



Juicio N° 815-2011

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

PONENCIA DRA. ROCÍO SALGADO CARPIO

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

Quito, 02 de octubre de 2012, las 11h25

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Manuel Natividad Saca Suquilanda contra TECPECUADOR, en la persona de su Representante Legal, Ricardo Augusto Berra, la parte actora y demandada interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. **ANTECEDENTES.-** Conoce la Sala este proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interponen la parte actora y demandada de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos el 26 de mayo de 2011, las 16h30, misma que al reformar el fallo dictado por el Juez de primera instancia, el 31 de enero de 2011, las 15h22, acepta parcialmente la demanda propuesta por Manuel Natividad Saca Suquilanda contra TECPECUADOR, en la persona de su Representante Legal, Ricardo Augusto Berra, disponiendo que la parte demandada pague los valores determinados en el fallo. Inconforme con este pronunciamiento actor y demandado interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 14 de septiembre de 2011, las 10h20, por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por lo cual para resolver se considera: **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 DE LA PARTE ACTORA.-** El casacionista alega como infringidos en la sentencia recurrida, los Arts. 75, 76 y 82, 326, numerales 2 y 3, de la

Constitución vigente de la República del Ecuador; Arts. 4, 5, 7, 8, 14, 40, 41, 97, 100, 171 y 264 del Código de Trabajo y Arts. 113, 114, 115, 117 y 273 del Código de Procedimiento Civil; y Arts. 1461 y 1478 del Código Civil, y la jurisprudencia publicada en la gaceta Judicial No. 5, Serie XVII, pag. 1438 y 1439, y la No. 6, Serie XVI, pag. 1598, 1599, y 1600. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA.-** El casacionista alega como infringidos en la sentencia recurrida, los Arts. 41, 97, 100, 131 y 593 del Código del Trabajo; la Disposición General Décima Primera de la Ley Reformatoria 48-2006 del Código del Trabajo; y, los Arts. 113, 115, 131 y 140 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **4.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. Citando a Humberto Murcia Ballén, diremos; que la casación es un recurso limitado, porque 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 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 libelo*”¹. 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 ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **4.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- PRIMER CARGO:** Del análisis de los recursos interpuestos, respetando el orden que debe primar en el examen de los cargos de casación, por razones de lógica y técnica jurídica, este Tribunal debe iniciar el estudio por la causal quinta, pues como lo ha señalado en varias ocasiones la Corte Suprema, cuando son varias las causales invocadas, existe un orden lógico para su estudio, comenzando en

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

este caso por la causal quinta, y en caso de la procedencia del recurso respecto a ésta, se hace innecesario el conocimiento de las otras causales invocadas: *“Si el Tribunal de Casación encuentra que procede casar la sentencia por una causal, no es necesario seguir analizando las restantes, porque si se acepta aquella se debe anular el fallo y dictar en su lugar el que corresponda”*². En relación a la causal quinta, el demandado en su recurso manifiesta que el Tribunal de Alzada ha cometido vicio: *“por cuanto la sentencia adopta decisiones contradictorias e incompatibles al condenar a TECPECUADOR como empleadora directa del actor, pero argumentar la decisión en normas sobre responsabilidad solidaria (sic)”*. Al respecto esta causal se configura: *“ Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”*, es decir cuando la sentencia tenga vicios de incongruencia (contradictorio) o inconsistencia (cuando la decisión no está debidamente respaldada con sus premisas). La Sala reitera lo dicho por la Corte en el fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-95, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de Agosto de 1999, en el sentido de que *la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda, ya que “la articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación...Así cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no solo establecer adecuadamente la estructura de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma...”*³. En la parte pertinente la sentencia impugnada señala: *“SEXTO...de lo indicado se desprende que el actor trabajó para las compañías indicadas (Samuel Cordero y Consersigcas), que prestaban servicios para Tecpecuador S.A. y en la época de la relación laboral estuvo en vigencia la Constitución de 1998 que en el numeral 11 del Art. 35 establecía la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones laborales aunque el contrato se efectúe por intermediado (sic); También el Art. 41 del Código del Trabajo establece la solidaridad que es acumulativa y selectiva, es por eso que al existir dos o más empresas beneficiarias o empleadores responden todos y el trabajador puede demandar a cualquiera de ellas, como en el presente caso lo ha hecho...OCTAVO.-Con respecto a las excepciones presentadas por el demandado...estas se desvirtúan, por lo estipulado en el numeral 11 del Art. 35 de la Constitución Política de la Republica, que estuvo en vigencia al momento de la relación laboral, así como también con el Art. 41 del Código del Trabajo donde se establece la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones laborales, ya que el trabajador puede demandar a cualquier empresa de ellas... NOVENO.-Evidenciando el vínculo laboral entre las partes y toda vez que el demandado debía haber demostrado que ha pagado al trabajador en forma oportuna, los derechos y más beneficios que le corresponden...El actor pide que se le pague las utilidades de los años 2004 al 2008, existiendo constancia*

² GJS.XVII. No.10, p.3063

³ Santiago Andrade Ubidia, “la Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp.146 y 147

en el proceso que el actor trabajó desde marzo del 2007 a abril del 2009 como queda indicado en el considerando séptimo; al respecto, cabe señalar lo que indica el Art. 100 del Código de Trabajo (a continuación transcribe en forma completa dicho artículo). Revisado el proceso, a fojas 83 consta que la compañía Tecpecuador pagó al actor el correspondiente a utilidades del año 2008 la suma de USD 18,006.22, solo faltando el pago de utilidades del año 2007, que tendrá que pagarse... (La negrita es de esta Sala). Sin embargo en el considerando DECIMO, de forma contradictoria con los considerandos antes señalados determina.- "...3.- El actor tiene derecho al pago de las utilidades del año 2007; a fojas 60 a 67 consta el pago de utilidades que ha realizado la compañía Tecpecuador a sus trabajadores y tomando en consideración que, según documento del IESS, el actor trabajó desde abril del 2007 y por tener cinco cargas familiares conforme consta a fojas 6 a 10 del proceso, al actor le corresponde la suma de USD 20,508.87 por el 10% de utilidades; y por cargas familiares; es decir el 5%, le corresponde la cantidad de USD 19,937.5 sumados los dos rubros da un total de USD 40,446.37", frente a lo cual resuelve reformar la sentencia venida en grado y aceptar parcialmente la demanda disponiendo que la parte demandada pague al actor los valores determinados en el considerando décimo de la sentencia. Al respecto observa la Sala que le asiste razón al recurrente por cuanto con claridad meridiana se advierte la contradicción en la medida que el Tribunal ad quem ordena que TECPECUADOR pague al actor las utilidades del año 2007, como su trabajador directo no obstante que sus considerandos se basan en la solidaridad patronal, fundamentados en el Art. 35, num. 11 de la Constitución del 98 que prescribe la solidaridad patronal en el cumplimiento de las obligaciones laborales; Art. 41 del Código del Trabajo que establece la responsabilidad solidaria de las obligaciones patronales entre empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios, copartícipes, o sus intermediarios; y Art. 100 ibídem que dispone el pago de utilidades para trabajadores de contratistas o intermediarios solo en caso de que exista vinculación (de infraestructura física, administrativa, financiera, o de cualquier otra manera con el beneficiario del servicio) y cuando la participación individual en las utilidades del obligado directo sean inferiores a las del beneficiario, se unificarán "sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron". Por lo expuesto, al haberse justificado la imputación, con respecto a la causal invocada por el demandado este Tribunal casa la sentencia y en aplicación a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación en su lugar dicta una de mérito en los siguientes términos: **PRIMERO:** Comparece Manuel Natividad Saca Suquilanda, demandando en juicio oral a TECPECUADOR, en la persona de su Representante Legal, Ricardo Augusto Berra, manifestando que prestó sus servicios lícitos y personales, para la parte demandada, en calidad de obrero, en el Campo Marginal

Bermejo, cantón Cascales, Provincia de Sucumbíos, manifiesta además, que TECPECUADOR “*mediante fraude a la ley y simulación de contratos ha pretendido distraer sus responsabilidades patronales a través de supuestos contratos de intermediación laboral*”, primero desde octubre de 2004 hasta febrero de 2007 con la supuesta intermediaria SAMUEL CORDERO, y luego contra derecho desde el mes de marzo de 2007 hasta el 15 de abril de 2009, con la supuesta intermediaria CONSERSIGCAS, fecha en la que se produjo su despido intempestivo; manifestando que dichos contratos por estar viciados y ser nulos, carecen de validez legal, según lo prescrito en los Art. 1461 y 1478 del Código Civil, de conformidad con el Art. 40, segundo inciso del Código del Trabajo, en concordancia con el Art. 9 del Código Civil y Art. 35 numeral 4 de la Constitución vigente a esa fecha, así como del Art. 326 de la Constitución vigente; que de los documentos adjuntos se desprende que la supuesta intermediaria Samuel Cordero no contaba con la autorización legal para realizar actividades de intermediación laboral, por lo cual los contratos de trabajo efectuados no estaban amparados por los Arts. innumerados 2 y 3 de la Ley reformatoria al Código del Trabajo con la cual se regula la Intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios vigente al 2006, con lo cual “no queda duda alguna que legalmente me encontraba bajo relación laboral y directa para compañía TECPECUADOR, criterio concordante con el emitido por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos en un caso similar; que de manera ilegal se le hizo rotar entre varias intermediarias que mantenían la modalidad de trabajo que se me hacía desempeñar para TECPECUADOR, y sin que haya cambiado su condición laboral a favor de TECPECUADOR se hizo aparecer que una supuesta intermediaria Cosersigcas asumía la relación patronal, infringiendo lo establecido en el literal d) del Art. innumerado (9) de la Ley reformatoria al Código del Trabajo que regula intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios, compañía que además mantiene vinculación con Tecpecuador al ser el gerente general de Consersigcas señor Oliverio Siguenza, trabajador directo de Tecpecuador que durante su relación laboral ha trabajado de manera normal más de ocho horas ya que la jornada de trabajo iniciaba a las 07h00 hasta las 18h00, y en ocasiones se extendía hasta altas horas de la noche, y sin recibir los valores correspondientes por todos los derechos que como trabajador me correspondía, recibiendo como última remuneración la cantidad de \$519,00”; que jamás percibió las utilidades que como trabajador de Tecpecuador le correspondían, excepto las correspondientes al año 2008; que su

remuneración era muy inferior a lo que se les pagaba a sus compañeros de trabajo que realizaban la misma labor. Fundamenta la demanda en lo establecido en los Arts. 66 numeral 23 de la actual Constitución; los Arts. 42 numeral 1; 55, 79, 97, 185 y 188 del Código del Trabajo. Con los antecedentes expuestos mediante procedimiento oral demanda a su empleadora TECPECUADOR, en la persona de su Representante Legal, Ricardo Augusto Berra para que en sentencia se le condene al pago de los rubros detallados en su demanda. Fija la cuantía en USD 600.000.00. Aceptada a trámite la demanda y citado legalmente el demandado, en la Audiencia Preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas el demandado por medio de su procurador judicial Dr. Stalin Bladimir Espinoza Borja contesta, señalando en lo principal que niega la relación laboral con el actor, por lo que la carga de la prueba le corresponde al mismo y propone las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la acción propuesta. 2.- Alega prescripción de la acción contra el empleador Samuel Cordero 3.- En subsidio, alega falta de legitimación en la causa. 4.- En Subsidio alega improcedencia o inadmisibilidad de la demanda porque la misma carece de requisitos legales y especialmente de los fundamentos de hecho y de derecho exigidos por el numeral 3 del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil. 5.- En subsidio alega falta total del derecho del accionante para reclamar el pago de supuestas utilidades por años completos o fracciones del 2004 hasta el 2008, así como derecho al pago de horas extraordinarias y suplementarias inexistentes, diferencias de remuneración o indemnizaciones que solo puede reclamar a sus empleadores. 6.- En subsidio, alega que el actor recibió efectivamente utilidades de Tecpecuador en su calidad de trabajador de actividades complementarias cuando la ley así lo ordenó. 7.- En subsidio alega falta de derecho del actor para reclamar las pretensiones constantes en la demanda y menos aún el reclamo de costas procesales y de intereses, situación no prevista en el Art. 614 del Código del Trabajo. 8.- No se allana a ninguno de los vicios de nulidad que afecten a este juicio, sino que por el contrario y de manera expresa, alego esa nulidad. Por lo que en sentencia solicita se deseche totalmente la demanda, y se le condene al actor al pago de costas y honorarios de la defensa. **SEGUNDO:** En el desarrollo del trámite se han cumplido las normas del debido proceso y las adjetivas que regulan el juicio oral y la prueba, sin omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que declara su validez.- **TERCERO:** Se analiza la existencia de la relación laboral entre entre el

actor Manuel Natividad Saca Suquilanda y TECPECUADOR, ya que este último lo niega. Al respecto del proceso se analiza la siguiente prueba documental: **a)** mecanizado del IESS donde se justifica que el actor trabajó para Samuel Cordero Castillo desde octubre de 2004 hasta diciembre del mismo año y para la empresa CONSERSIGCAS desde marzo de 2007 hasta abril de 2009 (fjs. 12 y 13), **b)** contrato por horas entre la parte actora y CONSERSIGCAS, en el cual la clausula primera.- Antecedente, señala: *“CONSERSIGCAS S.A., es una empresa que presta servicios petroleros tercerizados y en este caso requiere de personal de obreros para misceláneos para TECPECUADOR S.A. es nuestro cliente, ubicado en el Campo marginal Bermejo del Canton el Dorado De Cascales de la Provincia de Sucumbios consta el contrato de trabajos por horas”*(fjs. 261), con el que se demuestra que si bien el actor trabajó para Samuel Cordero y Consersigcas, la labor fue en provecho de TECPECUADOR, **c)** certificación emitida por el Ministerio de Trabajo en el que se indica 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 207), **d)** autorización conferida por el Ministerio de Trabajo a favor de CONSERSIGCAS, con fecha 30 de Mayo de 2007, para que realice la actividad de Tercerización de Servicios Complementarios (fjs 208), sin embargo de ello, el recurrente presta sus servicios a través de CONSERSIGCAS, 2 meses antes de la autorización obtenida, conforme se desprende de los aportes al IESS es decir desde marzo de 2007, **e)** contrato de tercerización de servicios complementarios entre TECPECUADOR y CONSERSIGCAS, suscrito 5 meses después de que el recurrente estaba prestando sus servicios como obrero en el Campo Marginal Bermejo conforme consta a fjs. 187, según el cual, el plazo de la prestación de los servicios *“tendrá una vigencia de 1(UN) AÑO contado a partir del día 1 de Agosto del año 2007, esto es hasta el 31 de Julio del año 2008. La vigencia del contrato podrá ser prorrogada con acuerdo previo de las partes por el termino de 1 (UN) AÑO”*. Del contrato de tercerización de servicios complementarios entre TECPECUADOR y CONSERSIGCAS también se desprende que el Campo Marginal Bermejo, lugar en el cual el recurrente desempeñó sus actividades como obrero, es el mismo lugar en el que están ubicadas las instalaciones de TECPECUADOR, **f)** copia de la constitución de la compañía de CONSERSIGCAS S.A. (fjs.219) cuyo objeto social es múltiple desde la *“prestación de servicios tercerizados a compañías petroleras nacionales o extranjeras establecidas en el territorio nacional”* hasta *“la actividad turística en general”*, violando lo que prescribía la Ley reformatoria 48-2006, cuando disponía que debía ser empresas constituidas *“se constituyan con el objeto único y exclusivo de dedicarse a la intermediación laboral o a la tercerización de servicios complementarios”*. De los

documentos analizados queda clara la prestación de servicios del recurrente a TECPECUADOR antes de la autorización que por ley debía obtener CONSERSIGCAS para el funcionamiento como tercerizadora de servicios complementarios, prestación de servicios que el recurrente otorga a favor de TECPECUADOR 5 meses antes de la firma del contrato de tercerización entre CONSERSIGCAS y TECPECUADOR, contrato que estaba obligado en celebrar, según la Ley reformativa 48-2006, cuando disponía en su Art. innumerado: *“En el caso de la tercerización de servicios complementarios, se requerirá de la suscripción de un contrato de tercerización de servicios complementarios entre la empresa prestadora del servicio y la usuaria del mismo, en el cual se establecerá expresamente la actividad complementaria del proceso productivo que se desarrollará mediante la tercerización de servicios complementarios”*(lo subrayado es de esta Sala). **CUARTO:** Este Tribunal observa que la parte actora no se presentó a la Audiencia definitiva, advirtiendo que tanto el juramento deferido como la confesión ficta hacen prueba cuando, en el primer caso no exista otra prueba que pueda demostrar el tiempo laborado y la remuneración percibida y en el segundo, cuando no exista otra prueba en contrario; el tiempo de servicios y la remuneración percibida queda demostrado por el mecanizado del IESS y los contratos que obran del proceso (fjs. 261 y 264), por lo tanto, este Tribunal considera el tiempo de servicios, desde marzo del 2007 hasta abril del 2009, la Sala advierte que se otorga libertad a los jueces para considerar a la confesión ficta como medio de convicción suficiente para condenar a la parte que no se presentó a absolver posiciones, tomando en cuenta que la confesión ficta es una presunción que no conduce a la realidad de los hechos, por lo tanto, hará prueba plena, solo en los casos en los que no se encuentre contradicha con otra prueba que conste en autos, así lo determina el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil. En este orden de ideas, el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil dispone que los instrumentos públicos constituyen prueba y hacen fe en juicio al igual que los documentos privados que reúnan ciertos requisitos; por su parte, el artículo 180 ibídem atribuye la carga de la prueba de la falsedad del documento a quien lo alega, en esta razón, los documentos analizados en el considerando Tercero son instrumentos públicos y privados que hacen prueba y fe en el juicio al no haber recibido impugnación alguna, queda clara, entonces, la relación laboral entre la parte actora y TECPECUADOR. Lo dicho se corrobora con 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 para que se configure la relación de trabajo no es necesario la existencia de un contrato escrito de

trabajo, pues son las actividades que realice el trabajador en favor de su empleador las que la determinan. La Sala recuerda que el principio de la primacía de la realidad, 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 existencia”*. Américo Plá Rodríguez, reafirma lo dicho al establecer que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales.

QUINTO: La parte demandada, aporta prueba que pretende desvirtuar la vinculación entre Tecpecuador y Samuel Cordero o Consersigcas, como certificados emitidos por la Superintendencia de compañías donde consta datos generales, nómina de accionistas y datos de los administradores anteriores y actuales de Tecpecuador y Consersigcas (fjs. 141 a 149), sin que conste certificación alguna por parte de la Superintendencia de Compañías de Samuel Cordero por ser persona natural, conforme se desprende del certificado del SRI, del Registro Único de Contribuyentes persona natural Samuel Cordero (fjs.211); además aporta certificado del SRI, sobre consulta de contribuyentes Sociedades de Consersigcas, fjs. 151, los contratos de tercerización de servicios complementarios (fjs. 165 a 202); pretendiendo desvirtuar cualquier vinculación de tipo societario, administrativo, financiero con Consersigcas y con Samuel Cordero, sin embargo para este Tribunal, lo que debía desvirtuarse era la relación directa entre Tecpecuador y la parte actora, la cual no ha sido lograda, por el contrario, queda demostrada en el considerando Tercero y a la luz del Art. 37 del Código del Trabajo así como del principio de primacía de la realidad, detallados en el considerando Cuarto de esta sentencia, que deja clara la existencia de la relación laboral con Tecpecuador y no con consersigcas, pues, este último como la parte empleadora no reunía las condiciones legales para poder serlo, al no contar con la autorización para ejercer actividades tercerizadoras, autorización que la obtuvo recién en

⁴ Mario De La Cueva, Derecho mexicano del trabajo, 2ª ed., Mexico, 1943, p. 314, en Américo Pla Rodríguez, “Los Principios del Derecho del Trabajo”

mayo de 2007, fojas (208), cuando la relación laboral inició en marzo de 2007, ni contar al inicio de la relación laboral con el contrato de tercerización exigido por ley, sino suscrito en agosto 2007, ni estar constituida con objeto social exclusivo de tercerización de servicios. Por lo cual, este Tribunal considera que el actor tiene derecho al pago de las utilidades del año 2007, de conformidad con lo que establece el Art. 97 del Código del Trabajo. A fojas 60 a 67 consta el pago de utilidades que ha realizado la compañía Tecpecuador a sus trabajadores y tomando en consideración que el actor trabajó desde abril del 2007 y por tener cinco cargas familiares conforme consta a fojas 6 a 10 del proceso, al actor le corresponde la suma de USD 20,508.87 por el 10% de utilidades; y por cargas familiares; es decir el 5%, le corresponde la cantidad de USD 19, 937.5 sumados los dos rubros da un total de USD 40, 446.37". **SEXTO:** a) Se niega el pago de horas suplementarias y extraordinarias por todo el tiempo laborado por falta de prueba, b) Se niega el pago por los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo por no haber probado el actor que hubo despido intempestivo. Por lo expuesto sin que sean necesarias otras consideraciones, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación de la parte demandada; y, acepta el del actor, en los términos de este fallo, ordenando el pago de las utilidades según el considerando quinto. De conformidad con el Art. 12 de la Ley de Casación, entréguese el valor total de la caución rendida a la parte actora. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.- Mariana Yumbay Yallico.- CERTIFICO.- Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

PONENCIA DRA. ROCÍO SALGADO CARPIO

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

Quito, de octubre de 2012, las

VISTOS: Dentro del juicio laboral que sigue Manuel Natividad Saca Suquilanda contra TECPECUADOR, en la persona de su Representante Legal, Ricardo Augusto Berra, la parte demandada comparece solicitando aclaración y ampliación de la sentencia emitida por esta Sala, con fecha “02 de octubre de 2012, las 11h10”, en la cual se rechaza el recurso de casación de la parte

demandada y acepta el del actor, ordenando el pago de las utilidades según el considerando quinto, por lo que para resolver se considera: **PRIMERO.-** Al tenor de lo dispuesto en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.”* **SEGUNDO.-** En tal virtud, procede la solicitud de aclaración y ampliación, siempre que el peticionario demuestre que en los argumentos indicados por el Tribunal de Casación para casar la sentencia existe oscuridad o no se han resuelto todos los puntos de la litis, lo que no ocurre en el presente caso, siendo la decisión dictada lo suficientemente clara y motivada, en su texto, no existen frases oscuras, ambiguas ni indeterminadas, además, se refiere a todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso. Por lo expuesto, se niega la solicitud de aclaración y ampliación presentada por la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.- Mariana Yumbay Yallico.- CERTIFICO.- Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.