



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

PONENCIA DRA. PAULINA AGUIRRE SUÁREZ

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

Quito, 31 de julio de 2012, las 11h15.

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

ANTECEDENTES: En el juicio de trabajo seguido por Segundo Belisario Márquez Velastegui en contra de TECPECUADOR, en la persona de su representante legal, Ricardo Augusto Berra; la parte actora interpone recurso de casación. **SEGUNDO.-**

COMPETENCIA.- El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación en virtud de las disposiciones contenidas en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 183 inciso quinto; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo; y de la razón que obra de autos.- **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El casacionista fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; pues manifiesta que, las normas de derecho que estima infringidas son: Arts. 4, 5, 7, 8, 14, 40, 41, 171, 97, 100 y 264 del Código de Trabajo; y Art. 113, 114, 115, 117 y 273 del Código de Procedimiento Civil; y Arts. 35 numeral 11 y 49 literal k, de la Constitución anterior; y Arts. 75,76 y 82 de la Constitución de la Republica del Ecuador; y abundante jurisprudencia que existe sobre la materia; y Arts. 1461 y 1478 del Código Civil; indica que ha existido falta de aplicación de los Arts. 41 y 171 del Código de Trabajo; indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, esto es los Art. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación del Art. 35, numeral 11 de la Constitución anterior, vigente a la fecha de la presentación de la demanda; falta de aplicación del Art. 49, literal k de la Constitución Política de 1978; indebida aplicación del Art. 40 y 264 del Código de Trabajo; Falta de aplicación de los Arts. 4, 5 y 7 del Código del Trabajo y Arts. 75 y 326 numeral 2 y 3 de la Constitución y la jurisprudencia como la publicada en la Gaceta Judicial No. 5 Serie XVII, pág. 1438 y 1439 vta.; falta de aplicación de los Arts. 75, 76 y



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

82 de la Constitución de la República y la jurisprudencia publicada en la Gaceta Judicial No. 6 serie XVII, pág. 1598, 1599 vta. y 1600; Falta de aplicación del Art. 97, 100 del Código de Trabajo y Art. 328 considerando 7ºmo. de la Constitución de la República.- En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 194 de la Constitución de la República a la fecha de interposición del recurso, actual Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante auto de 28 de noviembre del 2011, la ex Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional Justicia, califica y admite a trámite el recurso.- **CUARTO.- MOTIVACION.-** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, esta Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: De conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios "in procedendo", que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; que en la especie no se invocan. En segundo orden, procede el análisis de las causales por errores "in iudicando", que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera.- 1.- El casacionista fundamenta el recurso en la causal tercera, del Art. 3 de la Ley de Casación y expresa que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los Arts. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil y de la jurisprudencia que existe sobre la materia. Que, el demandado TECPECUADOR en ningún momento ha demostrado que la empresa que representaba y que simulaba la representación de una Empresa Tercerizadora se



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

encontraba legalmente constituida, que, más bien se trataba de una Empresa vinculada a TECPECUADOR S.A. , la que ha constituido estas empresas para que contraten personal que labore para la usuaria y no pagar a los trabajadores utilidades. Falta de aplicación del Art. 35 numeral 11 de la Constitución de la República; del Art. 49 literal k, vigente a la fecha de presentación de la demanda.- Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y e) Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. **1.1.-** La valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. La función del tribunal de casación se limita a controlar que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; por ello, el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa transgresión. **1.2.-** El recurrente señala que la Sala de alzada no aplica las disposiciones contenidas en los Arts. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil; al respecto se advierte: a) El Art. 113 del Código de Procedimiento Civil determina que "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo ...". El Art. 115 ibídem, señala "La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos".- **1.3.-** El actor afirma en su demanda que ha prestado sus servicios lícitos y personales para la empresa demandada TECPECUADOR S.A. a través de contratos de trabajo celebrados con la Compañía



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

DYGOIL, desde el 1 de febrero del 2000 hasta el 31 de agosto del 2004; con la Compañía SKANSKA ECUADOR S.A., desde el 1 de septiembre del 2004 hasta el 12 de marzo del 2007; con PERSONAL TEMPS CIA. LTDA., desde el 13 de marzo del 2007 hasta el 1 de mayo del 2008; y que, finalmente desde el 4 de mayo del 2008, por disposición del Mandato Constituyente No 8 con TECPECUADOR. Señala que se trató de contratos simulados y que no surten efecto legal alguno. Que, a lo largo de su relación laboral se han vulnerado sus derechos laborales. **1.4.-** Reclama el accionante entre otros rubros el pago de utilidades de los ejercicios económicos 2000 a 2005; por lo que al respecto se observa lo siguiente: El Art. 100 del Código del Trabajo, determina que: "Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo aquellos que desempeñen labores discontinuas participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio.- Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá estas; si fueren inferiores, se unifican directamente, tanto las del obligado directo como las beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron.- No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas o intermediarios no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre si por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores". El actor cumpliendo con la disposición del Art. 113 del Código del Procedimiento Civil, estaba en la obligación de demostrar que las obligadas directas no tenían entre si ninguna vinculación con la usuaria beneficiaria de su trabajo; vinculación que, conforme lo determina la Ley Reformatoria al Código del Trabajo que regula la Actividad de Intermediación Laboral y la de Tercerización de Servicios Complementarios, publicada en el R.O. No 298 de 23 de junio de 2006, consiste en el hecho de haberse determinado que, "... el usuario y la compañía intermediaria, sus socios o accionistas, comparten societariamente intereses, patrimonio o administración financiero-contable, en uno o más de estos casos"; circunstancia que en la especie no se ha demostrado; por lo mismo corresponde aplicar el Art. 100 del Código del



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

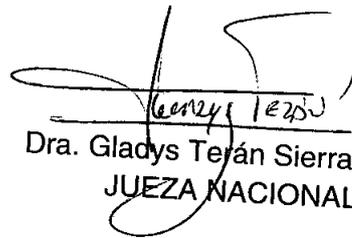
Trabajo, como lo hace la Sala de alzada. Si bien el Art. 35 numeral 11 de la Constitución de la República, vigente a la fecha en que termina la relación laboral entre el actor y la última intermediaria, convierte a la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio en solidariamente responsable en las obligaciones laborales, la Ley regula, respecto al pago de utilidades en la forma ya señalada. En cuanto a la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, se observa que, la doctrina de casación establece que no puede servir de fundamento para el recurso de casación esta disposición; porque lejos de contener mandatos sobre evaluación de la prueba, faculta a los tribunales para valorarla conforme las reglas de la crítica racional. En este sentido la anterior Corte Suprema de Justicia ha establecido que "Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo y por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado" (GJS XBVI No 4, p. 895 ..).- 2. El actor fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; pues alega que en el fallo impugnado existe falta de aplicación de los Arts. 4, 5, 7, 40, 41, 97, 100, 171 y 264 del Código de Trabajo y Arts. 1461 y 1478 del Código Civil. 2.1- Esta causal procede por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva".- El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgado. 2.2. El recurrente enuncia las normas legales detalladas sin que cumpla con su obligación de precisar de qué manera el juzgador incurrió en el vicio de falta de aplicación alegado; por lo que, no prospera el cargo que imputa. En virtud de lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL**

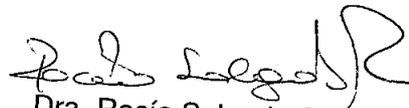


**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

**ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA
REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de
Justicia de Sucumbíos, el 20 de julio del 2011. Notifíquese y devuélvase.-


Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL


Dra. Gladys Teján Sierra
JUEZA NACIONAL


Dra. Rocío Salgado Carpio
JUEZA NACIONAL
VOTO SALVADO

CERTIFICÓ:


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

VOTO SALVADO DRA. ROCÍO SALGADO CARPIO

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

Quito, 31 de julio de 2012, las 11h15.

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Segundo Belisario Márquez Velastegui
contra TECPECUADOR, en la persona de su representante legal, Ricardo Augusto Berra,
el actor interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Única de la
Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. **ANTECEDENTES.-** Comparece Segundo



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Belisario Márquez Velastegui, manifestando además, que TECPECUADOR mediante la simulación de contratos de intermediación laboral, ha pretendido distraer sus responsabilidades patronales, primero a través de Dygoil Cía. Ltda., desde el 1 de febrero de 2000 hasta el 31 de agosto de 2004; luego a través de Skanska Ecuador S.A., desde el 1 de Septiembre de 2004 hasta el 12 de marzo de 2007; posteriormente a través de Personal Temps Cía. Ltda., desde el 13 de marzo de 2007 hasta el 1 de mayo de 2008, y luego aplicando el Mandato No. 8, pasó a órdenes de Tecpecuador hasta el 15 de mayo de 2009, manifestando que siempre laboró en el mismo campo petrolero donde se desarrollaron sus actividades, y siempre bajo las ordenes de Tecpecuador; señala, además, que de manera ilegal se le hizo rotar entre varias supuestas intermediarias, las que no contaban con las autorizaciones para ser tales, por lo que con estos antecedentes demanda a TECPECUADOR para que en sentencia se le condene al pago de los rubros detallados en su demanda. El Juez de primera instancia, el 28 de febrero de 2011, las 17h03, dicta sentencia que acepta parcialmente la demanda y dispone que la parte demandada pague al actor los valores determinados en el fallo. La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, conoce la apelación que interpone el Dr. Stalin Bladimir Espinoza Borja, en su calidad de Procurador Judicial de TECPECUADOR S.A. y con fecha 20 de julio de 2011, las 17h44, dicta sentencia que revoca la subida en grado, rechazando la demanda en todas sus partes. Inconforme con este pronunciamiento, la parte actora, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 10 de enero de 2012, las 10h20, por la Primera Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueces y juezas nacionales, nombrados/as y posesionados/as por el Consejo Nacional de la Judicatura, en forma constitucional mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por Resolución de 30 de enero de 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista alega como infringidos en la sentencia recurrida, por

falta de aplicación de los Arts. 75, 76 y 82, 326, numerales 2 y 3, de la Constitución vigente de la República del Ecuador, y Arts. 35 numeral 11 y 49 literal k, de la Constitución anterior vigente a la presentación de la demanda; por indebida aplicación de los Arts. 4, 5, 7, 8, 14, 40, 41, 97, 100, 171 y 264 del Código de Trabajo e indebida aplicación de los Arts. 113, 114, 115, 117 y 273 del Código de Procedimiento Civil; y Arts. 1461 y 1478 del Código Civil, sin que se tome en cuenta, Gaceta Judicial No. 2 Serie XVIII, pág. 646; Gaceta Judicial No. 4, Serie XVIII; Gaceta Judicial No. 5, Serie XVII, pág. 1438 y 1439 vta. y Gaceta Judicial No. 6, Serie XVI, pág. 1598, 1599 y 1600, Gaceta Judicial No. 8, Serie XVII, pág. 2891. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.-**

. Este recurso extraordinario, implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias, provenientes, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad, el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. Citando al doctrinario colombiano; Humberto Murcia Ballén, diremos: que la casación es un recurso limitado, por lo que la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, "formalista"; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo *in limine* del correspondiente libelo¹. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental de éste recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos y las ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales debidamente fundamentados en

¹ Murcia Ballen Humberto, Recurso de Casación Civil, Bogotá – 2005.p.91.



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

fallos de triple reiteración. **4.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-** Del análisis del recurso interpuesto se deduce

que la controversia radica en la determinación de la existencia de la relación laboral entre el actor y TECPECUADOR, pues, de haberla, el impugnante tendría derecho a percibir las utilidades como su trabajador. El casacionista sostiene: " *en el presente caso, durante todo el tiempo de la prestación de mis servicios como obrero en el Campo Marginal BERMEJO(sic), fue directamente para la usuaria, y, después de que terminó la tercerización las empresas que simulaban esta actividad desaparecieron y seguí laborando en forma directa para la usuaria, Empresa TECPECUADOR S.A., por lo que, es ésta la responsable en el pago de mis derechos laborales, como sucesora de las empresas que simulaban la INTERMEDIACION LABORAL*". Para resolver la Sala considera:

PRIMERO.- la técnica jurídica, recomienda el orden en que deben ser analizadas las causales y subraya que en los casos, como éste, cuando se alegan violaciones a normas constitucionales, estas deben ser tratadas en primer lugar, en un estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, los derechos y principios constitucionales son de directa e inmediata aplicación e imponen el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, (Art. 424). De comprobarse los vicios alegados, haría inoficioso el análisis de los restantes cargos. En el sub iudice, el censor argumenta que existe falta de aplicación de los Arts. 75, 76 y 82, 326 numerales 2 y 3, de la Constitución de la República del Ecuador, y Arts. 35 numeral 11, *Constitución del 98 y 49 literal k, Constitución de 1978 (sic)*, las normas citadas hacen referencia en su orden; al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva; al derecho al debido proceso; el derecho a la seguridad jurídica; la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales; principio in dubio pro operario; y la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones patronales entre el obligado directo y la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. La Sala, observa que el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución, está ligada al derecho al acceso a la justicia, derecho que asiste a toda persona para requerir del Estado, la administración de justicia; imponiendo a los jueces y juezas el deber de garantizarla, así como la obligación de aplicar las normas constitucionales y las de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales. Se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando no existe la garantía de que las pretensiones de las partes procesales, sean resueltas con criterios jurídicos razonables, que reúnan los requisitos constitucionales y legales del caso, sin limitarse a enunciar los fundamentos de



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

derecho, sino que a partir de un razonamiento lógico-jurídico sea expuesta la operación mental de valoración o apreciación de cada una de las pruebas que obran del proceso, de acuerdo a la sana crítica. Ahora bien, respecto de la causal alegada, una vez que ha realizado un diagnóstico jurídico y el sentenciador, luego de buscar, ha encontrado la norma o normas de derecho sustantivo que sean aplicables al caso, mediante la operación de encadenamiento lógico de la situación fáctica específica en la hipótesis contenida en la norma, resuelve y expone argumentadamente sus razones. De considerar cometidos los yerros por esta causal, el impugnante deberá detallarlos, cosa que no hace el recurrente, en la especie y éste Tribunal se ve impedido de suplir dicha omisión, en razón del principio dispositivo vigente por mandato constitucional del artículo 168 numeral 6 de la Constitución. **SEGUNDO.-** Con respecto a la causal Tercera alegada, en el documento contentivo del recurso, ésta tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, con el fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio individual, pudiera hacer el juez/a o tribunal. La causal procede, cuando el juez o tribunal ha dado por establecidos los hechos violando las disposiciones legales que regulan la valoración de la prueba, en la certeza que éstos deben ser comprobados con arreglo a la ley. La Corte Nacional al respecto, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración) se pronunció señalando: *"la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados"*. La falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil invocado por el recurrente, señala que la prueba debe ser apreciada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; la experiencia, la lógica, la psicología y demás ciencias que otorgan al juzgador la posibilidad de conocer y analizar los hechos ponderándolos racionalmente. Advierte la Sala que si bien los jueces/as de mérito gozan de especial autonomía en la valoración de los medios de prueba tal facultad debe ser respaldada en la motivación de la sentencia con la referencia individualizada y



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

ponderada de cada uno de los medios aportados, cuando estos son relevantes a la hora de decidir la causa. Al respecto la ex Primera Sala de lo Civil y mercantil ha expresado en varias resoluciones la facultad que tiene el tribunal de casación para revisar la valoración de la prueba, hecha por el Tribunal ad quem, cuando la decisión sea absurda o arbitraria, "cuando el juzgador por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas..."² En el caso sub iudice, el recurrente sostiene la existencia de la relación laboral directa entre éste y TECPECUADOR. Este Tribunal, considera necesario analizar el tipo de relación laboral que mantuvo el actor con las diferentes empresas y la normativa que estuvo vigente aplicable para el pago de utilidades. **1.-** En lo referente a la relación jurídica existente entre el actor con Dygoil Cia. Ltda.: a fojas 374, consta el contrato de trabajo celebrado el 1 de febrero de 2000, entre Dygoil Cia Ltda y el actor, cuyas cláusulas; *Primera, Antecedentes*, establece que Dygoil celebró un contrato con Tecpecuador para la prestación de "servicios de operación, atención y tareas generales(sic) para el mantenimiento de instalaciones de producción/superficie de campo en el campo marginal Bermejo", y la *Segunda*, establece que "Sobre la base de estos antecedentes, la Compañía DYGOIL CIA LTDA contrata los servicios personales del trabajador"; reporte de sueldos pagados por Dygoil Cia Ltda, de febrero de 2000 a agosto de 2004 respaldados por el mecanizado del IESS (fjs. 326-327) **1.2.-** contrato de servicios con Tecpecuador y la empresa Dygoil Cia Ltda, en calidad de "contratista independiente", el 1 de febrero de 2000, (fjs. 566-599), en esa fecha el actor inicia su relación laboral con DYGOIL Cia Ltda, **1.3.-** En ese contexto, es necesario analizar la normativa vigente sobre pago de utilidades del periodo 1 de febrero de 2000 a 31 de agosto de 2004: **a)** Art. 35 numeral 11 de la Constitución de la Republica que establece la responsabilidad solidaria, entre el obligado directo y la persona en cuyo provecho se realizaba la obra o se prestaba el servicio; **b)** Art. 100 del Código del Trabajo, reformado por la "Ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana", publicada en el Suplemento R.O. No. 144, el 18 de Agosto del 2000, (vigente al tiempo de la relación laboral entre el actor y DYGOIL Cia Ltda): "Utilidades para trabajadores de contratistas o intermediarios.- Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo aquellos que desempeñen labores discontinuas, participaran en las

² Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, No. 202-2002, publicada en el R.O. No. 710, 22 de Noviembre del 2002, así como la No. 172-2002, de la misma Sala, publicado en el R.O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; GJS. XVII No. 15. Pag. 5007



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá estas, si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron. No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas o intermediarios no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídica no relacionados entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores". Al respecto, este Tribunal observa que el Juez plural, yerra al fundamentar su sentencia en una norma (Art. 100 del Código del trabajo) que había sido sustituida por el texto transcrito. La Sala no ignora, que de los recaudos procesales no se ha demostrado la vinculación a través de "infraestructura física, administrativa y financiera". Expuestas en esta forma las cosas, en conformidad con el artículo 100 ibídem el actor no tendría derecho al pago de las utilidades, de Tecpecuador, por el periodo señalado. 2.- En cuanto a la relación laboral, con Skanska Ecuador S.A., de los recaudos procesales consta: 2.1.- la contestación a la demanda, en la que se señala: "una vez que entra en vigencia práctica la Ley 48/06 y se obliga a las compañías a contratar a los trabajadores que desarrollan actividades que le son propias y que no es conveniente hacerlo a través de otras compañías de servicios, Tecpecuador contrata un grupo de trabajadores a través de la compañía intermediadora Personal Temps..."(fjs. 222), el empleador, por tanto, admite que el trabajador desarrollaba actividades que le eran propias de Tecpecuador, motivo por el cual cumpliendo a decir del demandado, cumpliendo con la Ley 48/06, contrata al actor a través de la Compañía intermediadora Personal Temps. Sin embargo, en el 2006 seguía, el actor, laborando para Skanska, y no es sino 9 meses después, que pasa a ser contratado por Personal Temps, lo que se deduce por a) contrato suscrito con Skanska de 1 de Septiembre de 2004 (fjs. 528); b) mecanizado del IESS, cuya última fecha de pago por parte de Skanska es marzo de 2007 (fjs. 325-326), c) mecanizado del IESS, (fjs. 324-325), con fechas de pago por parte de Personal Temps de marzo de 2007 a abril 2008. 2.2.- La normativa vigente sobre pago de utilidades en el periodo 1 de Septiembre de 2004 al 12 de marzo de 2007, es: Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro Oficial 442 de 14 de octubre de 2004, que contenía las normas que debían "observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como Tercerización", derogadas por la Ley reformativa 48-2006, vigente al 23 de Junio de 2006, mediante la que se regula la



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

actividad de intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios. De los recaudos procesales consta: **a)** certificación emitida por el Ministerio de Trabajo que da cuenta que las autorizaciones de funcionamiento de las empresas de tercerización de servicios complementarios y de intermediación laboral *“se empezaron a otorgar a partir del primero de diciembre de 2006”* (fjs 861), **b)** certificación del Ministerio de Trabajo y Empleo de 23 de junio de 2009 (fjs.21) que señala que Skanska, no obtuvo autorización de funcionamiento como intermediadora laboral ni como tercerizadora de servicios complementarios, obligación prescrita tanto en el Decreto Ejecutivo 2166, como en la Ley reformativa 48-2006, vigente., **c)** copia certificada de la reforma y codificación de estatutos de la compañía Skanska (fjs.715) cuyo objeto social es múltiple incluyendo el *“negocio de inversiones de bienes muebles e inmuebles”*, violando lo prescrito en la Ley reformativa 48-2006, que disponía que las empresas *“se constituyan con el objeto único y exclusivo de dedicarse a la intermediación laboral o a la tercerización de servicios complementarios”*. En este orden de ideas, conviene traer los artículos: 165 del Código de Procedimiento Civil que dice; los instrumentos públicos constituyen prueba y hacen fe en juicio al igual que los documentos privados que reúnan ciertos requisitos, y, el 180 ibídem que atribuye la carga de la prueba de la falsedad de documento a quien lo alega, en esta razón, los documentos analizados en este considerando son documentos que hacen prueba y fe, en el juicio, al no haber sido impugnados. Queda claro que Skanska Ecuador S.A., no contaba con la capacidad legal para realizar actividades de intermediación o tercerización, y por tanto no podía configurar la relación laboral al amparo del Art. 8 del Código del Trabajo, de tal manera que, esta Sala colige, el empleador, del recurrente, era TECPECUADOR. De otro lado, no se puede dejar de señalar el pago que hace Tecpecuador en favor del actor, como trabajador directo, de las utilidades del año 2006 (fjs. 141). **CUARTO.-** La Sala recuerda el Art. 37 del Código del Trabajo, que dispone:” *Los contratos de trabajo están regulados por las disposiciones de este Código, aún a falta de referencia expresa y a pesar de lo que se pacte en contrario*”, es decir en materia laboral, no es un requisito para la existencia de la relación laboral el contrato escrito, disposición producto del principio de la primacía de la realidad, que implica que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse a lo primero, *“La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y*

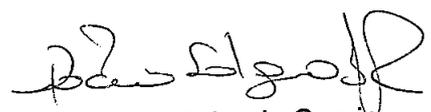


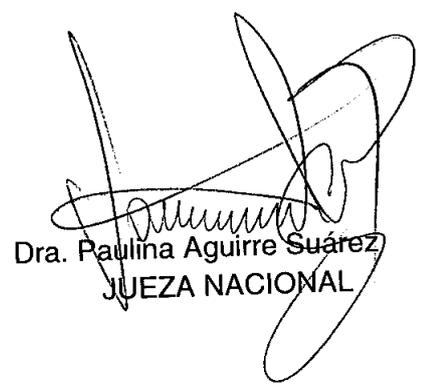
es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento... En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y es esta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia³. Américo Pla Rodríguez, reafirma lo dicho al sostener que en materia laboral han de prevalecer los hechos por sobre los acuerdos formales. Por lo expuesto, observa la Sala que le asiste razón al recurrente al sostener que la prueba presentada no fue analizada en su conjunto y menos a la luz del principio de primacía de la realidad, por lo tanto, procede el cargo; el actor tiene derecho al pago de las utilidades por parte de Tecpecuador por los años 2004, en la parte proporcional desde el 1 de Septiembre a 31 de diciembre de 2004, y por el año 2005. **QUINTO.-** En cuanto a la causal primera alegada "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". Esta causal, del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que hayan sido determinantes de su parte resolutive. Sobre el tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha dicho: *Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente*, el recurrente alega que ha existido indebida aplicación de los Arts. 4, 5, 7, 8, 14, 40, 41, 97, 100, 171, y 264 del Código del Trabajo y Arts. 1461 y 1478 del Código Civil, sin embargo, en repetidas ocasiones la Sala ha dicho que no basta con la enunciación de las normas infringidas, sino que el impugnante, tiene obligación de precisar de qué manera, cuándo y cómo se configura el vicio, es menester, para ello, usar el razonamiento lógico-jurídico para explicar cada una de las irregularidades que se alega cometió el Tribunal ad-quem por lo cual la Sala desestima el cargo. En mérito a lo

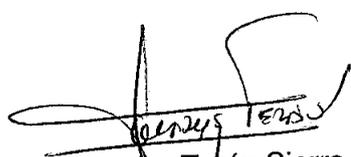
³ Mario De La Cueva, Derecho mexicano del trabajo, 2ª ed., México, 1943, p. 314, en Américo Pla Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo"



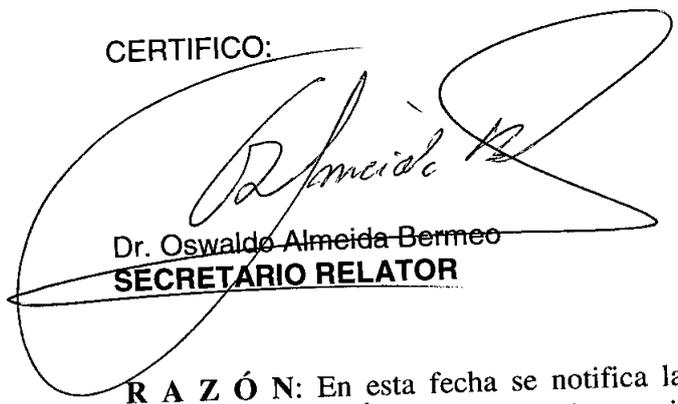
expuesto, la Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, casa la sentencia del Tribunal de Alzada, en los términos del considerando Cuarto de este fallo, debiendo el juez de ejecución realizar la liquidación correspondiente. Notifíquese y devuélvase.-


Dra. Rocío Salgado Carpio
JUEZA NACIONAL


Dra. Paulina Aguirre Suárez
JUEZA NACIONAL

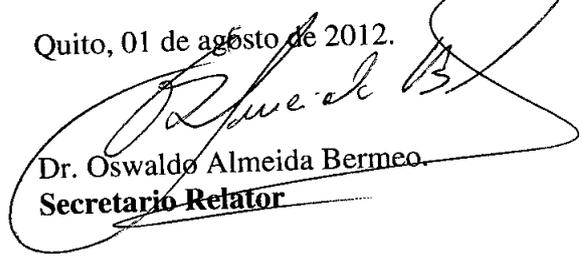

Dra. Gladys Torán Sierra
JUEZA NACIONAL

CERTIFICO:


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
SECRETARIO RELATOR

R A Z Ó N: En esta fecha se notifica la sentencia que antecede al actor **SEGUNDO BELISARIO MÁRQUEZ**, en los casilleros No. 1538 y 5246; a la demandada **TECPECUADOR**, en las casillas No. 03 y 226.

Quito, 01 de agosto de 2012.


Dr. Oswaldo Almeida Bermeo
Secretario Relator

