



# UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**“Los Representantes de los Empleadores analizados a la luz del artículo 36 del Código de Trabajo.”**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

**Autor:**

Stalin Daniel Heras Cañarte

CI: 0107153801

Correo: stalindanielheras@gmail.com

**Directora:**

Dra. Enma Teresita Tapia Rivera

CI: 0301052080

**Cuenca, Ecuador**

15-julio-2020



**Resumen:**

En el presente trabajo de investigación referente a los Representantes de los Empleadores analizados a la luz del artículo 36 del Código de Trabajo, se analizará cuál es la aplicación de la responsabilidad solidaria acorde a la forma de demandar mediante casos prácticos dentro del cantón Cuenca. Con el fin de comprender la correcta aplicación de la normativa al momento de entablar los reclamos laborales; se desarrollará:

En su primera parte, las generalidades de la responsabilidad solidaria dentro de la materia laboral, esto en base a la supletoriedad normativa señalada dentro del artículo 6 del Código de Trabajo, así como la jurisprudencia laboral misma que permite abordar en lo pertinente las obligaciones solidarias de manera doctrinaria y normativa establecida en el Libro IV Código Civil.

En su segunda parte, se examinará el artículo 36 del Código de Trabajo, para lo cual se observará el marco normativo y jurisprudencial laboral en la legislación ecuatoriana acorde a los supuestos y excepciones que la norma desarrolla, haciendo especial mención a los errores que conforme a los casos se analizará.

En cuanto a la última parte del presente trabajo de investigación, se determinará la aplicación práctica de la responsabilidad solidaria que tienen los representantes de los empleadores conforme el artículo 36 del Código de Trabajo para lo cual se tomará casos que han sido resueltos por los Juzgados Laborales del cantón Cuenca comprendidos en el período 2012- 2019; y en base a lo ya analizado conocer los errores que tienen los abogados al momento de entablar las demandas con respecto a quienes colocan como demandados.

**Palabras clave:** Responsabilidad solidaria. Representantes de los empleadores. Código de Trabajo.



**Abstract:**

In the present investigation work referring to employers' representatives of article 36 of the Labor Code, the application of joint and several liability according to the way of suing through practical cases within Cuenca will be analyzed. In order to understand the correct application of the regulations at the time of filing labor claims; will be developed:

In its first part, the generalities of joint and several liability in labor matters, this based on the regulatory supplementary indicated in article 6 of the Labor Code, as well as the labor jurisprudence itself that allows addressing, as appropriate, the solidarity obligations of doctrinal and normative manner established in Book IV Civil Code.

In its second part, will be analyzed the article 36 of the Labor Code, for which the normative and jurisprudential labor framework in Ecuadorian legislation, will be examined according to the assumptions and exceptions that the norm develops, making special mention of the mistakes that according to the cases will be analyzed.

In the last part of this investigative work, the practical application of the joint and several liability of the employers' representatives according to article 36 of the Labor Code will be determined, for which cases will be taken that have been resolved by the Labor Courts of Cuenca included in the period 2012-2019; and based on what has already been analyzed, know the errors that the lawyers have at the time of filing the demands with respect to those who place them as defendants.

**Key words:** Joint responsibility. Employers' representatives. Labor Code.



## Índice de Contenidos

Resumen:.....	2
Abstract:.....	3
Introducción.....	9
CAPÍTULO I .....	10
1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: GENERALIDADES.....	10
1.1. Definición responsabilidad solidaria.....	10
1.2. Supletoriedad normativa.....	15
1.2.1. Justificación.....	15
1.3. Obligaciones solidarias.....	17
1.4. Fuentes de la solidaridad en relación a la responsabilidad solidaria laboral. 18	
1.5. Caracteres de la solidaridad.....	19
1.6. Clases de solidaridad.....	20
1.6.1. Solidaridad activa.....	21
1.6.2. Solidaridad pasiva.....	23
CAPÍTULO II .....	28
2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ECUATORIANA.....	28
2.1. Base constitucional: artículo 327 de la Constitución de la República.....	28
2.1.1. Bilateral.....	28
2.1.2. Directa.....	29
2.2. Representantes de los empleadores.....	30
2.2.1. Forma en la que se demanda conforme al artículo 36 del Código de Trabajo.....	34



2.2.2. Directores, gerentes y administradores. ....	36
2.2.3. Personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. ....	42
2.3. Excepciones. ....	45
2.3.1. Sector público. ....	46
2.3.2. Empresas públicas. ....	47
2.4. Análisis del artículo 41 y diferencia con el artículo 36 del Código de Trabajo. ....	49
2.4.1. Empresa. ....	50
2.4.2. Condueños, socios o coparticipes. ....	53
CAPÍTULO III .....	55
3. LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA LABORAL EN LOS JUZGADOS LABORALES DEL CANTÓN CUENCA COMPRENDIDOS EN EL PERÍODO 2012-2019. ....	55
Casos Prácticos: .....	55
1.1. Gerentes: Análisis de los casos: .....	55
1.1.1. Nro. 046-2012. ....	55
1.1.2. Nro. 0280-2013. ....	58
1.1.3. Nro. 0064-2014. ....	62
1.1.4. Nro. 0334-2014. ....	65
1.2. Administradores: Análisis del caso: .....	69
1.2.1. Nro. 00403-2016. ....	69
1.3. Personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración: .....	72



1.3.1. Análisis del caso Nro. 0070-2015 .....	72
1.4. Sector Público: Análisis de los casos: .....	76
1.4.1. Nro. 00541-2015.....	76
1.4.2. Nro. 00245-2014.....	79
1.5. Empresas Públicas: Análisis de los casos: .....	82
1.5.1. Nro. 00410-2015.....	82
1.5.2. Nro. 525-2012.....	87
1.6. Aplicación del artículo 41 del Código de Trabajo: Análisis de los casos: .	89
1.6.1. Nro. 00188-2019.....	89
1.6.2. Nro. 0153-2014.....	93
Conclusiones:.....	96
Recomendaciones.....	97
Bibliografía .....	99



**Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional**

---

Stalin Daniel Heras Cañarte en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Los Representantes de los Empleadores analizados a la luz del artículo 36 del Código de Trabajo", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 15 de julio de 2020

Stalin Daniel Heras Cañarte

C.I: 0107153801



### Cláusula de Propiedad Intelectual

---

Stalin Daniel Heras Cañarte, autor del trabajo de titulación “Los Representantes de los Empleadores analizados a la luz del artículo 36 del Código de Trabajo”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 15 de julio de 2020

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stalin Daniel Heras Cañarte', written over a horizontal line.

Stalin Daniel Heras Cañarte

C.I: 0107153801



### **Introducción.**

La Constitución de la República del Ecuador, señala que “*La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De la mencionada norma constitucional se desprende el artículo 36 del Código de Trabajo mismo que señala la responsabilidad solidaria que tienen los representantes de los empleadores para con los trabajadores, dicho artículo debe ser analizado a profundidad con respecto a qué se debe entender como directores gerentes o administradores o quienes ejercen dichas funciones aún sin tener poder escrito suficiente según el derecho común.

Para lo cual resulta ineludible acudir por supletoriedad normativa constante dentro del artículo 6 del Código de Trabajo a otros cuerpos legales en lo tocante a los supuestos y excepciones a los que refiere el artículo 36 del Código de Trabajo; así mismo la norma ha sido confundida con los supuestos desarrollados dentro del artículo 41 del mismo Código de Trabajo razón por la cual debe analizarse cuál es la diferencia existente entre ambos artículos con el fin de evitar los errores más comunes que suceden en la práctica al momento de demandar.

La presente investigación se centrará en el estudio de la aplicación de la normativa que versa sobre la responsabilidad solidaria en la legislación ecuatoriana, puesto a que la norma faculta que quienes sean representantes de los empleadores según el artículo 36 del Código de Trabajo sean solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. Siendo que las normas ya mencionadas, en la práctica carecen de aplicación por diferentes circunstancias que serán objeto de análisis en este trabajo, aspectos como el desconocimiento generalizado de los abogados al momento de plasmar en sus reclamos puesto que no saben hacerlo de manera adecuada o si lo hacen lo efectúan de forma incompleta, quedando por lo tanto las obligaciones del empleador para con el trabajador (reconocidas aún judicialmente) sin efecto alguno para el cobro total de estas.



## CAPÍTULO I

### 1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: GENERALIDADES.

#### 1.1. Definición responsabilidad solidaria.

Con el fin de abarcar el concepto mismo del término “responsabilidad solidaria” en materia laboral, es necesario que analicemos distintas acepciones que abarca, entre ellas es importante tocar los términos “responsabilidad” y “solidaridad” dentro del mundo del derecho.

Al referirnos al término “responsabilidad” Manuel Ossorio la define como: *“Responsabilidad para la academia, deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal.”* (Ossorio, 1974)

De igual manera al referirnos al término “solidaridad” Manuel Ossorio la menciona como: *“Nexo obligatorio común que fuerza a cada uno de dos o más deudores a cumplir o pagar por la totalidad cuanto les sea exigido por el acreedor o acreedores con derecho a ello.”* (Ossorio, 1974)

La responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores se encuentra regulada propiamente en el artículo 36 del Código de Trabajo, norma que es punto de partida para el presente análisis, al hablar sobre dicha responsabilidad solidaria, se debe considerar el pronunciamiento de la entonces Corte Suprema de Justicia, acerca del presente artículo, mismo que señala:

La solidaridad establecida por el Art. 35<sup>1</sup> del Código de Trabajo tiene como fundamento y razón de ser el principio eminentemente social de protección y amparo al trabajador a fin de que las obligaciones patronales tengan la mayor garantía posible de cumplimiento. Pero el sentido y extensión de esta solidaridad creada por la Ley han de ser interpretados dentro de los límites

---

<sup>1</sup> Actual artículo 36 del Código de Trabajo



de la lógica y equidad en armonía con la redacción gramatical empleada por el legislador y usando los vocablos en su debida acepción y alcance. El 2o inciso del artículo citado dice que los representantes de los patronos y estos son solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador, y según el léxico del vocablo "RESPONSABILIDAD" significa cargo, u obligación moral que resulta de la ejecución voluntaria u omisión de un acto, de tal manera que si no existe dicho acto u omisión como producto de la voluntad, no puede hablarse de responsabilidad y mal puede alegarse solidaridad. Es por esto que el Art 35<sup>2</sup> del Código del Trabajo establece la responsabilidad solidaria entre los representantes del Patrono y éste, basándose en que el representante ejecuta actos administrativos personales en ejercicio de sus funciones, que pueden ocasionar perjuicio a los derechos de las personas que trabajan bajo sus órdenes por cuenta de la empresa que representa. (Gaceta Judicial, 1975, Año LXXVII, pág. 2105)

La responsabilidad solidaria surge a partir de una necesidad, puesto que como señala el autor Sebastián Serrano Alou en la época actual, la denominación consiste en la capacidad de escapar, de descomprometerse, de estar en otra parte, y el arte de la gerencia de las empresas se preocupa por deshacerse de la mano de obra y de las obligaciones hacia las clases trabajadoras. Frente a esta situación, los trabajadores quedan muchas veces a la deriva, con incertidumbre y sin saber qué reclamar por sus derechos, ya que quien era su empleador se esfumó o es insolvente o en muchos casos nunca supieron con claridad quien era su empleador. (Serrano, 2008)

Por su parte Alejandro Castello menciona con respecto a la solidaridad en materia laboral lo siguiente:

*“La herramienta de la solidaridad cumple una función esencial de garantía ante la inejecución de las obligaciones laborales, procurando la satisfacción de los*

---

<sup>2</sup> Actual artículo 36 del Código de Trabajo



*créditos del trabajador que se ha desempeñado en el marco de procesos de externalización empresarial.” (Castello, 2009)*

Así mismo, el autor señala que: *“la responsabilidad sólo puede surgir si hubo utilización o aprovechamiento del trabajo y por el tiempo que se verificó tal situación.” (Castello, 2009)*

La solidaridad con relación a los créditos de los trabajadores tiene por ende uno de sus fundamentos en las ganancias que obtuvieron u obtendrán del trabajo dependiente los deudores solidarios. De esta forma la ley tiende a la protección del trabajador, el cual, al cobrar sus créditos de los distintos deudores, está no solo cobrando lo que por ley le corresponde, sino también participando de las ganancias que ayudó a generar para las distintas empresas-deudores. (Serrano, 2008)

Se fundamenta sobre la culpa que puede ser in vigilando<sup>3</sup> o in eligendo<sup>4</sup>, la cual se traduce en la responsabilidad del empresario derivada de la elección y vigilancia sobre sus trabajadores o dependientes, exista o no una relación laboral amparada en un contrato de trabajo. (Gutiérrez, 2018)

La principal función es permitir al trabajador elegir entre las distintas opciones para reclamar por sus derechos, eligiendo la más conveniente, siendo además una forma de permitir el reparto más equitativo de las riquezas producidas, siendo todos los que participan de la riqueza producida por el trabajo responsables por sus consecuencias. (Serrano, 2008)

---

<sup>3</sup> Culpa in vigilando: La culpa in vigilando es la falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable. (Fernández Muñoz, 2003)

<sup>4</sup> Culpa In eligendo: Culpa al elegir. Tal elección es la que teórica o efectivamente se les atribuye a algunas personas con respecto a los dependientes de ellas y en contacto con las víctimas. (...) En la actualidad, la tesis de la elección se va relegando para sustituirla con otras nociones económicas y jurídicas más reales, como la de la subordinación o mandato para el personal dependiente y la del lucro que el principal obtiene por la actividad de sus agentes. (Ossorio, 1974)



Dentro de nuestra legislación, la responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores se encuentra plasmada dentro del artículo 36 del Código de Trabajo, norma que señala:

Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.

Exceptúase de la solidaridad señalada en el inciso anterior a las entidades que conforman el sector público y a las empresas públicas. En consecuencia, no podrá ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna en contra de los representantes legales o administradores de las referidas entidades o empresas. (Código de Trabajo, 2005)

La normativa ecuatoriana no conceptualiza propiamente a la responsabilidad solidaria, sino que, es tratada por la doctrina y en este caso en particular, de manera supletoria a través las normas establecidas dentro del Código Civil y nutrida por medio de la jurisprudencia. Es así que la entonces Corte Suprema de Justicia señala al respecto, a través de sus diferentes fallos:

Se entiende por responsabilidad solidaria laboral, la obligación legal o contractual que nace para la persona en cuyo provecho se realice la obra o preste el servicio, la cual responde conjunta o indistintamente con el obligado directo, en virtud de una extensión de la responsabilidad proveniente de la ley. No es imprescindible sin embargo, que se demande tanto al obligado directo como al responsable solidario, para obtener la aplicación de la norma en análisis, ya que por el principio de solidaridad pasiva, el acreedor está facultado para exigir la totalidad del crédito o cumplimiento de las obligaciones a su arbitrio, a todos o a cualquiera de los



obligados solidariamente. Esta responsabilidad, es procedente incluso en el caso de que el nexo laboral se hubiere producido mediante intermediario, entendiéndose por tal, a toda persona que sin ser representante conocido del patrono interviene por cuenta de este último en la contratación de los servicios de uno o varios trabajadores, sin perder su propia responsabilidad. Se ha previsto también que en caso de que el beneficiario del trabajo, en razón de esta garantía satisfaga el cumplimiento de las obligaciones laborales, está facultado para exigir la repetición de tal pago. (Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, 2007, Año CVIII, pág. 1506)

De igual manera, la Corte Nacional de Justicia, se pronuncia con respecto a la finalidad propia de la responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores, y la función de establecer dicha figura jurídica dentro de la legislación laboral ecuatoriana, señalando al respecto:

La responsabilidad solidaria patronal se estableció para evitar que los empleadores valiéndose de cualquier argumento o arbitrio, incluso legal, al cambiar de denominación o de dueño del centro de trabajo, puedan dejar de cumplir con los derechos que tienen los trabajadores que mediante esas maniobras pierden su puesto de trabajo. (Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, 2009, Año CX, pág. 2905)

Dicha finalidad, que produce efectos entre las partes de la relación laboral, con el fin de cumplir el carácter proteccionista del derecho laboral, materializando propiamente los principios en los cuales se funda. La Corte Suprema de Justicia señala con respecto a su principal efecto lo siguiente:

La demandada es solidariamente responsable conforme la filosofía que informa los Art. 40, 200 y 208 regla 2a. del Código del Trabajo; y la solidaridad tiene por efecto hacer de deuda ajena, deuda propia. (Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia, 1992, Año XCII, pág. 4626)



## **1.2. Supletoriedad normativa.**

La Real Academia Española al referirse a la palabra “supletorio” dentro de la materia del derecho se refiere a ella como:

*“adj. Der. Dicho de una norma: Que se aplica en defecto de otra.”* (Real Academia Española, 2019)

De igual manera podemos considerar el significado dado por Ossorio, mismo que se refiere a esta supletoriedad normativa como derecho supletorio, el cual lo conceptualiza de la siguiente manera:

*“Aquel que rige sólo para el caso de que no exista disposición expresa en el sistema considerado principal.”* (Ossorio, 1974)

### **1.2.1. Justificación.**

Conforme la doctrina afirma, la existencia de responsabilidad solidaria en las relaciones laborales tiene su base en el derecho común. En tal sentido, los autores Costilla & Gómez dentro de su análisis sobre el derecho laboral, y la forma en la que este surge, señalan que se debe: tener en cuenta que el derecho laboral es una derivación del derecho civil, y que emergió como disciplina autónoma con la finalidad de dotar de mayor protección al trabajador, en desventaja respecto del empleador en términos de poder de negociación (Costilla & Gómez, 2009)

Criterio que permite abordar a la responsabilidad solidaria desde el punto de vista del derecho civil, pues este tiene especial relevancia con respecto a la supletoriedad de la norma, que el mismo Andrés Bello al referirse al Código Civil, en sus notas al proyecto inédito escribió:

Este título debe considerarse como una introducción, no sólo al presente Código Civil, sino a la legislación toda; cualquiera que sea, por ejemplo la ley que se trata de interpretar, ya pertenezca al presente Código, y a los códigos que sucesivamente se publiquen, es necesario observar en su interpretación las reglas contenidas en el párrafo 4° de este título preliminar. (BELLO, 1954)



De acuerdo a lo antes mencionado, se debe tener en consideración el criterio de la Primera Sala de lo Laboral y Social, mismo que al tratar a la obligación solidaria laboral, la refiere y desarrolla de la siguiente manera:

Acorde con la doctrina civil según la cual el cumplimiento de la obligación solidaria puede ser demandado por cualquiera de los acreedores a cualquiera de los deudores, hizo bien el actor al escoger a su arbitrio al responsable solidario del empleador, (...). Este Tribunal de casación debe destacar además, que no sólo la doctrina se ocupa de la solidaridad, sino que también lo recoge el Art. 1554<sup>5</sup>, inciso segundo y el Art. 1557<sup>6</sup> del Código Civil, al tratar de las "obligaciones solidarias"<sup>7</sup>. (Gaceta Judicial, 1998, Año XCVIII, pág. 3600)

Fallo jurisprudencial que va acorde a lo que establece el artículo 6 del Código de Trabajo, al referirse a la supletoriedad normativa dentro de la materia laboral en la legislación ecuatoriana, el cual señala: *"En todo lo que no estuviere expresamente previsto en este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos"*. (Código de Trabajo, 2005)

Por lo cual se cree conveniente para el presente análisis lo contemplado en el artículo 1527 acerca de las obligaciones solidarias establecidas en el Código Civil, en cuyo inciso segundo menciona: *"Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum"*. (Código Civil, 2005)

El mencionado artículo del Código Civil al señalar que la solidaridad proviene de la ley, resulta de vital importancia mencionar el criterio que maneja la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, acerca de esto:

---

<sup>5</sup> Actual 1527 del Código Civil

<sup>6</sup> Actual 1530 del Código Civil

<sup>7</sup> Título IX DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS



La solidaridad que en doctrina, es perfecta cuando emana de la ley, e imperfecta cuando se origina en la voluntad de los contratantes, pertenece en la esfera laboral al primero de los criterios enunciados; pues, constituye derecho irrenunciable del trabajador (...) (Primera Sala de lo Laboral, 2013)

### **1.3. Obligaciones solidarias.**

Para analizar la responsabilidad solidaria debemos partir del significado etimológico de la palabra solidario, que proviene del vocablo latino “solidum, in-solidum” que significa por entero, por el todo, sólido. (Alessandri, 1988)

Al referirse al término “solidaridad”, Ossorio propone dos definiciones: La primera: *“Actuación o responsabilidad total en cada uno de los titulares de un derecho o de los obligados por razón de un acto o contrato”*; y la segunda: *“Vínculo unitario entre varios acreedores, que permite a cada uno reclamar la deuda u obligación por entero, sean los deudores uno o más”*. (Ossorio, 1974)

La obligación solidaria es aquella en que hay varios deudores o varios acreedores y que tiene por objeto una prestación que a pesar de ser divisible, puede exigirse totalmente por cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, por disponerlo así la ley o la voluntad de las partes, en términos que el pago efectuado a uno de aquellos o por uno de estos, extingue toda la obligación respecto de los demás (Alessandri, 1988)

Concepto que empata con el dado por Hernán Coello, mismo que señala:

Se llaman obligaciones solidarias aquellas en que existen varios acreedores y varios deudores vinculados por una obligación cuyo objeto es divisible, pero en las que cualesquiera de los acreedores puede exigir la totalidad del pago a cualesquiera de los deudores, o todos o algunos, por así haberlo impuesto la ley, convenido las partes u ordenado el testador en su testamento. Cabe también desde luego, la posibilidad de que sean varios acreedores solidarios de un solo deudor (Coello, 2010)



El autor Lorenzzetti señala que los elementos de la figura de la solidaridad son la pluralidad de sujetos, la causa fuente única, la unidad de objeto, y la pluralidad de vínculos. Estos vínculos tienen una particular estructura que los presenta coligados o concentrados y que infunden a la obligación una estructura unitaria que produce que lo que suceda a uno de los vínculos se propague en principio a los demás vínculos paralelos. El carácter específico y a la vez efecto principal de las obligaciones solidarias es que cada coacreedor puede demandar a cada deudor el cumplimiento total del objeto debido, con prescindencia de su carácter divisible o indivisible. Al mismo tiempo el pago efectuado por el codeudor extingue totalmente la obligación. (Lorenzzetti, 2015)

Manasevich citando a Alessandri manifiesta que las obligaciones solidarias son aquellas donde hay varios deudores o varios acreedores y que tiene por objeto una prestación que, a pesar de ser divisible, puede exigirse totalmente por cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, por disponerlo así la ley o la voluntad de las partes, en términos que el pago efectuado a alguno de ellos o por uno de estos extingue toda la obligación respecto de los demás. (Manasevich, 2008)

#### **1.4. Fuentes de la solidaridad en relación a la responsabilidad solidaria laboral.**

La solidaridad puede provenir de la ley, de un testamento o de la convención de las partes. Según esto puede ser legal en el primer caso, testamentaria en el segundo y convencional en el último. (Alessandri, 1988, pág. 267) Esto acorde a lo que señala nuestra legislación en el artículo 1527 del Código Civil, en su inciso segundo: *“Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum.”* (Código Civil, 2005)

Cuando la solidaridad es testamentaria o convencional, ella es voluntaria, puesto que proviene de la voluntad de las partes, por disposición de la ley que está encima de su voluntad. (Alessandri, 1988, pág. 268)



La solidaridad convencional es la establecida por las partes en su contrato, es la que proviene de un acuerdo de voluntades, porque es sabido que las reglas que rigen los contratos y obligaciones en el derecho son supletorias de la voluntad de los contratantes. (Alessandri, 1988, pág. 268)

La solidaridad es testamentaria cuando ella emana de un testamento, cuando el testador impone a todos o algunos de sus herederos la obligación de pagar sus deudas o de pagar ciertos legados. (Alessandri, 1988, pág. 268)

Finalmente, la que nos incumbe dentro de la materia laboral, es la que emana de la ley, misma que Alessandri la define como: la solidaridad es legal cuando es un texto legal expreso que la establece (Alessandri, 1988, pág. 268)

Concepto de suma importancia, puesto que como señala la Primera Sala de lo Laboral: *“La solidaridad que en doctrina, es perfecta cuando emana de la ley, e imperfecta cuando se origina en la voluntad de los contratantes, pertenece en la esfera laboral al primero de los criterios enunciados; pues, constituye derecho irrenunciable del trabajador (...)”* (Primera Sala de lo Laboral, 2013)

#### **1.5. Caracteres de la solidaridad.**

- a) Se requiere que haya pluralidad de sujetos, porque no se concibe en forma alguna la existencia de la obligación solidaria sin que haya pluralidad de sujetos; no se puede hablar de solidaridad cuando hay deudor y un acreedor, porque de lo contrario la solidaridad consiste precisamente en el hecho de que habiendo varios deudores o varios acreedores, cada uno de ellos sea obligado al pago total o pueda exigir el pago total, según esto, se requiere por lo menos dos deudores o dos acreedores. (Alessandri, 1988, pág. 266)
- b) Tenga una unidad de prestación, es decir que sea una la cosa debida, porque si hay varias habrá tantas obligaciones como sean los objetos debidos. (Alessandri, 1988, pág. 266)



Pues, si no hay unidad de prestación, la obligación es conjunta; y si la cosa es indivisible, no existe solidaridad sino indivisibilidad (natural o jurídica y de pago o contractual) (Coello, 2010)

- c) La solidaridad debe provenir de la ley o de la voluntad de las partes porque la solidaridad no proviene de la naturaleza de la cosa debida, que admite un pago parcial. (Alessandri, 1988, pág. 266)

La solidaridad no se presume. Debe ser, siempre expresa, bien la determine la ley, la convengan las partes o la imponga el testador. (Coello, 2010)

- d) El pago total hecho por uno de los deudores o a uno de los acreedores extingue totalmente la obligación respecto de todos los demás deudores o acreedores que no han efectuado el pago o que lo efectúen. (Alessandri, 1988, pág. 266)

#### **1.6. Clases de solidaridad.**

Para el presente análisis y conforme al lineamiento de la presente investigación, se abordará la clasificación de acuerdo a las personas respecto de las cuales se da la solidaridad, de acuerdo con la clasificación que señala Hernán Coello:

La solidaridad se clasifica desde un doble punto de vista, a saber si atendemos al origen, la solidaridad podrá ser: legal, convencional o testamentaria; y si atendemos a las personas respecto a las cuales se da la solidaridad, podrá ser: activa pasiva y mixta, según sean los acreedores solidariamente titulares de la deuda, los deudores quienes deban pagarla solidariamente, o si la solidaridad se da en ambas partes. (Coello, 2010)

En cuanto a las clases de solidaridad en materia laboral la jurisprudencia refiere a ellas de la siguiente manera:

La solidaridad, que puede ser activa y pasiva en algunas ramas del derecho, como en el Derecho Civil o el Mercantil, en el Derecho laboral es casi siempre pasiva; esto es, que impide entre los sujetos pasivos la



división de la obligación en razón del alto interés que ella defiende, cual es el de proteger al trabajador por ser la parte débil de la relación laboral. (Primera Sala de lo Laboral, 2013)

Por lo ya mencionado, resulta de especial interés e importancia el desarrollo de las clases de solidaridad dentro de la materia laboral, teniendo en consideración al desarrollo normativo y doctrinario que va conforme a la solidaridad pasiva.

### **1.6.1. Solidaridad activa.**

#### **1.6.1.1. Concepto.**

La solidaridad activa existe cuando hay varios acreedores y cada uno de ellos puede demandar la totalidad del crédito en términos que el pago efectuado a cualquiera de ellos, extingue la obligación respecto de todos los demás. (Alessandri, 1988, pág. 269)

Regularmente cuando alguien contrata la obligación de una sola y misma cosa para con varios, cada uno de aquellos para con quienes la ha contratado no es acreedor de esta cosa más que por su parte; mas puede contratarse por el total para con cada uno de ellos, cuando esta es la intención de las partes; de manera que cada uno de aquellos para con quienes la obligación se ha contratado sea acreedor por el total, y que, sin embargo, el pago hecho a uno de ellos exonere al deudor para con todos. (Pothier, 1839) Surge cuando son varios acreedores, es, en la práctica, totalmente inusual. (Coello, 2010)

#### **1.6.1.2. Efectos de la Solidaridad Activa entre coacreedores y deudor.**

- a) Pluralidad de acreedores, todos ellos con derecho a exigir el cumplimiento total de la obligación (Alessandri, 1988) Cada uno de los acreedores siendo acreedor por el total, puede por consiguiente pedir el total, y, si la obligación es ejecutoria, constreñir al deudor por el total. (Pothier, 1839)
- b) El reconocimiento de la deuda hecho para con uno de los acreedores interrumpe la prescripción por el total de la deuda, y por consiguiente aprovecha a los otros acreedores. (Pothier, 1839)



- c) El pago hecho a uno de los acreedores extingue toda la deuda; pues siendo ese acreedor, acreedor por el total, el pago del total le ha sido hecho de una manera válida y ese pago exonera al deudor respecto a todos los demás. Pues aunque haya varios acreedores, no hay, empero más que una deuda, que debe extinguir el pago total hecho a uno de los acreedores.

El hecho de que efectuado el pago a uno solo de los acreedores, se extinga la obligación con respecto a todos los demás. (Alessandri, 1988). El pago que haga el deudor a cualesquiera de los acreedores extingue la solidaridad, y, desde luego, la deuda. (Coello, 2010)

Es elección del deudor pagar a aquel a quien quiera de los acreedores solidarios en tanto que la cosa sea entera; mas, si uno de los acreedores le hubiese requerido ante los tribunales, en este caso no podrá pagar más que a él. (Pothier, 1839)

- d) Cada uno de los acreedores, siendo lo por el total, puede, antes que haya sido prevenido por las diligencias de alguno de sus acreedores, remitir la cuenta al deudor y librarle por todos, ya que lo mismo que el pago del total hecho a uno de los acreedores solidarios libera al deudor hacia todos, lo mismo el envío del total que se hace como pago, hecho por uno de los acreedores, debe liberarle por todos. (Pothier, 1839)

#### **1.6.1.2. Efectos de la Solidaridad Activa entre coacreedores.**

Si bien cada uno es reputado acreedor en el total, no tiene, en realidad, sino una parte o cuota en el crédito; su derecho está limitado por el deudor de los otros, y de ahí que el acreedor al cual se ha hecho el pago deba responder de la parte o cuota que le corresponde a los demás, o deba pagar la correspondiente indemnización de perjuicios si ha novado, remitido o compensado la obligación, y tengan derecho los coacreedores a ejercitar la acción correspondiente para demandar su cuota (Alessandri, 1988) entonces si el deudor de una obligación solidaria no paga de manera voluntaria, pueden además accionar contra este de manera individual o conjunta, con el fin de exigir cada uno la parte que le corresponda del crédito.



Una vez que el deudor ha pagado su obligación, la solidaridad desaparece, y las cosas se ventilan en conformidad a las reglas de las obligaciones simplemente conjuntas. (Alessandri, 1988)

### **1.6.2. Solidaridad pasiva.**

También se la llama solidaridad por parte de los deudores; una obligación es solidaria por parte de aquellos que la han contratado, cuando cada uno se obliga por el total; de manera, empero, que el pago hecho por uno de ellos descargue a todos los otros. (Pothier, 1839, pág. 145) Es la que se da entre varios deudores para con un solo acreedor. (Coello, 2010)

Existe esta solidaridad cuando hay varios deudores y cada uno de ellos está obligado al pago total de la deuda, en términos que el pago efectuado por cualquiera de ellos extingue, la obligación con respecto de los demás. (Alessandri, 1988)

La solidaridad pasiva para Pothier consiste en que la obligación de una misma cosa es contratada para cada uno, por la totalidad de esta, de una manera tan completa como si cada uno de ellos fuera el único deudor, salvo, que el pago hecho por uno de ellos exonere a los demás (Pothier, 1839, pág. 145) La importancia de esta forma de solidaridad radica especialmente en hacer de ella la más importante de las cauciones personales, porque otorga al acreedor tantas posibilidades de cobrar el crédito, cuantas sean las personas que solidariamente se hayan hecho responsables del pago. Todas ellas, en este caso, responden con su patrimonio realizable. (Coello, 2010)

Conceptos doctrinarios que van acorde a lo que manifiesta la Primera Sala de lo Laboral, con respecto a la responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores y la solidaridad pasiva:

La idea de la solidaridad pasiva, tiene su origen en el Derecho Romano, con la “Obligatio in solidum”, concebida como: “aquella en la que varios



deudores responden colectivamente frente al acreedor, cada uno de ellos por la totalidad de la deuda. (Primera Sala de lo Laboral, 2013)

De igual manera, corroborando el carácter pasivo de la responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores en materia laboral, la Corte Suprema de Justicia manifiesta:

El Art. 35<sup>8</sup> del Código del Trabajo, en su segundo inciso, instituye una obligación solidaria legal, de carácter pasivo, para quienes tienen la calidad de representante de los empleadores, en sus relaciones con sus trabajadores. De otra parte, el primer inciso de la misma disposición legal citada, da al Administrador de una unidad de producción, el carácter de representante legal en el ámbito laboral. (Gaceta Judicial, 1989, Año LXXXIX , pág. 1629)

#### **1.6.2.1. Caracteres de la solidaridad pasiva.**

Los caracteres de la solidaridad pasiva son:

- a) Pluralidad de deudores, todos ellos obligados al pago total de la obligación. (Alessandri, 1988)
- b) Extinción de la obligación respecto de todos ellos cuando uno de los deudores haya pagado o extinguido la obligación por alguno de los modos de extinguirlas. (Alessandri, 1988)

#### **1.6.2.2. Efectos de la solidaridad pasiva.**

Para analizar la solidaridad pasiva se puede asimilar desde dos puntos de vista, el primero: en cuanto a los efectos que se producen entre los acreedores y los deudores solidarios; y el segundo: en cuanto a los efectos que entre los codeudores solidarios se producen una vez que la obligación ha sido extinguida por uno de ellos, mismos que se analizarán en lo aplicable conforme a la responsabilidad solidaria en materia laboral.

---

<sup>8</sup> Actual artículo 36 del Código de Trabajo



### 1.6.2.2.1. Efectos que se producen entre los acreedores y los deudores solidarios.

- a) El primer efecto va acorde al artículo 1530 del Código Civil, mismo que señala: “El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por este pueda oponérsele el beneficio de división.” (Código Civil, 2005)

A esto se debe señalar que el hecho que el acreedor se dirija contra uno de los deudores solidarios, no lo priva en segunda, del derecho de dirigirse contra otro, puesto a que se toma en consideración lo establecido en el artículo 1531, “*La demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte en que hubiere sido cumplida por el demandado.*”

Puede suceder que los bienes del demandado sean insuficientes para hacer el pago; el acreedor puede dirigirse, entonces contra otro u otros de los deudores solidarios, eso si que por la parte que no ha sido satisfecha. (Alessandri, 1988)

- b) El pago hecho por cualquiera de los codeudores solidarios extingue la obligación (Coello, 2010), porque en esto consiste precisamente la modalidad especial de esta clase de obligaciones. De manera que no podrá el acreedor que ha sido pagado íntegramente de su acreencia, exigirla nuevamente de otro deudor, porque si tal cosa ocurriera, el acreedor sería pagado tantas veces cuantos fueren los deudores. (Alessandri, 1988)
- c) Lo dicho respecto al pago es igualmente aplicable a la extinción de la obligación por la remisión, compensación, novación y confusión. (Alessandri, 1988) dicho efecto no es aplicable dentro de la materia laboral.
- d) En cuanto a la interrupción de la prescripción que obra en perjuicio de un codeudor solidario, perjudica a todos los demás (Alessandri, 1988, pág. 279), esto conforme al artículo 2419 del Código Civil. Esto es todavía en consecuencia del hecho de que cada uno de los deudores es deudor total. Pues el acreedor, al interpellarle, le ha interpellado por el total de la deuda,



aún en la relación a los deudores que no han sido interpelados quienes no podrían oponer una prescripción contra el acreedor, fundándose en que no había usado de su derecho para el recobro de la deuda de la que eran todos responsables. (Pothier, 1839)

- e) Por su parte en cuando a la constitución en mora de un deudor solidario, importa la constitución en mora de todos los demás. (Alessandri, 1988, pág. 279)

#### **1.6.2.2.2. Efectos que entre los codeudores solidarios se producen una vez que la obligación ha sido extinguida por uno de ellos.**

Quien haya realizado el pago sin haber sido beneficiario de la obligación satisfecha por él, tenga derecho a la repetición del pago bien en su totalidad, bien en la parte que le quepa (Coello, 2010), esto acorde al artículo 1538: “El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades; pero limitada, respecto de cada uno de los codeudores, a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, quedarán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre los demás a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.”

Dicha regla establecida dentro del libro IV del Código Civil, encaja con lo manifestado por Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en la que menciona el derecho de repetición que tiene el representante del empleador que haya cubierto las obligaciones que le correspondían al trabajador:



*“Por supuesto que si el representante del empleador ha debido satisfacer personalmente los reclamos del trabajador tendrá derecho luego a demandar al empleador la restitución de lo que él hubiere pagado como indemnizaciones.”*  
(Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Excma. Corte Suprema de Justicia, 1996, Año XCVI, pág. 1923)



## CAPÍTULO II

### 2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ECUATORIANA.

#### 2.1. Base constitucional: artículo 327 de la Constitución de la República.

La responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores se encuentra establecida en el artículo 36 del Código de Trabajo, tiene sus bases en la propia Constitución de la República, dentro del artículo 327, mismo que señala:

La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

##### 2.1.1. Bilateral.

Al referirnos al carácter bilateral dentro de una relación jurídica, nos resulta imprescindible establecer qué se entiende como contrato bilateral, el cual Ossorio lo define como: *“Aquel en que las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Se llama también sinalagmático.”* (Ossorio, 1974)

Al referirse al concepto de “bilateral” dentro de la materia laboral, la autora Monesterolo señala que es aquel por el cual los contratantes se obligan recíprocamente (Monesterolo, 2012, pág. 92), característica que por ser común a los diferentes tipos de contrato, se encuentra previsto de manera supletoria dentro



del Código Civil en el artículo 1455, propiamente dicho, a los contratos bilaterales regulados dentro del Libro IV:

*“El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.”* (Código Civil, 2005)

A esta característica como ya se ha mencionado, se la llama de igual manera como sinalagmático, es decir que tiene obligaciones para las partes que intervienen en él, obligándose de forma mutua.

### **2.1.2. Directa.**

Al referirnos al término *“directo”*, se define: *“en línea recta.”* (Ossorio, 1974), esto refiere propiamente a la relación laboral trabajador – empleador, puesto que bajo el mandato constitucional se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización, mismos que desembocaban en incumplimiento de obligaciones, el fraude en materia laboral generalmente al trabajador, así mismo la simulación laboral, y el enriquecimiento injusto.

La precarización es toda aquella prestación endeble en la producción social de bienes y servicios. Misma que se diferencia por la manifestación de al menos tres características que afecta a los trabajadores: a) inserción en ocupaciones marginales b) participación intermitente en la actividad laboral c) débiles condiciones contractuales. (Martínez, 2017)

En cuanto a la característica dada por el autor referente a la inserción en ocupaciones marginales en relación a la precarización laboral; conforme al análisis de varios casos que más adelante se desarrollará, se puede concluir que no siempre se precariza en ocupaciones marginales sino más bien en ámbitos profesionales.



## 2.2. Representantes de los empleadores.

La responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores se encuentra regulada dentro del artículo 36 del Código de Trabajo, artículo que señala:

Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.

Exceptúase de la solidaridad señalada en el inciso anterior a las entidades que conforman el sector público y a las empresas públicas. En consecuencia, no podrá ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna en contra de los representantes legales o administradores de las referidas entidades o empresas. (Código de Trabajo, 2005)

Artículo de suma importancia para tratamiento del presente análisis, puesto que presenta elementos que deben ser desentrañados; como ya se ha mencionado, el Código de Trabajo no desarrolla propiamente la responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores a profundidad, por lo que se debe acudir de manera supletoria a otros cuerpos normativos y a la jurisprudencia con el fin de desarrollar a fondo su contenido.

Con respecto a este artículo Graciela Monesterolo expresa que:

El artículo 36 del Código de Trabajo incorpora una nueva forma de representación legal y a quienes ostentan les confiere responsabilidades solidarias a favor de los trabajadores, sin necesidad de que tengan poder escrito ni suficiente para ello. No obstante, hay empleados que tienen cargos de dirección que eventualmente podrían tener que responder con su



propio peculio ante reclamaciones de trabajadores. (Monesterolo, 2012, pág. 116)

Es decir, coloca en el sujeto pasivo de una acción a los representantes de los empleadores conforme el Código Orgánico General de Procesos lo señala dentro de su artículo 33 inciso segundo: *“En el caso de las acciones laborales estas podrán dirigirse contra cualquier persona que a nombre de sus principales ejerza funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.”* (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Se debe considerar lo que señala la Primera Sala de lo Laboral y Social: *“la responsabilidad solidaria legal para quienes, estando en el caso del demandado, tienen la calidad de representantes del empleador en su relación con sus trabajadores.”* (Gaceta Judicial, 1998, Año XCVIII, pág. 3600)

En el Código de Trabajo cuando se refiere a los gerentes, representantes y en general quienes actúan en representación del empleador en el ámbito laboral se debe tomar en cuenta que estos tienen una situación especial, esto debido a que las funciones que desempeñan tanto de dirección así como de administración de la empresa les colocan en una posición intermedia entre las dos partes de la relación laboral. Por lo tanto se debe hacer mención a la responsabilidad que tienen frente a los trabajadores. Por lo mismo, el trabajador puede formular sus reclamos laborales, inclusive por la vía judicial, al empleador directamente, a sus representantes, o a todos estos conjuntamente. Lo cual se expresa en los diversos fallos jurisprudenciales:

Acorde con la doctrina civil según la cual el cumplimiento de la obligación solidaria puede ser demandado por cualquiera de los acreedores a cualquiera de los deudores, hizo bien el actor al escoger a su arbitrio al responsable solidario del empleador (Gaceta Judicial, 1998, Año XCVIII, pág. 3600)



La disposición citada, de naturaleza excepcional, crea la posibilidad de una representación legal respecto de personas naturales o jurídicas, solo por el hecho de que el asignado como representante ejerza o desempeñe funciones de dirección o administración. Vale decir, que bien puede ser demandada una persona natural o jurídica por intermedio de una persona natural que obrando a nombre de otra, ejerza funciones de dirección y administración, aun cuando no fuere su representante legal según el rigor y formalismo del derecho común. Por tanto, según el precepto en análisis, el solo hecho de ejercer funciones de administración o dirección convierten a una persona en representante legal de aquella a cuyo nombre ha ejercido o ejerce actividades administrativas o directivas (Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, 1998, Año XCVII, pág. 2678)

De lo dispuesto por el inciso 2o. del art. 33<sup>9</sup> del Código tantas veces citado, de acuerdo con el que el patrono y sus representantes son solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador, no cabe concluir que, en los casos que se demande al patrono y a su representante, solidariamente, la condena al segundo libere de obligación al primero, pues esto significaría desvirtuar el sentido y el alcance de dicha norma legal que, siguiendo el espíritu que informa a la Legislación Laboral, tiende a amparar y proteger, en la mejor forma, los derechos de los trabajadores, quienes, consiguientemente, pueden demandar ya al patrono y a su representante, ya a los dos conjunta y solidariamente. (Gaceta Judicial, 1959, Año LXI, pág. 472)

Razón por la cual el trabajador puede entablar cualquier reclamo laboral ya sea vía administrativa o judicial al empleador o teniendo en base este artículo a sus representantes con el fin de hacer valer sus derechos y se cumpla con las obligaciones patronales adeudadas, en tal sentido la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Excma. Corte Suprema de Justicia resolvió:

---

<sup>9</sup>Actual artículo 36 del Código de Trabajo



No es obligación del trabajador saber cuál es la persona que ejerce la representación judicial de la compañía empleadora o institución a quien dirigir su acción, pues le basta dirigir su demanda contra las personas que ejercen dirección o administración a cuyas órdenes presta sus servicios o las conoce como tales. (Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Excm. Corte Suprema de Justicia, 1996, Año XCVI)

La jurisprudencia citada hace referencia a que a veces existen datos que le son ocultos a un trabajador, como el hecho de saber quién es el representante legal de una empresa; al ser esto así y tomando en cuenta el aspecto social del derecho laboral, se permite al trabajador demandar a quién haya ejercido cargo de dirección o administración, o quien simplemente le daba órdenes.

Dicha jurisprudencia no debe ser confundida, puesto que el trabajador no puede demandar a cualquier persona alegando que esta es representante legal del empleador cuando en realidad no lo es, debido a que ello acarrearía problemas con la personería pasiva; dicho particular se ampliará en el siguiente capítulo.

Lo ya mencionado se puede corroborar conforme lo señalan los diferentes fallos jurisprudenciales:

La Sala establece que, según lo estatuido por el Art. 35<sup>10</sup> del Código Laboral, al trabajador le basta dirigir la demanda contra los personeros de una Compañía o Institución que ejercer funciones de dirección y administración aún sin tener poder escrito, pues el empleador y sus representantes son solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. Consecuentemente, no existe ilegitimidad de personería, no hay violación de la norma legal citada, por lo que se desecha el recurso por improcedente. (Gaceta Judicial , 1994, Año XCV, pág. 354)

---

<sup>10</sup> Actual artículo 36 del Código de Trabajo



La intención del actor, a través de lo transcrito es, pues, muy clara y no debe confundirse con la solidaridad patronal que establece el Art. 35<sup>11</sup> del Código de la materia, que se contrae a hacer responsable a los representantes legales de las empresas, por el pago de las obligaciones de estas para con sus trabajadores, precisamente para evitar que con un simple cambio en la denominación de las empresas se haga desaparecer el ente jurídico obligado, entre las demás razones. (Gaceta Judicial, 1974, Año LXXVI, pág. 1446)

Por lo tanto es oportuno tener presente, que la responsabilidad solidaria patronal tiene como finalidad, evitar que el empleador o empleadores utilizando argumentos (...) incluso legales, puedan dejar de cumplir con los derechos de sus trabajadores, lo cual ha sido consagrada por el Código del Trabajo. (Primera Sala de lo Laboral, 2013)

La disposición legal tratada nace entorno a la necesidad de precautelar los derechos de los trabajadores ante el posible actuar del empleador cuyo fin sea el de eludir sus responsabilidades.

### **2.2.1. Forma en la que se demanda conforme al artículo 36 del Código de Trabajo.**

Cabe de igual manera, la interrogante, acerca del apremio real de los bienes que poseen los representantes del empleador cuando se ha dirigido una demanda laboral en contra estos en los términos establecidos en el inciso primero del artículo 36 del Código de Trabajo, es decir únicamente como representante del empleador y no por sus propios derechos o responsabilidad personal, ante esto la jurisprudencia señala que:

(...)Si los representantes de los patronos, al ser demandados en tal calidad, según el inciso primero del Art. 33<sup>12</sup> del Código de Trabajo, están llamados

---

<sup>11</sup> Actual artículo 36 del Código de Trabajo

<sup>12</sup> Actual artículo 36 del Código de Trabajo



a responder con sus bienes propios, según lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo por la solidaridad allí establecida; y, consiguientemente, si los comisarios (jueces) del trabajo pueden ordenar el apremio real de los bienes propios de los representantes patronales demandados? Los representantes de los patronos, al ser llamados a juicio en calidad de tales **únicamente**, según se expresa en la consulta **comparecen y litigan por la persona, entidad o empresa que representan, y no por la responsabilidad personal que a dichos representantes les incumbiera conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 33<sup>13</sup> del Código de Trabajo**, a causa de la obligación solidaria establecida en tal inciso.- los comisarios (jueces) del trabajo, por lo tanto, en el caso de la consulta no pueden ordenar el embargo de bienes propios de los representantes de los patronos. (Gaceta Judicial, 1952, pág. 1483)

Por lo tanto, si en términos de la demanda se coloca como sujeto pasivo de la acción al representante del empleador únicamente por el inciso primero del artículo 36 del Código de Trabajo y no por sus propios derechos o responsabilidad personal, este no puede responder con sus bienes propios, según lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo es decir por la responsabilidad solidaria, sino que comparece y litiga por la persona, entidad o empresa que representa.

La necesidad de acoplar esta institución dentro de la normativa laboral, es por el carácter social proteccionista del derecho laboral más en relación específica en aquellos haberes y obligaciones laborales que como trabajador no les fuere pagado, pudiendo este accionar contra los representantes de los empleadores quienes deberán cumplir con dichas obligaciones, esto conforme lo dicho por la Corte Suprema de Justicia:

---

<sup>13</sup> Actual artículo 36 del Código de Trabajo



El art. 35<sup>14</sup> del Código de Trabajo, en su inciso segundo establece “El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador”. Esta disposición responde al espíritu social de la Legislación Laboral y está dada para garantizar al trabajador en sus derechos laborales, los cuales por ningún concepto pueden ser desconocidos; de allí que la responsabilidad solidaria de los representantes del empleador es ineludible quedándoles lógicamente a ellos el derecho para reclamar a aquel el pago que hubieren efectuado por las obligaciones no cumplidas...” (Registro Oficial No. 677, 1995)

Para el análisis del presente artículo, se debe hacer una división bien marcada acerca de la representación, tomando en cuenta que es: aquella persona que se hace cargo de la gestión de los negocios de otra persona, por cuenta y cargo de esta; entonces bajo este precepto y en concordancia de este artículo la representación puede ser legal o voluntaria que también es llamada convencional:

- a) Legal: dentro del ámbito de análisis es la que se confiere a directores, gerentes, administradores y quienes ejercen funciones de dirección y administración.
- b) Voluntaria o convencional: es la que recae propiamente en apoderados o mandatarios así como en la agencia oficiosa; es decir quienes no tienen poder escrito y suficiente según el derecho común.

### **2.2.2. Directores, gerentes y administradores.**

Respecto a este tipo de representación legal, la doctrina laboral no nos da propiamente el concepto de lo que debe entenderse como director, gerente y administrador, por lo que debemos acudir a la doctrina ajena al derecho laboral. Lo ya mencionado se corrobora con el fallo de la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Superior de Justicia, que a más de esto, señala cual es la razón de ser

---

<sup>14</sup> Actual artículo 36 del Código de Trabajo



de la responsabilidad solidaria los representantes de los empleadores que recae específicamente en directores, gerentes y administradores:

La situación jurídica del recurrente en las reflexiones, inteligencias y conclusiones a las que llegó una resolución de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de noviembre de 1973, algunas de cuyas partes vale la pena decir: **“Ningún tratadista de Derecho laboral ha identificado la calidad de gerente representante de una compañía con la de un trabajador”** (...) En nuestro país hay todavía una razón mucho más poderosa y básica y es la de que el Código de Trabajo se dio para los desprotegidos laboralmente, para la gran mayoría de habitantes de un estado en desarrollo, compuesto de jornaleros, de peones, de obreros de fábrica, de operarios, de artesanos y no para esa elite de altos empleados con funciones de dirección y administración o peor aún para los gerentes y representantes de compañías, que tiene una ley especial a la que remitirse, como es la Legislación Mercantil y de Compañías y los estatutos de las pertinentes sociedades, donde se regulan sus derechos de forma amplia y a veces desproporcionada, en todo caso poniendo al gerente a cubierto de todo riesgo económico, comenzando con remunerarlo con muy altas retribuciones, a las que se añaden otros beneficios económicos considerables, como porcentajes y participaciones.(...) Los gerentes de compañías son representantes de los intereses del capital, de los empresarios, de los accionistas y se los nombra en atención a que van a servir realmente a esos intereses, que no son precisamente, los de los trabajadores; la empresa busca la máxima utilidad para sus titulares, bajo el menor costo posible en la elaboración de productos y pago de mano de obra, mientras que la clase trabajadora busca mayores ingresos, mayores beneficios para si, haciendo valer la ley del menor esfuerzo, todo ello con el mínimo de sacrificio posible (Registro Oficial 213-XI-2003, 2003)



Al analizar a la doctrina, en cuanto al término “director”, Ossorio lo define como: *“Quien dirige, manda, organiza o resuelve. | Quien se encuentra al frente de un establecimiento, organismo, sociedad o negocio. | En Derecho Mercantil, representante o gestor de los negocios de una compañía de comercio.”* (Ossorio, 1974)

En cuanto al término “gerente” es definido como: *“En Derecho Comercial, la persona que se encarga de la dirección de los negocios de una sociedad o empresa mercantil, contando para ello con el poder o mandato necesario. En el Derecho argentino se llama también factor o auxiliar de comercio la persona que desempeña la gerencia.”* (Ossorio, 1974)

Así mismo, en cuanto al término “administrador”, es definido como: *“Persona física o jurídica que administra sus propios bienes o los ajenos.”* (Ossorio, 1974)

Siendo el elemento común entre estos conceptos el carácter mercantil, por lo que resulta ineludible acudir a la Ley de Compañías es así que dentro de dicho cuerpo normativo en su artículo 251 encontramos que su base se encuentra netamente dentro del contrato social sobre el cual está constituida una compañía; este artículo concretamente al tema dice:

*“El contrato social fijará la estructura administrativa de la compañía.”* (Ley de Compañías , 1999)

Lo ya señalado guarda concordancia con el artículo 139 de la misma Ley de Compañías:

Los administradores serán designados en el contrato constitutivo. Esta designación podrá recaer en cualquier persona, socio o no de la compañía.

En caso de remoción del administrador o del gerente designado en el contrato constitutivo o posteriormente, para que surta efecto la remoción bastará la inscripción del documento respectivo en el Registro Mercantil. (Ley de Compañías , 1999)



Por lo que se menciona en estos dos artículos, se debe considerar de especial importancia y como requisito de una compañía que dentro de su contrato social al momento de su inscripción se fije propiamente una estructura administrativa, en la cual debe constar la designación del administrador o gerente en cuyo caso cuando exista remoción que se dé con posterioridad al acto constitutivo, este deja de tener tal calidad cuando por medio del documento respectivo es inscrito en el Registro Mercantil.

Esto acorde lo que señala el artículo 13 de la misma Ley de Compañías en su inciso primero:

Designado el administrador que tenga la representación legal y presentada la garantía, si se la exigiere, inscribirá su nombramiento, con la razón de su aceptación, en el Registro Mercantil, dentro de los treinta días posteriores a su designación, sin necesidad de la publicación exigida para los poderes ni de la fijación del extracto. La fecha de la inscripción del nombramiento será la del comienzo de sus funciones. (Ley de Compañías , 1999)

De igual manera en relación con el artículo 259 de la Ley de compañías: *“El administrador continuará en el desempeño de sus funciones, aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fue designado, mientras el sucesor tome posesión de su cargo.”* (Ley de Compañías , 1999)

En cuanto al contrato social referente al plazo y reelección de los administradores el inciso tercero y cuarto de la Ley de Compañías en su artículo 13, establece que:

En el contrato social se estipulará el plazo para la duración del cargo de administrador que, con excepción de lo que se refiere a las compañías en nombre colectivo y en comandita simple, no podrá exceder de cinco años, sin perjuicio de que el administrador pueda ser indefinidamente reelegido o removido por las causas legales.



En caso de que el administrador fuere reelegido, estará obligado a inscribir el nuevo nombramiento y la razón de su aceptación.

Por lo tanto es ineludible la designación de dicho personal dentro de una sociedad o compañía, conforme a lo que dispone el primer inciso del artículo 6 de la Ley de Compañías: *“Toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas.”*

Esto en concordancia con el artículo 9 de la Ley de compañías, mediante el cual considera a la sociedad sin representante legal como *“el deudor que se oculta”* y cuya representación podrá ser mediante un curador dativo:

Las compañías u otras personas jurídicas que contrajeran en el Ecuador obligaciones que deban cumplirse en la República y no tuvieren quien las represente, serán consideradas como el deudor que se oculta y podrán ser representadas por un curador dativo<sup>15</sup>, conforme al Art. 512 del Código Civil. (Ley de Compañías , 1999)

Respecto a la designación y remoción del gerente o administrador la propia Ley de Compañías nos señala dentro de su artículo 118 literal A que es una atribución propia por mandato legal de la junta general:

*“Son atribuciones de la junta general:*

- a) *Designar y remover administradores y gerentes;*” (Ley de Compañías , 1999)

Así mismo, la propia Ley de Compañías señala cuales son las facultades de los administradores o gerentes dentro de la compañía, siendo que se encuentran facultados conforme señala el artículo 123, que señala:

---

<sup>15</sup> **Artículo 515 del Código Civil.**- Las curadurías especiales son dativas. Los curadores para pleito o ad - litem son dados por la judicatura que conoce en el pleito.



Los administradores o gerentes se sujetarán en su gestión a las facultades que les otorgue el contrato social y, en caso de no señalárseles, a las resoluciones de los socios tomadas en junta general. A falta de estipulación contractual o de resolución de la junta general, se entenderá que se hallan facultados para representar a la compañía judicial y extrajudicialmente y para realizar toda clase de gestiones, actos y contratos, con excepción de aquellos que fueren extraños al contrato social, de aquellos que pudieren impedir que posteriormente la compañía cumpla sus fines y de todo lo que implique reforma del contrato social. (Ley de Compañías , 1999)

Adicionalmente a esto, se debe mencionar la responsabilidad como tal que la Ley de Compañías da a los administradores mismas que son aquellas derivadas de la ley y del contrato social, siendo nula toda estipulación que lo absuelva o limite dicha responsabilidad, esto conforme el artículo 255:

Los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la ley y el contrato social les impongan como tales y las contempladas en la ley para los mandatarios; igualmente, la tendrán por la contravención a los acuerdos legítimos de las juntas generales. Es nula toda estipulación que tienda a absolver a los administradores de sus responsabilidades o a limitarlas. Los administradores no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía. (Ley de Compañías , 1999)

En cuanto a la separación del administrador o gerente, la Ley de Compañías señala dentro de su artículo 133 en su inciso primero, desde cuando surte efectos:

El administrador no podrá separarse de sus funciones mientras no sea legalmente reemplazado. La renuncia que de su cargo presentare el administrador, surte efectos, sin necesidad de aceptación, desde la fecha en que es conocida por la junta general de socios. Si se tratare de administrador único, no podrá separarse de su cargo hasta ser legalmente



reemplazado, a menos que hayan transcurrido treinta días desde la fecha en que la presentó. (Ley de Compañías , 1999)

En cuanto a la remoción ya mencionada como atribución propia de la junta de socios señalada dentro del artículo 118 literal A, se desarrolla propiamente en el inciso segundo del artículo 133, en el cual explica bajo que conceptos se puede remover a los administradores o gerentes:

La junta general podrá remover a los administradores o a los gerentes por las causas determinadas en el contrato social o por incumplimiento de las obligaciones señaladas en los Arts. 124, 125 y 131. La resolución será tomada por una mayoría que represente, por lo menos, las dos terceras partes del capital pagado concurrente a la sesión. En el caso del Art. 128 la junta general deberá remover a los administradores o a los gerentes. (Ley de Compañías , 1999)

A más de la remoción que se dé por parte de la junta de socios, se puede hacerlo de manera judicial, conforme al tercer inciso del artículo 133:

Si en virtud de denuncia de cualquiera de los socios la compañía no tomare medidas tendientes a corregir la mala administración, el socio o socios que representen por lo menos el diez por ciento del capital social podrán, libremente, solicitar la remoción del administrador o de los gerentes a un juez de lo civil. Este procederá ciñéndose a las disposiciones pertinentes para la remoción de los gerentes o de los administradores de las compañías anónimas. (Ley de Compañías , 1999)

### **2.2.3. Personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.**

En cuanto a este tipo de representación es considerada como voluntaria o convencional, el propio Código de Trabajo al referirse a estas las señala como aquellas que *“aún sin tener poder escrito suficiente según el derecho común”* por



lo tanto es necesario referirse al artículo 308 del mismo cuerpo normativo, en el cual hace una diferenciación acerca de cuándo se es mandatario o empleado bajo el actuar de un poder.

Quando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se reglarán por el derecho común.

Más si el mandato se refiere únicamente al régimen interno de la empresa, el mandatario será considerado como empleado. (Código de Trabajo, 2005)

La responsabilidad a la que refiere dicho artículo, refiere a los efectos que surten frente al empleador, en la cual plantea dos posibilidades:

1. Cuando una persona actúa con poder general en el cual represente y obligue a la empresa inclusive frente a terceras personas, será mandatario del empleador y no su empleado o trabajador; por lo tanto se sujetará a las normas del derecho civil y no a las establecidas en Código del Trabajo;
2. Cuando una persona actúe con poder al régimen únicamente interno en la empresa, será considerado como empleado o trabajador y por lo tanto sujeto al Código de Trabajo.

Al respecto del artículo 308 del Código de Trabajo se aclara esta situación al expresar que el empleado con poder exclusivo dentro del régimen interno de la empresa no es mandatario sino empleado. Por ello, en el caso de que dichos empleados resultaren condenados al pago de obligaciones laborales que corresponden al empleador, podrían repetir contra éste. (Monesterolo, 2012, pág. 116)

Bajo la normativa ya mencionada referente al mandato, es pertinente analizar qué se entiende como este para el derecho común, para lo cual por se debe recurrir al Código Civil, cuerpo normativo que lo conceptualiza dentro de su artículo 2020:



Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario. (Código Civil, 2005)

En alusión al artículo 308 del Código de Trabajo se refiere a dos posibilidades como ya se ha mencionado anteriormente: cuando una persona actúa con poder general para representar y obligar a la empresa; y cuando actúa con poder únicamente al régimen interno de la empresa; dichos preceptos se encuentran desarrollados dentro del Código Civil dentro de su artículo 2034 en el cual diferencia al mandato general del especial:

Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas.

La administración está sujeta en todo caso a las reglas que siguen. (Código Civil, 2005)

Al referirse quienes “*ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común*” en contraste con quienes ejercen propiamente un cargo de dirección y administración, la jurisprudencia señala:

No puede ser más claro ni terminante lo dispuesto en el art. 33<sup>16</sup> del Código del Trabajo, que contiene una ley de excepción al derecho común, ora estableciendo en su última parte el nexo de solidaridad legal que tiene el patrono y sus representantes en sus relaciones con el trabajador que puede

---

<sup>16</sup> Actual artículo 36 del Código de Trabajo



ser empleado privado u obrero; ora dándoles en el inciso 1o. del mismo artículo el calificativo de "representante de los patronos", no solo a los Directores, Gerentes, Administradores, etc., - que lo son en virtud de un título legalmente conferido - sino, en general, a las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. (Gaceta Judicial, 1947, Año LII, pág. 475)

La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia al referirse a la representación, que puede o no ser otorgada con el formalismo del derecho común en relación al presente artículo, considera:

La disposición citada, de naturaleza excepcional, crea la posibilidad de una representación legal respecto de personas naturales o jurídicas, solo por el hecho de que el asignado como representante ejerza o desempeñe funciones de dirección o administración. Vale decir, que bien puede ser demandada una persona natural o jurídica por intermedio de una persona natural que obrando a nombre de otra, ejerza funciones de dirección y administración, **aun cuando no fuere su representante legal según el rigor y formalismo del derecho común**. Por tanto, según el precepto en análisis, el solo hecho de ejercer funciones de administración o dirección convierten a una persona en representante legal de aquella a cuyo nombre ha ejercido o ejerce actividades administrativas o directivas. SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. (Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, 1998, Año XCVII, pág. 2678)

### 2.3. Excepciones.

El tercer inciso del artículo 36 del Código de Trabajo establece una excepción, misma que restringe la aplicación de la responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores en el sector público y empresas públicas; su parte pertinente señala:



Exceptúase de la solidaridad señalada en el inciso anterior a las entidades que conforman el sector público y a las empresas públicas. En consecuencia, no podrá ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna en contra de los representantes legales o administradores de las referidas entidades o empresas. (Código de Trabajo, 2005)

Bajo este precepto, nos concierne analizar de manera general qué comprende el sector público y empresas públicas según la normativa vigente, así como determinar el régimen laboral que se encuentra en estas, específicamente a aquellos trabajadores que se encuentran sujetos al Código de Trabajo sobre los cuales recae esta normativa.

### **2.3.1. Sector público.**

Dentro de la legislación ecuatoriana no se encuentra definido qué se entiende como sector público, pero la propia Constitución de la República del Ecuador dentro del artículo 225 señala que lo comprende:

El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
  2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
  3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
  4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.
- (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Su régimen laboral se encuentra regulado dentro de la misma Constitución de la República del Ecuador, al tratar propiamente a las servidoras y servidores públicos en su artículo 229, estableciendo:



Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

### **2.3.2. Empresas públicas.**

Dentro de la legislación ecuatoriana, al tratar las empresas públicas debemos remitirnos a la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), misma que nos da un concepto de lo que debe entenderse como tal, en dicho cuerpo legal dentro del artículo 4, lo conceptualiza de la siguiente manera:

Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009)

Una de sus características y en relación al sector público; razón por la cual guarda similitud en cuanto a su naturaleza jurídica, es que: las empresas públicas son



parte del sector público en los términos del artículo 225 de la Constitución de la República. (González, 2017, pág. 77)

La naturaleza jurídica respecto al talento humano dentro de las empresas públicas, se encuentra detalladas en la misma ley, dentro de su artículo 18:

Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas.

La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:

Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza;

Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y,

Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.

Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.



#### **2.4. Análisis del artículo 41 y diferencia con el artículo 36 del Código de Trabajo.**

El artículo 36 del Código de Trabajo referente a los representantes de los empleadores no debe ser confundido con el artículo 41 del mismo cuerpo normativo, puesto que al momento de entablar los reclamos laborales suelen ser aplicados de manera incorrecta, si bien es claro ambos refieren a la responsabilidad solidaria pero se diferencian en cuanto al sujeto pasivo debido a que abarcan hechos totalmente distintos.

El artículo 41 refiere propiamente a la responsabilidad solidaria de los empleadores, en el Código de Trabajo se encuentra regulada de la siguiente manera:

Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador. (Código de Trabajo, 2005)

Entonces, mientras el artículo 36 del Código de Trabajo, hace referencia a aquella persona natural que representa al empleador, conforme señala Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia a la persona natural que representa al empleador:

La solidaridad derivada del Art. 35 del Código del Trabajo (hoy 36) no es admisible entre personas jurídicas, sino entre la persona natural que representa al empleador cuando este tiene el carácter de persona jurídica, por una elemental deducción del texto del inciso segundo del artículo en mención, que dice: "El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador." y no puede ser representante de una persona jurídica sino una persona natural, legalmente capaz. (Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, 1999, Año XCIX, pág. 220)



El artículo 41 del Código de Trabajo señala como sujeto pasivo de un reclamo laboral a los empleadores, es decir cuando el trabajador labora para dos o más empleadores a quienes los coloca como sujeto pasivo de un reclamo mediante la responsabilidad solidaria, pudiendo accionar contra uno, algunos o todos estos.

En definitiva, mientras el artículo 36 del Código de trabajo refiere a la solidaridad de los representantes de los empleadores como sujeto pasivo del reclamo laboral, mencionando que estos son directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y en general personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común; el artículo 41 del mismo código difiere de éste debido a que refiere a la solidaridad de los empleadores señalando que esto es cuando se realice el trabajo para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, condueños, socios o coparticipes.

Bajo este último parámetro se puede analizar el artículo 41 del Código de Trabajo en cuanto a sus elementos, para lo cual se examinará de manera general que se entiende como empresa, condueños, socios o coparticipes a los cuales se hace alusión dicho artículo a fin de entender a profundidad a quienes coloca como sujeto pasivo del reclamo.

#### **2.4.1. Empresa.**

En la doctrina el término "empresa": *"es la organización de los elementos de la producción -naturaleza, capital y trabajo con miras a un fin determinado."* (Ossorio, 1974) En la legislación ecuatoriana al referirnos la empresa debemos remitirnos a lo que se entiende como sociedad o compañía, misma que se encuentra desarrollada dentro del Código Civil y de manera más profunda dentro de la Ley de Compañías.

En el Código Civil la sociedad es definida dentro del artículo 1957, el cual establece:



Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados. (Código Civil, 2005)

El Código Civil de igual manera distingue dos especies de sociedades; mismas que según el artículo 1963 son:

*“La sociedad puede ser civil o comercial.*

*Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles “ (Código Civil, 2005)*

Al referirnos a aquellas sociedades que se forman para la realización de negocios calificados como actos de comercio según la ley, debemos remitirnos a las sociedades o compañías que se encuentran desarrolladas propiamente en la Ley de Compañías, dentro de su artículo 1 encontramos que:

Contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.

Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil. (Ley de Compañías , 1999)

En base a lo ya mencionado, podemos señalar de manera general que la sociedad o compañía presenta los siguientes elementos:

- Se trata de un contrato: cuyo efecto jurídico principal es el de generar una personalidad jurídica; requiere el elemento “Affectio Societatis”
- Es una asociación de personas que puede ser entre: personas naturales, personas jurídicas; o entre persona natural y persona jurídica;



- En base a un aporte: según el artículo 1959 inciso primero del Código Civil: *“No hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero”* (Código Civil, 2005)
- Tiene fines de lucro: puesto que el objetivo es el de realizar operaciones mercantiles para percibir utilidades; es decir su finalidad es la de perseguir una ventaja que sea apreciable en dinero, de carácter material, mismo del cual participan los asociados.
- En cuanto a su tipicidad: refiere a que toda sociedad mercantil tiene que ser reconocida por Ley de Compañías<sup>17</sup>, no se puede crear una compañía que no sea reconocida por la ley.

De igual manera al hablar de sociedades que encajan en el precepto establecido dentro del artículo 41 del Código de Trabajo, se puede hacer referencia a aquellas sociedades civiles conforme al artículo 1963 del Código Civil mismas que son aquellas que su actividad no está calificada según la ley como actos de comercio, la responsabilidad y las obligaciones generadas por su actuar recaen plenamente en sus socios de manera individual o colectiva.

En concordancia con esto, así mismo se hace alusión a las sociedades de hecho estas se encuentran definidas dentro del Código Civil, en su artículo 1961:

Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes.

---

<sup>17</sup> **Artículo 2 de la Ley de Compañías.**- Hay seis especies de compañías de comercio, a saber:  
La compañía en nombre colectivo;  
La compañía en comandita simple y dividida por acciones;  
La compañía de responsabilidad limitada;  
La compañía anónima;  
La sociedad por acciones simplificada; y,  
La compañía de economía mixta.  
Estas seis especies de compañías constituyen personas jurídicas.  
La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación.



Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto, respecto de las cuales se estará a lo dispuesto por el Código Penal. (Código Civil, 2005)

#### **2.4.2. Condueños, socios o coparticipes.**

La legislación ecuatoriana no define como tal lo que debe entenderse como cada uno de ellos, por lo cual se debe recurrir a la doctrina.

Cuando se habla del término “condueño”, doctrinariamente Ossorio lo define como un “*Copropietario.*” (Ossorio, 1974); De igual manera podemos recurrir a la Real Academia Española que lo define como:

*”Compañero de otra persona en el dominio o señorío de algo.”* (Real Academia Española, 2019)

En cuanto al término “socio” considerado como un status o situación como tal de socio, significa una colocación jurídicamente trascendente, tanto en relación a los socios mismos como en relación a terceros, determinada por la calidad asumida por la persona que participa en la relación societaria (Richard, Escuti, & Romero, 1983, pág. 56) entonces podemos asumir que socios son las personas que integran la sociedad participando, en la proporción que les corresponda, como titulares del capital social. (Cervantes, 1975, pág. 44)

Por lo antes mencionado, y de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia, se considera que puede ser sujeto pasivo del reclamo, cualquier socio o condueño aún si este no originó la obligación laboral que se tenía para con el trabajador:

Cuando el trabajo se realiza para dos o más patronos e interesados en la misma empresa, como condueños, socios o coparticipes, cual acontece en el presente caso, preceptúa el artículo 38<sup>18</sup> del Código del Trabajo, que los patronos o socios son solidariamente responsables para con el trabajador; siendo esta la razón por la que la demandada a pesar de que no haya tenido

---

<sup>18</sup> Actual artículo 41 del Código de Trabajo



participación en el despido intempestivo del obrero López, es responsable para con el demandante de las indemnizaciones reclamadas por el despido causado por su socio José Prexl. (Gaceta Judicial. Año XLI. Serie VI. Nro. 14. Pág. 897, 1944)



### CAPÍTULO III

## 3. LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA LABORAL EN LOS JUZGADOS LABORALES DEL CANTÓN CUENCA COMPRENDIDOS EN EL PERÍODO 2012-2019

### Casos Prácticos:

#### 1.1. Gerentes: Análisis de los casos:

##### 1.1.1. Nro. 046-2012

**Número de Proceso:** 0135220120046

**Acción:** Pago de Indemnizaciones Laborales

#### **Demanda**

#### **Antecedentes de hecho:**

Acorde a la demanda el actor manifiesta que con fecha de 1 de noviembre del 2010, ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales para la empresa SEGUIRESA Cia. Ltda., bajo la dependencia del señor Sargento Oscar Gerardo Molina, quien era el jefe directo en la ciudad de Cuenca. El trabajo que desempeñaba era de guardia de seguridad, el horario de trabajo era dos semanas del mes en el turno de 7:00 a 19:00; y las dos semanas siguientes de 19:00 a 7:00, alega así mismo haber trabajado ciertos fines de semana durante 24 horas seguidas, es decir 7:00 a 7:00 del día siguiente.

Señala que su remuneración era de \$240 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica mensuales más los beneficios de ley. Manifiesta de igual manera que ingresó a laborar el mes de noviembre del 2010, como versa en el contrato de trabajo que firmó con la empresa, afirmando que este no se registró sino hasta el 19 de mayo del 2011.



De igual manera señala que: *“la empresa SEGUIRESA CIA. Ltda., empezó un trámite de desahucio el 28 de septiembre del 2011.”*

Por lo mencionado el actor manifiesta que impugna la validez del contrato de trabajo al no habérselo registrado en el plazo establecido en el Código de Trabajo en su artículo 20, puesto que señala que el contrato se registró en la Inspectoría de Trabajo el 19 de mayo del 2011, por lo que alega que el contrato no tiene validez alguna.

**Fundamentos de derecho:** El actor se fundamenta respecto a las normas de derecho de la siguiente manera: *“la presente demanda la realizo amparado en los artículos 565 y siguientes del Código de Trabajo.”*

**Demandado:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: *“Es por estas razones que interpongo la presente demanda en contra de la empresa SEGUIRESA Cia. Ltda., en la persona del señor sargento Oscar Gerardo Molina como representante de la empresa SEGUIRESA Cia. Ltda., en la ciudad de Cuenca.”*

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

En cuanto a la forma de proponer la demanda, el actor no establece los fundamentos de derecho más que *“el artículo 565 y siguientes del Código de Trabajo”* mismos que nada tienen que ver con los antecedentes de hecho a los cuales hace alusión en su demanda. El actor cree que al hacer constar *“y siguientes del Código del Trabajo”* el Juez deberá suplir los fundamentos de derecho. Lo cual conforme vamos a demostrar en este caso no aplica aquella regla.

Tampoco establece en qué términos coloca al sujeto pasivo de la acción en base al artículo 36 del Código de Trabajo; es decir por sus propios derechos que podría hacerlo esto es optativo y los que este representa en calidad de representante de



la empresa. No aclara por ejemplo si es el Representante Legal de la empresa que sería el Gerente General o uno de los representantes en forma general que señala el artículo al que hacemos referencia.

Por lo ya mencionado y por la forma en la que se propuso la demanda en sus términos señalados, al no ser demandado por sus propios derechos y por los que este representa conforme el artículo 36 del Código de trabajo en el supuesto de que se declare con lugar la acción esta tendría problemas al momento de su ejecución puesto que la solidaridad de los representantes de los empleadores tiene como finalidad que responda con sus propios bienes las obligaciones laborales para con el trabajador.

Al no especificar cómo o en qué forma demanda se pueden producir los siguientes problemas jurídicos y de ejecución:

1. El Juez no puede suponer que también se demanda por los propios y personales derechos y por tanto menos suplir esa falencia de derecho. Por lo que en caso de que se llegue a mandar a pagar algo, únicamente se podrá ejecutar a la empresa, es decir a su patrimonio, a sus cuentas por ejemplo; lo cual en la práctica laboral resulta muy complicado hacerlo, pues normalmente las empresas tienen un capital mínimo en participaciones y acorde a la Ley de Compañías no se puede embargar participaciones, y cuando son acciones, embargar unos cuantos dólares en acciones al trabajador le resulta inútil. Cuando la empresa es grande y tiene a lo mejor dinero en cuentas bancarias resulta útil poder embargar en dichas cuentas, pero ello es raro en la práctica que se observa en los juzgados laborales de la ciudad de Cuenca.
2. Al parecer los abogados no se dan cuenta de ello, y a pesar de demandar en estas condiciones pretenden ejecutar una sentencia en los bienes particulares del gerente de la empresa lo cual no es posible por la forma en que han demandado



**1.1.2. Nro. 0280-2013**

**Número de Proceso:** 0135220130280

**Acción:** Pago de Indemnizaciones Laborales

**Demanda**

**Antecedentes de hecho:**

Acorde a la demanda el actor manifiesta que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Profuturo Ltda, lo contrató en calidad de gerente el 4 de diciembre del año 2011, señalando como lugar de trabajo las calles Jaime Roldós y Huayna Cápac de la ciudad de Cuenca.

Así mismo manifiesta el actor que se procede de manera intempestiva a despedirlo el día 6 de mayo del 2013, acto en el cual Walter Siguencia Cruz en junta de otros vocales del Consejo de Administración manifestaron que ya no necesitan de sus servicios personales, procediendo a encargar la gerencia de la institución a otra persona. Señala en su demanda también que desde esa fecha no se le ha permitido que ingrese al trabajo, por lo que considera que ha operado de esta manera el despido intempestivo.

Manifiesta que la jornada de trabajo la realizaba de 8:30 hasta las 18:30, teniendo un espacio de 30 minutos, de igual manera señala que la última remuneración mensual fue de \$2.166,67 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

**Fundamentos de derecho:** La demanda se fundamenta en los artículos: 42 numerales 29 y 31, 55 numeral 2, 69, 71, 72, 76, 95, 97, 111, 112, 113, 114, 196, 202 y más pertinentes del Código de Trabajo, artículos 34, 327, 328 y más pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador.

**Demandados:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: "(...) *demando a LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO "Profuturo Ltda" EN LAS PERSONAS de su Presidente señor WALTER SIGUENCIA CRUZ, y de la*



señora MIRIAM IZQUIERDO IZQUIERDO en calidad de gerente encargada, por los derechos que representa y personalmente de manera solidaria (...)"

### **Contestación a la demanda**

#### **Pronunciación sobre antecedentes de hecho:**

Los demandados dando contestación a la demanda manifiestan que han sido requeridos en calidad de representantes de la Cooperativa de Ahorro y Crédito señalando que no ostentan esa calidad. Afirmando por lo tanto existe "falta de legitimatio ad processum" o ilegitimidad de personería.

Así mismo señalan que la demanda fue calificada con fecha 13 de junio del 2013; a las 11h01, indicando que a esa fecha quienes habían sido designados como Gerente y Representante legal de la Cooperativa era el Eco. Fausto Mauricio Neira y posteriormente el Ing. Cristian Ricardo Cobos Vivar.

De forma subsidiaria; y sobre el fondo de la pretensión manifiestan:

*"El actor en su propia demanda indica y acepta que su gestión dentro de la Cooperativa demandada fue de Gerente. Esta calidad, ostento la representación legal de la misma; cuyo nombramiento fue inscrito en el entonces encargado Ministerio de Inclusión Económica y Social, comunicado mediante oficio Nro. 1824-CZ-6-MIES-2011 OF del 8 de Diciembre del 2011."*

Además añaden en la contestación a la demanda que al cumplir la función de Gerente General, no tiene la calidad de trabajador en los términos del artículo 8 del Código de Trabajo, su vínculo jurídico es de carácter civil, conforme lo dispone el artículo 308 del Código de Trabajo.

Con este fundamento presentan las siguientes excepciones:

- a) Ilegitimidad de personería. Ninguno de los Comparecientes ostentamos la representación legal de la Cooperativa demandada.



- b) Incompetencia del juzgado en razón de materia, el vínculo de la Cooperativa demandada con el actor, fue de carácter civil y no laboral.
- c) Falta de derecho para reclamar los valores por los conceptos señalados en la demanda, por cuanto no fue trabajador en los términos del artículo 8 del Código de Trabajo, el actor fue mandatario.
- d) Niego los fundamentos de hecho y de derecho.

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

Respecto a la forma de proponer la demanda si bien es claro el actor no se fundamenta conforme el artículo 36 del Código de Trabajo, pero al referirse dentro de su acción bajo los términos: “(...) *por los derechos que representa y personalmente de manera solidaria* (...)” por lo aparentemente si se llegare a declarar con lugar la demanda no habría inconvenientes en cuanto a la ejecución de la misma.

Mas al ser requeridos en tal calidad como gerente y presidente, la parte demandada se pronuncia alegando que ninguna de las dos personas demandadas ostenta tal calidad, bajo el cual desprende el siguiente análisis respecto a la representación en el caso:

- a) Quien fue demandado en calidad de gerente conforme a las pruebas aportadas por la parte demandada demuestra que al momento de presentación de la demanda no ostentaba tal calidad; razón por la cual mal haría este en responder por los derechos que representa y personalmente de manera solidaria; esto se corrobora con la sentencia emitida por la Unidad Judicial Laboral en cuya parte pertinente señala “(...) la Señora Miriam Izquierdo Izquierdo, no era la Gerente encargada de la Cooperativa demandada, a la fecha en la que se presenta la demanda y por lo tanto no tiene ningún vínculo de carácter laboral a esa fecha entre los litigantes, y no ostenta la calidad con la que se demanda, (...)”



- b) En cuanto al planteamiento de la demanda a quien es presidente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito analizado conforme a la representación legal que este cumple, acorde a los estatutos de la cooperativa demandada presentados como prueba dentro del presente proceso, se puede dilucidar que este no ejerce la representación sino quien la ejerce es el gerente, por lo tanto es a este quien le correspondería acudir en calidad que se le asigna en los términos de la demanda; esto de igual manera se puede corroborar con la sentencia de la Unidad Judicial de Trabajo en cuya parte pertinente señala: *“De lo citado se desprende que quien ejerce la Representación Legal de la Cooperativa es el Gerente, por tanto es a él como tal, a quien le correspondería acudir a juicio con la calidad y atribuciones que se le asigna.”*.

Por lo ya mencionado acarrearía la excepción de ilegitimidad de personería puesto a que ninguno de los demandados es representante legal.

De igual manera se debe mencionar que el actor en el libelo de la demanda acude en calidad de gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito, esto se corrobora con lo manifestado por la parte demandada quien señala que su nombramiento se dio conforme al entonces encargado Ministerio de Inclusión Económica y Social, razón por la cual el vínculo jurídico se debe analizar conforme la aplicación del artículo 308 del Código de Trabajo:

1. Es trabajador y por lo tanto sujeto al Código de Trabajo cuando actúa con poder que refiere únicamente al régimen interno de la empresa; en el presente caso no es aplicable puesto que el actor ostenta la calidad de gerente.
2. Se sujeta al derecho común cuando se actúe con poder general para representar y obligar a la empresa, por lo tanto se le considerará como mandatario y no empleado; supuesto que le es aplicable a este caso puesto que el actor comparece en calidad de gerente conforme lo señala la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria dentro del artículo 45



mismo que establece: “Gerente.- el gerente es el representante legal, judicial y extrajudicial de la cooperativa, será designado por el Consejo de Administración, siendo de libre designación y remoción y será responsable de la gestión y administración integral de la misma conformidad con la Ley, su Reglamento y el estatuto social de la cooperativa”.

Por lo ya analizado, a más de la ilegitimidad de personería pasiva respecto a la calidad que se pretende hacer comparecer a los demandados existe un problema en torno a la calidad que comparece el actor, puesto que se confunde su relación jurídica misma que bajo el análisis del artículo 308 está sido sujeta por el derecho común, mas no por el Derecho Laboral.

### **1.1.3. Nro. 0064-2014**

**Número de Proceso:** 0135220140064

**Acción:** Pago de Indemnizaciones Laborales

### **Demanda**

#### **Antecedentes de hecho:**

Acorde a la demanda el actor manifiesta que fue contratado “en calidad de gerente” de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “PROFUTURO LTDA.” iniciando la relación laboral desde el cuatro de diciembre del dos mil once, el lugar de trabajo se ubicaba en la calle Jaime Roldós y Huayna Cápac de la ciudad de Cuenca.

Conforme consta en la demanda el actor afirma que se lo procede a despedir intempestivamente el día seis de mayo del año dos mil trece en la que le manifiestan que ya no necesitan de sus servicios personales, procediendo a encargar la gerencia de la institución a otra persona. Así mismo señala el actor que desde entonces no se le permitió que ingrese a trabajar.



Manifiesta que durante la relación laboral se desempeñaba en calidad de gerente en una jornada de trabajo de ocho horas treinta hasta las dieciocho horas treinta con un espacio de treinta minutos para alimentación, la última remuneración laboral acorde al libelo de la demanda fue de \$2.166,67 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

**Fundamentos de derecho:** La demanda se fundamenta en lo que disponen los artículos 42 numerales 29 y 31, 55 numeral 2, 69, 71, 72, 76, 95, 97, 111, 112, 113, 114, 196, 202 y más pertinentes del Código de Trabajo, artículos 34, 327, 328 y más pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador.

**Demandado:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: “(...) *demando a la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO “PROFUTURO LTDA” en la persona de su Gerente señor Cristian Ricardo Cobos Vivar, por los derechos que representa y personalmente de manera solidaria (...)*”

### **Contestación a la demanda**

#### **Pronunciación sobre antecedentes de hecho:**

El demandado alega en la contestación que el actor en su propia demanda indica y acepta que su gestión dentro de la Cooperativa demandada fue Gerente. Y ello se nota en la redacción de la contestación a la demanda, en frases tales como: “*En esta calidad, ostento la representación legal de la misma; cuyo nombramiento fue inscrito en el entonces encargado Ministerio de Inclusión Económica y Social, comunicado mediante el oficio Nro. 1824-CZ-6-MIES-2011 OF de 8 de Diciembre del 2011.*”

Y este añade a la contestación a la demanda que “*al cumplir la función de Gerente General, no tiene la calidad de trabajador en los términos del artículo 8 del Código de Trabajo, su vínculo jurídico es de carácter civil, conforme lo dispone el artículo 308 del Código de Trabajo.*”

Con este fundamento presenta las siguientes excepciones:



- a) Incompetencia del juzgado en razón de la materia, el vínculo con el actor fue de carácter civil y no laboral.
- b) Falta de derecho para reclamar los valores por los conceptos señalados en la demanda, por cuanto no fue trabajador en los términos del artículo 8 del Código de Trabajo, el actor fue mandatario.
- c) Niego los fundamentos de hecho y derecho.

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

En cuanto a las normas de derecho en los que se fundamenta la demanda, la parte actora, no menciona el artículo 36 del Código de Trabajo al cual hace alusión en la forma de demandar al gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito en los siguientes términos “(...) *por los derechos que representa y personalmente de manera solidaria (...)*” por lo que aparentemente no tendría problema alguno en el momento de ejecución.

La problemática en planteamiento de la presente demanda radica en que el actor dentro de la propia de acción en los fundamentos de hecho manifiesta que tenía la calidad de gerente de la mencionada cooperativa, cargo que conforme lo señala inclusive la parte demandada estaba inscrita en el entonces encargado Ministerio de Inclusión Económica y Social esto en relación a lo establecido en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria dentro del artículo 45 mismo que establece: “*Gerente.- el gerente es el representante legal, judicial y extrajudicial de la cooperativa, será designado por el Consejo de Administración, siendo de libre designación y remoción y será responsable de la gestión y administración integral de la misma conformidad con la Ley, su Reglamento y el estatuto social de la cooperativa*”.

Por lo ya mencionado el actor cumplía con la calidad de gerente dentro de la cooperativa de ahorro y crédito, que conforme al ejercicio de sus funciones como tal eran la representación legal, judicial y extrajudicial; su relación con el



demandado no era sujeta al Código de Trabajo puesto que no existe relación laboral alguna sino que su relación era sujeta al derecho común, considerando de igual manera que se encuentra el actor en el supuesto que señala el primer inciso del artículo 308 del Código de Trabajo es decir este actuaba con poder general para representar y obligar a la empresa en cuyo caso se reglará por el derecho común.

Se debe mencionar de igual manera que se confunde el mandato que posee el actor y su calidad para comparecer al proceso; conforme al siguiente análisis:

- a. Estaría sujeto al Código de Trabajo y sería trabajador únicamente si el mandato refiere al régimen interno de la Cooperativa de Ahorro y Crédito, en el caso en concreto el actor posee poder general por lo que mal haría este en comparecer en calidad de trabajador.
- b. Estaría sujeto al derecho común cuando el poder sea general para representar a la empresa por lo tanto será considerado como mandatario y no empleado, supuesto que encaja al presente caso puesto que el actor tiene la calidad de gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito en base a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria conforme el artículo 45; esto se corrobora con lo emitido en la sentencia de la Unidad Judicial del Trabajo en cuya parte pertinente señala. *“Y por lo tanto el GERENTE de la Cooperativa contratado en Diciembre del 2011 era representante legal, judicial y extrajudicial de ella, de libre remoción y por lo tanto NO sujeto al Código de Trabajo sino al Código Civil.”*

#### **1.1.4. Nro. 0334-2014**

**Número de Proceso:** 0135220140334

**Acción:** Pago de Indemnizaciones Laborales

#### **Demanda**

**Antecedentes de hecho:**



Conforme a la demanda el actor manifiesta que con fecha 5 de mayo del 2011 fue contratado por la Señora Bernarda Crespo Cordero quien fungía en la calidad de gerente general y representante legal de la Compañía FLORICUENCA S.A., prestando sus servicios lícitos y personales en la calidad de Gerente Administrativa Financiera.

Manifiesta también que su remuneración fue: la suma de \$1400,00 dólares hasta el mes de diciembre del 2011; a partir de enero del 2012, percibió \$1.600,00 dólares como remuneración; en el mes de marzo del 2013 percibió una remuneración de \$1.900,00 dólares.

A partir del 18 de Junio del 2013, el actor señala que aceptó el cargo de Gerente General y Representante Legal de FLORICUENCA S.A. con una remuneración de \$1900,00 dólares, de igual manera declara que la última remuneración íntegra mensual fue \$1900,00 (mil novecientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

Conforme afirma en su demanda el horario de trabajo fue de lunes a viernes de 08:00 a 13:30 y de 14:30 a 17:30, en la ciudad de Cuenca y en el Cantón Paute de la Provincia del Azuay, lugar en donde se encuentran las plantaciones de la compañía dos veces por semana; alega así también que realizaba labores los días sábados con un horario de cuatro horas diarias, es decir de 08:00 a 12:00 en forma discontinua.

Conforme consta en el libelo de la demanda señala que por razones de índole personal, no se le permitió seguir laborando por lo que con fecha 25 de febrero del 2014 presenta la solicitud de DESAHUCIO al empleador FLORICUENCA S. A. representada legalmente en ese entonces por el Sr. Luis Monsalve Durán, afirma de igual manera que laboró en forma normal todo el mes de febrero del 2014, y los quince días subsiguientes después de la notificación del Inspector de Trabajo, manifestando que laboró sin que se cancele la respectiva remuneración.



**Fundamentos de derecho:** La demanda se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 4, 577, 584 y siguientes del Código de Trabajo.

**Demandados:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: “(...) *en relación at Art. 36, 41 y más pertinentes del mismo cuerpo legal, acudo ante su Autoridad para demandar como efectivamente demando en la VÍA ORAL a María Bernarda Crespo Cordero, en la calidad de Gerente General, y al Sr. Luis Guillermo Crespo Cordero, en su calidad de Presidente por sus propios derechos y por los que representan como Gerente y Presidente de FLORICUENCA S. A. (...)*”

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

La parte actora confunde los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo; en base a los antecedentes de hecho que menciona en la demanda se debe señalar que:

1. En cuanto al artículo 41 del Código de Trabajo no es aplicable acorde los hechos narrados, puesto que esta norma refiere cuando el trabajo se realiza para dos o más empleadores interesados en la misma empresa; en los términos de la demanda se entabla contra quienes ejercen la gerencia y presidencia de una Sociedad Anónima legalmente constituida conforme la Ley de Compañías por lo que los demandados no ostentan la calidad de condueños, socios o coparticipes.
2. En cuanto al artículo 36 del Código de Trabajo, se establece en la demanda gramaticalmente: “(...) *por sus propios derechos y por los que representan como Gerente y Presidente (...)*” por lo que va acorde a lo establecido en dicho artículo, puesto que los representantes de los empleadores son solidariamente responsables por la representación que ejercen; de igual manera en el supuesto que se llegare a declarar con lugar la demanda no existiría problemas en el momento de ejecución.



Por otro lado existe una confusión respecto a la calidad que comparece y el régimen jurídico al cual se sujeta, se debe tomar en cuenta que el actor en los antecedentes de hecho al momento de presentar la demanda ostenta la calidad de gerente general y representante legal de la Sociedad Anónima razón por la cual la relación con los demandados no está sujeto al Código de Trabajo.

Por lo tanto hay dos fases en las que se puede distinguir claramente en base a los antecedentes de hecho:

- a) En el momento que comenzó a prestar sus servicios a la Sociedad Anónima en calidad de trabajador, se debe considerar que esta relación es propiamente regulada por el Código de Trabajo.
- b) El segundo momento que acepta el cargo de gerente y representante de la Sociedad Anónima conforme a la aceptación y los requisitos establecidos en la Ley de Compañías; se debe considerar que en este lapso el actor no está sujeto al Código de Trabajo por lo tanto mal haría en demandar en calidad de trabajador; esto se corrobora con la sentencia de la Unidad Judicial de Trabajo, cuya parte pertinente señala: *“(...) la calidad de Gerente General de FLORICUENCA S.A, por la prueba documental aportada (documentos públicos) y por la propia confesión judicial de la actora. Y por tanto el GERENTE de FLORICUENCA S.A, por el período ya establecido, era el representante legal, judicial y extrajudicial de ella, de libre remoción y por tanto NO sujeto al Código del Trabajo sino al Código Civil.”*

Por lo ya mencionado, existe una errónea aplicación de la norma por parte del abogado de la parte actora al momento de plantear la demanda, puesto a que confunde la relación jurídica a la cual está sujeta el actor colocándolo como trabajador cuando este no tiene relación laboral alguna en razón del cargo que ostenta para con los demandados.



## 1.2. Administradores: Análisis del caso:

### 1.2.1. Nro. 00403-2016

**Número de Proceso:** 01371201600403

**Acción:** Indemnización por Despido Intempestivo.

### **Demanda**

#### **Antecedentes de hecho:**

Conforme la demanda el actor manifiesta que con fecha de 1 de agosto del 2012, mediante contrato verbal ingresa a prestar los servicios lícitos y personales a favor de la empresa WORLD COURIER.SA. por medio de su representante legal Sonia Natividad Vélez Loja, en donde afirma desempeñó la actividad de mensajero.

Declara de igual manera, que prestó sus servicios hasta el 22 de enero del 2016, fecha en la que la señora Mónica Margoth López López quien desempeñó la administración de la agencia desde el 2015, procede según afirma en su demanda a despedirlo intempestivamente al momento de ingreso al trabajo alrededor de las 7 de la mañana, manifestando que ya no requiere de los servicios en virtud de que los administradores generales de WORLD COURIER S.A. ya no lo quieren ver trabajando.

Manifiesta así mismo en el libelo de la demanda que los servicios los realizaba en el horario de 7:30 a 12:30 y 15:00 a 19:30, afirma igualmente que el salario recibido era de \$400,00 dólares de Estados Unidos de Norteamérica hasta septiembre del 2015 fecha en la cual se percibe una remuneración de \$450,00 dólares de Estados Unidos de Norteamérica hasta la fecha del despido.

**Fundamentos de derecho:** La demanda se fundamenta en los artículos 1, 4, 7, 36, 41, 42, 55, 69, 71, 111, 113, 188, 196, 574; y 575.

**Demandados:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: "(...) *demando en juicio oral a la empresa de mensajería WORLD COURIER S.A. Y a*



su actual administradora SANDRA DOLORES LOYOLA MOLINA, por sus propios derechos y por los que representa; Demando también a quien fue su representante legal la señora MÓNICA MARGOTH LÓPEZ LÓPEZ quien fue la persona que me despidió intempestivamente cuando fungía el cargo de administradora de la agencia por sus propios derechos y por los que represento, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 y 41 del Código de Trabajo (...).

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

En cuanto a las normas de derecho a la que se hace alusión dentro de la demanda la parte actora confunde los artículos 36 y 41; puesto que ambos artículos conforme se analizó en el capítulo segundo de la presente investigación presentan hechos totalmente diferentes, mientras el artículo 36 refiere a la solidaridad de los representantes de los empleadores, el artículo 41 refiere cuando el trabajador realice actividad para dos o más empleadores interesados en la misma empresa.

Siendo que al actor en el presente caso le correspondería demandar acorde a los hechos a los que hace alusión su demanda únicamente por el artículo 36 del Código de Trabajo, debido a que los demandados no ostentan la calidad de condueños, socios o coparticipes sino afirma que ostentaban el cargo de administrador.

Acerca de la calidad en la que coloca a los sujetos pasivos de la acción conforme establece en la demanda, se puede realizar el siguiente análisis:

- a) En cuanto a quien alega es la actual administradora lo establece en la demanda en los siguientes términos “(...) *su actual administradora la señora SANDRA LOYOLA MOLINA, por sus propios derechos y por los que representa. (...)*”; acorde a esto, en el supuesto que llegare la demanda a declararse con lugar no presentaría en el momento de ejecución problema alguno. Pero conforme el análisis propio del caso la parte actora no aporta



pruebas en ningún sentido a respaldar sus afirmaciones de que quien haya sido demandada en tal calidad sea su actual administradora razón por la cual acarrearía la falta de legitimación en la causa. Esto debido a que es obligación del actor probar los hechos y afirmaciones contenidas en la demanda.

- b) En cuanto a quien alega fue su representante legal en los siguientes términos “(...) *demando también a quien fue su representante legal la señora MONICA MARGOTH LOPEZ LOPEZ, quien fue la persona que me despidió de manera intempestiva cuando fungía el cargo de administradora de la agencia en Cuenca de la empresa antes mentada por sus propios derechos y por los que represento (...)*” conforme redacción establecida en la demanda debe guardar armonía con la redacción gramatical establecida dentro del artículo 36 del Código de Trabajo misma que establece la responsabilidad solidaria a los representantes del empleador quienes ejecutan actos de administración o dirección dentro del ejercicio de sus funciones.

Por lo tanto respecto a la manera textual en la que se redactó demandada en este particular no procedería, puesto que no puede responder por un negocio al que según la redacción gramatical considera al demandado representó (en término pasado) al empleador; razón por la cual acarrearía de igual manera la falta de legitimación en causa.

Por lo ya mencionado se puede evidenciar que existe una errónea aplicación de la norma por parte del abogado más en lo referente a la calidad de representante del empleador acorde al artículo 36 del Código de Trabajo, puesto que inclusive llega a colocar como sujeto pasivo de la acción a quien afirma ostentaba (término pasado) dicha calidad, perjudicando así a los intereses del trabajador; esto se corrobora con la sentencia de la Unidad Judicial de Trabajo en cuya parte pertinente señala: “*Pero en este caso ni siquiera se ha probado que alguna vez haya sido representante, o administradora de la empresa, e incluso en el supuesto*



*NO consentido que lo hubiese sido, no puede responder solidariamente con un negocio a la que ya no representa,(pasado) insistimos, nunca lo representó.”*

### **1.3. Personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración:**

#### **1.3.1. Análisis del caso Nro. 0070-2015**

**Número de Proceso:** 0137120150070

**Acción:** Pago de Haberes Laborales

#### **Demanda**

##### **Antecedentes de hecho:**

Conforme la demanda la actora manifiesta que con fecha de 22 de marzo de 1992 ingresó a trabajar en la empresa “ECUASEGURIDAD CIA. LTDA” en calidad de auxiliar de contabilidad con remuneración de 80.000 sucres hasta el 16 de abril del 2006 cuya remuneración afirma fue de \$420 dólares de Estados Unidos de Norteamérica, señalando que desde esa fecha fue ascendida al cargo de Gerente Regional de la sucursal en Cuenca percibiendo la remuneración ya mencionada hasta diciembre del 2012, pues a partir de enero del 2013 declara que percibiría una remuneración de \$900 dólares de Estados Unidos de Norteamérica.

Afirma de igual manera que su horario era de 8:30 hasta las 12:30 y desde las 14:00 hasta las 18:00 de lunes a viernes y desde enero del 2014 desde las 8:30 hasta las 17:30 con una hora descanso.

Adicionalmente a esto, señala que con fecha de 22 de noviembre del 2014, se le notificó mediante una carta del Gerente General que se da por terminada la designación como “factor de comercio para la ciudad de Cuenca”, mismo que en términos de la demanda señala: “fuere otorgado mediante Poder Especial celebrado ante el Notario Décimo Cuarto del Cantón Quito, Dr. Alfonso Freire Zapata, el día 18 de abril del 2013.”



Manifiesta así mismo en el libelo de la demanda que pese al hostigamiento laboral siguió cumpliendo los labores hasta el día 1 de diciembre del 2014 en la cual es notificada con un memorando en el que se le indica que tiene 24 horas (es decir hasta las 17:20 del 2 de diciembre del año en curso) para sacar sus objetos personales de las oficinas de ECUASEGURIDAD CIA.LTDA.

**Fundamentos de derecho:** Conforme consta en la demanda la actora se ampara en los artículos: 188, 185, 76, 11, 113, artículo 42 numeral 29 y 94 del Código de Trabajo.

**Demandado:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: (...) *demando ante su autoridad a la empresa "ECUASEGURIDAD CIA.LTDA.", en la persona de su Gerente General Alexander Aguilar Almeida y al Gerente Regional Bolívar Tapia en las calidades invocadas así como por sus propios derechos, en acorde a lo que dispone los Art. 36 y 41 del Código de Trabajo, (...)*"

### **Contestación a la demanda**

#### **Pronunciación sobre antecedentes de hecho:**

Conforme la contestación, el demandado manifiesta que el actor falta a la verdad de los hechos en la demanda planteada, alegando que: "la actora fue Gerente Regional de la sucursal de la compañía en esta ciudad de Cuenca, con poder general para representar y obligar a la empresa, por lo tanto su relación con ECUASEGURIDAD CIA.LTDA se regula por el derecho común."

Con este fundamento presenta las siguientes excepciones:

1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda;
2. Incompetencia de su autoridad para conocer el presente caso;
3. Inexistencia de la relación laboral en las condiciones establecidas por el artículo 8 del Código de Trabajo;



4. En cuanto al demandado, señor Sergio Bolívar Tapia Ortiz, alego falta de legitimo contradictor, pues no ejerce funciones de dirección ni de administración de ECUASEGURIDAD. CIA. LTDA., por lo tanto, no reúne los requisitos establecidos en el artículo 36 del Código de Trabajo;
5. Falta de derecho de la parte actora; y,
6. En caso de haber nulidad procesal durante la tramitación del presente juicio, no me allano a la misma.

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

En cuanto a los fundamentos de derecho presentados en la demanda, se puede evidenciar que la actora confunde los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo, que como se ha mencionado en el segundo capítulo de la presente investigación; mientras el artículo 36 del Código de Trabajo señala la responsabilidad solidaria que tienen los representantes de los empleadores como directores, gerentes y administradores; y a quienes ejercen funciones de dirección o administración aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común; por otra parte la responsabilidad solidaria del artículo 41 refiere cuando el trabajador labora para dos o más empleadores interesados en la misma empresa como condueños socios o coparticipes.

Por los hechos narrados en el libelo de la demanda se debió fundamentar únicamente por el artículo 36 del Código de Trabajo, puesto que a quienes coloca en calidad de demandados ostentan el cargo de gerentes, mas no se refiere a ellos con calidad de empleadores, socios o condueños de la empresa.

Con respecto a la redacción gramatical de la demanda, referente a la calidad de los demandados señala: “(...) *en las calidades invocadas así como por sus propios derechos (...)*” se debe entender que va conforme lo que señala el artículo 36 del Código de Trabajo es decir por sus propios derechos y los que representan razón por la cual en el supuesto que llegare a declararse con lugar la demanda al



momento ejecución no presentaría problema alguno para el cobro de las obligaciones laborales que le corresponden.

De igual manera debe considerarse para el presente análisis el ejercicio de las funciones que desempeñaba la actora conforme establece en la demanda, misma que señala fue de “gerente regional”, así mismo se alusión en la demanda que se le ha designado como “factor de comercio”; dentro de la contestación se alega que la actora actuaba con poder general para representar y obligar a la empresa, razón por la cual se regularía mediante el derecho común.

En tal sentido corresponde analizar bajo qué precepto encaja el poder otorgado según el artículo 308 del mismo Código de Trabajo el cual indica que si no existe poder general la relación es laboral, las pruebas adjuntadas al proceso hacen constar que el poder es especial el cual la actora lo ha denominado como “factor de comercio”, este se encontraba al momento de presentación de la demanda dentro del entonces artículo 117 del Código de Comercio, señalando que: “factor es el gerente de una empresa o establecimiento mercantil o fabril, o de un ramo de ellos, que administra por cuenta del dueño” esto en concordancia con el entonces artículo 120 del mismo Código de Comercio que establecía los requisitos que debe cumplir un factor: *“los factores deben estar investidos de un poder especial otorgado por el dueño del establecimiento cuya administración se les encomiende. El poder será registrado y publicado en la forma prescrita en la Sección I del Título I del Libro Primero”*

Por lo ya mencionado, conforme al análisis del presente caso se puede evidenciar que se ha adjuntado únicamente el poder especial que nombra a la actora como factor de comercio, pero no obra ningún requisito que señala el entonces artículo 120 del Código de Comercio, esto se corrobora con la sentencia emitida por la Unidad Judicial del Trabajo en cuya parte pertinente señala: *“Del proceso obra el poder especial en el que supuestamente se nombra a la actora como factor de comercio, más del proceso no obra ni registro ni la publicación prescrita por el Código de Comercio.”*



De igual manera se señala en la sentencia con respecto a este particular que: *“Por tanto no existiendo el cumplimiento de ninguno de todos los requisitos que mandan nuestras leyes, y cumpliendo la actora con los requisitos que manda el artículo 8<sup>19</sup> ya detallados, es decir servicios lícitos y personales, tenía subordinación y dependencia y recibía una remuneración, se declara que entre las partes existió relación laboral.”*

En razón de lo ya mencionado, se puede concluir en base al análisis de la aplicación propia del artículo 36 del Código de Trabajo que la relación entre las partes procesales es de carácter laboral y no es sujeta al derecho común como señala el demandado; existiendo un error por parte del abogado de la parte demandada al creer que el poder especial era el único requisito para que el actor tenga la calidad de gerente, siendo que hay una eminente inobservancia a las normas que la complementan, más concretamente en torno a los requisitos de la figura de factor de comercio establecida en el entonces artículo 120 del Código de Comercio.

#### **1.4. Sector Público: Análisis de los casos:**

##### **1.4.1. Nro. 00541-2015**

**Número de Proceso:** 01371201500541

**Acción:** Pago de Haberes Laborales

#### **Demanda**

##### **Antecedentes de hecho:**

Conforme la demanda el actor manifiesta que fue contratado por el Hospital Vicente Corral Moscoso el 1 de mayo del 2009 prestando los servicios como

---

<sup>19</sup> Del Código de Trabajo, mismo que señala:

Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.



“auxiliar administrativo- servicios generales” realizando actividades de limpieza, manejo de desechos tóxicos, lavandería, etc., en la ciudad de Cuenca hasta el mes de agosto del 2011, fecha en la que afirma fue promovido a “servicios administrativos” realizando actividades como ingreso de datos de pacientes de cada una de las cirugías que se desarrollaba en hospital, presentar informes mensuales de cirugías desarrolladas en el hospital, agendamiento de turnos en el sistema, agendamiento vía mail, creación de historias clínicas, recepción y reporte diario en el sistema de salida de emergencia tanto de médicos y conductores.

El actor manifiesta así mismo en el libelo de la demanda que: *“el cambio de puesto se convirtió en un derecho adquirido y se fue además legitimado y ratificado por el empleador quien conocía las actividades que desarrollaba”*, afirma que con fecha de febrero del 2015 recibió un memorándum indicándole que se reintegre a ocupar el puesto de trabajo que desarrollaba antes del mes de agosto del 2011 en servicios generales.

Razón por la cual, señala que procedió a tramitar el visto bueno mismo que con fecha de 20 de mayo del 2015 fue notificado con la resolución emitida por el Inspector de Trabajo del Azuay, manifestando que se le concedió el visto bueno en contra del ex representante legal en calidad de gerente del Hospital Vicente Corral Moscoso de acuerdo a lo establecido en el artículo 192 del Código de Trabajo.

Señala que su última remuneración percibida fue de \$531,00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica

**Fundamentos de derecho:** La demanda la fundamenta en los artículos: 573, 574 y 575, así como los artículos 36, 41, 188 y 192 del Código de Trabajo

**Demandado:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: *“(…) demando al Dr. Oscar Chango Sigüenza, como representante legal y Gerente del Hospital Vicente Corral Moscoso y también por sus propios y personales derechos, (...)”*



**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

En cuanto a los fundamentos de derecho respecto a la responsabilidad solidaria, el actor confunde los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo mismos señalan hechos completamente distintos según sea el caso:

1. En referencia al artículo 41 del Código de Trabajo como se ha examinado en el segundo capítulo de la presente investigación, existe la responsabilidad solidaria de los empleadores: cuando el trabajador preste sus servicios para dos o más empleadores dentro de una empresa como condueños, socios o coparticipes; en el caso en particular en base a los hechos alegados por la parte actora el demandado no tiene ninguna de estas calidades, por lo que mal podría este responder ante esta responsabilidad solidaria conforme a este artículo.
2. En referencia al artículo 36 del Código de Trabajo gramaticalmente en la demanda consta: “(...) *como representante legal y Gerente del Hospital Vicente Corral Moscoso y también por sus propios y personales derechos (...)*”; partiendo de esto se puede realizar el siguiente análisis:
  - a) El demandado en calidad de gerente del Hospital Vicente Corral Moscoso en base a la excepción dada por el mismo artículo 36 del Código de Trabajo, únicamente puede responder por la calidad que ostenta dentro de dicha institución, es decir solo por el inciso primero del artículo prenombrado.
  - b) En cuanto a la redacción gramatical que consta en el libelo de la demanda en los siguientes términos: “(...) *también por sus propios y personales derechos (...)*”, se concluye en base a lo ya analizado en la presente investigación que esto no es correcto puesto que el demandado ejerce funciones de dirección dentro del Hospital Vicente Corral Moscoso, es decir encaja en la regla dada dentro del artículo 36 del Código de Trabajo inciso tercero en el cual exceptúa la



responsabilidad solidaria en el sector público; en este caso en particular al Hospital Vicente Corral Moscoso, puesto que es una entidad que no persigue fines de lucro, tal y como lo hacen las empresas privadas; en tal sentido no podría éste responder por sus propios derechos en la forma gramatical en la que se lo demanda.

En consecuencia de este análisis, se puede evidenciar que existe una errónea aplicación del artículo 36 del Código de Trabajo por parte del abogado del actor respecto a la redacción en la que coloca al demandado, siendo que este al ejercer funciones de dirección dentro de una institución del sector público puede únicamente responder por la representación que ejerce dentro de la entidad, mas no en los términos gramaticales en los que hace constar en la demanda; esto se corrobora con la sentencia emitida por la Unidad Judicial de Trabajo en la presente causa, misma que en su parte pertinente señala: *“Aplicando ello al caso que nos ocupa, por las funciones que ha cumplido el demandado, mal haría en responder por sus propios derechos, tal vez con sus bienes, por funciones que ejercen, y que no son con fines de lucro, como sí lo son los de una empresa privada, por ejemplo; Por ello el demandado NO responderá por sus propios derechos en la forma en que se los demanda.”*

#### **1.4.2. Nro. 00245-2014**

**Número de Proceso:** 0135220140245

**Acción:** Pago de Haberes Laborales

### **Demanda**

#### **Antecedentes de hecho:**

Conforme la demanda el actor manifiesta que desde el 13 de noviembre de 1984 venía prestando sus servicios dentro del Ministerio de Salud Pública del Ecuador hasta ser ascendido al cargo de “inspector sanitario del Área de Salud número 2



de Miraflores”, afirma de igual manera haber percibido una remuneración de \$700,00 dólares de Estados Unidos de Norteamérica.

Manifiesta igualmente que prestó sus servicios hasta el 8 de agosto del 2011 fecha en la que por medio de visto bueno dejó de prestar sus servicios.

Así mismo el actor manifiesta que *“viola lo que determina el décimo contrato colectivo, suscrito entre la OSUNTRAMSA como representante de los trabajadores de dicha Cartera de Estado y el Ministerio de Salud que determina la estabilidad vigente a la fecha del despido, esto es sin que haya existido el pronunciamiento a la que se refiere dicha norma contractual se procedió a iniciar el trámite de visto bueno.”*

**Fundamentos de derecho:** El actor fundamenta su demanda únicamente en el artículo 183 del Código de Trabajo.

**Demandado:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: *“(…) demando a los señores DR. MARCO FREIRE ARGUDO y DRA. PAOLA VERA LEON, por sus propios derechos y por los que representan en sus calidades de Coordinador Zonal 6 de Salud y Directora del Área de salud número 2 Miraflores, en su orden por lo que, amparado de lo que determina el inciso segundo del Art. 183 del Código de Trabajo impugno y demando la revisión de la resolución de Visto Bueno (…)”*

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

La parte actora no menciona las normas de derecho bajo las cuales se cree asistida, sino que únicamente menciona el artículo 183 del Código de trabajo.

En base a la redacción gramatical establecida en la demanda en la que señala: *“(…) por sus propios derechos y por los que representan (…)”* se puede realizar el siguiente análisis:



1. Los demandados en calidad de coordinador y directora únicamente pueden responder por las funciones de dirección que ejercen dentro de la institución.
2. Conforme ostentan la calidad de coordinador y directora, estos no son solidariamente responsables en base a la excepción determinada dentro del inciso tercero del artículo 36 del Código de Trabajo, mismo que señala que se exceptúa de la solidaridad las entidades que conforman el sector público y las empresas públicas razón por la cual no puede ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna con quienes ostentan el cargo de representantes legales o cumplen funciones de dirección o administración, puesto que es una entidad cuya naturaleza no persigue fines de lucro como lo hacen las empresas privadas.

Por dicha razón existe un error en la forma de proponer la demanda, respecto a los términos gramaticales en los que se redactó; debido a que dentro de la presente demanda por las funciones que ejercen los demandados estos no podrían responder “por sus propios derechos” en alusión a la responsabilidad solidaria, debido a que la entidad a la cual se hace mención en este caso el Ministerio de Salud Pública forma parte del sector público encajando en la excepción del inciso tercero del artículo 36 del Código de Trabajo. Esto se corrobora por la sentencia emitida por la Unidad Judicial de Trabajo, misma que señala que: *“Aplicado ello al caso que nos ocupa, por las funciones que han cumplido los demandados, mal harían en responder por sus propios derechos, tal vez con sus bienes, por funciones que ejercen, y que no son con fines de lucro, como sí lo son los de una empresa privada, por ejemplo; Por ello los demandados NO responderán por sus propios derechos en la forma en que se los demanda”*

En definitiva y a consecuencia de lo analizado, los demandados pueden únicamente responder por la representación que ejercen dentro de la entidad y no por sus propios derechos como erróneamente se ha hecho constar en la demanda.



## 1.5. Empresas Públicas: Análisis de los casos:

### 1.5.1. Nro. 00410-2015

**Número de Proceso:** 01371201500410

**Acción:** Pago de Haberes Laborales

### **Demanda**

#### **Antecedentes de hecho:**

Conforme la demanda el actor manifiesta que el 5 de julio del 2012 ingresó a trabajar en la Empresa Pública Municipal de Servicios de Cementerios, Salas de Velaciones y Exequias del Cantón Cuenca "EMUCE EP" hasta el 31 de diciembre del 2014.

Manifiesta que inicialmente firmó un contrato que tenía vigencia desde el 5 de julio del 2012 al 31 de diciembre del 2012, luego otro con fecha 2 de enero del 2013, y por último el 1 de enero del 2014 suscribió el tercer contrato con la misma empleadora hasta el 31 de diciembre del 2014. Respecto de estos contratos señala en su demanda que: *"los dos primeros contratos fueron celebrados con sujeción al artículo 58 de la LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO y el tercero un contrato de plazo fijo con sujeción al CÓDIGO DE TRABAJO."*

De igual manera afirma que la relación laboral termina el 31 de diciembre del 2014 a través de un trámite de desahucio mismo que impugna en razón de que los dos primeros contratos, considera, son sujetos a la LOSEP y el último contrato firmado sujeto al Código de Trabajo, señala de igual manera que: *"el objeto en ambos casos fueron lo que califica nuestra Constitución como obrero, lo que ha traído como consecuencia que se configure el despido intempestivo de manera escrita al ser la relación indefinida al haber iniciado la relación laboral en julio del 2012"*

Razón por la cual en el libelo de la demanda cita la siguiente jurisprudencia: *"los contratos que deban celebrarse por escrito y registrarse, si no se los ha*



*desahuciado conforme a la Ley, se convierten en indefinidos y no se puede dar por terminado unilateralmente” Sentencia 3ra Sala Laboral de la Ex Corte Suprema, del 30 de sep. del año 1996, Rep. Jur. T.CLIII, 1997. Razón por la que impugna expresamente los contratos celebrados en base a la Ley Orgánica de Servicio Público.*

Adicionalmente afirma que las labores se cumplieron en la ciudad de Cuenca, primero como vendedora, luego como auxiliar de atención al cliente; y como auxiliar de servicios. Manifiesta que durante el período comprendido entre el 29 de enero del 2013 hasta la fecha del despido, la suscrita *“subrogo el puesto de secretaria de gerencia cuya remuneración inicial era de \$914,72 y a partir de enero \$ 954,72.”*

Señala que el horario en el que cumplía las funciones era de 8:00 hasta 13:00 y de 15:00 a 18:00 de lunes a viernes.

**Fundamentos de derecho:** Conforme el libelo de la demanda la parte actora se fundamenta en los artículos: 29 y 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; artículos 1, 4, 5, 6, 571, y siguientes del Código de Trabajo.

**Demandado:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: *“(…) demando a mi empleadora denominada Empresa Pública Municipal de Servicios de Cementerios, Sala de Velaciones y Exequias del Cantón Cuenca “EMUCE EP”, en la persona de la señora Arq. JOANNA PRISCILA JARA ALVEAR, representante de la empresa, demanda que la deduzco por sus propios derechos y por los que representa, en los términos del artículo 36 y 41 del Código de Trabajo; y por IMPERATIVO LEGAL, demando a la Procuradora General del Estado, en la Persona de su Delegado en esta ciudad Dr. Miguel Ángel Naranjo Iturralde DIRECTOR DISTRITAL DE LA P.G.E. en esta Ciudad (...)*”

### **Contestación a la demanda**

**Pronunciación sobre antecedentes de hecho:**



La parte demandada alega en la contestación al pronunciarse sobre la calidad en la que es requerida: “la parte actora procede a demandar a la compareciente en dos calidades por sus propios derechos y los que representa con sustento en los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo pretendiendo que recaiga en su persona a título personal la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones.”

Por lo que manifiesta en base a las normas ya citadas que:

“El artículo 36 del Código de Trabajo, fue reformado, agregándose expresamente la exclusión de solidaridad para los representantes de las Empresas Públicas.

El artículo 41 refiere a la solidaridad de los socios o coparticipes, la actora indica haber laborado para la EMUCE EP, por lo tanto, no soy, ni legalmente se puede, que la compareciente haya sido socia o coparticipes de una empresa pública.

Por lo tanto, es improcedente la demanda por mis propios derechos.”

Razón por la cual alega que la actora deberá ser condenada al pago de costas procesales por haberla llamado a litigar en esta calidad.

Respecto al régimen laboral al que se sujetó la actora, la parte demandada manifiesta que: “la actora confunde el régimen laboral de las Empresas Públicas las mismas que están sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP). Las Empresas públicas, tiene personal sujeto a la LOEP y personal sujeto al Código de Trabajo, dependiendo las funciones que desempeña (artículo 18 LOEP)”

Por lo que señala que la actora, estuvo sujeta a diversos regímenes en virtud de haber sido contratada para distintas funciones en diversos periodos:

- Con fecha 5 de julio del 2012 es vinculada como servidora para cumplir funciones de vendedora.
- Con fecha 2 de enero del 2013 es vinculada como servidora para cumplir funciones de Auxiliar de Servicio al cliente.



- Con fecha 1 de enero del 2014 es vinculada como obrera bajo el régimen del Código de Trabajo para cumplir funciones de Auxiliar de Servicios.

Con este fundamento presenta las siguientes excepciones:

- a) *Falta de derecho del actor para reclamar los conceptos y valores constantes en la acción deducida*
- b) *Niego los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción.*

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

Con respecto a las normas de derecho en la que se fundamenta la acción la parte actora se puede evidenciar que confunde al artículo 36 con el artículo 41 del Código de Trabajo; mismos que conforme se analizó en el segundo capítulo de la presente investigación, comprenden hechos totalmente distintos.

1. Acerca de la mención del artículo 41 del Código de Trabajo, no encaja propiamente con los hechos narrados en la demanda, puesto que el ya mencionado artículo refiere a la responsabilidad solidaria de los empleadores el cual se aplica cuando el trabajador labora para dos o más empleadores interesados en la misma empresa como condueños, socios o coparticipes; en lo que respecta al caso en particular la demandada no puede tener la calidad de condueño, socio o coparticipe de una empresa pública.
2. En cuanto a la redacción gramatical de la demanda referente a la calidad de los demandados señala: “(...) *demanda que deduzco por sus propios derechos y por los que representa (...)*” esto conforme al artículo 36 del Código de Trabajo podemos realizar las siguientes consideraciones:
  - a. La parte demandada únicamente debe ser requerida por la representación que ejerce dentro de la empresa pública, en este caso en particular la calidad que ostenta es de gerente.



- b. No es correcto que sea requerida la demandada “*por sus propios derechos*”; puesto que el inciso tercero del artículo 36 del Código de Trabajo señala la excepción a la solidaridad de los representantes de los empleadores, mismo que indica que no existe la solidaridad que señala el inciso segundo de dicho artículo en el sector público y en este caso en particular en las empresas públicas, razón por la cual no puede ordenarse medida cautelar o ejecutarse una sentencia en contra de los representantes legales o administradores de estas.

Por lo ya señalado podemos evidenciar que existe un error en la manera de redactar la demanda respecto a la forma en como coloca al sujeto pasivo de la acción, esto se corrobora con la equivocación de invocar primeramente el artículo 41 del Código de Trabajo que nada tiene que ver con los hechos narrados en el acto de proposición, esto se ratifica con la sentencia emitida por la Unidad Judicial del Trabajo, misma que en su parte pertinente al referirse al artículo ya mencionado señala: “*El otro artículo por el cual se ha demandado el 41 del Código de Trabajo, que no tiene la más mínima razón de ser en el caso(...) Nada de ello es aplicable a una empresa PÚBLICA.*”

Posteriormente a esto pretende hacer que la demandada responda solidariamente por sus propios derechos siendo dicho particular jurídicamente imposible en razón de la excepción establecida dentro del artículo 36 del Código de Trabajo y que se confirma con lo señalado en la misma sentencia de la Unidad Judicial de Trabajo: “*(...) mal haría en responder por sus propios derechos, tal vez con sus bienes, por las funciones que ejerce, y que no son con fines de lucro, como sí lo son los de una empresa privada, por ejemplo; Por ello la demandada NO responderá por sus propios derechos en la forma en que se la demanda.*”

Por lo tanto el abogado de la parte actora al parecer no reviso el alcance expreso en la normativa correspondiente a la cual hace alusión en su demanda, más en torno a la excepción del último inciso del artículo 36 del Código de Trabajo.



**1.5.2. Nro. 525-2012**

**Número de Proceso:** 013522012525

**Acción:** Pago de Indemnizaciones Laborales.

**Demanda**

**Antecedentes de hecho:**

Conforme la demanda la actora manifiesta que prestó sus servicios lícitos y personales para la EMIJRPLAG EP en calidad de secretaria desde el 31 de diciembre de 2002 hasta el 30 de junio de 2012, con un horario de 08:00 a 13:00 y 14:00 a 17:00; afirma de igual manera que percibió una remuneración de \$634,03 dólares.

Así mismo manifiesta que el 27 de Junio de 2012, EMURPLAG EP procede a notificarla mediante "Acción de Personal" expedida en fecha 27 de junio de 2012 y fecha de vigencia 30 de junio de 2012, suscrita por el Gerente y Jefe Administrativo de la Empresa con la terminación definitiva de la prestación de los servicios, sustentando dicha decisión en normas como son el artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público literal K y en el Decreto ejecutivo 813.

De igual manera señala que se le liquidó la cantidad \$13.870,00 dólares de Estados Unidos de Norteamérica por los 9 años seis meses que ha laborado para la institución; pero manifiesta que no se tomó en cuenta los 2 años 3 meses laborados en la Universidad de Cuenca, institución que es parte del sector público, y que afirma conforme la demanda: *"de acuerdo a normatividad aplicada por los directivos de la EMURPLAG EP debía tenerse en cuenta para la liquidación."*

Respecto al régimen jurídico la actora manifiesta que: *"Constituyendo la compareciente Servidora Pública De Carrera, en virtud de su nombramiento regular y por cumplir funciones administrativas, no existe duda que las normas a las que se ampara constituyen las que constan en la Ley Orgánica de Empresas Públicas."*



Finalmente señala que *“se manifestó claramente la voluntad unilateral del gerente de la empresa de dar por terminada la relación de trabajo que mantuvo con la EMURPLAG EP; y por lo tanto la existencia de despido intempestivo.”*

**Fundamentos de derecho:** Las normas en las que se fundamenta la demanda son: En la Ley Orgánica de Empresas Públicas artículos: 1, 2, 18, 19, 20, 26, 29, 30, 32, 33 en concordancia con los artículos 568 y siguientes del Código del Trabajo y el Mandato Constituyente No. 4

**Demandado:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: *“(...) demando al Ing. Teodoro Javier Marín Bojorque por sus propios derechos y por los derechos que representa en su calidad de gerente y representante legal de la Empresa Pública Municipal de Servicios de Rastro y Plazas de Ganado - EMURPLAG EP (...).”*

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 del Código de Trabajo:**

La parte actora propone la demanda gramaticalmente en los siguientes términos: *“(...) por sus propios derechos y por los derechos que representa en su calidad de gerente y representante legal (...).”* en tal sentido se puede realizar el siguiente análisis:

1. El demandado conforme los hechos que señala en el libelo de la demanda únicamente puede ser requerido por la representación que ostenta dentro de la empresa pública en este caso en concreto por la calidad de gerente.
2. Respecto a los términos *“por sus propios derechos”*, esto no es correcto puesto que los gerentes o representantes de las empresas públicas no son responsables solidariamente como se ha hecho constar en la demanda, esto amparado en la excepción que se encuentra dentro del artículo 36 inciso tercero del Código de Trabajo, en la cual señala que la responsabilidad solidaria de los representantes de los empleadores no es



aplicable dentro del sector público y empresas públicas; siendo este último al que se hace referencia en el caso en concreto.

Consecuentemente se puede verificar que existe un error en la aplicación del artículo 36 del Código de Trabajo, más concretamente en la demanda puesto que quienes ostentan la calidad de gerente o representante en una empresa pública únicamente pueden ser demandado por la representación que tienen en el ejercicio de sus funciones, no se les podrá ordenar medida cautelar alguna de igual manera no se podrá ejecutar una sentencia en su contra.

## **1.6. Aplicación del artículo 41 del Código de Trabajo: Análisis de los casos:**

### **1.6.1. Nro. 00188-2019**

**Número de Proceso:** 01371201900188

**Acción:** Pago de Haberes Laborales.

### **Demanda**

#### **Antecedentes de hecho:**

Conforme la demanda el actor manifiesta que el 1 de abril del año 2010 inicia la relación laboral mediante contrato verbal a fin de cumplir las funciones de contador, labor que afirma realizaba por un tiempo de tres horas diarias en las oficinas de la empresa "SOCIEDAD MEDICA DEL AUSTRO SOMEDICA CIA. LTDA."

Con respecto a su remuneración manifiesta de igual manera que era inicialmente de \$ 556,00 mensuales; y, desde 1 de febrero del año 2014 incrementa el horario de trabajo a cuatro horas diarias, afirmando que esto es: *“ratificado y certificado por el propio gerente a esa fecha Ing. Javier Vega Espinoza en un mail interno que es dirigido a al demandado e inclusive al Auditor Interno Ing. Trajano Cordero; y por ende también empleador”*, señala que por ese aumento en la jornada de



trabajo recibiría una remuneración de \$744,00 hasta la terminación de la relación laboral.

Así mismo señala en el libelo de la demanda que el 18 de julio del 2016, la SOCIEDAD MEDICA DEL AUSTRO SOMEDICA Cía. Ltda., da por terminada la relación entre las partes, en razón de esto afirma en la demanda que: *“por ende era obligación de cancelar todos mis derechos conforme a Ley, cosa que nunca ocurrió. Despido que se reconoce expresamente en el acta de finiquito realizada por mi ex empleador y que la impugno.”*

Además de esto el actor manifiesta en los fundamentos de hecho que es casado (por lo que señala posee una carga familiar al tenor de lo dispuesto en el artículo 97 del Código del Trabajo), esto desde el 9 de abril del año 1992, afirmando que su cónyuge tiene discapacidad del 40%, que no fue considerada, ni incluida esta particularidad para realizar la liquidación en el acta de finiquito de fecha 1 de agosto del año 2016, la cual impugna en la demanda, al ser y estar protegido por la Ley Orgánica de discapacidades, su reglamento, y ser debidamente calificada por el CONADIS, e inclusive afirma que solicitó un préstamo para una intervención quirúrgica relacionada a su discapacidad, solicitando permisos a la empresa por la enfermedad de su esposa, por cuanto tenía que viajar a Quito para su operación y tratamiento.

**Fundamentos de derecho:** La demanda se fundamenta en los artículos: 1, 11.8, 33 y 326 de la Constitución de la República; de los artículos 8, 36, 41, 42, 55, 69, 94, 97, 111, 113, 185, 188, 595 del Código de Trabajo vigente, Ley Orgánica de Discapacidades artículos 1, 2, 3, 4 y 51; y del Reglamento a la ley Orgánica de Discapacidades artículos 1, 2, 3 y 8

**Demandado:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: *“La demandada en la presente causa es. “SOCIEDAD MÉDICA DEL AUSTRO SOMEDICA CIA. LTDA.”, con RUC 0190133354001, mail: gerenciasomedica@corpmontesinai.com.ec, Telf.: 07 2 885595 en la persona del*



señor JOSE LEONARDO SANCHEZ CORREA, en su calidad de Gerente. Demanda que la propongo por sus propios y personales derechos y por los que representa; y, por ende, ser solidariamente responsable, es decir en términos de los Arts. 36 y 41 del Código de Trabajo”

### **Contestación a la demanda**

#### **Excepciones:**

El demandado en la contestación manifiesta que se excepciona en base al artículo 153 numeral 3<sup>20</sup> en los siguientes términos: “(...) *No tengo la calidad de condueño, socio o copartícipe de la empresa demandada denominada Sociedad Médica del Austro SOMEDICA Cía. Ltda., aquello se desprende de la documentación que presenta el actor a fojas 12 del proceso, en las que se detalla la identificación de cada uno de los socios o accionistas de la compañía demandada. (...)*”

#### **Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 y 41 del Código de Trabajo:**

La parte actora conforme a la demanda respecto a los fundamentos de derecho y la forma de proponer la demanda se puede evidenciar que confunde los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo, ambos refieren a la solidaridad en materia laboral pero estos señalan hechos completamente distintos y su aplicación corresponde propiamente en razón de quien se coloca como sujeto pasivo de la acción; por lo cual se debe realizar el siguiente análisis:

1. En cuanto al artículo 36 del Código de Trabajo, se debe mencionar que en términos de la demanda se coloca como sujeto pasivo de la acción a quien ostenta el cargo de gerente, al ser requerido como tal, este debe responder

---

<sup>20</sup> El numeral 3 del artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos dispone: "Artículo. 153 Excepciones Previas.- Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes: 3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.



sus propios derechos y por los que representa; únicamente bajo este precepto se debió entablar la demanda.

2. Por otro lado, en cuanto a la mención del artículo 41 del Código de Trabajo, refiere propiamente a la solidaridad cuando el trabajo se realiza para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, tal es el caso de quienes son condueños, socios o coparticipes; aplicado esto al caso en concreto, acorde a la demanda, si el actor quería fundamentar su reclamo en base a este artículo debía colocar como sujeto pasivo de la acción a quienes tienen la calidad de socios de la compañía.

Tomando en cuenta que en los hechos el actor afirma haber trabajado para una Compañía Limitada, por tal razón el actor podía haber accionado fundamentándose en el artículo 41 del Código de Trabajo contra quienes tienen la calidad de socios de manera individual, indistintamente o a todos estos por la totalidad de las obligaciones laborales que reclama.

Conforme a este análisis se evidencia que existe un error por parte del abogado de la parte actora al mencionar el artículo 36 y 41 del Código de Trabajo conjuntamente sin que los hechos se acoplen a ambas normas, consecuentemente la parte actora no puede requerir a quien únicamente ostenta la calidad de gerente de una Compañía Limitada (artículo 36 del Código de Trabajo); y a la vez ser requerirlo como empleador interesado dentro de la empresa como condueño, socio o coparticipes (artículo 41 del Código de Trabajo) sin que este lo sea; esto se corrobora con la sentencia emitida por la Unidad Judicial de Trabajo, misma que en su parte pertinente respecto al caso señala: *“Y de este proceso, ni en prueba documental ni de otro tipo se ha demostrado que el señor gerente de la empresa demandada sea adicionalmente condueño, socio o coparticipes de ésta, es más el propio actor como ex contador de esta empresa sabe que el demandado no cumple ninguno de estos presupuestos.”*



Consecuentemente mal haría el demandado en ser encasillado bajo la responsabilidad solidaria de dicho artículo, puesto que únicamente le correspondería por la establecida dentro del artículo 36 del Código de Trabajo.

### 1.6.2. Nro. 0153-2014

**Número de Proceso:** 0137120140153

**Acción:** Pago de Indemnizaciones Laborales

### Demanda

#### Antecedentes de hecho:

Conforme la demanda la actora manifiesta que desde el 11 de febrero del año 2013 prestó sus servicios lícitos y personales cumpliendo las funciones de secretaria de red, atendiendo llamadas telefónicas de las personas que requerían del servicio de taxi para el negocio denominado Radio Taxi R.C.D.

Afirma de igual manera que el negocio se encuentra representado por los señores Luis Antonio Calle Calle quien dice ser gerente y Luis Gerardo Zhingre Chambay, quien dice ser presidente. Señala que los labores los realizó hasta el día 31 de octubre del año 2014, fecha en la que manifiesta conforme los hechos narrados en la demanda que: *“el señor Luis Antonio Calle Calle realiza el despido intempestivo al manifestar que ya no regrese a laborar y que me retire del lugar de trabajo.”*

Además respecto a la calidad de los demandados añade a la demanda que: “Los empleadores indicados, además son socios del negocio Radio Taxi R.C.D.”

Señala adicionalmente a esto que su horario de trabajo fue de 14:00 a 22:00, seis días a la semana, con descanso de un día, la remuneración percibida conforme el libelo de la demanda fue de doscientos cincuenta dólares mensuales, así mismo afirma que durante la relación laboral no se le realizó el pago por el trabajo extraordinario, ni el recargo de jornada nocturna, tampoco fue afiliada al IESS durante el tiempo laborado.



**Fundamentos de derecho:** La demanda la fundamenta en los artículos 36, 41, 55,69, 71 111, 113, 185, 188, 575 y más pertinentes del Código del Trabajo.

**Demandado:** En los términos constantes en el libelo de la demanda: “(...) *demando a Radio Taxi R.C.D., en las persona de los señores Luis Antonio Calle Calle, y Luis Gerardo Zhingre Chambay, por sus propios derechos y los que representan, en los términos de los artículos 36 y 41 del Código del Trabajo, (...)*”

**Análisis respecto a la forma de proponer la demanda conforme el artículo 36 y 41 del Código de Trabajo:**

La parte actora se fundamenta en base a los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo, pese a que ambos artículos contienen hechos completamente distintos en el presente caso acorde los antecedentes se afirma que los demandados ostentan la calidad de gerente y presidente; y de igual manera afirma son socios del negocio. Razón por la cual se podría fundamentar en derecho por cualquiera de los dos artículos siempre y cuando conforme a pruebas se demuestre tal calidad.

1. Respecto al artículo 36 del Código de Trabajo, el actor podría colocarlos como demandados por la representación que ostentan siempre y cuando se pruebe que ejercen dichas funciones, esto es acorde a lo que señala la Ley de Compañías con respecto la designación e inscripción de los administradores; razón por la cual pueden ser demandados por sus propios derechos y los que representan.
2. En cuanto al artículo 41 del Código de Trabajo, de igual manera al ser socios de la empresa conforme los antecedentes de hecho en los que hace alusión la demanda, los demandados pueden responder solidariamente con fundamento en dicha norma, puesto que la actora afirma haber trabajado para dos empleadores quienes son interesados en la misma empresa, siendo así que se puede demandar a cualquiera de ellos de manera individual o a ambos socios por el total de las indemnizaciones laborales que no le fueron pagadas.



En consecuencia se puede evidenciar que pese a que tanto el artículo 36 y 41 del Código de Trabajo señalan hechos totalmente distintos, en el caso en concreto pueden servir de fundamento conjuntamente, puesto que tanto gerente y presidente ostentan también la calidad de socios.



### **Conclusiones:**

Conforme a la normativa y jurisprudencia laboral examinada correspondiente al artículo 36 del Código de Trabajo referente a los representantes de los empleadores, y aplicada a los casos prácticos resueltos por los juzgados laborales del cantón Cuenca en el período comprendido entre los años 2012- 2019, se puede extraer las siguientes conclusiones:

Existe una confusión por parte de la mayoría de los abogados al momento de entablar las demandas puesto que los representantes de los empleadores son responsables solidariamente por sus propios derechos y por los que representan; siendo en ciertos casos que se coloca únicamente por la representación que estos ejercen y no por sus propios derechos, lo cual acarrearía problemas al momento de ejecución quedando las sentencias judiciales sin efecto alguno para el cobro de las obligaciones.

De igual manera existe confusión en cuanto a quienes actúan con poder general o especial dentro de una empresa; puesto que en ciertos casos se ha tenido poder general y se ha demandado en calidad de trabajador, lo cual resulta erróneo debido a que se debe sujetar a la regla establecida en el 308 del Código de Trabajo, siendo que cuando se actúa con poder general para representar y obligar a una empresa se le considera como mandatario mas no como trabajador por lo que sus relaciones se regularán conforme el derecho común; y cuando se actúe con un mandato que refiere al régimen interno de una empresa , estará sujeto a las normas del Código de Trabajo y por lo tanto considerado como trabajador.

Así mismo, se evidencia un error al demandar a los representantes tanto de empresas públicas como entidades del sector público; esto debido a que como se analizó en el acto de proposición se demanda a sus representantes por sus propios derechos siendo esto erróneo, debido a que el mismo artículo 36 del Código de Trabajo exceptúa la responsabilidad solidaria señalando que no aplica en las entidades del sector público y empresas públicas por lo que no puede ordenarse medida cautelar ni ejecutarse una sentencia contra quienes ejercen la



representación; en definitiva mal harían en responder por sus propios derechos siendo entidades que no tienen fines de lucro, dicho así podrán estos únicamente ser demandados por la representación que ostentan en el ejercicio de sus funciones.

Por último, existe una confusión grande con respecto a la aplicación del artículo 36 y 41 del Código de Trabajo, esto debido a que ambos establecen la responsabilidad solidaria pero se aplica en hechos totalmente distintos; el artículo 36 del Código de Trabajo para quienes son representantes de los empleadores tales como directores, gerentes y administradores o quienes ejercen funciones de administración o dirección aún sin tener poder escrito suficiente según el derecho común, por otro lado el artículo 41 es aplicable cuando el trabajador realice sus actividades para dos o más empleadores tales como condueños, socios o coparticipes mismos que son interesados en la misma empresa, razón por la cual en la mayoría de casos analizados se evidencia este error de citar ambas normas tomándolas como si se aplicara a los mismos hechos.

Por lo tanto, se puede concluir existe en la práctica (en su mayoría) una forma equivocada de proponer las demandas conforme ya se ha analizado, debido a que los abogados al demandar desconocen a profundidad la institución jurídica, resultando en consecuencia un perjuicio para los intereses trabajador.

### **Recomendaciones**

Si bien es cierto existe una normativa clara con respecto a la responsabilidad solidaria de los empleadores y esta es nutrida por la abundante jurisprudencia que existe con respecto al tema.

Tanto así, que debería considerarse al momento de entablar una demanda dirigida contra algún representante legal del empleador no solo la norma establecida dentro del Código de Trabajo, sino todo aquel conjunto de normas que por supletoriedad normativa abarcan el tema llenando los supuestos que consagra el



artículo 36 del Código de Trabajo, esto con el fin de evitar cometer equivocaciones.

Se evidencia que las equivocaciones de los abogados en el acto de proposición desembocan en errores que perjudican al trabajador, puesto que la parte accionante debe tener un uso correcto de la forma gramatical en los términos que hace constar en la demanda y que tendrá especial importancia al momento de ejecución de la sentencia para poder hacer efectiva las obligaciones pendientes que el empleador tendría para con el trabajador.



## Bibliografía

Alessandri, A. (1988). *Derecho Civil: Teoría de las Obligaciones*. Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur.

Barzallo, M. A. (2012). *Análisis del Derecho Laboral ecuatoriano, teoría y práctica*. Cuenca: Ediciones Jurídicas CARPOL.

BELLO, A. (1954). *Obras completas*. Caracas: Ministerio de Educación.

Castello, A. (2009). La subcontratación y las relaciones de trabajo en Uruguay. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 54-87.

Cervantes, R. (1975). *Derecho Mercantil*. México: Herrero S.A.

Código Civil. (24 de junio de 2005). *Registro Oficial Suplemento 46*.

Código de Comercio. (29 de Mayo de 2019). *Registro Oficial Suplemento 497*. Ecuador.

Código de Trabajo. (16 de Diciembre de 2005). *Registro Oficial Suplemento 167*.

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). Publicada en el Registro Oficial No. 506.

Coello, H. (2010). *Obligaciones Tomo II*. Cuenca: Fundacion Chico Peñaherrera.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Registro Oficial No.449.

Costilla, M., & Gómez, O. (2009). Algunos aspectos de la responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo. *Revista Científica Equipo Federal del Trabajo* , 52.

Dominguez Martinez, J. (2000). Derecho Civil parte General. *Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 254.

Fernández Muñoz, M. L. (2003). La culpa en el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 230-249.



Gaceta Judicial . (20 de Julio de 1994, Año XCV). *Gaceta Judicial, Serie XVI*(No. 2), 354.

Gaceta Judicial. (5 de Mayo de 1947, Año LII). *Gaceta Judicial, Serie VII*(No. 5), 475.

Gaceta Judicial. (29 de Enero de 1952). *Gaceta Judicial, Seria XI*(No. 10), 1483.

Gaceta Judicial. (7 de Enero de 1959, Año LXI). *Gaceta Judicial, Serie IX*(No. 4), 412.

Gaceta Judicial. (22 de Noviembre de 1974, Año LXXVI). *Gaceta Judicial, Serie XII*(No. 7), 1446.

Gaceta Judicial. (22 de octubre de 1975, Año LXXVII). *Gaceta Judicial, Serie XII*(No. 10), 2105.

Gaceta Judicial. (28 de agosto de 1989, Año LXXXIX ). *Gaceta Judicial, Serie XV* (No. 6), 1629.

Gaceta Judicial. (28 de Octubre de 1998, Año XCVIII). *Gaceta Judicial, Serie XVI*(No. 13), 3600.

Gaceta Judicial. Año LXXXV. Serie XIV. No. 8. Pág. 1799. (Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia 15 de febrero de 1985).

Gaceta Judicial. Año XCI. Serie XV. No. 12. Pág. 3647. (Sala de lo Laboral y Social 31 de octubre de 1991).

Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág.. 3600. (Sala de lo Laboral y Social 28 de octubre de 1998).

Gaceta Judicial. Año XLI. Serie VI. Nro. 14. Pág. 897 (22 de mayo de 1944).

González, F. (2017). *Las Empresas Públicas en el Ecuador Su situación jurídica y su régimen laboral*. Cuenca: Universidad de Cuenca.



- Gutiérrez, A. F. (2018). Responsabilidad solidaria derivada de las relaciones laborales triangulares en Nicaragua. *Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana Nicaragua No. 25*, 75-108.
- Hierrezuelo, R., & Núñez, P. (2003). *Responsabilidad Solidaria en el contrato de trabajo*. Hammurabi.
- Ley de Compañías . (5 de Noviembre de 1999). *Registro Oficial 312*. Ecuador.
- Ley Orgánica de Empresas Públicas. (16 de Octubre de 2009). *Registro Oficial Suplemento 48*. Ecuador.
- Lorenzetti, R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo V*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni.
- Manasevich, R. (2008). *Obligaciones Solidarias*. Chile: Ediar Editores Ltda.
- Martínez, L. (2017). *La precariedad laboral, manifestación de la mala calidad del empleo*. Quito: FLACSO.
- Monesterolo, G. (2012). *Instituciones de Derecho Laboral Individual herramientas didácticas* (Cuarta edición ed.). Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Datascan s.a.
- Pothier, R. J. (1839). *Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Atalaya.
- Primera Sala de lo Laboral, Sentencia nº 0067-2013-SL (Corte Nacional de Justicia 31 de enero de 2013).
- Primera Sala de lo Laboral, Sentencia Nº 0067-2013-SL (Corte Nacional de Justicia 31 de Enero de 2013).



Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia. (7 de septiembre de 2009, Año CX). *Gaceta Judicial, Serie XVIII*(No. 8), 2905.

Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, No. 1085-2009 (3 de Diciembre de 2010).

Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia. (19 de noviembre de 1992, Año XCII). *Gaceta Judicial, Serie XV*(No. 15), 4626.

Real Academia Española. (20 de Agosto de 2019). *Diccionario de la Real Academia Española*. Madrid, España.

Registro Oficial 213-XI-2003, 124-2003 (Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Superior de Justicia 18 de Noviembre de 2003).

Registro Oficial No. 677, 466-94 (18 de Marzo de 1995).

Reglamento a la supresión de tercerización e intermediación laboral. (5 de junio de 2008). *Decreto Ejecutivo 1121*. Ecuador.

Rezzónico, L. (1961). *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil, Volumen 2*. Ediciones Depalma.

Richard, E., Escuti, I., & Romero, J. (1983). *Manual de derecho societario*. Buenos Aires: Astrea.

Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Excma. Corte Suprema de Justicia. (28 de agosto de 1996, Año XCVI). *Gaceta Judicial, Serie XVI*(No. 7), 1923.

Serrano, S. (2008). La Responsabilidad solidaria de todos los que se benefician con el trabajo humano. En L. E. Ramírez, *Derechos del Trabajo y Derechos Humanos* (págs. 187-198). Montevideo: BdeF.



Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia. (13 de Enero de 1998, Año XCVII). *Gaceta Judicial*. *Gaceta Judicial, Serie XVII*(No. 10), 2678.

Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia. (22 de marzo de 1999, Año XCIX). *Gaceta Judicial*. *Gaceta Judicial, Serie XVII*(No. 1), 220.

Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia. (21 de junio de 2007, Año CVIII). *Gaceta Judicial, Serie XVIII* (No. 4), 1506.

Villacorta, W. (2014). Responsabilidad solidaria del grupo empresas o sus integrantes por deudas laborales. *Soluciones laborales*, 23-33.

Víteri, R. (2008). Tercerización e intermediación laboral: un tema crucial y poco claro. *Programa de Políticas Públicas - FLACSO-Ecuador*, 7.