

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, LA SALA LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA”

Juicio No. 954-2012

**JUEZA PONENTE: María del Carmen Espinoza Valdiviezo
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. SALA DE LO
LABORAL**

Quito, 22 de julio del 2013, a las 13h41

VISTOS: Practicado el sorteo de causas, e integrado legalmente el Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestra calidad de Juezas y Juez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

1. ANTECEDENTES: La actora NELLY PATRICIA MOLINA ENCARNACIÓN, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue en contra de la compañía Andes Petroleum Ecuador Ltda., inconforme con la sentencia de fecha 16 de abril de 2012, a las 11h55 dictada por la sala única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de Origen que declaró sin lugar la demanda, interpone en tiempo oportuno recurso de Casación en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue contra la compañía ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA., siendo su estado el de resolver, se considera:

2. COMPETENCIA: Con los antecedentes expuestos, este Tribunal es competente para conocer y resolver en materia de Casación, en virtud de lo dispuesto en los Arts. 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 191 de Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: 3.1 La casacionista sustenta su

recurso en las causales primera y tercera del art. 3 de la ley de Casación pues sostiene que, en el caso de la causal primera, existe falta de aplicación de los arts. 5 y 97 del Código del Trabajo, Arts. innumerados 1 letra a), 2 y 12 numeral 3 letras a), b) y f); arts. 16, 19 y disposición general DECIMA PRIMERA de la Ley reformativa al Código del Trabajo que reguló la actividad de intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios (LEY 48-2006); Art. 7 del reglamento para la contratación laboral por horas; Arts. 35 primer inciso y numerales 1, 3, 4, 8, 11, 18, 272 y 273 de la Constitución Política vigente a la fecha de prestación de sus servicios (1998) y Arts. 1, 11, numerales 4, 5 y 8; 33; 75; 76, numerales 1 y 7, literal I); 82; 83, numeral 1; 424; 425; y 426 de la Constitución de la República vigente (2008). Al amparo de esta misma causal, el recurrente sostiene que existe errónea interpretación de los Art. 41 y 100 del Código del Trabajo. Por otra parte y al amparo de la causal tercera, sostiene que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en los Arts. 121, 164 y 191 del Código de Procedimiento Civil. **3.2** Fundamenta su recurso diciendo que: *“...De manera irrefutable consta probado en el proceso que fui trabajador de la USUARIA EMPRESA ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. Desde el 01 de diciembre del 2006 al 31 de diciembre del 2007, por intermedio de la Empresa NATURE CLEAN habiéndome desempeñado en calidad de obrera en Bioremediación...”* sustentando tal alegación en el contenido de la pregunta No. 13 de la confesión judicial solicitada por el demandado, **3.2** Dice además que en razón de lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 48-2006, norma que establece una “Responsabilidad Solidaria” entre obligado directo y persona en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio, le asiste el derecho de reclamar en forma solidaria, el cumplimiento de obligaciones patronales, esto es planteando demanda en contra de Andes Petroleum Ecuador Ltda. y no en contra de la obligada directa, esto es la empresa NATURES CLEAN. Sobre este cargo dice además que: *“...en mi demanda en modo alguno he manifestado que hay*

vinculación entre la empresa demandada y la Compañía NATURECLEAN CIA. LTDA. lo que si he sostenido es que existe solidaridad, como queda ampliamente demostrado...” y es por esta consideración que la recurrente afirma que el tribunal Ad Quem no aplicó el art. 19 de la ley antes referida.

3.3 Dice la casacionista que producto del acuerdo bilateral suscrito por ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. y un determinado número de habitantes del cantón Cuyabeno en virtud del cual la empresa referida se comprometió a otorgar 450 plazas de trabajo y que producto de este acuerdo suscribió un contrato de trabajo por horas con NATURECLEAN CIA. LTDA. ingresando de esta manera a laborar en ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. y sosteniendo que dicho contrato es ilegal, pues “...NO ESTA CELEBRADO AL TENOR DEL ARTICULO 20 DEL CODIGO DEL TRABAJO Y POR TANTO SE VIOLÓ CON MANIFIESTA PREPOTENCIA EL CONTENIDO DEL ARTICULO 7, PARTE PERTINENTE DEL REGLAMENTO PARA LA CONTRATACIÓN LABORAL POR HORAS...”

3.4 Dice además que conforme lo analizado por el Tribunal Provincial en el considerando SEXTO de la sentencia que recurre, llega dicho Tribunal a la conclusión de que no existe solidaridad entre las empresas RECBAS S.A. y ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. y que conforme dicho análisis ese Tribunal “...erróneamente interpretan los artículos 41 y 100 del Código del Trabajo, mas, lo que no dicen, es que la compañía NATURECLEAN CIA. LTDA, NO ESTABA AUTORIZADA LEGALMENTE PARA HACER LA LABOR DE INTERMEDIADORA...” razón por la cual afirma que ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA., estaba prohibida de contratar con NATURECLEAN CIA. LTDA corroborando esta afirmación con el documento que dice constar en el proceso en virtud del cual la Dirección Regional de Trabajo de Quito presenta certificación en el sentido de que NATURECLEAN CIA. LTDA no se encontraba autorizada ni registrada como Intermediadora Laboral ni como Tercerizadora de servicios complementarios y que en consecuencia el Tribunal Provincial “...también irrumpieron el contenido de los arts. 1, letra a) : 2; 12, numeral 3, letra a), b)

y f); 16; y, Disposición DECIMA PRIMERA...” refiriéndose a la ley 48-2006.

4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECUSO DE CASACION: 4.1

El recurso extraordinario de casación no otorga a la Corte competencia para revisar el juicio, en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes le acompaña la razón, desde luego que su misión, a condición de que el recurrente sepa plantear acertadamente tanto la acusación cuanto el recurso, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada a los efectos de establecer si el juez al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen. El objetivo principal del recurso de Casación es impugnar exclusivamente la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de que pueda adolecer, esto es por violación directa de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por interpretación errada de la misma, razón por la cual quien recurre, está obligado a señalar con exactitud y precisión, cuales son las infracciones cometidas con individualización de los vicios o yerros en los que ha incurrido el tribunal de instancia, pues en aplicación del principio dispositivo, el recurrente es quien fija los límites de desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional del tribunal de casación en la labor de control de legalidad del fallo a él asignado, proceso que se verifica mediante el cotejamiento riguroso y técnico que el juez hace entre el fallo impugnado con el ordenamiento jurídico vigente y fundamentalmente, la constitucionalidad o conformidad con el sistema normativo, en virtud del principio de supremacía constitucional previsto en los Artículos 424 y 425 en relación con el Art. 11.3 y siguientes de la Constitución de la República.

4.2 En el caso bajo análisis, el recurrente formula las infracciones bajo el amparo de las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; encontrándose la primera relacionada con vicios o errores in iudicando o violación directa de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales que se produce cuando el juez de instancia no elige bien la norma aplicable al caso concreto, utiliza una norma no aplicable o cuando a la norma

elegida le atribuye una interpretación que no la tiene, es decir, el error de juicio del juzgador provoca la violación de fondo de una norma de derecho. Con esta causal lo que se pretende es garantizar el contenido esencial de las normas que integran el sistema jurídico de un Estado, en beneficio de la seguridad jurídica de la que trata el Art. 82 de la Constitución de la República, impidiendo que al aplicar o interpretar la norma, se distorsione el espíritu que el legislador tuvo al momento de su creación. Esta causal tiende además a enmendar los errores de derecho en los que pueden incurrir los jueces de instancia, y que son determinantes de la parte dispositiva del fallo. Por su parte, en lo que respecta a la causal tercera, el recurrente necesariamente deberá demostrar en la formulación de su recurso, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto con lo que, el recurrente deberá formular una “proposición jurídica completa” es decir, deberá establecer con exactitud, que normas de derecho han sido aplicadas equivocadamente o no aplicadas en la sentencia que recurre, y esto como resultado de una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Sobre esta causal, el tratadista Dr. Santiago Andrade Ubidia, dice lo siguiente: “...*En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada¹”*

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS

¹ Andrade Ubidia Santiago; LA CASACIÓN CIVIL EN EL ECUADOR; Fondo Editorial Andrade y Asociados, Quito, 2005; Pág. 202

IMPUGNACIONES FORMULADAS: Luego del análisis correspondiente, este Tribunal concluye que las impugnaciones formuladas en el presente recurso apuntan todas a demostrar el derecho que dice tener la recurrente a percibir utilidades de la empresa ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. Siendo este el problema central, previo a resolver se observa lo siguiente: **5.1** A fojas 52 del cuaderno de primer nivel consta un contrato de trabajo por horas suscrito entre la recurrente, Sra. Nelly Patricia Molina Encarnación y la empresa NATURECLEAN CIA. LTDA cuyo objeto es contratar los servicios de la misma en calidad de obrero. Por otra parte, a fojas 92 del cuaderno de primer nivel consta la escritura pública de constitución de la compañía NATURECLEAN CIA. LTDA cuyo objeto social es entre otros, prestar los servicios de "...Limpieza y mantenimiento de campos silvestres y cultivados; cunetas y caminos..." **5.2** En esta misma línea se observa que la Ley reformativa al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de Intermediación laboral y la de Tercerización de servicios complementarios, en adelante (Ley 48-2006) establece en su disposición DECIMA PRIMERA lo siguiente: *"...En aplicación de las normas y garantías laborales determinadas en el art. 35 de la Constitución Política de la República, especialmente las previstas en los numerales 3,4,6,8 y 11, conforme el mandato del art. 100 del Código del Trabajo, los trabajadores intermediados participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte del proceso de actividad productiva de estas. El ejercicio de este derecho de los trabajadores intermediados, será reglamentado por el Presidente de la República. Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá estas. En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora."* **5.3** Concomitantemente se observa que el literal b) del Art. 1 de la Ley reformativa al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de Intermediación laboral y la de Tercerización de servicios

complementarios, en adelante (Ley 48-2006), establece lo siguiente:

“...Tercerización de Servicios Complementarios.- *Se denomina tercerización de servicios complementarios aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la ley de compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución política de la República y la Ley. Constituyen actividades complementarias de la usuaria las de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería, mantenimiento, limpieza y otras actividades de apoyo que tengan aquel carácter...”* (Lo subrayado nos pertenece).

5.4 De lo dicho se desprende que la empresa NATURECLEAN CIA. LTDA en razón de su objeto social, estaba obligada a prestar sus servicios conforme a la ley antes mencionada y bajo la figura de “Tercerización de Servicios Complementarios” adicionalmente y conforme a la disposición DECIMA PRIMERA antes aludida, se encontraba obligada al pago de utilidades pues así se dispone en la misma. Ahora bien, a fojas 69 del cuaderno de primer nivel, consta un documento en virtud del cual el Dr. Gabriel Viscarra Torres en su calidad de Director Regional de Trabajo de Quito (E) da cuenta de que NATURECLEAN CIA. LTDA no cuenta con autorización y no se encuentra registrada como Intermediadora Laboral ni como Tercerizadora de Servicios Complementarios.

5.5 Ahora bien, en razón de que NATURECLEAN CIA. LTDA no ha obtenido autorización para prestar sus servicios bajo la figura de “Tercerización de Servicios Complementarios” no puede atribuírsele esta calidad y en consecuencia no puede aplicarse lo establecido en la disposición DECIMA PRIMERA antes mencionada esto es en lo que se refiere a la obligación de pago de utilidades por parte de las empresas Tercerizadoras no obstante, y en razón de que el derecho a percibir utilidades se encuentra establecido a nivel de la Constitución de la República, corresponde aplicar el Art. 35.8 de la carta Constitucional

vigente a la fecha de prestación de servicios esto es la de 1998, norma que establece “...*El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: **8. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley...***” (Lo subrayado es nuestro) con esto y por las razones antes expuestas en las que este Tribunal concluye que, en lo que se refiere al pago de utilidades no puede aplicarse la ley 48-2006 como norma especial que rigió las relaciones laborales bajo las figuras de intermediación y tercerización de servicios complementarios, corresponde aplicar subsidiariamente el Código del Trabajo cuyo Art.100 en su parte pertinente establece que: “...**Utilidades para trabajadores de contratistas.**- Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas, incluyendo a 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 éstas; 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 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 sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores...” (Lo subrayado es nuestro) De esta norma se desprende que la recurrente y con el objeto de percibir las utilidades que

pretende, debía demostrar la vinculación de la que habla la norma antes citada, es decir, vinculación ya sea por infraestructura física, administrativa o financiera entre NATURECLEAN CIA. LTDA. y ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. prueba que al no haber sido actuada dentro del proceso impidieron que el Tribunal Ad Quem pueda disponer a ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. el pago de las mismas. **5.6** Con lo dicho este Tribunal concluye observando lo siguiente: **5.6.1** Sobre si existió o no relación laboral entre la recurrente y NATURECLEAN CIA. LTDA, para lo cual el recurrente afirma que “...*De manera irrefutable consta probado en el proceso que fui trabajador de la USUARIA EMPRESA ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. Desde el 01 de diciembre del 2006 al 31 de diciembre del 2007 en calidad de obrero...*” sustentando tal alegación en el contenido de la pregunta No. 13 de la confesión judicial solicitada por el demandado, pregunta formulada en los siguientes términos: “...*DIGA EL CONFESANTE SI CONOCE DEL CONVENIO BILATERAL QUE FUE FIRMADO ENTRE ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. Y LA ASAMBLEA CANTONAL DE CUYABENO EL 21 DE NOVIEMBRE DEL 2006...*” De lo dicho, este Tribunal observa que, para que exista una relación laboral deben concurrir y probarse los presupuestos establecidos en el Art. 8 del Código de Trabajo esto es la existencia de, prestación de servicios, relación de dependencia y remuneración presupuestos que no han concurrido ni han sido probados en el presente caso pues, el contenido de la pregunta No. 13 antes aludida y con la que la recurrente dice probar la relación laboral, no aporta en nada para probar la existencia de dichos presupuestos razón por la cual resulta claro que, entre el recurrente y la empresa ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. no existió relación laboral directa pues como se menciona anteriormente no existe la concurrencia de los presupuestos establecidos en el Art. 8 del Código del Trabajo antes referidos. **5.6.2** Sobre la responsabilidad solidaria que dice el recurrente existir y que se encuentra establecida en el Art. 19 de la Ley 48-2006, y que en virtud de la cual considera el recurrente, le asiste el

derecho de reclamar en forma solidaria, el cumplimiento de obligaciones patronales, esto es planteando demanda en contra de ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. y no en contra de la obligada directa, esto es la empresa NATURECLEAN CIA. LTDA, norma que dispone: *“...Responsabilidad Solidaria.- Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario. Por tanto el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediada y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo asumido o pagado por ésta a nombre de la intermediaria laboral por efecto de la responsabilidad solidaria...”* Este Tribunal observa que la responsabilidad solidaria para el cumplimiento de obligaciones patronales es procedente en todos los casos en los que no exista un régimen especial de cumplimiento de dichas obligaciones patronales como ocurre en este caso pues conforme se analizó anteriormente, existe un régimen de cumplimiento dado por la disposición DECIMA PRIMERA de la ley 48-2006 y subsidiariamente lo establecido en el Art. 100 del Código del Trabajo conforme se analizó anteriormente razón por la cual, en lo que se refiere al pago de utilidades no puede existir una responsabilidad solidaria pues la ley establece claramente a quien le corresponde realizar este pago que como se dice anteriormente, en el caso de lo dispuesto en la disposición DECIMA PRIMERA manda que el pago lo realice la empresa Tercerizadora y en el caso de lo dispuesto en el Art. 100 del Código del Trabajo dicha obligación le corresponde a la empresa contratista y por excepción y de comprobarse la vinculación de la que habla dicha norma el pago le corresponde a la empresa usuaria. **6.** Por otra parte, cabe aclarar que conforme se dijo anteriormente, NATURECLEAN CIA. LTDA estaba

obligada, en razón de su objeto social, a prestar sus servicios bajo la figura de “Tercerización de Servicios Complementarios” y que al no hacerlo por no obtener la autorización correspondiente, no puede ser considerada como tal y menos aún como una empresa de “Intermediación Laboral” razón por la cual no puede ser sujeta a las sanción de “simulación” que sugiere el recurrente y que se encuentra prevista en el literal f) del numeral 3ro. del Art. 12 de la ley en mención pues es claro que ésta se encuentra establecida para las empresas que, en razón de su objeto social, deban prestar sus servicios bajo la figura de “intermediario laboral” servicios que, conforme al objeto social de NATURECLEAN CIA. LTDA antes indicado, no se encontraba obligada a hacerlo bajo dicha figura. **6.1** En esta misma línea vale decir que, por esta misma consideración, no es aplicable la sanción sugerida por el recurrente a la empresa ANDES PETROLEUM ECUADOR LTDA. y que se encuentra establecida en el Art. 16 de la ley 48-2006 que dispone: *“...La usuaria del sector privado que contrate a una persona natural o jurídica, con pleno conocimiento que ésta no se encuentra autorizada para el ejercicio de la intermediación laboral, asumirá a los trabajadores como su personal subordinado de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vinculo que se registrá por las normas del Código del Trabajo y se le impondrá una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas. Estas sanciones serán impuestas por los directores regionales de trabajo e incorporadas al registro previsto en el artículo innumerado decimosegundo de este capítulo...”* (Lo subrayado nos pertenece) Pues dicha sanción se establece para las empresas que contraten con personas naturales o jurídicas con pleno conocimiento de que no se encuentran autorizadas para el ejercicio de la “*intermediación laboral*” por lo que no es aplicable al caso bajo análisis pues NATURECLEAN CIA. LTDA en razón de su objeto social estaba obligada a prestar sus servicios bajo la figura de “Tercerización de Servicio Complementarios” conforme a la ley 48-2006 no obstante al no obtener la autorización de funcionamiento correspondiente como empresa

“Tercerizadora”, ha quedado jurídicamente como una empresa contratista de Andes Petroleum razón por la cual no es aplicable la sanción antes indicada pues esta se impone exclusivamente para las empresas de intermediación. Finalmente por las consideraciones expuestas, se desestiman los cargos de falta de aplicación y errónea interpretación alegados por el recurrente sobre las normas acusadas.

7.-. DECISION EN SENTENCIA. Por todo lo dicho, al no encontrar que la sentencia recurrida haya infringido norma alguna, habiéndose emitido con apego a la Constitución y a la Ley, *ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA*, al negar el recurso deducido sobre la sentencia emitida el de fecha 16 de abril de 2012, a las 11h55 dictada por la sala única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, no casa la sentencia. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase. . **f) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo JUEZA NACIONAL, Dr. Asdrubal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dr. Wilson Merino Sánchez, JUEZ NACIONAL, Dr. Oswaldo Almeida Bermeo Secretario Relator.-**