

JUEZA PONENTE: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Sala de lo Laboral.-

Quito, 14 de enero de 2013, las 10h05

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012; de la distribución y organización de las Salas prevista en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala.- **PRIMERO.- ANTECEDENTES:** En el juicio de trabajo seguido por Víctor Milton Jiménez Jiménez, en contra de TECPECUADOR, en la persona de su representante legal, Ricardo Augusto Berra, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; porque señala que en la sentencia de segunda instancia se ha infringido la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No 8. Los Arts. 42 numeral 29, 71 y 111 del Código del Trabajo; pues alega que los Jueces de instancia al confirmar la sentencia de primera nivel, incurren en errónea interpretación de las normas citadas. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia el motivo del análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 194 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 21 de julio de 2012, la ex Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, califica y admite a trámite el recurso.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, esta Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: Las causales por errores “in judicando”, que son errores de juzgamiento, se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. **4.1.-** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; pues afirma que, la Sala de alzada incurre en errónea interpretación de la transitoria primera del Mandato Constituyente No 8; al reconocer el pago de estabilidad prevista en la mencionada disposición, cuando el actor no fue trabajador intermediado de su representada; que después de trabajar para Skanska Ecuador S.A., fue contratado directamente por la empresa de su representación el 9 de diciembre de 2008, a más de un mes de haber terminado la relación laboral con la empresa en referencia. Que, se incurre en errónea interpretación del Art. 42 numeral 29 del Código del Trabajo, al ordenar el pago de ropa de trabajo cuando ni en la jurisprudencia obligatoria dictada sobre el tema que luego fue declarada inconstitucional por el Tribunal de Garantías Constitucionales ni en resolución de 10 de junio de 1991 publicada en el R.O. No 713 de 26 del mismo mes y año no está prevista obligación dineraria; y que además la vestimenta fue proporcionada al accionante durante los siete meses y quince días de la prestación laboral. Que, en la sentencia se ordena el pago de vacaciones no gozadas, aunque se admite el pago parcial consignado por la demandada que corresponde exactamente a lo previsto en el Art. 71 del Código del Trabajo. Que, se ordena el pago de diferencias en el décimo tercer sueldo, considerando erradamente la consignación efectuada y concretamente el Art. 111 del Código del Trabajo. **4.2.-** Esta causal procede por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del

hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La errónea interpretación invocada, tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **4.3.-** En la especie, en la sentencia impugnada la Sala confirma la de primer nivel que reconoce el derecho del actor a la estabilidad a la que se refiere la transitoria primera del Mandato Constituyente No 8. La primera disposición transitoria del Mandato Constituyente 8 establece que los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozarán de un año mínimo de estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código del Trabajo. En este sentido, para que el actor goce de un año de estabilidad como pretende, en primer lugar tenía que demostrar, conforme la obligación prescrita en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que era un trabajador intermediario, es decir que tenía un contrato de intermediación con la Compañía Skanska Ecuador S.A., y que este prestaba sus servicios lícitos y personales en calidad de intermediado a favor de la Compañía Tecpecuador S.A., y segundo que su relación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, publicada en el Suplemento de Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, circunstancias que no ha demostrado, motivo por el cual la estabilidad prevista en la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente 8 es improcedente. Por el contrario, lo que consta dentro del proceso es un contrato eventual de trabajo celebrado entre Ricardo Berra en calidad de Gerente General de Tecpecuador S.A. y Víctor Jiménez Jiménez, con fecha 9 de diciembre del 2008, que es posterior al Mandato Constituyente Numero 8. En relación al contrato de trabajo eventual, el Código del Trabajo en el Art. 11 realiza la clasificación del contrato de trabajo, estableciendo que éste "puede ser: ... c) Por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional; ..." y el Art. 14 ibídem, al hablar de la estabilidad mínima y sus excepciones dispone que todo contrato de trabajo por tiempo indefinido o tiempo fijo que se suscriban entre empleadores y trabajadores para el desempeño de actividades de naturaleza estable o permanente, tendrán una duración mínima de un año, exceptuándose, entre otros, los contratos eventuales, ocasionales y de temporada, modalidades de relación jurídica de orden laboral que son conceptualizadas en el Art. 17 del Código de la materia que establece que "... Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma. También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días...". Del contrato agregado al proceso se observa que éste no cumple con las condiciones exigidas en la norma legal citada; pues no se determinan las exigencias circunstanciales que han motivado su contratación, ni se ha demostrado que este contrato se ha realizado para satisfacer una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, ya que el trabajador eventual realiza una labor transitoria o incierta en lo que al plazo se refiere, y que sirve para cubrir acontecimientos fuera de lo común. Al respecto, cabe insistir que el juzgador debe privilegiar la realidad por sobre los documentos que únicamente sirven cuando son el reflejo de aquélla, lo contrario significaría respaldar las diferentes formas de encubrimiento que se dan para soslayar las responsabilidades laborales. Américo Plá Rodríguez en su Obra Los Principios del Derecho del Trabajo, Biblioteca de Derecho Laboral, Segunda Edición, p. 244, al explicar el "PRINCIPIO DE LA PRIMACIA

REALIDAD”, de manera expresa señala: “La existencia de una relación de trabajo depende en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es como dice Scelle, la aplicación del Derecho de Trabajo depende cada vez de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento, de donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad carecerían de todo valor”. En atención a lo dicho, el contrato de trabajo celebrado entre el actor y la Compañía Tecpecuador S.A. denominado “contrato eventual”, es un contrato a tiempo indefinido; por lo mismo al terminar la relación laboral por decisión del empleador se produce el despido intempestivo debiendo al efecto pagar al trabajador la indemnización prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo; y la bonificación a la que se refiere el Art. 185 ibidem; indemnización que ha sido reconocida por el empleador en el Acta de Finiquito que obra de autos, que si bien no está suscrita por el trabajador; el valor resultante de la misma en la que constan los rubros: “Indemnización por despido (Art. 188) USD 2,473.11”; “Desahucio (Art. 185) USD 129.87”, ha sido consignado en la Inspectoría del Trabajo de Sucumbíos y retirada por el trabajador como consta a fs. 140 de los autos.- c) Consta en la liquidación a la que se hizo referencia en el literal anterior que se ha reconocido al trabajador los proporcionales de vacaciones, décimo tercero y décimo cuarto sueldos, por el tiempo laborado estos es por el período “9 de diciembre de 2008 a 27 de julio de 2009”, por lo tanto la sentencia impugnada incurre en errónea interpretación de los Arts. 71 y 111 del Código del Trabajo al ordenar el pago de diferencias que corresponderían a un año completo de labores y no al proporcional laborado y cancelado. **4.4.-** En cuanto a la vestimenta o ropa de trabajo que reclama el actor en su demanda y que según alega el recurrente en el fallo impugnado se incurre en errónea interpretación del Art. 42 numeral 29 del Código del Trabajo; este Tribunal observa que, la Corte Suprema de Justicia emitió la Resolución publicada en el R.O. No 421 de 28-01-83 en la que resuelve: “Que el empleador está obligado a cancelar en dinero el valor de la ropa de trabajo si no hubiere cumplido con la obligación que le impone el Art. 41 No 29 del Código del Trabajo, mientras dure la relación laboral ...”.- El Tribunal de Garantías Constitucionales en Resolución publicada en el R.O. No 713 de 26-06-91, resuelve “ ...Suspende, parcialmente por inconstitucionalidad de fondo, la resolución tomada por la Corte Suprema de Justicia, el 18 de mayo de 1982 y publicada en el Registro Oficial No 421, de 28 de mayo de 1983, en la parte de la frase que dice: “mientras dure la relación laboral”. ...”; es decir que el trabajador puede solicitar el pago de ropa de trabajo aún después de haber concluido la relación laboral; por lo que al haber ordenado el pago de este rubro la Sala de alzada no incurre en errónea interpretación de la norma invocada. En tal virtud, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUDOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Provincial de Sucumbíos el 12 de enero del 2011; y aceptando parcialmente la demanda dispone que TECPECUADOR, en la persona de su representante legal, pague al actor el valor que en concepto de vestimenta o ropa de trabajo cuantifica el Juez de primera instancia.- De conformidad con la disposición del Art. 12 de la Ley de Casación, entréguese al demandado el 80% de la caución rendida y al actor el 20% de la misma.- **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE** Fdo. Dra. Paulina Aguirre Suárez (Juez Ponente), Dr. Wilson Merino Sanchez; Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, **JUECES NACIONALES**. Certifica.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo. **SECRETARIO RELATOR**. Lo que comunico para los fines de ley.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR WILSON MERINO SÁNCHEZ DENTRO DEL JUICIO

LABORAL N. 423-2011 (EX PRIMERA SALA DE LO LABORAL) QUE SIGUE VICTOR MILTON JIMENEZ JIMENEZ CONTRA TECPECUADOR S.A.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.-

Quito, 14 de enero de 2013, las 10h05

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de haber sido designados y posesionados el 26 de enero de 2012; de la distribución y organización de las Salas prevista en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en esta Sala;

PRIMERO.-ANTECEDENTES: En el juicio de trabajo seguido por Víctor Milton Jiménez Jiménez, en contra de TECPECUADOR; en la persona de su Representante Legal, Ricardo Augusto Berra, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.

SEGUNDO.- COMPETENCIA.- El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los Arts.184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo y de la razón que obra de autos.-

TERCERO.- NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y CAUSALES ALEGADAS POR EL CASACIONISTA.- En el escrito contentivo del recurso, el demandado cita como infringidas en el fallo las siguientes normas: Mandato Constituyente número 8, primera disposición transitoria, Art. 42 numeral 29,71 y 111 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art.3 de la Ley de Casación. En estos términos fija el objeto del recurso, y en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 194 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 21 de julio del 2011, la Ex Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, califica y admite a trámite el recurso.

CUARTO.- MOTIVACION.-El Art.76, numero 7, literal 1) de la Constitución de la República dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados, que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios en los que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o

fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Se ha dicho que los jueces deben tener presente que las decisiones judiciales siempre cuenten con una adecuada y estricta motivación razonable; el juez motiva la sentencia y exterioriza sus razonamientos basado en el principio lógico de razón suficiente que indica que hay siempre una razón por la cual alguien hace lo que hace, que de esta forma se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de la impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella explican.

QUINTO.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LA IMPUGNACION PRESENTADA.- El demandado basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. 5.1.- La causal primera, se refiere a: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El impugnante en el recurso presentado, manifiesta que se ha producido una **errónea interpretación de normas de derecho** en la sentencia, error, que a su criterio, ha sido determinante en su parte dispositiva. Esta causal allana el camino del recurso cuando se produce un yerro de hermenéutica, es decir, en los casos en los que, el o la sentenciante, atribuye a la norma un sentido y un alcance que no lo tiene. La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, contiene un vicio inyudicando, por violación de los conceptos de una ley sustantiva o de fondo, se produce, entonces, un error de juicio. Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, de la Constitución y/o de cualquier código o ley vigente, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Esta es una forma de violación directa de la ley que obliga al recurrente a señalar de modo concreto y exacto las circunstancias del quebrando de la ley que acusa, pues, al Tribunal de casación le está vedado hacer una interpretación o cambiar lo indicado por el casacionista. En estos casos tiene que hacerse abstracción sobre las conclusiones a que ha arribado el tribunal de instancia sobre el material fáctico. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas. 5.2.- El recurrente expresa que El Mandato Constituyente número 8, en su primer artículo señala que se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral, entendidas cada una de ellas en base a las

definiciones constantes en el Art. 1 de la ley 48-2006 publicada en el registro oficial 298 de 23 de junio del 2006 y que la relación laboral operara exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la Ley: a) El Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política de la República del 98 vigente hasta octubre del 2008, establecía la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales entre el obligado directo y la persona en cuyo provecho se realiza la obra o se prestaba el servicio b) El decreto ejecutivo 2166 publicado en el Registro Oficial 442 de 14 de octubre del 2004, contenía las normas que debían observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocido como Tercerización, vigente hasta el 23 de junio de 2006, que para el pago de las utilidades se remita al “Art. 100 del Código del Trabajo y a las disposiciones legales pertinentes” (art.14), Reglamento que fue derogado por la ley reformativa 48-2006, vigente al 23 de junio del 2006 que regula la actividad de intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios, en relación con el pago de las utilidades establecía: en el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora “disposición decima primera” 5.3.- La relación laboral no es motivo de controversia, ha sido aceptada por el demandado y corroborada con la prueba actuada por las partes, especialmente con el Contrato de Trabajo Eventual de fs.132 a 133, en consecuencia se tendrá como tiempo de servicios desde el 9 de diciembre del 2008 al 27 de Julio del 2009 y como última remuneración \$824,37; La Estabilidad prevista en la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente número 8 publicado en el R. O. N° 330-06-05-2008, es improcedente, ya que el mismo actor afirma en su demanda que ha venido prestando sus servicios lícitos y personales a favor de la Compañía Tecpecuador, a través de la Compañía Skanska Ecuador S. A. desde el mes de agosto del 2006 hasta el 20 de octubre del 2008, y conforme la obligación prescrita en el Art. 113 del código de procedimiento civil, el actor tenía la obligación de demostrar que la intermediaria Compañía Skanska Ecuador S. A. estaba vinculada con Tecpecuador a través de “infraestructura física, administrativa y financiera”, o relacionadas entre sí por algún medio, circunstancia que no se ha demostrado, y el Contrato de Trabajo Eventual con Tecpecuador, es posterior al Mandato Constituyente número 8; 5.4.- La vestimenta de trabajo también es improcedente, porque debió reclamarla para su utilización durante la relación laboral y el pago de vacaciones se encuentra cancelado conforme al comprobante de Egreso de fs.137. 5.5.- Si bien es verdad que en la Constitución y en la Ley se establecen una serie de garantías en favor del trabajador, cuya aplicación es imperativa, es preciso que para su ejercicio se cumplan con los presupuestos que establece la ley para el efecto, todo lo cual no acontece en el caso en mención. En tal virtud, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE**

**DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA
CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** casa la sentencia dictada por la Sala
Única de la Corte Provincial de Sucumbíos el 12 de enero del 2011 y se desecha la demanda .-
Notifíquese y devuélvase. Dr. Wilson Merino Sánchez Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
Dra. Paulina Aguirre Suárez **JUEZA NACIONAL CERTIFICO.-**Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR