Quinto Duce (315)

LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABI.-

JUEZ PONENTE: AB. WILTON GUARANDA MENDOZA.

CONSEJO DE LA JUDICATURA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA MANABÍ SALA DE LO CIVIL SECRETARÍA

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI.- SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABI. Portoviejo, viernes 19 de diciembre del 2014, las 10h33. **VISTOS: CAUSA 0590-2014.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces titulares de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí con competencia para resolver Materias: Civil, Mercantil, Trabajo e Inquilinato y Relaciones Vecinales mediante Resolución No.189-2013, del Pleno del Consejo de la Judicatura, publicado en el Suplemento –Registro Oficial No.182-Miercoles 12 de Febrero de 2014, y acorde a lo dispuesto en el artículo 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. EN LO PRINCIPAL, el juicio laboral de procedimiento oral propuesto por MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ en contra de FUNDACION "CRECER FELIZ", en las personas de PILAR LUCIA FERNANDEZ AVELLANEDA y de LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, en sus calidades de Presidenta y de Represente Legal, Ing. JAVIER ALFREDO COBEÑA ANDRADE, en calidad de Coordinador Zonal 4 del MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL (MIESS) y Delegado Provincial de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, sube en grado en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante; y, recurso de apelación y nulidad propuesto por la Procuraduría General del Estado, con adhesión del Ing. JAVIER ALFREDO COBEÑA ANDRADE, en calidad de Coordinador Zonal 4 del MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL (MIESS), respecto a la sentencia dictada el 17 de junio del 2014, las 11h02 por la Ab. Roxana Serrano Zambrano, Jueza del Juzgado Cuarto de Trabajo de Manabí con sede en Manta, cuyos escritos de apelación y adhesión constan a fs. 508, 509 y fj. 511, respectivamente del sexto cuaderno de primera instancia. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo la Sala realiza las siguientes

consideraciones: PRIMERO.- Esta Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí acorde a lo dispuesto en el artículo 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 609 del Código del Trabajo, es competente para conocer y resolver la presente causa en segunda instancia. SEGUNDO.- Comparece la accionante a fs. 5 a 7, manifestando que desde el 2 de mayo de 1993, entró a prestar sus servicios lícitos y personales para la fundación CRECER FÉLIZ, de la cual la señora ANA LUCIA FERNANDEZ DEGENNA, en ese instante era su representante legal, ejerciendo la labor de MADRE COMUNITARIA y desde hace 10 años, como PROMOTORA. Indica que su trabajo consistía en el cuidado, enseñanza y alimentación, de los niños que asistían al centro en donde prestaba sus servicios, el cual era denominado SANTA MARGARITA, con un horario de trabajo comprendido de lunes a viernes, los primeros años de 07H00 a 16H00 y desde hace 5 años, de 07H30 a 16H30. Expresa que su remuneración inicial fue de S/. 32.000, y su última remuneración de USD $ 220.00, sin que se le haya cancelado ningún otro beneficio que por ley le correspondía, tales como décimos, vacaciones, seguro, fondos de reserva entre otros. Arguye que el día jueves 3 de enero de 2013, la LCDA. MARIZELA CEVALLOS CEVALLOS, quien era Coordinadora por parte de la FUNDACIÓN CRECER FÉLIZ, siendo aproximadamente las 10H00, reunió a todas las promotoras para indicarles, que habían mejoras porque iban a tener un seguro y todo lo que es de Ley, pero quienes no cumplían con los requisitos, es decir, las madres, que solo tenían estudios primarios estaban despedidas y que el día lunes siguiente, ya no debían ir a trabajar. Que sorprendida por lo acontecido, después de haber laborado por más de 20 años de servicio, fue hasta la dirección a solicitarle a la Lcda. que hablara con la señora Lucia Fernández, para que al menos las liquidara por los años de servicio, lo que nunca aconteció. Que ante el despido intempestivo acaecido, se vio obligada a requerir su liquidación ante el Inspector del trabajo, a fin de solucionar en forma pacífica lo sucedido, pero que ante la autoridad administrativa el patrocinador de la accionada, manifestó que la Fundación ya era parte del MIESS. Co los antecedentes expuestos y amparada en lo que determinan los artículos 2-4-5-

7-36-37-40-41-48-49-50-52-55-56-62-69-71-72-93-94-97-111-113-185-186 del Código del Trabajo y artículos 33 y 34 concordantes con el 325 y siguientes de la constitución demanda a la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, en la persona de PILAR LUCIA FERNANDEZ DEGENNA, por sus propios derechos y en calidad de Presidenta; LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, por sus propios derechos y en calidad de Representante Legal, de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ; y, al señor ING. JAVIER ALFREDO COBEÑA ANDRADE, en calidad de COORDINADOR Zonal 4 del MINISTERIO DE INCLUISÓN ECONÓMICA Y SOCIAL (MIESS), para que en sentencia se los conmine al pago de los rubros establecidos en la demanda. Establece como cuantía la cantidad de USD $ 36.579.95 (TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE 95/100 DÓLARES AMERICANOS). La demanda en referencia, le correspondió conocer al Ab. Luis Cando Arévalo, quien la mandó a completar mediante decreto de fecha 22 de mayo de 2013; las 14H25, constante a fojas 10, lo que efectivamente acontece a fojas 11, por lo que considerando que la misma cumplía con los requisitos establecidos, la aceptó al trámite, en el Procedimiento Oral establecido en el artículo 575 del Código del Trabajo, según consta del auto de calificación dictado con fecha 30 de mayo de 2013; a las 13H26, constante a fojas 13.- Admitida a trámite la demanda, se citó en legal y debida forma a todas las personas demandadas, según se aprecia a fs. 14vlta, 15 y 15vlta, 28vlta y fs. 29, habiendo comparecido a juicio los representantes del MINISTERIO DE INCLUISÓN ECONÓMICA Y SOCIAL (MIESS) y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO. La Audiencia Preliminar de Conciliación, Contestación a la demanda y formulación de pruebas, se realizó el 11 de febrero del 2014, a las 10H10, conforme se establece del acta sumaria constante a fojas 52, diligencia a la que comparecen por la parte actora la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, acompañada de su patrocinador, AB. AURELIO IVÁN CAJAS PISCO; Por el COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, el ING. JAVIER ALFREDO COBEÑO ANDRADE, la AB. MARCIA CATALINA REYES VEGA, ofreciendo poder o ratificación de gestiones; sin la presencia de las accionadas, señoras LUCIA

TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ Y PILAR LUCIA FERNANDEZ AVELLANEDA, ni representante legal alguno. Por la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, el DR. RORY REGALADO SILVA, ofreciendo Poder o ratificación de Gestiones, a favor del DR. JAIME ANDRÉS ROBLES CEDEÑO. Dada la imposibilidad de llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio existente entre las partes, el accionado, ING. XAVIER ALFREDO COBEÑA ANDRADE, en calidad de COORDINADOR ZONAL 4 DL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, da contestación a través de su patrocinadora, en los siguientes términos: 1.-Niega los fundamentos de hecho y de derecho deducidos en la demanda, como hipotético representante legal del MIESS, ya que en el supuesto de que la demandante hubiera trabajado para dicha institución, debió demandar a la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, de conformidad con lo establecido en el artículo 325 de la Constitución de la República y el artículo 3 literal b, artículo 5 literal e y c, a la señora MINISTRA DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL. 2.-Que es falso que la demandante haya laborado para el ex INNFA y mucho menos para el MIESS, ya que el ex INNFA, solo realizaba convenios de Cooperación con organizaciones sociales, las mismas que tenían su propio personal, consecuentemente no hubo relación de dependencia con este tipo de personas. 3.-Que expresa la accionante en su demanda, que el 2 de mayo de 1993 entró a prestar sus servicios lícitos y personales para la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, en calidad de madre comunitaria y posteriormente de promotora de funciones hasta el 3 de enero de 2013, sin que se observe que exprese que ha sido contratada por el MINISTERIO DE INCLUSIÓN SOCIAL, y peor aún que haya laborado en el mismo, pero si expresó haber laborado para la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, que es una organización privada que goza de dependencia administrativa, financiera, legal e independiente de dicha entidad estatal. Por lo expuesto se excepciona argumentando: 1.-Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.-Ilegitimidad de personería, ya que en el supuesto que hubiere laborado para el MIESS, debió demandar a la señora MINISTRA DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL o a su

Delegado; y, a la Procuraduría General del Estado. 3.-Improcedencia de la demanda por el Fondo y Forma. 4.-Falta de derecho de la actora para demandar, ya que nunca ha existido relación laboral con el Ministerio de Inclusión Económica y Social. 5.-Improcedencia de la acción, ya que el actor carece de los derechos que reclama. 6.- Improcedencia de la acción. 7.-Incormpretencia del juez en razón de la materia. 8.-Ilegalidad o ilegitimidad en las pretensiones de la parte actora. 9.-No se allana a las demás omisiones de solemnidades existentes o supervinientes comunes a todos los juicios. 10.-Ilegitimidad de personería de la parte actora. Seguidamente la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, a través de su patrocinador, se excepciona de la siguiente manera: 1.-Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.-Improcedencia de la acción. 3.-Falta de derecho del actor. 4.-No se allana a la omisión de solemnidades sustanciales existentes y supervinientes comunes a todos los juicios e instancias. 4.-Que la procuraduría General del Estado comparece a fin de supervisar el proceso e intervenir directamente en defensa del patrimonio nacional y del interés público. 5.-Se adhieren a la intervención del defensor de la entidad demandada.- Con dicha contestación se ha producido la traba de la Litis, por lo que, le correspondía a las partes procesales, probar sus aseveraciones de conformidad a los establecido en el art. 113 y siguientes del código de procedimiento civil, norma supletoria en materia laboral. La Audiencia definitiva tuvo lugar el día 31 de marzo del año 2014, las 15h09, conforme consta de la trascripción del Acta de dicha diligencia, que obra desde fojas 491 hasta fj. 498 del expediente de primera instancia, audiencia a la que comparecieron por la parte actora, la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, acompañado de su defensor, AB. AURELIO IVAN CAJAS PISCO; y, sin la presencia de las señoras PILAR LUCIA FERNANDEZ AVELLANEDA Y LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, por los derechos que representan de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, ni representante legal alguno; y, por parte del COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, comparece ofreciendo Poder o ratificación de Gestiones, el AB. OMAR VINICIO ORELLANA SUAREZ; y, por la

PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, el DR. RORY REGALADO SILVA, ofreciendo Poder o ratificación de Gestiones del DR. JAIME ANDRES ROBLES CEDEÑO; diligencia en la cual fueron evacuadas las pruebas previamente anunciadas por las partes, esto es: Confesión judicial de las demandadas señoras PILAR LUCIA FERNANDEZ AVELLANEDA y LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, Confesión judicial y Juramento deferido de la actora y recepción de los testigos solicitados por la parte actora. En virtud de las pruebas que constan en el proceso, la Abg. Roxana Serrano Zambrano, Jueza del Juzgado Cuarto del Trabajo de Manabí con sede en Manta, dicta Sentencia declarando con lugar parcialmente la demanda. De dicho fallo interponen Recursos de Apelación la accionante y la Procuraduría General del Estado que además alega nulidad del proceso, y se adhiere el accionado COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, conforme se indicó en líneas anteriores. TERCERO.- Por haberse alegado de parte del representante de la Procuraduría General del Estado, en su escrito de apelación la nulidad del proceso, corresponde a la Sala pronunciarse primeramente sobre este particular antes de entrar al análisis del asunto de fondo de la Litis. Al respecto, sostiene la Procuraduría General del Estado en su recurso de apelación que, "la sentencia dictada en este proceso, que declara parcialmente con lugar la demanda (...) afecta a los intereses del Estado (...) ya que considero que se hizo caso omiso en la presente causa, a lo que establecen los Arts. 78, 344, 346 numerales 3 y 4, y 1014 del Código de Procedimiento Civil, que guardan estrecha relación o concordancia con los arts. 3 literal b y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (...) sustento mi nulidad para que sea ventilada ante el Superior, ya que lo que se desprende de la sentencia emitida por Ud, la Procuraduría General del Estado, asistió a todas las diligencias procesales, sin que se nos haya privado el derecho de ejercer la defensa en la presente causa, lo que convalidaría el juicio; cosa que se tergiversa o no es así, ya que si bien es cierto, que acudimos a las diligencias respectivas, como Organismo de Control que somos, pero se lo hizo para denunciar que existía falta de legítimo contradictor o

Quinto es un año (518)

ilegitimidad de personería del accionado, al no ser citada en legal y debida forma la Procuraduría, desde el auto de calificación de la demanda; es decir, desde prácticamente su inicio, lo que si CONVALIDA una omisión de solemnidad sustancial o vicio procesal determinado en la Ley, que acarrea, sin lugar a dudas, la nulidad". Ahora bien, confrontado este argumento con la contestación a la demanda realizada por la Procuraduría General del Estado en la diligencia de audiencia preliminar, según consta por escrito a fs. 59, se desprende, que dichas excepciones no fueron planteadas por el representante de la Procuraduría General del Estado. Así mismo, revisado el escrito de contestación a la demanda realizada por el COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, se desprende que al referirse a la excepción de ilegitimidad de personería, lo hace respecto de la parte actora no de su entidad demandada, como se aprecia en el escrito de contestación a la demanda de fs. 57 y 57 vltas. Vale recordar que en el presente caso, también han sido demandada la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, en la persona de PILAR LUCIA FERNANDEZ DEGENNA, por sus propios derechos y en calidad de Presidenta; LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, por sus propios derechos y en calidad de Representante Legal, quienes no han comparecido a juicio, teniendo su falta de comparecencia como negativa pura y simple a los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. En consecuencia, es preciso señalar que el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil establece que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis; lo que quiere decir la norma es que el Juez debe resolver no sólo aquello que fue objeto de la demanda, sino también sobre lo que fue materia de la contestación dada por cada uno de los demandados. Estos son, pues, los límites de la controversia, lo que en doctrina y la jurisprudencia se conoce como "causa petendi" o causa de pedir, que se ha definido como aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible, por tanto, de recibir la tutela jurídica solicitada. Es exigencia de la debida determinación del petitium que los hechos que sirven de fundamento a la demanda sean narrados o expresados de forma ordenada y clara, de manera tal que los fundamentos de

derecho referidos por el demandante a tales hechos, puedan conducir al juzgador a pronunciar una resolución sobre el fondo del conflicto planteado por el actor (Resolución: 154-2010 Juicio No. 124-2008 ER Actor: ASEC Demandado: MINISTERIO DE TURISMO Y OTROS). De la misma manera, el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil prescribe que el demandado al contestar a la pretensión deducida, debe redactarla en forma ordenada y clara, negando o admitiendo los hechos invocados por el actor, y deduciendo las excepciones que estime convenientes, proponiendo al mismo tiempo, y de ser permitido, -reconvención, la cual cumplirá con iguales requisitos que los exigidos al actor para formular su petitium; ambas partes, por lo tanto, están en la obligación de expresar con claridad cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones, y cuál es la tutela jurídica que reclaman, o fundamento de derecho de su pretensión. Ahora bien, los hechos no pueden ser susceptibles de modificación alguna, una vez que se haya establecido el objeto del proceso en la demanda, contestación y reconvención, en su caso, y vencido el término para reformar sea la demanda (artículo 74) o la contestación (artículo 108), las partes no pueden alterar posteriormente dicho objeto, ya que la actuación procesal de cada una de ellas está condicionado por lo manifestado por la otra. En consecuencia, el juzgador no puede variar los fundamentos de hecho ya que de proceder así incurre en incongruencia, es decir, no puede referirse a hechos que no fueron alegados por los accionados en el curso del proceso, para complacer a una de las partes que no está conforme con la sentencia. Lo que se aprecia del contenido de la contestación a la demanda, es que la Procuraduría General del Estado ha incurrido en lo que la jurisprudencia ha calificado como excepciones generales y vagas. La Corte Suprema se ha expresado de esta manera respecto de estas excepciones rituarias: “las expresiones vagas y genéricas utilizadas en la contestación a la demanda, tales como "Alego nulidad del proceso por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto mismo"; "No me allano a ninguna nulidad procesal de este infundado juicio por omisión de solemnidades sustanciales... "; [o la que se esgrime en el caso bajo análisis: “Sin allanarme a las evidentes causas

de nulidad que registra el proceso..."]; de modo alguno significa que se invoque la excepción de falta de legitimación en la causa o en el derecho, ya que en el fondo son fórmulas rituarias carentes de significación y eficacia procesal como verdaderos medios de defensa o excepciones"; "el repetir fórmulas rituarias, como lo es la de redargüir la falsedad u objetar la legitimidad de un documento privado, puede caer en el empleo de fraseología intrascendente"; "No basta con decir que se impugna una prueba; se ha de determinar concretamente por qué se considera que es falsa o ilegal, y demostrar estos vicios probatorios". (Resoluciones No. 105-2001 publicada en el Registro Oficial 417, 21 de Septiembre del 2001; No. 1722001 publicada en el Registro Oficial 521, 25 de Febrero del 2002; y, No. 68-2001 publicada en el Registro Oficial 420, 26 de Septiembre del 2001). Indudablemente el interponer una demanda, o contestarla, trae implícita la obligación de las partes (una verdadera carga procesal) de fundamentar adecuadamente tanto sus pretensiones como sus excepciones. Toda pretensión, y sobre todo toda excepción, deben encontrar su fundamento en el contenido de los hechos expuestos, caso contrario se vuelven fórmulas de defensa genéricas sin ningún contenido real, las cuales deberían ser rechazadas por los jueces por carecer de la claridad que exige el ordenamiento jurídico ecuatoriano (artículo 67 números 3 y 4, y artículo 102 números 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil). Concluyendo la Sala de que si la Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Inclusión Económica y Social, no sostuvieron o plantearon en su contestación inicial, cuando era el momento procesal oportuno de hacerlo, las excepciones de falta de legitimo contradictor e ilegitimidad de personería de la parte demandada, mal pueden invocarlo a estas alturas de la etapa procesal, cuando ya se ha emitido sentencia. Sin embargo, la Sala observa que la Jueza A quo, se ha referido a estas excepciones en su sentencia, pues en la Audiencia Preliminar, el Ministerio de Inclusión Económica y Social, al momento de sostener oralmente su excepción de ilegitimidad de personería de la actora, hace también mención a que se debió demandar también a la Procuraduría General del Estado. Al respecto, es preciso señalar que siendo ese el escenario de la traba de la

Litis, conviene aclarar que la jurisprudencia ecuatoriana y la doctrina señalan que la naturaleza de la legitimatio ad procesum o legitimidad de personería es la de ser un presupuesto procesal, es decir un requisito indispensable para que pueda prosperar válidamente la acción, su ausencia evita la formación de la relación jurídico procesal. Por ello, pueden ser denunciadas como excepción y provocar la nulidad del proceso. Ahora bien, vale decir, que esta excepción ha sido invocada indiscriminadamente por abogados, juristas y jueces ecuatorianos, que confundiendo su contenido, pretenden que a su amparo se revisen otras excepciones como la de falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor. Siendo oportuno señalar que la legitimidad de personería (legitimación en el proceso), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias determinado en el Art. 346.3 del Código Adjetivo Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en el juicio por sí mismo, como actor o como demandado, o en representación de otro, es decir es una figura que sirve para representar a otra persona en juicio como las mencionadas en el Art. 33 ibídem, la ilegitimidad produce como efecto la nulidad. Según Couture, personería es la calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien. "Es un americanismo que en derecho procesal se emplea en el sentido de personalidad o de capacidad legal para comparecer en juicio, así como también en el de representación legal y suficiente para litigar. Se trata de la aptitud para ser sujeto de derecho cuanto para defenderse en juicio. La falta de personalidad o personaría permite a la parte contraria alegar ese defecto por vía de excepción". Por lo tanto la ilegitimidad de personería o falta de "legitimatio ad procesum" se produce cuando comparece a juicio: I. Por si solo quien no es capaz de hacerlo ("la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra": art. 1461 inciso final del Código Civil. II El que afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, lo designados en el artículo 570" artículo 28 del Código Civil). III El que afirma ser procurador y no tiene

poder ("son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio"; artículo 38 del Código de Procedimiento Civil) IV, El procurador cuyo poder es insuficiente; y, V. El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio en nombre de otro sin poder; pero con oferta de ratificación (gestión de negocios) conforme ha resuelto la Sala en casos anteriores, como la sentencia dictada en el juicio N° 604-95, y publicada en el Registro Oficial N° 39 de 2 de octubre de 1998. Resolución N° 308-2012, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial, Serie XVIII N° 12. Pág. 4299 a 4203. Mientras que la legitimatio ad processum o falta de legítimo contradictor, se produce cuando el actor(a) no es la persona que pretende ser el titular de derecho o el demandado la persona llamada a contradecir, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial...", respecto de lo cual, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 864, que señalado "...por lo tanto, de prosperar la excepción, el fallo no constituye cosa juzgada ya que deja la facultad de reiniciar el debate procesal cuando la situación se subsane; esta excepción se conoce también en la doctrina como legitimidad procesal o "legitimatio ad processum...". Es decir, que cuando hay falta de legitimación ad causam no existe razón para declarar la nulidad procesal, ya que el proceso será perfectamente válido, sino que ha de dictarse una sentencia desestimatoria por no existir la relación sustancial entre actor y demandado. Como se puede observar en la presente causa, la Procuraduría General del Estado y el Ministerio de inclusión Económica y Social al contestar la demanda, alegan ilegitimidad de personería de la parte actora, lo cual es improcedente, pues como quedó establecido la ilegitimidad de personería deviene de la personalidad o de capacidad legal para comparecer en juicio, así como también en el de representación legal y suficiente para litigar, situación en la que no se encuentra incursa la accionante, pues su demanda la realiza por sus propios

derechos, y las accionadas no han demostrado que la actora tenga alguna incapacidad jurídica para comparecer a juicio. Respecto de la excepción indeterminada en el escrito de contestación a la demanda y someramente sostenida en la audiencia preliminar, de falta de legítimo contradictor, conviene señalar que, tal como lo ha sostenido al Jueza A quo, citando al tratadista Alberto Luis Maurino en su obra "Nulidades Procesales", dice, "la finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía Constitucional de la defensa en juicio", criterio compartido por Adolfo Alsina, que dice: "donde hay indefensión hay nulidad, si no hay indefensión no hay nulidad". Al respecto, el autor colombiano Hernando Devis Echandía, en su obra Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1.996, págs. 268-269, señala que la Legitimación de la causa o legitimatio ad causam "... determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo. Sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible..... puede suceder que el demandante y el demandado están legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso, la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la Sentencia de fondo...", expresando además dicho tratadista que "... No existe debida legitimación de la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquellos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso...". Del análisis del expediente de esta causa, se determina con claridad meridiana algunos elementos: i) Que la accionante en su libelo demanda además de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, en la persona de

Demandantes Veinte y cinco (524)

PILAR LUCIA FERNANDEZ DEGENNA, por sus propios derechos y en calidad de Presidenta; LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, por sus propios derechos y en calidad de Representante Legal, demanda al ING. XAVIER ALFREDO COBEÑA ANDRADE, en calidad de COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, entidad ésta que carece de personería jurídica, no siendo por si solo un legítimo contradictor, debiendo haberse demandado en la presente causa, al ESTADO ECUATORIANO, a través del señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, conforme lo establecido en el artículo 3 literal c de la LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, misma que textualmente expresa: "DE LAS FUNCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO: Corresponden privativamente al procurador General del Estado, las siguientes funciones: ..b.-Representar al Estado y los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional...". Sin embargo, analizada la causa, se determina, que no obstante no haber requerido la accionante, en su libelo se cite al Procurador General del Estado, éste a través de su representante regional, comparece oportunamente a la AUDIENCIA PRELIMINAR, y da CONTESTACIÓN a la acción incoada en contra del MIESS y realiza el anuncio de pruebas correspondientes. Es oportuno mencionar que la presentación de excepciones como lo ha sostenido Lino Palacio, "Es la oposición (o defensa) en cuya virtud el sujeto pasivo de la pretensión reclama ante el órgano judicial, y frente al sujeto activo, que se desestime la actuación de aquella", es decir que a través de la excepción, las personas hacen efectivo el derecho de contradicción o de defensa. La defensa en juicio como lo señala la Enciclopedia OMEBA en el tomo XV, Pág. 452, "La inviolabilidad de la defensa en juicio consiste en dar al litigante la oportunidad de ser oído y encontrarse en condiciones de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales." Así lo garantiza Nuestra Carta Magna, en el artículo 75 numeral 7 del derecho a la defensa, literales: "a- Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. B- contar con el tiempo para la preparación de

su defensa. C- Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones." Como bien cita la Jueza A quo, el tratadista colombiano Bernal Pulido describe el alcance del derecho a la defensa de la siguiente manera: "Es preciso resaltar que una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho a la defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y de controvertir las acusaciones y las pruebas que allí se obren"; por ello se ha dicho que el debido proceso es el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar. Por su parte el doctor Jaime Bernal Cuellar señala en su obra 'El Proceso Penal', pág. 82: 'El derecho a la defensa es el núcleo, por así decirlo, esencialísimo del debido proceso. El debido proceso integra en su núcleo esencial varias garantías, las cuales carecerán de sentido y eficacia si en un proceso no se brindara la posibilidad de ejercer la defensa'. Así mismo, en cuanto a la nulidad que se solicita, la nulidad procesal se produce por la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas taxativamente en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil; o de las solemnidades previstas en los artículos 347 y 348 del mismo código, en los casos del juicio ejecutivo o del juicio de concurso de acreedores, respectivamente; o por la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se esté conociendo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1014 ibídem; y en todo caso es indispensable, que la omisión o violación hubieren provocado indefensión o influido en la decisión de la causa y que la nulidad no hubiere quedado convalidada. Como se ve, la legislación ecuatoriana exige para la declaración de nulidad la confluencia de dos principios: el de legalidad o especificidad y el de trascendencia; es decir que la causa de nulidad debe estar prevista en forma expresa por la ley y que debe haber causado un perjuicio a la parte. Si no se reúnen estas dos condiciones no es pertinente la declaración de nulidad, pues el espíritu de la ley es precautelar lo más ampliamente posible la validez del proceso. En ese sentido, Eduardo Couture, menciona que "La antigua máxima ´pas de

nulité sans grief recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren seguir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vació, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo de sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades." La máxima "no hay nulidad sin perjuicio", no tiene disposición expresa en nuestro código, tampoco lo tiene en el código francés, y sin embargo la jurisprudencia es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen. De todo lo expuesto se colige, que al haber comparecido al Procuraduría General del Estado, a contestar la demanda, haber intervenido en la audiencia preliminar solicitando pruebas, en la audiencia definitiva evacuándolas, el Estado Ecuatoriano, a través de su representante regional, estuvo presente en todas las etapas del proceso, ejerciendo su derecho a la defensa en legal y debida forma, por lo que mal puede invocarse nulidad por falta de citación a la Ministra de Inclusión Social y Económica, ya que la representación de esta entidad correspondía a la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, conforme se indicó en líneas anteriores, lo que efectivamente aconteció, más aun cuando en la presente causa existen otras demandadas, respecto de las cuales se ha podido establecer o probar la relación laboral con la accionante, quedando por tanto librada la entidad estatal de dicha responsabilidad patronal, conforme se lo analizará en los considerandos siguientes. Por lo expuesto, la Sala establece que la presente causa se ha tramitado conforme al procedimiento oral, establecido en el artículo 575 y siguientes del Código del Trabajo, y no aparece que se hayan omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, de las establecidas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, ni que se haya producido violación de trámite, que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez. CUARTO.- Por mandato Constitucional y

legal los jueces/zas, en materia laboral debemos considerar que en estos procesos, en todas sus instancias, etapas y diligencias este presente el principio dispositivo, tal como lo señala la Constitución de la Republica en su Art.- 168 en concordancia con lo preceptuado en el Art.- 19 del Código Orgánico de la Función Judicial "Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de la parte legitimada Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley." Lo que precisa al juez a apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo señala el Art. 593 del Código del Trabajo en armonía con lo dispuesto por el Art. 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, que no es otra cosa que "una combinación de los criterios lógicos y de las máximas de experiencia que debe utilizar el Juez para apreciar la prueba", como la definiera Font Serra en su libro "El Dictamen de Peritos y el Reconocimiento Judicial en el Proceso Civil Probatorio", todo elemento formal en autos será apreciado por el juez al momento de resolver, tal cual lo especifica el Art.- 113 de la misma norma "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo". De conformidad con el art.- 172 de la Constitución de la república, "Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley." frente a este escenario constitucional cada parte estaba obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presume conforme lo establece el código de procedimiento civil. Al haberse trabado la Litis respecto de la pretensión del actor, las excepciones deducidas por el Ministerio de Inclusión Social y Económica y la Procuraduría General del Estado, sin la comparecencia a juicio de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, en la persona de PILAR LUCIA FERNANDEZ DEGENNA, por sus propios derechos y en calidad de Presidenta; LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, por sus propios derechos y en calidad de Representante Legal, las excepciones deberían estar dirigidas a enervar dicha pretensión, por lo que al tenor del Art.- 273 del Código de procedimiento Civil, la sentencia debe decidir únicamente sobre los puntos sobre los que se trabo la Litis y los

incidentes que se originaron durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes para resolverlos en ella, teniendo en cuenta que a los jueces nos toca resolver únicamente sobre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, ratificados por el Estado, la Ley y los méritos del proceso en la forma que lo establece el Art.- 23 del Código Orgánico de la función Judicial, consecuentemente con ello y del análisis de las pruebas, la accionada y la accionante, solicitaron la práctica de varias pruebas a su favor, las que se agregaron como documentos que obran en autos. QUINTO.- En esta clase de procesos, el primer punto sometido a examen es determinar la existencia o no de la relación laboral, de conformidad con el art. 8 del código del trabajo, para lo cual, analizando las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica facultados por los Arts. 593 del Código del Trabajo y Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa que la actora alega haber trabajado desde el 2 de mayo de 1993 hasta el 03 de enero del 2013, para la fundación CRECER FÉLIZ, en calidad de MADRE COMUNITARIA y desde hace 10 años, como PROMOTORA, teniendo como última remuneración la suma de USD $ 220.00, pretensión que es negada por la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, y el COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, que niegan los fundamentos de hecho y de derecho deducidos en la demanda, considerando que es falso que la demandante haya laborado para el ex INNFA y mucho menos para el MIESS, ya que el ex INNFA, solo realizaba convenios de Cooperación con organizaciones sociales, las mismas que tenían su propio personal, consecuentemente no hubo relación de dependencia con este tipo de personas. Que la accionante en su demanda, no expresa que ha sido contratada por el MINISTERIO DE INCLUSIÓN SOCIAL, y peor aún que haya laborado en el mismo, pero si expresó haber laborado para la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, que es una organización privada que goza de dependencia administrativa, financiera, legal e independiente de dicha entidad estatal. Sin que las representantes de la referida FUNDACIÓN CRECER FELIZ, hayan ejercido su derecho de

contradicción a las pretensiones de la actora, a pesar de haber sido legalmente citadas conforme se desprende de la razón de notificación constante a fs. 14 vltas, 15 y 15 vltas del proceso. Al no haber comparecido la antes referida fundación CRECER FELIZ, a la diligencia de audiencia preliminar, se tiene su contestación como negativa pura y simple, de conformidad a lo establecido en el art. 103 del Código de Procedimiento Civil. Empero, además de considerar la falta de contestación a la demanda como una negativa simple, de los fundamentos de ella, dispone que el Juez/a aprecie como indicio en contra del demandado la omisión de su principal obligación procesal, que es la de contestar la demanda. Vale decir que, para que se configure jurídica y legalmente un vínculo laboral, son indispensables tres elementos: 1) Prestación de servicios; 2) Subordinación o dependencia; y, 3) Remuneración. La carencia de uno de estos tres elementos, dará lugar a cualquier tipo de relación, menos laboral. (SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág.. 3626). Al respecto: i) La prestación de servicios lícitos y personales, es decir, el compromiso jurídico que adquiere voluntariamente el trabajador para desempeñar las actividades lícitas pactadas en forma personal, esto es, que tiene que realizarlas él mismo y no por interpuesta persona, se encuentra demostrada en el presente caso, que la accionante según se aprecia de fs. 68 consta certificación en original, suscrita por la LCDA. MARIZELA CEVALLOS CEVALLOS, de fecha 15 de abril de 2011, en la que se hace conocer que la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, labora como promotora del cuidado de los niños en el Centro Integral del Buen Vivir Santa Margarita. A fojas 84 consta un Rol de Pago, en original, emitido a favor de la actora, por la FUNDACIÓN CRECER FELÍZ, CORRESPONDIENTE AL 30 DE ABRIL DE 2010. A fojas 457 existe una certificación emitida por el MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, en la que se indica el directorio que conforma la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, determinándose que fungen las calidades de Presidenta y Directora Ejecutiva, las señoras LUCIA DEGENNA FERNÁNDEZ Y LUCÍA FERNANDEZ AVELLANEDA, en su orden. En el presente caso, la relación laboral se ha justificado que existió

entre la accionante y la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, en la persona de PILAR LUCIA FERNANDEZ DEGENNA, por sus propios derechos y en calidad de Presidenta; LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, pues costa en el proceso la confesión judicial ficta de las accionadas, en el pliego de preguntas que debían formularse personalmente, según obra de fs. 492, que a pedido de la accionante debían absolver las accionadas, es decir fueron requeridas para contestar respecto de la relación laboral entre las justiciables, observándose que en la audiencia definitiva celebrada el 31 de marzo del 2014, a las 15h09, fueron declaradas confesas. La pregunta principal de relación laboral formulada a las declarantes confesas se encuentra la siguiente: P2.- Que diga la confesante si la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, trabajó para su representada?. Esta confesión ficta, tanto por lo dispuesto en el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil, cuanto por el mérito que presta lo dispuesto en el art. 581 ultimo inciso del código del trabajo, tiene valor probatorio, y revela que las demandadas injustificadamente evadieron la legítima orden de confesar dispuesta por el juzgador. En relación con la confesión, el tratadista Hugo Alsina en su obra "Derecho Procesal Civil. Parte Procedimental", México, mayo 2001, página 107 dice que "ha sido considerada en todos los tiempos como la prueba más completa; suficiente por sí sola para tener acreditados los hechos sin requerir otros elementos de juicio. En el Derecho Romano, cuando se confesaba ante el magistrado, este no remitía a las partes ante la presencia del juez, porque según el aforismo confessus pro indicato habetur no era necesaria la sentencia, ya que la confesión producía los efectos de esta", de manera que el aporte que da al proceso la confesión de parte no solo que permite obtener la reproducción de los hechos como sucede en una declaración testimonial, sino que tiene el mayor valor probatorio porque es el testimonio que rinde una persona sobre los hechos que conoce, y que además han sido ejecutados por sí mismo, de ahí que el Código del Trabajo estable que "En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o

asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliere con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia". En el caso que analizamos, las demandadas no comparecieron a declarar, evidenciándose la reticencia para cumplir con las disposiciones del juzgado, lo que provoca la declaratoria de confesa que en forma acertada ha hecho el Juez de primera instancia, toda vez que en el caso se percibe en la parte demandada la intención de ocultar, por diversos medios, la existencia de la relación de carácter laboral que existió entre los litigantes y de cumplir con sus obligaciones patronales. Hay un evidente afán de la parte demandada por establecer la duda en el juzgador respecto de la aplicación del Art. 8 del Código del Trabajo. La accionante también solicitó en la etapa probatoria, las declaraciones testimoniales de las señoras MARIELA MONSERRATE CEVALLOS PEÑARRIETA Y NELLY SOLEDAD MERA CUENCA, siendo oportuno mencionar que "Es de tal importancia este medio de prueba, ya que a través de él, el juez trata de mirar y calificar en el presente hechos y situaciones fácticas que han ocurrido en el pasado, de allí que para que la prueba de testigo sea idónea y eficaz, debe ser veraz y confiable, capaz de que el administrador de justicia, pueda a través de ella llegar a conclusiones valederas, fidedignas y justas." GJS. XVI No. 3 Pág.681. Testimonios que además deben someterse a las exigencias que establece el Código de Proceder en lo Civil en el artículo 208, es decir los deponentes deben cumplir imperiosamente los requisitos de edad, conocimiento, probidad e imparcialidad. Siendo oportuno indicar que el artículo 207 ibídem establece que "Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que estos hayan dado a sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran." En este sentido, la Sala procede a realizar el análisis de las ponencias rendidas por las testigos y encuentra que en el caso de la primera deponente señora MARIELA MONSERATE CEVALLOS PEÑARRIETA. Portadora de C.C 130974515-4, al contestar la pregunta 2.- Que diga la testigo

desde cuando conoce a la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ. TESTIGO, responde.-Hace unos 8, 9 años atrás ella fue maestra de mi hijo. 3.- Que diga la testigo en qué relación de dependencia conoció a la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ. TESTIGO, responde.- Ella fue maestra de mi hijo en la guardería. A la segunda ponente señora NELY SOLEDAD MERA CUENCA, a la pregunta 2.- Que diga la testigo desde cuando conoce a la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ. TESTIGO, responde.- Desde el 2005 que mi hija ingreso a la guardia. 3.- Que diga la testigo en qué circunstancias laborales conoció a la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ. TESTIGO, responde.- porque ella era la maestra de mis tres hijos en la guardería, ella le dio clase a mis tres hijos. Testigos que corroboran los hechos y las pruebas antes señaladas, razón por la cual, este Tribunal acepta que la accionante laboró bajo relación de dependencia de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, donde fungen en las calidades de Presidenta y Directora Ejecutiva, las señoras LUCIA DEGENNA FERNÁNDEZ y LUCÍA FERNANDEZ AVELLANEDA, en su orden. Y por cuanto desde fojas 464 hasta fs. 472 consta el CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL-MIES Y LA FUNDACIÓN CRECER FELIZ, de fecha 4 de febrero de 2013; a las 18H30 del que se colige la relación existente entre la FUNDACIÓN CRECER FELIZ y el CENTRO INFANTIL DEL BUEN VIVIR-CIVB, en el que prestaba sus servicios la accionante, en cuya cláusula DÉCIMA del mencionado convenio, se establece de manera taxativa: "La relación entre las partes se limita única y exclusivamente a la cooperación para la ejecución del objeto de este convenio. Por lo expuesto ha quedado desvirtuada cualquier relación laboral existente en la accionante y el MIES, y al no contraer ningún vínculo laboral o civil, ni relación de dependencia con el Personal que la entidad Cooperante requiera o contrate para la ejecución del convenio, esta Sala exonera de cualquier obligación patronal a este Ministerio del Estado. ii) En cuanto a la remuneración y el tiempo de servicios, la accionante rinde su Juramento deferido en la Audiencia Definitiva de fojas 491 vlta., y 492, atento lo que señala el artículo 593 del Código Del

trabajo, que dispone: "Criterio judicial y juramento deferido.- En general, en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciaran las pruebas conforme a las reglas de la sana critica, debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces éste necesite probar el tiempo de servicio y las remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares", en la especie se evidencia que la accionante cuando rinde su juramento deferido ratifica como fecha de inicio de las relaciones laborales entre las debatientes, el 03 de mayo de 1993 y su culminación el 03 de enero del año 2013, como lo sostiene en su demanda, considerando la Sala esas fechas, como las fechas de inicio y culminación de las relaciones de trabajo, y las remuneraciones, se tendrá a lo dispuesto en las remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, pues las constantes en su escrito de demanda inicial, su contestación a la demanda y las que fueran ratificadas en el juramento deferido, son imprecisas, teniendo como última remuneración la cantidad de $ 220.00 dólares. SEXTO.- En su demanda la accionante alega haber sido despedida intempestivamente, expresando que las relaciones laborales terminaron por decisión unilateral de la LCDA. MARIZELA CEVALLOS CEVALLOS, quien era Coordinadora por parte de la FUNDACIÓN CRECER FÉLIZ, cuando, siendo aproximadamente las 10H00 del jueves 3 de enero de 2013, reunió a todas las promotoras para indicarles, que habían mejoras porque iban a tener un seguro y todo lo que es de Ley, pero quienes no cumplían con los requisitos, es decir, las madres, que solo tenían estudios primarios estaban despedidas y que el día lunes siguiente, ya no debían ir a trabajar, entre las que se encontraba la accionante. Al respecto la Sala determina que conforme lo ha sostenido la Ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia a través de distintas resoluciones, el despido intempestivo es un hecho que ocurre en un momento, a una hora y en un lugar determinado, y que por tanto estos hechos deben estar plenamente demostrados procesalmente, y corresponde la carga de la prueba a quien lo alega. En el asunto que nos ocupa, la actora para justificar el despido Intempestivo solicita como prueba se recepten las declaraciones testimoniales

de las señoras: MARIELA MONSERATE CEVALLOS PEÑARRIETA y señora NELY SOLEDAD MERA CUENCA. Siendo oportuno recalcar que "Es de tal importancia este medio de prueba, ya que a través de él, el juez trata de mirar y calificar en el presente hechos y situaciones fácticas que han ocurrido en el pasado, de allí que para que la prueba de testigo sea idónea y eficaz, debe ser veraz y confiable, capaz de que el administrador de justicia, pueda a través de ella llegar a conclusiones valederas, fidedignas y justas." GJS. XVI No. 3 Pág.681. Testimonios que además deben someterse a las exigencias que establece el Código de Proceder en lo Civil en el artículo 208, es decir los deponentes deben cumplir imperiosamente los requisitos de edad, conocimiento, probidad e imparcialidad. Siendo oportuno indicar que el artículo 207 ibídem establece que "Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que estos hayan dado a sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran." En este sentido, la Sala procede a realizar el análisis de las ponencias rendidas por las testigos y encuentra que en el caso de ambas deponentes ante la pregunta 4.-Que diga la testigo como es verdad sabe y le consta que siendo el día jueves 3 de enero del 2013 la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ., aseguran haber escuchado y visto como la accionante fue despedida de la fundación CRECER FELIZ, por intermedio de la Licenciada MARICELA CEVALLOS CEVALLOS, testimonios que son concordantes entre sí y detallan las circunstancias en que presenciaron los hechos. De la misma manera, es importante recalcar que en la Confesión judicial a la que no comparecieron las demandadas, al no haber justificado su inasistencia se la declaró confesas, al tenor de las preguntas formuladas oralmente en la diligencia de Audiencia Definitiva, a la pregunta 3.- Que diga la confesante si tuvo conocimiento del día jueves 3 de enero del 2013, la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, fue despedida de la fundación CRECER FELIZ, por orden suya a petición de la LCD MARICELA CEVALLOS CEVALLOS?.- Al amparo de lo establecido en el art. 581 del Código del Trabajo, que de manera expresa establece que: "En caso de declaratoria de confeso de

uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado, fueran afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez y se refieran a asuntos materia del litigio. Al no comparecer las demandadas a declarar en confesión judicial ni habiendo justificado su inasistencia, se evidencia la reticencia de la misma, para cumplir con las disposiciones del juzgador, lo que provoca la declaratoria de confesa que en forma acertada ha hecho la Jueza de primera instancia, toda vez que en el caso se percibe en la parte demandada la intención de ocultar, por diversos medios, la existencia de la relación de carácter laboral que existió entre los litigantes y del despido que ocasionó, con sus consecuentes obligaciones patronales. Es decir, las accionadas habiendo establecido su dependencia laboral, no han podido desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda interpuesta en su contra, por lo que la Sala determina que se encuentra probado el despido intempestivo, por lo que, procede lo solicitado por la accionante en los numerales 1 y 2 del libelo de demanda. OCTAVO.- Al haber sido probada la relación laboral y el tiempo de servicios, así como las remuneraciones percibidas, de conformidad a lo señalado en el considerando QUINTO de esta Sentencia, esto es desde el 03 de mayo de 1993 hasta el 03 de enero del año 2013, corresponde ahora verificar si la parte accionada ha dado cumplimiento a las obligaciones laborales de las comprendidas en el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo y que fueron solicitadas por el actor en su demanda, acogiendo para efecto de la liquidación las remuneraciones mínimas legales vigentes a la fecha, del trabajador en general, toda vez como quedó señalado, las remuneraciones manifestadas como percibidas en el juramento deferido, son imprecisas. Por lo que, revisado el proceso, se determina que al no haber comparecido las demandadas señoras LUCIA DEGENNA FERNÁNDEZ y LUCÍA FERNANDEZ AVELLANEDA, en las calidades de Presidenta y Directora Ejecutiva de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, en su orden, no han podido probar el cumplimiento de las obligaciones laborales con la accionante, por lo que, al haberse probado la relación laboral, el tiempo de servicios, y que la culminación laboral fue de forma intempestiva, la Sala al revisar los fundamentos

legales y la liquidación realizada por la Jueza A quo, respecto de los rubros requeridos por la actora en su libelo de demanda, los mismos que se encuentran conforme a la realidad procesal y normativa vigente, este Tribunal confirma los valores mandados a cancelar, de conformidad al considerando QUINTO de la sentencia de primera instancia. En virtud de los considerandos que anteceden, habiéndose motivado la presente sentencia bajo los parámetros que impone el Juzgador la convicción y reglas de la sana crítica previstas en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, y habiendo aplicado los principios de rango Constitucional respecto a la motivación del fallo acorde con el Art. 76.7 literal l) de la Constitución del Ecuador, esta Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** negando el recurso de apelación presentado por la accionante y el Representante Regional de la Procuraduría General del Estado, resuelve confirmar la sentencia venida en grado, que declara con lugar parcialmente la demanda, ordenando que las demandadas, señoras LUCIA DEGENNA FERNÁNDEZ y LUCÍA FERNANDEZ AVELLANEDA, en las calidades de Presidenta y Directora Ejecutiva de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, o quienes ostenten dichos cargos al momento de ejecutarse la sentencia, cancelen a la actora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, los rubros ordenados a pagar, de conformidad a la liquidación establecida en el considerando QUINTO de la sentencia de primera instancia. Por encontrarse legalmente encargada de la secretaria de esta Sala la señora Abg. Jenny Vera Loor, de acuerdo con la acción de personal Nro.002-UP-CJM-14-MF de fecha 2 de Enero del 2014, intervenga como Secretaria Relatora de la Sala.- Notifíquese. ff) Ab. Wilton Vicente Guaranda Mendoza, Dra. Mayra Roxana Bravo Zambrano y Ab. Publio Erasmo Delgado Sánchez. Certifico. f) Ab. Jenny Vera Loor. SECRETARIA RELATORA (E).- ACTA DE NOTIFICACION: En Portoviejo, viernes diecinueve de diciembre del dos mil catorce, a partir de las once horas y cincuenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: GONZALEZ GONZALEZ MINTA

FLORICELDA en la casilla No. 17 y correo electrónico abjairobriones@hotmail.es del Dr./Ab. JAIRO BRIONES ALCIVAR. COBEÑA ANDRADE JAVIER ALFREDO ING., COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL (MIESS) en el correo electrónico janeth.mieles@inclusion.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN MANABI en la casilla No. 168 y correo electrónico jrobles@pge.gob.ec del Dr./Ab. JAIME ANDRES ROBLES CEDEÑO, RORY FABIAN REGALADO SILVA. No se notifica a DE GENNA FERNÁNDEZ LUCÍA TELESILDA, POR SUS PROPIOS DERECHOS Y EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA FUNDACIÓN CRECER FELIZ, FUNDACIÓN "CRECER FELIZ" , FERNÁNDEZ DEGENNA PILAR LUCÍA, POR SUS PROPIOS DERECHOS Y EN CALIDAD DE PRESIDENTA por no haber señalado casilla. Certifico:f) Ab. Jenny Vera Loor. SECRETARIA RELATORA (E).- **RAZON:** En 513 fojas útiles (seis cuerpos) de la primera instancia más TRECE fojas útiles del Ejecutorial bajó la presente causa al Juzgado Cuarto de Trabajo de Manabí, con asiento en Manta.- Portoviejo, Enero 19 del 2015.- f) Ab. Jenny Vera Loor. SECRETARIA RELATORA (E).-

Es fiel copia del original que queda archivado.

Portoviejo, Enero 19 del 2015.

Ab. Jenny Vera Loor

SECRETARIA RELATORA (E)

CONSEJO DE LA JUDICATURA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA MANABÍ
SALA DE LO CIVIL
SECRETARÍA

JUZGADO CUARTO DE TRABAJO DE MANABI. Manta, martes 17 de junio del 2014, las 11h02. VISTOS: Déjese constancia de que se encuentra vencido el término concedido, con el traslado corrido, sin que las partes se hayan pronunciado al respecto. En lo principal, comparece con su demanda MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, desde fojas 5 a 7, manifestando que desde el 2 de mayo de 1993, entró a prestar sus servicios lícitos y personales para la fundación CRECER FÉLIZ, de la cual la señora ANA LUCIA FERNANDEZ DEGENNA, en ese instante era su representante legal, ejerciendo la labor de MADRE COMUNITARIA y desde hace 10 años, como PROMOTORA. Indica que su trabajo consistía en el cuidado, enseñanza y alimentación, de los niños que asistían al centro en donde prestaba sus servicios, el cual era denominado SANTA MARGARITA, con un horario de trabajo comprendido de lunes a viernes, los primeros años de 07H00 a 16H00 y desde hace 5 años, de 07H30 a 16H30. Expresa que su remuneración inicial fue de S/. 32.000, y su última remuneración de USD $ 220.00, sin que se le haya cancelado ningún otro beneficio que por ley le correspondía, tales como décimos, vacaciones, seguro, fondos de reserva entre otros. Arguye que el día jueves 3 de enero de 2013, la LCDA. MARIZELA CEVALLOS CEVALLOS, quien era Coordinadora por parte de la FUNDACIÓN CRECER FÉLIZ, siendo aproximadamente las 10H00, reunió a todas las promotoras para indicarles, que habían mejoras porque iban a tener un seguro y todo lo que es de Ley, pero quienes no cumplían con los requisitos, es decir, las madres, que solo tenían estudios primarios estaban despedidas y que el día lunes siguiente, ya no debían ir a trabajar. Que sorprendida por lo acontecido, después de haber laborado por más de 20 años de servicio, fue hasta la dirección a solicitarle a la Lcda. que hablara con la señora Lucia Fernandez, para que al menos las liquidara por los años de servicio, lo que nunca aconteció. Que ante el despido intempestivo acaecido, se vio obligada a requerir su liquidación ante el Inspector del trabajo, a fin de solucionar en forma pacífica lo sucedido, pero que ante la autoridad administrativa el patrocinador de la accionada, manifestó que la Fundación ya era parte del MIESS. Co los antecedentes expuestos y amparada en lo que determinan los artículos 2-4-5-7-36-37-40-41-48-49-50-52-55-56-62-69-71-72-93-94-97-111-113-185-186 del Código del Trabajo y artículos 33 y 34 concordantes con el 325 y siguientes de la constitución demanda a la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, en la persona de PILAR LUCIA FERNANDEZ DEGENNA, por sus propios derechos y en calidad de Presidenta; LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, por sus propios derechos y en calidad de Representante Legal, de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ; y, al señor ING. JAVIER ALFREDO COBEÑA ANDRADE, en calidad de COORDINADOR Zonal 4 del

MINISTERIO DE INCLUISÓN ECONÓMICA Y SOCIAL (MIESS), para que en sentencia se los conmine al pago de los rubros establecidos en la demanda. Establece como cuantía la cantidad de USD $ 36.579.95 (TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE 95/100 DÓLARES AMERICANOS). La demanda en referencia, mediante el trámite de ley, le correspondió conocer al Ab. Luis Cando Arevalo, quien la mandó a completar mediante decreto de fecha 22 DE MAYO DE 2013; LAS 14H25, constante a fojas 10, lo que efectivamente acontece a fojas 11, por lo que considerando que la misma cumplía con los requisitos establecidos, la aceptó al trámite, en el Procedimiento Oral establecido en el artículo 575 del Código del Trabajo, según consta del auto de calificación dictado con fecha 30 DE MAYO DE 2013; A LAS 13H26, constante a fojas 13. Inmediatamente se cita en legal y debida forma a los accionados, según se observa a fojas 13v. y 14-20v. a 29. La Audiencia Preliminar de Conciliación, Contestación a la demanda y Formulación de Prueba, se realizó con fecha 11 de febrero de 2014, a las 10H10, según acta sumaria constante a fojas 52, diligencia a la que comparecen por la parte actora la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, acompañada de su patrocinador, AB. AURELIO IVÁN CAJAS PISCO; Por el COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, el ING. JAVIER ALFREDO COBEÑO ANDRADE, la AB. MARCIA CATALINA REYES VEGA, ofreciendo poder o ratificación de gestiones; sin la presencia de las accionadas, señoras LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ Y PILAR LUCIA FERNANDEZ AVELLANEDA, ni representante legal alguno. Por la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, el DR. RORY REGALADO SILVA, ofreciendo Poder o ratificación de Gestiones, a favor del DR. JAIME ANDRÉS ROBLES CEDEÑO. Dada la imposibilidad de llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio existente, el accionado, ING. XAVIER ALFREDO COBEÑA ANDRADE, en calidad de COORDINADOR ZONAL 4 DL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, da contestación a través de su patrocinadora, en los siguientes términos: 1.-Niega los fundamentos de hecho y de derecho deducidos en la demanda, como hipotético representante legal del MIESS, ya que en el supuesto de que la demandante hubiera trabajado para dicha institución, debió demandar a la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, de conformidad con lo establecido en el artículo 325 de la Constitución de la República y el artículo 3 literal b, artículo 5 literal e y c, a la señora MINISTRA DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL. 2.-Que es falso que la demandante haya laborado para el ex INNFA y mucho menos para el MIESS, ya que el ex INNFA, solo realizaba convenios de Cooperación con

organizaciones sociales, las mismas que tenían su propio personal, consecuentemente no hubo relación de dependencia con este tipo de personas. 3.-Que expresa la accionante en su demanda, que el 2 de mayo de 1993 entró a prestar sus servicios lícitos y personales para la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, en calidad de madre comunitaria y posteriormente de promotora de funciones hasta el 3 de enero de 2013, sin que se observe que exprese que ha sido contratada por el MINISTERIO DE INCLUSIÓN SOCIAL, y peor aún que haya laborado en el mismo, pero si expresó haber laborado para la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, que es una organización privada que goza de dependencia administrativa, financiera, legal e independiente de dicha entidad estatal. Por lo expuesto se excepciona argumentando: 1.-Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.-Ilegitimidad de personería, ya que en el supuesto que hubiere laborado para el MIESS, debió demandar a la señora MINISTRA DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL o a su Delegado; y, a la Procuraduría General del Estado. 3.-Improcedencia de la demanda por el Fondo y Forma. 4.-Falta de derecho de la actora para demandar, ya que nunca ha existido relación laboral con el Ministerio de Inclusión Económica y Social. 5.-Improcedencia de la acción, ya que el actor carece de los derechos que reclama. 6.- Improcedencia de la acción. 7.-Incormpretencia del juez en razón de la materia. 8.-Ilegalidad o ilegitimidad en las pretensiones de la parte actora. 9.-No se allana a las demás omisiones de solemnidades existentes o supervinientes comunes a todos los juicios. 10.-Ilegitimidad de personería de la parte actora. Seguidamente la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, a través de su patrocinador, se excepciona de la siguiente manera: 1.-Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.-Improcedencia de la acción. 3.-Falta de derecho del actor. 4.-No se allana a la omisión de solemnidades sustanciales existentes y supervinientes comunes a todos los juicios e instancias. 4.-Que la procuraduría General del Estado comparece a fin de supervisar el proceso e intervenir directamente en defensa del patrimonio nacional y del interés público. 5.-Se adhieren a la intervención del defensor de la entidad demandada. Seguidamente la ACTORA, anuncia como PRUEBAS a su favor: 1.- Tacha las pruebas que llegare a presentar la parte contraria. 2.- Todo cuanto de autos le fuere favorable y por impugnado lo adverso. 3.-Los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 4.-Los artículos 3-4-5-6-7-69-71-111-113-185-188 y 614 del Código del trabajo, artículo 35 de la Constitución de la República. 5.-Tacha a los testigos que llegare a presentar la parte contraria y requiere la facultad de repreguntarlos. 6.-Juramento deferido. 7.-Pide se recepte la confesión judicial de la señora LUCIA TELESILDA DEGENNA

FERNANDEZ Y PILAR LUCIA FERNANDEZ AVELLANEDA, de manera personal y no por interpuesta persona. 8.-Pide se recepten las declaraciones testimoniales de los señores SANDOVAL ZAMBRANO MARÍA TERESA, CEVALLOS PEÑARRIETA MARIELA MONSERRATE YMERA CUENCA NELLY SOLEDAD. 9.-Adjunta 8 fotos; certificación otorgada por la LCDA. MARIZELA CEVALLOS CECALLOS; 10 certificados de capacitación; certificado otorgado por el INNFA; comprobante de egreso No. 000081; registro de niños y niñas el año 2012; cuaderno de asistencia de los niños que estaban a su cargo; planificación del año 2012 como parte de su trabajo. 10.-Pide se oficie al IESS, para que certifique si la señora FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, fue afiliada a dicha institución en el periodo comprendido desde el año 1993 a enero de 2013. 11.-Solicita se oficie al MIESS, a fin que certifique quienes son los representantes legales de la Fundación CRECER FELIZ. Por su parte el MINISTERIO DE INCLUSIÓN SOCIAL Y ECONOMICA anuncia como PRUEBAS de descargo: 1.-A su favor todo lo que de autos le fuere favorable y por impugnado lo adverso. 2.-Impugna las pruebas presentadas por la parte actora. 3.-Impugna la demanda propuesta por la actora ya que la misma se fundamenta en hechos errados y falsos. 4.-Pide se recepte la confesión judicial de la señora FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ. 5.-Impugna los testigos presentados por la accionante y requiere la facultad de repreguntarlos. 6.-A su favor la certificación de fecha 10 de febrero de 2014, suscrita por el EC. PABLO REVELO, Jefe de Recursos Humanos, en la que hace constar que la accionante no labora ni ha laborado para el MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL. 7.-Pide se oficie a la COORDINACIÓN ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, para que confiera copia certificada de los convenios de Cooperación firmados con la Fundación Crecer Feliz, durante los periodos 2011 al 2013. Por su parte la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, anuncia como PRUEBAS: 1.-Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación dada a la demanda. 2.-Lo manifestado por el abogado de la institución demandada. 3.-Hace suyas todas las pruebas solicitadas por los demandados. 4.-Requiere se practiquen todas las pruebas que llegare a presentar la parte accionada. 5.-Impugna todas las pruebas que llegare a presentar la parte actora. La Audiencia Definitiva se realizó con fecha 31 de marzo de 2014; a las 15H09, según se desprende de la trascripción del acta constante desde fojas 491 a 498, diligencia a la que comparecen por la parte actora, la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, acompañado de su defensor, AB. AURELIO IVAN CAJAS PISCO; y, sin la presencia de las señoras PILAR LUCIA FERNANDEZ AVELLANEDA Y

LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ, por los derechos que representan de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, ni representante legal alguno; y, por parte del COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, comparece ofreciendo Poder o ratificación de Gestiones, el AB. OMAR VINICIO ORELLANA SUAREZ; y, por la PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, el DR. RORY REGALADO SILVA, ofreciendo Poder o ratificación de Gestiones del DR. JAIME ANDRES ROBLES CEDEÑO, diligencia en que los sujetos procesales, reproducen las pruebas oportunamente anunciadas y realizan la exposición de sus alegatos en derecho, por lo que agotado el trámite señalado en el artículo 575 y siguientes del Código de la materia; y, encontrándose la causa en estado de Resolver, para hacerlo la suscrita hace las siguientes consideraciones: PRIMER0: En razón de lo dispuesto en el artículo 568 del Código del Trabajo; y, en mi calidad de Jueza del Juzgado Cuarto de Trabajo de Manabí, mediante acción de personal No. 10539-DNTH-NB, suscrita por la Ab. Doris Gallardo Cevallos, Directora General del Consejo de la Judicatura, esta juzgadora es competente para resolver la presente causa. SEGUNDO: En lo pertinente, es deber de esta juzgadora velar por que en la tramitación de la causa se cumpla con el procedimiento, solemnidades y formalidades que establece la Ley para que sea posible dictar una Sentencia de fondo y la misma surta los efectos legales pertinentes, razón por la cual de conformidad con lo establecido en el artículo 349 del Código de Proceder en lo Civil, corresponde a la suscrita realizar un análisis de lo actuado en autos, a fin de determinar si existe la nulidad alegada por legitimidad de personería, no sin antes mencionar que el tratadista Alberto Luis Maurino en su obra "Nulidades Procesales", dice, "la finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía Constitucional de la defensa en juicio". Con suprema claridad encontramos que Alsina proporciona una fórmula al respecto, que dice: "donde hay indefensión hay nulidad, si no hay indefensión no hay nulidad". Al respecto, el autor colombiano Hernando Devis Echandía, en su obra Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1.996, págs. 268-269, señala que la Legitimación de la causa o legitimatio ad causam "... determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo. Sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible..... puede suceder que el demandante y el demandado están legitimados para obrar en la causa y que

su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso, la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la Sentencia de fondo...", expresando además dicho tratadista que "... No existe debida legitimación de la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquellos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso...". TERCERO: Del análisis del expediente de esta causa, se determina con claridad meridiana que la accionante en su libelo demanda entre otras personas al ING. XAVIER ALFREDO COBEÑA ANDRADE, en calidad de COORDINADOR ZONAL 4 DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, entidad ésta que carece de personería jurídica, no siendo por si solo un legítimo contradictor, debiendo haberse demandado en la presente causa, al ESTADO ECUATORIANO, a través del señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, conforme lo establecido en el artículo 3 literal c de la LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, misma que textualmente expresa: "DE LAS FUNCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO: Corresponden privativamente al procurador General del Estado, las siguientes funciones: ..b.-Representar al Estado y los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional..." Analizada la especie, se determina con claridad meridiana, que no obstante no haber requerido la accionante, en su libelo se cite al Procurador General del Estado, éste a través de su representante regional, comparece oportunamente a la AUDIENCIA PRELIMINAR, y da CONTESTACIÓN a la acción incoada en contra del MIESS y realiza el anuncio de pruebas correspondientes. Es oportuno mencionar que la defensa en juicio es inviolable, Omeba en el tomo XV, Pág. 452, así lo expresa al manifestar: "La inviolabilidad de la defensa en juicio consiste en dar al litigante la oportunidad de ser oído y encontrarse en condiciones de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales." Así lo garantiza Nuestra Carta Magna, al ser éste un supremo y universal derecho, en el artículo 75 numeral 7 del derecho a la defensa, literales: "a- Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. B- contar con el tiempo para la preparación de su defensa. C- Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones." El tratadista colombiano Bernal Pulido, manifiesta que el derecho a la defensa: "se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso"

lo que es innegable, pues este derecho abarca desde la posibilidad de concurrir al proceso, pasando a formar parte del mismo, y de esta manera poder defenderse, presentar alegatos y pruebas. El citado Bernal Pulido describe el alcance del derecho a la defensa de la siguiente manera: "Es preciso resaltar que una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho a la defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y de controvertir las acusaciones y las pruebas que allí se obren"; por ello se ha dicho que el debido proceso es el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar. Por su parte el doctor Jaime Bernal Cuellar señala en su obra 'El Proceso Penal', pág. 82: 'El derecho a la defensa es el núcleo, por así decirlo, esencialísimo del debido proceso. El debido proceso integra en su núcleo esencial varias garantías, las cuales carecerán de sentido y eficacia si en un proceso no se brindara la posibilidad de ejercer la defensa'. De todo lo expuesto se colige con claridad meridiana, que el Estado Ecuatoriano, a través de su representante regional, estuvo presente en todas las etapas del proceso, ejerciendo su derecho a la defensa en legal y debida forma, por lo que mal puede invocarse nulidad por falta de citación a la Ministra de Inclusión Social y Económica, ya que la representación de esta entidad correspondía a la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, conforme se indicó en líneas anteriores, lo que efectivamente aconteció. Como corolario cabe destacar que si bien es cierto "citación y notificación" doctrinariamente tienen significados distintos, es menester indicar que la Legislación laboral, en nuestro país, consagra los principios de protección social para el trabajador, el mismo que no puede verse afectado por omisiones de sus patrocinadores, resultando una regla de oro procesal que los vicios de un juicio puedan convalidarse o sanearse, porque el fin primordial de la administración de justicia es el de buscar la paz social, lo que se logra con la pronta terminación de los conflictos, no volviéndolos interminables, destacando que por excepción únicamente no son convalidables las irregularidades procesales que dejan sin defensa a las partes no siendo éste el caso, ya que la omisión de citar a la Procuraduría General del Estado, fue convalidada con la comparecencia de esta a todas y cada una de las etapas del proceso. Vale la pena citar lo que dice Eduardo Couture, "La antigua máxima ´pas de nulité sans grief recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren seguir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vació, sancionar con nulidad todos los

apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo de sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades." La máxima "no hay nulidad sin perjuicio", no tiene disposición expresa en nuestro código, tampoco lo tiene en el código francés, y sin embargo la jurisprudencia es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen. Por lo expuesto, se declara la valides procesal, por no existir omisión de solemnidad sustancial. CUARTO: En esta clase de controversias constituye requisito sine qua non determinar de manera primordial la existencia del nexo laboral entre los litigantes, con la concurrencia de los elementos establecidos en el artículo 8 del Código del Trabajo, conforme lo señalan innumerables fallos de las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, entre los que se encuentra el emitido el 9 de febrero de 1995, dentro del expediente No. 12-94, publicado en el registro Oficial 648, del 7 de marzo de 1995, en cuya parte pertinente señala "...Al respecto es oportuno señalar que para que exista contrato de trabajo deben cumplirse de manera copulativa los requisitos que exige dicho precepto legal a saber: a) prestación de servicios lícitos, b) dependencia y c) remuneración", Criterio objetivo que debe ser acreditado fehacientemente con pruebas que dejen en el ánimo del juzgador la certeza de que la relación laboral, efectivamente existió. En el caso sub júdice se observa que las demandadas como representantes legales de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, no comparecieron a la Audiencia Preliminar, ni a través de representante legal alguno, por lo que al tenor de lo establecido en el artículo 103 del Código del Trabajo, en cuya parte pertinente expresa: "La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el juez, como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda.."; y, por su parte el MIES, se excepciona argumentando negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por lo que corresponde a la accionante por los medios que franquea la ley demostrar la existencia del nexo laboral, de acuerdo a lo que establece el artículo 113 del Código de Proceder en lo Civil y que textualmente dice: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo." Al respecto el tratadista Nicolás Caviello, profesor de la Universidad de Catania, en su tratado "Doctrina General del Derecho Civil", al referirse a la carga de la prueba, expresa: "En general puede decirse que la carga de la prueba incumbe a quien de una afirmación propia pretende hacer derivar consecuencias para él favorable y porque justo es que quien quiera obtener una ventaja, soporte las desventajas a ella conexas, entre las cuales se cuenta

la carga de la prueba". En tal virtud, se procede a revisar exhaustivamente los recaudos procesales, con pleno apego a la sana crítica, aquella que Coulture define como: "la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento". Para dicha probanza la accionante requiere: 1.-Se recepte la confesión judicial de la señora LUCIA TELESILDA DEGENNA FERNANDEZ Y PILAR LUCIA FERNANDEZ AVELLANEDA, de manera personal y no por interpuesta persona, habiendo sido declaras confesas de las mismas. Al respecto en innumerables fallos la Corte Suprema de Justicia, como el emitido por la Sala de lo Laboral y Social. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI No. 14 Pág. 4102, en cuya parte pertinente establece: "Corroborando la relación de trabajo que existió con las partes en litigio, aparece el pliego abierto de preguntas que ha pedido del accionante debía absolver el accionado, observándose que en providencia del 3 de abril de 2001, fue declarado confeso. Esta confesión ficta, tanto por lo dispuesto en el artículo 135 del Código de procedimiento civil, cuanto por el mérito que presta la prueba adicional que existe, respecto del vínculo laboral, tiene valor probatorio, y revela que el demandado injustificadamente evadió la legítima orden de confesar dispuesta por el juzgador." Razón por la cual, esta juzgadora le da pleno valor probatorio, más aún cuando el artículo 581 del Código del Trabajo, de manera expresa establece que: "En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado, fueran afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez y se refieran a asuntos materia del litigio.", en lo pertinente, las preguntas No. 2 y 3, mismas que textualmente expresan: 2.-¿Qué diga la confesante si la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, trabajó para su representada? y 3.-¿Diga la confesante si tuvo conocimiento que el día jueves 3 de enero de 2013, la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, FUE DESPEDIDA DE LA FUNDACIÓN CRECER FELIZ, por orden suya a petición de la LCDA. MARIZELA CEVALLOS CEVALLOS.? Respuestas que se tienen como afirmativas, al tenor de las prenombradas normas legales, con lo que no solo queda demostrado el vínculo laboral existente sino también el despido intempestivo alegado. B) Lo antes dicho se encuentra corroborado con las declaraciones testimoniales de las señoras MARIELA MONSERRATE CEVALLOS PEÑARRIETA Y NELLY SOLEDAD MERA CUENCA. Siendo menester mencionar que la prueba testifical, como es de general conocimiento tiene excepcional importancia dentro de todo debate procesal ya que a través de ella y confiando en su idoneidad los juzgadores

reconstruyen los hechos ocurridos en el pasado para formar su convicción y de esta forma poder impartir la esperada justicia. Es esta la razón por la que en innumerable jurisprudencia se dice que los testigos son lo "ojos y oídos" a través de los cuales los juzgadores conocen y se percatan de los hechos ocurridos en el pasado. Analizadas las ponencias rendidas se determina con claridad meridiana que las mismas son contundentes, ya que narran hechos, proporcionan detalles que permiten al juzgador reconstruir los hechos acaecidos en el pasado. De allí pues que el sano criterio judicial exija a quienes declaran que proporcionen al juzgador una amplía información acerca de los temas que son inquiridos, lo que efectivamente acontece en las ponencias rendidas, quienes precisan la fecha en que fue despedida la actora, quienes además dan razones valederas en la razón de sus dichos, con lo que sustentan lo alegado, aceptándolo así esta juzgadora. C) A fojas 68 consta certificación en original, suscrita por la LCDA. MARIZELA CEVALLOS CEVALLOS, de fecha 15 de abril de 2011, en la que se hace conocer que la señora MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, labora como promotora del cuidado de los niños en el Centro Integral del Buen Vivir Santa Margarita. D) A fojas 84 rol de pago, en original, emitido a favor de la actora, por la FUNDACIÓN CRECER FELÍZ, CORRESPONDIENTE AL 30 DE ABRIL DE 2010. E) A fojas 457 certificación emitida por el MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, en la que se indica el directorio que conforma la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, determinándose que fungen las calidades de Presidenta y Directora Ejecutiva, las señoras LUCIA DEGENNA FERNÁNDEZ Y LUCÍA FERNANDEZ AVELLANEDA, en su orden. F) Desde fojas 464 CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL-MIES Y LA FUNDACIÓN CRECER FELIZ, de fecha 4 de febrero de 2013; a las 18H30 del que se colige la relación existente entre la FUNDACIÓN CRECER FELIZ y el CENTRO INFANTIL DEL BUEN VIVIR-CIVB, en el que prestaba sus servicios la accionante. Cabe destacar que en la cláusula DÉCIMA del mencionado convenio, se establece de manera taxativa: " La relación entre las partes se limita única y exclusivamente a la cooperación para la ejecución del objeto de este convenio. Por lo expuesto el MIES no contrae ningún vínculo laboral o civil, ni relación de dependencia con el Personal que la entidad Cooperante requiera o contrate para la ejecución del convenio." Lo exonera de cualquier obligación patronal a este Ministerio del Estado, sin que haya que ahondar al respecto. En virtud de lo analizado, se acepta la relación laboral existente entre MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ y la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, desde el 3 de mayo de 1993 hasta el 3 de enero de 2013, es decir, por espacio de 19 años, 8 meses. QUINTO: Habiendo

quedado demostrado de autos la relación laboral; se invierte la carga de la prueba, por lo que corresponde al accionado demostrar que ha dado cumplimiento a las obligaciones comprendidas en el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo, lo que no acontece de autos, acogiendo para efecto de la liquidación las remuneraciones mínimas legales vigentes a la fecha, del trabajador en general, toda vez que las manifestadas como percibidas en el juramento deferido, son imprecisas. NUMERAL 1: DESAHUCIO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 del Código del trabajo, corresponde a la accionante, la suma de USD $ 1.563.46, no obstante en atención al aforismo jurídico nemo judex sine actore, ne eat judex ultra petita partium (no hay juez sin actor, no vaya el juez más allá de lo pedido) se ordena el pago de lo solicitado, esto es, USD $ 1.155.00 (UN MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO 00/100 DÓLARES AMERICANOS.) NUMERAL 2: DESPIDO INTEMPESTIVO: Al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 del código del trabajo, corresponde a la accionante la suma de USD $ 6.360, más se ordena el pago de lo solicitado, por las razones expuesta en el numeral que antecede, es decir, la cantidad de USD $ 4.620.00 (CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTE 00/100 DÓLARES AMERICANOS.) NUMERAL 3: DÉCIMO TERCER SUELDO: En virtud de lo estatuido en el artículo 111 del código de la materia, corresponde a la accionante, por todo el tiempo de servicio, la suma de USD $ 2.248.90 (DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO 90/100) ordenándose su pago. NUMERAL 4. DÉCIMO CUARTO SUELDO: Conforme lo establece el artículo 111 del Código del Trabajo, corresponde a la accionante, la cantidad de USD $ 2.541.35 (DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UNO 35/100 DÓLARES AMERICANOS.) disponiéndose su cancelación. NUMERAL 5: VACACIONES: En atención a lo estatuido en el artículo 69 ibídem, corresponde a la accionante por todo el tiempo de servicios, la suma de USD $ 1.124.45 (UN MIL CIENTO VEINTICUATRO 457100 DÓLARES AMERICANOS.) NUMERAL 6: ROPA DE TRABAJO: De conformidad a lo dispuesto en la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. # 421 del 28 de enero de 1983 que dice: "El empleador está obligado a cancelar en dinero el valor de la ropa de trabajo, sino hubiese cumplido con la obligación que el impone el artículo 41 numeral 29 del Código del Trabajo, mientras dure la relación laboral." Por lo que al no existir constancia de su pago, se ordena el mismo en la suma de USD $ 650.00 (SEISCIENTOS CINCUENTA 00/100 DOLARES AMERICANOS.) NUMERAL 7: FONDOS DE RESERVA: Al tenor de lo dispuesto en el artículo 202 del Código del trabajo, procede su pago de manera directa, toda vez que no se encontraba afiliada (fojas 453 y 454) más los recargos establecidos, en la suma de USD $ 3.459.93 (TRES MIL

CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE 93/100 DÓLARES AMERICANOS.) NUMERAL 9: COSTAS Y HONORARIOS PROFESIONALES: Con Costas, se ordena el pago de los honorarios del abogado defensor del accionante, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador. De conformidad a lo resuelto por la corte suprema de justicia y publicado en el R.O. No. 412 del 6 de abril de 1990, pág. 18. que en lo pertinente expresa: "En los juicios de trabajo, los jueces deben ordenar el pago del interés legal, aunque no hubiere sido reclamado expresamente en la demanda" razón por la que se ordena el pago del interés legal que generen los rubros cuyo pago se ha ordenado y que se encuentren comprendidos dentro de los que señala el artículo 614 del Código de trabajo, mismos que serán liquidados al momento de ejecutarse la sentencia. SEXTO: Se desestima por no se procedente en derecho, lo requerido en los siguientes numerales: NUMERAL 8: PAGO DE LA NO AFILIACIÓN AL INSTITUTO ECUATORIANO: Solicitud que se desestima, toda vez, que dicha reclamación debe ser dirigida en la esfera de la competencia del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. NUMERAL 9: DIFERENCIA SALARIAL: Requerimiento que se niega, toda vez que no es posible determinar las remuneraciones percibidas por la accionante, a fin de confrontarlas con las remuneraciones mínimas vigentes del trabajador en general, vigentes a la fecha, ya que las remuneraciones expresadas como percibidas en el juramento deferido, son imprecisas. En virtud de lo expuesto y sin más consideraciones que realizar, la suscrita Jueza, AB. ROXANA ELIZABETH SERRANO ZAMBRANO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVO: declarar parcialmente con lugar la demanda propuesta por MINTA FLORICELDA GONZALEZ GONZALEZ, en contra de la FUNDACIÓN CRECER FELIZ, legalmente representada por las señoras LUCIA DEGENNA FERNÁNDEZ Y LUCÍA FERNANDEZ AVELLANEDA, o quienes hagan sus veces al momento de ejecutarse la sentencia, debiendo cancelar los rubros ordenados a pagar en el considerando QUINTO de esta sentencia. Actúe como secretaria la AB. CAROLA ACOSTA.-CÚMPLASE Y NOTÍFIQUESE.-

AB.ROXANA SERRANO ZAMBRANO
JUEZ

Abg. Roxana Serrano Zambrano
JUEZA CUARTO DE TRABAJO
DE MANABÍ

quinientos seis (506)

Certifico:

CAROLA MARIBEL ACOSTA VINCES
SECRETARIO

En Manta, martes diecisiete de junio del dos mil catorce, a partir de las trece horas y cuarenta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MINTA FLORICLEDA GONZALEZ GONZALEZ en la casilla No. 138 y correo electrónico matc1009@gmail.com del Dr./Ab. . MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL en la casilla No. 368 y correo electrónico omar.orellana@inclusion.gob.ec del Dr./Ab. ,, ; MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL XAVIER ALFREDO COBEÑA ANDRADE en la casilla No. 368 y correo electrónico jcarlos.hernandez@inclusion.gob.ec del Dr./Ab. ; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 69 y correo electrónico roryregalado37@hotmail.com del Dr./Ab. . No se notifica a FUNDACION CRECER FELIZ EN LAS PERSONAS PILAR LUCIA FERNANDEZ DE DE GENNA POR SUS PROPIOS DERECHOS Y EN CALIDAD DE PRESIDENTA, LUCIA TELESILDA DE GENNA FERNANDEZ POR SUS PROPIOS DERECHOS Y EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGA por no haber señalado casilla. Certifico:

CAROLA MARIBEL ACOSTA VINCES
SECRETARIO

ACOSTAC