



Carrera de Derecho.

Trabajo de Investigación de Análisis de Casos.

Previo a la obtención del Título de

Abogado De los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Tema:

Juicio de Trabajo N° 13354-2017-00101, interpuesto por la señora Verónica Viviana Ibarra Chávez contra la Compañía FRESCODEGFER representada por el señor Aldo Pietro de Genna Fernández en calidad de Gerente General y por sus propios derechos:

“Los principios laborales y el rol del Juez en los juicios de trabajo”.

Autor:

Víctor Emilio Mendoza Loor.

Tutor:

Abg. José María López Domínguez, Mgs.

Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí – República del Ecuador.

2017 - 2018.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Víctor Emilio Mendoza Loor, de manera expresa cedo los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por lo que la USGP podrá hacer uso del contenido de este trabajo investigativo, como mejor considere.

Víctor Emilio Mendoza Loor.

Autor.

ÍNDICE.

Cesión de derechos de autor.....	II
Índice.....	III
Introducción.....	1
1. Marco teórico.....	4
1.1. Características del Derecho Laboral.....	4
1.2. Principios del Derecho Laboral.....	5
1.3. La prueba nueva y la prueba dinámica.....	9
1.4. La simulación laboral.....	12
1.5. La legitimación en la causa.....	13
1.6. De las excepciones.....	14
1.7. Modernidad en el derecho procesal civil.....	14
1.8. El rol del Juez en el derecho procesal moderno.....	15
2. Análisis del caso.....	18
2.1. Hechos fácticos.....	18
2.2. La sentencia de primer nivel.....	21
2.3. La sentencia de Corte provincial.....	28
2.4. Criterio analítico del autor sobre la sentencia de Primera instancia.....	34
2.5. Criterio analítico del autor sobre la sentencia de segunda instancia.....	42
2.6. De la contestación del actor a la fundamentación del recurso del apelante.....	45
Conclusiones.....	48
Bibliografía.....	53

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación va dirigida a profundizar en los principios sociales del derecho laboral, de manera específica en el Juicio de Trabajo No. 13354-2017-00101 propuesto por Verónica Viviana Ibarra Chávez en contra de la Compañía FRESCODEGFER S.A representada por ALDO PIETRO DE GENNA FERNANDEZ, proceso en el cual el Juzgador de primera instancia aplica los principios del derecho laboral a favor del trabajador, y una amplia valoración para hacer una ponderación de principios, y poder establecer cuál es la mejor conclusión jurídica a este conflicto.

El Juez a quo, adopta un papel protagonista tal como lo determina el derecho procesal moderno, un Juez activo, humano, que busca la verdad por sus medios. Este rol protagonista se consolida con su presencia y actividad, desde el inicio del proceso. Toma el juzgador un papel no sólo de dirección sino de un eficaz saneamiento aplicando los principios de eficiencia y oportunidad, en pleno ejercicio de la carga procesal mediante el impulso procesal y probatorio de oficio.

El objetivo de una justicia eficaz va de la mano con el principio de celeridad, dotando al Juez del pleno ejercicio de la carga procesal para conocer la verdad, controlando las actividades de las partes evitando dilaciones innecesarias, interrumpiendo para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar acciones correctivas.

El Juzgador está obligado a corregir omisiones o errores en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Queda atrás el papel arcaico de los jueces, en el que antes de la vigencia del COGEP era el de un espectador pasivo. Ahora tiene un papel protagónico con una intervención dinámica, diligente, con facultades específicas, como denegar incidentes y disponer diligencias para que no se entorpezca el desarrollo de la audiencia y mejor resolver.

La Sala Laboral de la Corte Provincial de Manabí declara la nulidad del proceso, a pesar que en primera instancia se avizoró hasta la saciedad que el demandado ocultó la actual situación de la compañía demandada, la del ex gerente y actual accionista de una empresa familiar, que fusionó a un sinnúmero de empresas en una sola compañía, pero que sus accionistas siguieron siendo los mismos padres e hijos, compañía demandada que según el proceso se demostró que no cumplió con notificar a sus empleados y trabajadores con la fusión y absorción realizada, y que por el contrario compareció y se defendió en el trámite administrativo ante el Ministerio del Trabajo, a nombre de la compañía disuelta siendo incluso sancionada, en su actuar de mala fe procesal.

Es debatible el hecho que se haya causado indefensión, cuando éste es uno de los requisitos para declarar la nulidad de los procesos como bien lo reconoce la propia Sala de la Corte Provincial, constando en autos que el demandado compareció e igual que en el trámite administrativo ante el Ministerio del Trabajo, en juicio negó el despido intempestivo y omitió información sobre la situación de la compañía.

La nulidad es un recurso que se debe tomar como última instancia, debiendo cumplir con los requisitos de especificidad y el de trascendencia. Trabada la Litis, se debe declarar la nulidad solamente si se cause un perjuicio, o deje en indefensión, teniendo en cuenta que si se la declara se pueda con ello vulnerar derechos fundamentales, como en el caso de aquellos privilegiados derechos del trabajador. Además, del conocido derecho del actor de demandar a quien comete el acto de despido intempestivo, en este caso ALDO PIETRO DE GENNA FERNANDEZ; y, también no estar obligado el actor a conocer a los representantes legales de las compañías.

Otro tema a abordar es aquello que tiene relación con la aplicación de la objetividad del Juez, para en defensa y aplicación de derechos personales de la parte débil de la relación laboral que es el trabajador, asumir la inexistencia de una supuesta indefensión que argumenta la parte patronal por falta de citación a una nueva compañía, pero escondiendo información de la creación de ésta que absorbió a la anterior, pero manteniendo el mismo domicilio, dirección, instalaciones, trabajadores, accionistas, cuando existen fallos jurisprudenciales sobre la extensión de la solidaridad en materia de disolución y absorción de compañías, a los nuevos accionistas, codueños o partícipes.

1. MARCO TEÓRICO.

1.1. Características del Derecho Laboral.

El Derecho laboral, protege el trabajo del ser humano como tal, en razón que el fruto del trabajo beneficia a su empleador y por su característica protector ubica al trabajador como la parte más vulnerable de la relación laboral, sobre todo en caso de conflicto laboral. Según Cueva Carrión¹, el conflicto laboral es la lucha de intereses entre trabajadores y el empleador, que es entregada a la tutela jurisdiccional.

El Derecho laboral tiene característica autónoma e independiente, social por determinar condiciones de un hecho social y además cuenta con sus propios principios y propias normas. Es además, dinámico al regular intereses de trabajadores y empleadores que se encuentran en constante evolución, producto del desarrollo de la sociedad.

Haciendo un enfoque doctrinario respecto de la constitucionalidad del derecho laboral en cuanto a la concepción del trabajo como un derecho y un deber social, el profesor mexicano Podetti; sobre este principio constitucional ha expresado que: *“El derecho del trabajo es uno de los medios jurídico-normativos de que se vale la política social, en el que confluyen la solidaridad, la subsidiaridad, la libertad y dignidad humana que tienen fecundas virtualidades en las relaciones de trabajo”*².

¹ Cueva Carrión, Luís. 2006. “El juicio oral laboral: teoría, práctica y jurisprudencia”. Ediciones Cueva Carrión. Quito, Ecuador.

² Podetti, Humberto. (1997). *“Los Principios del Derecho del Trabajo. Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* México. IJ UNAM.

1.2. Principios del Derecho Laboral.

De manera general, los principios son herramientas de interpretación para desvirtuar dudas y de integración en caso de existir vacíos en la norma.

Según Ovalle Fabela, los principios son ideas contenidas en un orden jurídico, que orientan el desarrollo de la actividad procesal³. Son directrices que sostienen el orden procesal de los que surgen las diversas instituciones.

El Principio de irrenunciabilidad de los derechos Laborales.- Proclama que los derechos del trabajador es irrenunciable, por lo que aun así haya renunciado a ellos, seguirán latentes, y se considerarán nulas las cláusulas que limiten o nieguen los derechos del trabajador. No se puede argumentar por parte del empleador la renuncia expresa del trabajador a sus derechos.

El jurista argentino Julio Grisolla (2010)⁴, manifiesta:

El principio de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador tiene su fundamento en la protección que necesita el trabajador, esto es que el trabajador no puede renunciar a sus derechos y si lo hace, tal renunciamento es nulo. (p. 18).

El Principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal.- Son principios éticos de los procesos judiciales, que han sido introducidos denominándoseles principio de moralidad. Según jurisprudencia salvadoreña, la Corte Suprema del El Salvador

³ Ovalle Favela, José. 1994. "Teoría general del proceso". Editorial Mexicana. México DF, México.

⁴ Grisolia Julio. (2010). "Manual De Derecho Laboral" 6ta edición. Editorial Abeledo Perrot.

(2014)⁵, ha establecido que las partes deben actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, y que el Juez evitará todo acto ilícito y que implique dilación en los procesos.

Principio de continuidad y estabilidad laboral.- Tiene un profundo soporte social, este principio garantiza la continuidad y estabilidad laboral fundamentada en los derechos constitucionales de poseer un trabajo digno y estable. Además, sostiene que en el caso que las normas no lo prevean, el Juez considerará lo justo de acuerdo al caso litigado, recurriendo a este principio.

Meton (1994)⁶, sobre la estabilidad laboral refiere:

En tiempos remotos se consideraba que la estabilidad era sinónimo de esclavitud, pero actualmente más bien la estabilidad es considerada como el equilibrio emocional que necesita el trabajador para ser eficiente en sus labores, en razón que el trabajador vive con el temor de perder su empleo sin considerarse en ningún momento un esclavo.

Principio de progresividad e intangibilidad de los derechos y no regresividad.- En cuanto al principio de progresividad e intangibilidad de los derechos y no regresividad, la Constitución ecuatoriana, ordena que el contenido de los derechos se desarrolle de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. Las acciones u omisiones de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos del trabajador serán consideradas inconstitucionales.

⁵ Cámara de la Tercera Sección de Occidente. 2014. Sentencias. Recuperado el 17-03-2018 de <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

⁶ Meton, Francisco. 1994. "Principios de Directo del Trabalho na lei e na Jurisprudencia". LTR. Sao Paulo, Brazil.

La intangibilidad o subjetividad del derecho laboral establecida en la Constitución vigente en el Ecuador garantiza las conquistas laborales adquiridas por el trabajador ecuatoriano, debiéndose ampliarlos, desarrollarlos y mejorarlos⁷. La concepción de la intangibilidad es lo intocable de los derechos, porque ninguna autoridad puede menoscabar los derechos del trabajador y aplicando en principio operario recurrir a la norma más favorable al trabajador.

Principio de Stare Decisis.- En la revista chilena de derecho Scielo, (2006)⁸: sobre el principio de stare decisis se menciona lo siguiente:

Es el nombre abreviado de la doctrina que constituye la esencia del sistema jurídico imperante en los países anglosajones. Este sistema, como es sabido, se llama common law. El nombre completo de la doctrina es *stare decisis et quieta non moveré*. Es lo que Goodhart llama la doctrina del precedente individual obligatorio. Según la visión tradicional inglesa, la obligación de seguirlo existe ya sea que el precedente haya sido dictado el año anterior o hace un siglo, e incluso si la regla que establece ahora parece inapropiada en razón de circunstancias sociales cambiantes o por algún otro motivo.

Por lo mencionado, el principio Stare Decisis está vinculado con las actuaciones del Juez, quien según lo mencionado debe utilizar precedentes jurisprudenciales para resolver una causa cuando tenga duda del alcance o interpretación de una norma. La violación al principio de Stare Decisis por el pago de haberes laborales por parte del empleador de forma solidaria, viola el derecho al trabajador debido a la consideración de que el

⁷ Asamblea Nacional. 2015. "Constitución de la República del Ecuador". Ediciones Legales. Quito, Ecuador.

⁸ Legarre, S Y Rivera, J. (2006). "*Naturaleza y dimensiones del "Stare Decisis"*". Scielo. Revista Chilena de Derecho. Vol. 33. (versión online). En: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100007

principio de solidaridad se extiende a quien no tiene la calidad de administrador o director.

La naturaleza del instituto del Stare Decisis, es posterior a la aplicación del principio de supremacía de la realidad sobre la forma, en razón que la supremacía de la realidad en materia laboral es aquel que se aplica en relación a los hechos sobre otras formalidades, como el desacuerdo de lo que emane de un documento.

Principio de supremacía a la realidad sobre la apariencia.- Para Federico de Castro y Bravo⁹, la verdadera relación laboral será la que el trabajador habitual mantenga a la orden del empleador, aunque éste sostenga con documentos la inexistencia de la relación. Se considera trabajador habitual a quien mantenga prestación de servicios a la orden de un empleador, cumpliendo horarios así no se le pague por su trabajo; y, estará por encima de lo que el contrato establezca, la realidad diferente que demuestre el trabajador ante la justicia.¹⁰

Citando al autor mexicano De La Cueva (1943)¹¹:

La relación de trabajo reposa esencialmente en la realidad de los hechos que la preceden, y no de lo pactado entre el empleador y el trabajador, por ende, al desarrollarse una relación laboral contractual, donde se topa a una persona natural que presta servicios personales a otra, ya sea natural o jurídica, bajo continua dependencia y subordinación, se estará en presencia de un contrato realidad. Éste no nace del “acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y que es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia.

⁹ Castro y Bravo, Federico. 1985. “El negocio jurídico”. Editorial Civitas S.A. Madrid, España.

¹⁰ Pla, Américo. 1978. “Los principios del derecho del trabajo”. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina.

¹¹ De La Cueva, Mario. (1943). “Derecho Mexicano del Trabajo”. 2da edición. Mexico. Editorial Porrúa.

El laboralista venezolano Hernández Álvarez (2006)¹², sobre la simulación laboral manifiesta que es: “El acto mediante el cual las partes declaran una voluntad aparente y ficticia que oculta un negocio verdadero, el cual corresponde a su voluntad real no declarada”. Infringe los derechos del trabajador porque es una manera desleal del patrono de evitar las responsabilidades y obligaciones para con el trabajador.

Con la vulneración del principio de supremacía de la realidad, se vulneran otros principios como la tutela efectiva y la seguridad jurídica, así como el debido proceso, como lo manifiesta Cueva (2001)¹³:

El debido proceso es el escudo protector de los ciudadanos y del sistema jurídico. Debe ser observado y practicado en los procesos judiciales, legislativos y administrativos para que una sentencia, una ley o una resolución tengan validez jurídica.

Principio de inmediación.- El principio de inmediación, consiste en que el Juez esté en contacto personal con las partes, es decir, sea quien reciba las pruebas, oiga sus alegatos y los interroge, el mismo que se encuentra íntimamente ligado a los principios del derecho laboral anteriormente citados, como al principio de economía procesal demanda que el proceso se desarrolle con el mayor ahorro de tiempo y costo, de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso.

1.3. La prueba nueva y la prueba dinámica.

¹² Hernández Álvarez, Oscar. (2006). “La flexibilización del trabajo”. Caracas. Editorial Publicaciones UCAB.

¹³ Cueva Carrión, Luis. (2001). “El Debido Proceso”. Ediciones Lib. Quito, Ecuador.

En el COGEP, se encuentra instituida la prueba nueva, misma que se puede solicitar respetando el derecho a la contradicción de la contraparte, es concordante con el principio de lealtad y verdad procesal, con la utilidad legal. Es necesaria para llevarle al juez a la certeza sobre los hechos sobre lo que versa el litigio.

La prueba dinámica, tiene su explicación en la necesidad del Juez de resolver la controversia sometida a su conocimiento, teniendo su origen en la modernidad del derecho en general, teniendo su aplicación no sólo en el ámbito civil sino que también en el laboral. Además de asumir el hecho, de que las reglas de la carga de la prueba determina quien asume el riesgo de que la prueba no se produzca, a más de determinar quién es el que ha de asumir la carga de la prueba.

Peyrano (2004)¹⁴ sobre la carga dinámica de la prueba, menciona:

La carga dinámica de la prueba, permite al Juez ordenar directamente la producción de la prueba omitida, imponiéndole la carga de la prueba a quien se encuentra en mejores condiciones para producirla. Una vez dispuesta de oficio la prueba, el Juez aplica la prueba dinámica, para complementar y flexibilizar las reglas de la carga de la prueba. El juez traslada la carga de la prueba a una u otra parte procesal, a favor de quien debía probar y no puede por motivos ajenos a su voluntad, en vez de ceñirse a las reglas estáticas de la prueba, que son preestablecidas y aplicables uniformemente sin diferenciar la mejor posición de los litigantes para aportar prueba al proceso.

La doctrina de la carga probatoria dinámica, tiene su origen en el dictado de sentencias consideradas injustas debido a la aplicación de la prueba estática, que no diferencia en cada caso, la situación real de las partes respecto a los hechos controvertidos y su prueba. Nace la del utilitarismo inglés del filósofo Jeremías Bentham, quien siendo

¹⁴ Peyrano, Jorge Walter. (2004). "Cargas probatorias dinámicas. Ed. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina.

enemigo del derecho natural y precursor del derecho positivo, considera que el Derecho debe garantizar el bienestar de las personas.

Sostiene Bentham (2002)¹⁵, que los operadores de justicia deben tener mayores poderes probatorios y presentó la idea de que la carga de la prueba debe ser impuesta en cada caso individual, a la parte que pueda asumirla sin el menor inconveniente, con menos retraso, molestias y gastos. Que para evitar consecuencias que afecten al ciudadano, se debe sopesar la carga sobre quien estuviera en mejor condición de aportar el material probatorio, y que sea el juzgador quien determine que parte debe resignar sus derechos en pos de una utilidad mayor, en base a un criterio subjetivo y unilateral, libre del Juez.

Las ideas del pensamiento utilitarista afirman que el mejor acto es el que aporta la máxima utilidad, que toda decisión judicial debe tener sentido no solo con el sistema jurídico, sino con el mundo, observando las consecuencias posteriores derivadas de la sentencia.

El derecho uruguayo, ha recogido la institución de las cargas probatorias dinámicas de la jurisprudencia. Una sentencia de Corte de Justicia, explica que las cargas de las pruebas se desplazan de una parte procesal a otra en razón de las condiciones que tienen esas partes para producirlas. En Perú, es el Tribunal Constitucional, que se ha pronunciado favorablemente sobre la carga probatoria dinámica, sosteniendo que por permitir resultados favorables estas nuevas reglas pueden hacer que el juzgador se aleje de

¹⁵ Bentham, Jeremías. (2002). *Tratado de las pruebas judiciales*. Ediciones Valetta. Buenos Aires. Argentina.

los estándares regulares de la prueba estática. En la República Argentina, se acogió las conclusiones surgidas en las V Jornadas de Derecho Civil, que determinaban que puede aplicarse la carga dinámica de las pruebas cuando no funcionan de manera adecuada las previsiones legales, que como norma reparten la carga de la prueba.

1.4. La simulación laboral.

Cabanellas (2000) ¹⁶ sobre la simulación en su diccionario jurídico la conceptualiza: “Se deriva del latín “simul” y “actio”, palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la auténtica realidad de un acto” (p. 87).

El laboralista venezolano Hernández Álvarez (2006) ¹⁷ manifiesta sobre la simulación laboral que es: “El acto mediante el cual las partes declaran una voluntad aparente y ficticia que oculta un negocio verdadero, el cual corresponde a su voluntad real no declarada” (p. 19). Infringe los derechos del trabajador porque es una manera desleal del patrono de evitar las responsabilidades y obligaciones para con el trabajador.

Mediante la simulación laboral, se vulnera el derecho de tutela judicial efectiva hacia el trabajador, por concerniente, cuando el accionista de la compañía elude su responsabilidad y de la empresa de la cual forma parte, conllevando efectos jurídicos,

¹⁶ Cabanellas De Torres, G. (2000). “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”. Vigésima primera edición. Tomo III. Buenos Aires. Editorial Heliasa S.R.I.

¹⁷ Hernández Álvarez, Oscar. (2006). “*La flexibilización del trabajo*”. Caracas. Editorial Publicaciones UCAB.

económicos, pero además conlleva efectos sociales, por la característica del derecho laboral.

1.5. La legitimación en la causa.

Según García Eduardo (2014)¹⁸, se constituye en el punto central en lo que corresponde a la intervención de las partes en el procedimiento contencioso y administrativo, en el cual se define a los sujetos que han establecido una relación jurídica con la administración pública y quienes se encuentran perjudicado en su derecho. Esta supone Gonzales Pérez Jesús (2014)¹⁹ que todo sujeto tiene capacidad procesal de ejercicio y la incapacidad la excepción de acuerdo al Art. 1462 del Código Civil.

Según Benalcazar Juan (2015)²⁰, dice que:

La legitimación procesal, está vinculada a situaciones jurídicas subjetivas y exige que quien propone la demanda demuestre el interés legítimo, que conlleva a la existencia de un derecho anterior lesionado. Similar a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente y el COGEP posibilitan la intervención de terceros a quienes las providencias judiciales ocasionen un perjuicio directo. (p. 234)

Por ello el nuevo procedimiento, prevé la legitimación activa y pasiva, es decir de habilitar para demandar a contra quien va dirigida la acción, como responsable titular de un acto o hecho que es impugnado.

¹⁸ García Eduardo de Enterría. 2014. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Eugenio Espejo. Loja, Ecuador. P. 56.

¹⁹ Gonzales Pérez Jesús, (2014). La Legitimación en el derecho procesal. Edición Alfa. Quito, Ecuador.

²⁰ Benalcazar Juan Carlos. (2015). Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Ed. El Conejo. Quito, Ecuador. P. 261,

1.6. De las excepciones.

Las excepciones son instrumentos de defensa que posee el demandado, se identifican las excepciones de fondo y previas. Las primeras que tienen que ver con el asunto principal de la Litis y las previas que deben ser resueltas en la audiencia o etapa preliminar, que pueden impedir que el juez pueda resolver rápidamente las controversias, especialmente con el propósito de sanear el procedimiento y por el pronunciamiento respecto a la falta de legitimación en la causa, o lo que también se conoce como la falta de legítimo contradictor.

1.7. Modernidad en el derecho procesal civil.

Morello (2000) ²¹, en referencia a la modernidad en el derecho procesal civil, refiere:

La modernidad del derecho procesal, prevee la maleabilidad de los principios, exige que la economía y celeridad procesales, la preclusión, la publicidad, la imparcialidad, etc., se adecúen al modo vigente de manejar el estudio del proceso. Modernamente, se construye el proceso, entre juzgador y partes procesales. La actualidad, es una transición en el aspecto jurídico, con diálogos que ilustran principios que son flexibles a los Estados de constitucionales de derechos y que son motivo de debates y discusiones doctrinales, nuevas líneas de pensamiento, que por sobre todo rondan en la protección efectiva de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, en la dignidad de vida, en el derecho de igualdad. (p. 45).

En la actualidad se persigue un Estado más humano, con estructuras constitucionalistas y con observación y respeto a los tratados internacionales de derechos humanos, que lo hace más adaptado al nuevo ordenamiento jurídico de principios, que lo

²¹Morello, Augusto. (2000). *El derecho y nosotros*. La Plata, Argentina: Edit. Platense.

diferencia del clásico sistema procesal, dándole al Juez un nuevo rol diferente que lo consideraba un simple espectador dentro del proceso.

Ahora el sistema moderno, da al juzgador un rol activo y protagonista, que dirige el proceso con amplias facultades incluso oficiosas para impulsar el proceso y disponer pruebas en logro de la verdad. El desarrollo de la perspectiva de las garantías jurisdiccionales destaca en el moderno sistema procesal, reemplazando esquemas legalistas tradicionales. El conocimiento de las garantías por parte del ciudadano, oxigena las leyes con aire que circula en estratos más altos, como la Constitución, sus principios, el derecho internacional de derechos humanos²². Esta acción, incide positivamente en la restauración de la seguridad jurídica dentro del Estado de Derechos y Justicia.

1.8. El rol del Juez en el derecho procesal moderno.

El juez en el sistema procesal moderno está dotado de gran carga de protagonismo, es activo, dinámico y humano. Resuelve en audiencia, los incidentes y las alegaciones de las partes, por lo que debe conocer los hechos propuestos en la demanda y contestación previamente antes de la audiencia. Podrá interrogar abiertamente a testigos y peritos y resolver al final de la audiencia de juicio.

Es el juez en el sistema oral, probo, transparente, ágil y eficaz al momento de impartir justicia y decidir por una de las partes en orden intelectual, lógico y

²² Bidart, Germán. (2001). *De la acción declarativa de inconstitucionalidad*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Suplemento Constitucional.

predeterminado según la prueba actuada, en los hechos que se le ponen a consideración, fundamentado en derecho y debidamente motivado, explicando la razón de su decisión, con rol de creador judicial del derecho, y el del juez interpretativo garantizando los derechos constitucionales de las partes.

Cambia la concepción del juez inactivo, encerrado en cuatro paredes de su oficina, de una justicia con los ojos vendados, y aquel concepto de la justicia liberal de considerar al juez la boca muda de la ley. Por lo contrario, el sistema procesal moderno lo considera capaz de parcializarse con la justicia y la verdad, para aplicando principios rectores del derecho, impartir una verdadera justicia.

Sobre el abuso del proceso, es la mala práctica de técnicas jurídicas de los procedimientos, el indebido impulso del juicio y abuso de la jurisdicción con la aplicación racionada o en exceso de las técnicas procesales²³. Al hablar de abuso en el proceso, debe entenderse el abuso de la jurisdicción, sin ser la única, es el abuso de los incidentes y recursos que afectan la celeridad y economía procesal.

Existe en el modernismo actual, el reforzamiento de garantías constitucionales supra, que incita a un proceso justo, dinamismo actual producto de la globalización que trae consigo nuevos problemas con nuevas soluciones. Hoy no existe un principio procesal definitivo, sino flexible y moderado, interesando a las partes, al Juez y Estado, procesos eficaces y ágiles.

²³ Morello, Augusto. *Ibidem*

Es necesario el respeto al equilibrio de arte del Juez director, que no puede ser arbitrario, manteniendo el respeto a los derechos de todos los seres humanos, privilegiando sus derechos y libertades, para tratar de lograr un equilibrio procesal, contando con partes procesales que asuman sus deberes, con valores, para ejercer y hacer efectivas sus garantías, mediante los principios constitucionales y tratados de derechos humanos.

2. ANÁLISIS DEL CASO.

2.1. Hechos fácticos.

El caso a analizar es la Causa Laboral N° 13354-2017-00101, interpuesta por la señora VERONICA VIVIANA IBARRA CHAVEZ en contra de la compañía FRESCODEGFER S.A. representada por el señor ALDO PIETRO DE GENNA FERNANDEZ en calidad de Gerente General y por sus propios derechos.

En su demanda la señora Ibarra Chávez, alega que ingresó a trabajar el día 16 de agosto de 2011 en calidad de Jefe de Importación y Exportación para la compañía antes mencionada FRESCODEGER, y, que el día 13 de enero de 2017, mediante boleta de notificación de terminación de contrato fue despedida de su puesto de trabajo, indicándole la jefa de Talento Humano que la liquidación correspondiente le sería entregada oportunamente, situación que no ocurrió.

A los dos meses y 23 días de haber sido separada de su puesto de trabajo y no recibir la cancelación de su liquidación de haberes, realizó la denuncia ante la Inspectoría de Trabajo de Manta para que le exijan a su ex empleadora el pago de los haberes pendientes, de la cual el Inspector de Trabajo dio trámite a la denuncia con preventiva de sanción. La Inspectoría de Trabajo determinó la Resolución de sanción por la cual solicita a la compañía que se cancele los valores que constan en el acta de finiquito subida por esta compañía la web del Ministerio de Trabajo por el valor de \$9.542,34, disposición que

nunca fue acatada por la ex empleadora, por lo que interpuso la demanda en la Unidad Judicial de Trabajo de Manta para que le exijan al empleador el pago de los haberes pendientes.

Una vez calificada la demanda y notificada la parte accionada se cita al Gerente de FRSCODEGFER S.A. por los derechos que representa y sus propios derechos, la compañía demandada se excepciona expresando falta de legítimo contradictor o ilegitimidad de personería pasiva, puesto que alega que dicha compañía ya no existe y el señor Aldo Pietro de Genna Fernández no es su representante legal. Para lo cual presentan un documento emitido por la Superintendencia de Compañías en la que consta la Disolución de la empresa FRESCODEGFER S.A.

Se corre traslado a la parte accionante con la contestación de la demanda, la que como prueba nueva solicita al juez que 1. Se oficie a la Superintendencia de Compañías para que envíe las copias certificadas de la resolución de contrato de absorción de la compañía FRESCODEGFER S.A. por parte del GRUPO DEGFER CIA LTDA. De fecha 28 de julio de 2016 y cuyo presidente es el Ing. ALDO PIETRO DE GENNA FERNANDEZ, 2. Se agregue el expediente del trámite en la Inspectoría del Trabajo en la que consta la comparecencia y ratificación de gestiones de Aldo De Genna Fernández en representación de FRESCODEGFER S.A., 3. Que se agregue como prueba la Certificación de la Superintendencia de Compañías en la que consta que Aldo De Genna Fernández es el actual Presidente de la Compañía GRUPO DEGFER CIA. LTDA; y la confesión de parte de ALDO PIETRO DE GENNA FERNANDEZ.

Como primera parte del proceso se dispuso a absolver las excepciones previas expuestas por la parte demandada, esto es la falta de legítimo contradictor o ilegitimidad de personería pasiva, puesto que alega que dicha compañía ya no existe y el señor Aldo Pietro de Genna Fernández no es su representante legal, para lo cual presentan un documento emitido por la Superintendencia de Compañías en la que consta la Disolución de la empresa FRESODEGFER S.A. la cual luego de ser argumentada.

Se resalta en este proceso la disposición del Juez, de la prueba para mejor resolver, en la que por medio de Secretaría dispuso se tome de la página de la Superintendencia de Compañías la información directa y actualizada de la Aprobación de la Absorción de las compañías GRUPO DEGFER CÍA. LTDA. (ABSORVENTE) que la preside Aldo De Genna Fernández, a las compañías PESQUERA DE GENNA FERNANDEZ PESCADEGER CÍA LTDA., MARDEGER CÍA LTDA, FRIGORÍFICOS DE GENNA FERNANDEZ FRIGODEFER CÍA LTDA., AGUASPROFUNDAS S.A., ACUADEGER CÍA LTDA., AUTOATÚN S.A. y a la compañía FRESCODEGER S.A. (ABSORBIDAS), en razón de la obligación adquirida por la nueva compañía, sus socios, accionistas, herederos mayores de edad que no hubieren aceptado herencia con beneficio de inventario, en base al artículo 1 de la Ley Orgánica para la defensa de los derechos laborales, cerciorándose de la calidad actual de socio y Presidente del GRUPO DEGFER CÍA LTDA. del demandado ALDO PIETRO DE GENNA FERNANDEZ.

Sentencia el Juez, condenando al pago de un sueldo básico, por la prestación del servicio judicial en razón que la demandada no ha cumplido con lo dispuesto en el Artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece el principio de

buena fe y lealtad procesal, sancionándose especialmente la prueba deformada, todo abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe, tomando en consideración que el demandado trató de ocultar a la administración de justicia con una presunta inexistencia de la relación laboral, *y acepta la demanda presentada por la señora Verónica Viviana Ibarra Chávez y se ordena el pago del rubro liquidado (\$11.771,74 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.)*

2.2. La sentencia de primer nivel.

Inicia la sentencia el Juez de la Unidad Laboral, exponiendo la parte expositiva transcribiendo la demanda presentada por la señora Verónica Viviana Ibarra Choez, en la que la actora manifiesta que trabajó desde el 16 de agosto de 2011 en calidad de Jefe de Importación y Exportación para la compañía antes mencionada FRESCODEGER, y, que el día 13 de enero de 2017, mediante boleta de notificación de terminación de contrato fue despedida de su puesto de trabajo, indicándole la jefa de Talento Humano que la liquidación correspondiente le sería entregada oportunamente, situación que no ocurrió. Que a los dos meses y 23 días de haber sido separada de su puesto de trabajo y no recibir la cancelación de su liquidación de haberes, realizó la denuncia ante la Inspectoría de Trabajo de Manta para que le exijan a su ex empleadora el pago de los haberes pendientes, de la cual el Inspector de Trabajo dio trámite a la denuncia con preventiva de sanción. La Inspectoría de Trabajo determinó la Resolución de sanción por la cual solicita a la compañía que se cancele los valores que constan en el acta de finiquito subida por esta compañía la web del Ministerio de Trabajo por el valor de \$9.542,34, disposición que nunca fue acatada por la ex empleadora, por lo que interpuso la demanda en la Unidad

Judicial de Trabajo de Manta para que le exijan al empleador el pago de los haberes pendientes.

Contestación a la demanda.- Luego de haberse admitido a trámite la demanda, citado en legal y debida forma la misma, la parte demandada Aldo Pietro De Genna Fernández, rechaza de manera rotunda los fundamentos de hecho en todo su contenido, por el modo de pedir contradictorio y además por no ser ni Gerente General y pero aun representante legal ni extra judicial de FRESCODEGFER S.A., que la compañía se encuentra cancelada y disuelta, que no cabe el pago de indemnizaciones.

Audiencia Única.- Que en la Audiencia Única, se trató sobre la excepción previa planteada por el demandado, que sostiene que existe excepción previa de falta de legitimo contradictor o ilegitimidad de personería pasiva, la misma que verificando dentro de las excepciones previas de artículo 153 del COGEP, esta se encuentra dada en el numeral 3 de dicha disposición jurídica por lo que al momento de fundamentar su excepción en audiencia única, el demandado sostuvo que por no ser el representante legal de la empresa FRESCODEGFER S.A. no existe la legitimación de la parte demanda.

Excepciones previas.- Menciona el Juez en su sentencia que una vez calificada la demanda y notificada la parte accionada se cita en legal y debida forma al Gerente de FRESCODEGFER S.A. por los derechos que representa y sus propios derechos, que la compañía se encuentra cancelada, que no cabe el pago de pago de indemnizaciones; y, que la compañía demandada se excepciona expresando falta de legítimo contradictor o ilegitimidad de personería pasiva, puesto que alega que dicha compañía ya no existe y el

señor Aldo Pietro de Genna Fernández no es su representante legal. Para lo cual presentan un documento emitido por la Superintendencia de Compañías en la que consta la Disolución de la empresa FRESCODEGFER S.A.

Resolución de la excepción previa.- Con estas y otras argumentaciones más vertidas por el demandado en la audiencia, se resolvió esta excepción de la siguiente manera, que una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos es la legitimación de personería, siendo este uno de los elementos indispensables para tener una resolución de mérito o de fondo del asunto, es decir si existe legitimación de ambas partes procesales, llámese activa o pasiva, según la acción o excepción de estos, el juez podrá solo ahí decidir sobre la existencia o la inexistencia de la obligación, aceptando o negando las pretensiones de la demanda. Que por su naturaleza, esta excepción la alega la persona demandada que no ostenta la calidad de empleador, misma que establecería o no el vínculo jurídico entre la parte demandada y el hecho que reclama el actor, para que surja el efecto jurídico de obligar directa y exclusivamente al demandado. Sostiene el Juez que materia laboral esta excepción no se debe de tratar como previa sino más bien solventarla por medio de un conocimiento y análisis de fondo de la causa como por lo que no se acepta la excepción previa planteada por la parte demandada en razón de que debe configurarse los elemento necesarios para la existencia de la relación laboral contenidas en el artículo 8 del Código De Trabajo y poderle dar al actor la calidad de trabajador y al demandado la calidad de empleador hay que aclarar que la parte demandada comparece por sus propios derechos con sus efectos jurídicos correspondiente tal como lo argumenta en la presentación de la excepción previa. El demandado apela la decisión de rechazar la excepción previa con efecto diferido.

El Saneamiento del proceso.- El Juez en su sentencia manifiesta que observando el artículo 107 del COGEP se verificó válido el proceso sin ningún vicio que puede influir en la decisión de la causa.

La fijación de los puntos del debate.- Que los puntos del debate son determinar la existencia de la relación laboral, el tiempo de vigencia de la misma, las remuneraciones percibidas, el despido intempestivo, costas procesales y honorarios profesionales.

En la sentencia se menciona que a pesar de procurar la conciliación entre las partes, esta no fue posible alcanzarla.

El Juez aquí en su sentencia, sobre la admisibilidad de la prueba dice que admitió como del accionante:

1.- Boleta de notificación de terminación de contrato, 2.- denuncia ante el inspector de trabajo, 3.- contestación al trámite administrativo de denuncia laboral por el señor Aldo Pietro De Genna Fernández, 4.- compulsas de acta de finiquito, 5.- no se admiten copia simple de los roles de pago. Que admitió como prueba del accionado.- 1.- El Certificado del registro mercantil de Manta de la disolución de FRESCODEGFER S.A Certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Jaramijó de la disolución de FRESCODEGFER S.A, 2. Certificado Notaria Cuarta de Manta referente a la suspensión o cancelación FRESCODEGFER S.A., 3. Certificado de Superintendencia de Compañías, se corrobora por medio de la certificación de secretaria en la página web de la documentación presentada sobre el cierre del RUC. y la nómina de accionistas de FRESCODEGFER S.A.. Ninguna de las partes impugnaron la admisibilidad de las pruebas.

Que se practicaron todas las pruebas de las partes, con excepción de la declaración de parte que no la produjo el demandado, que existió derecho a la legítima defensa y en principio de contradicción, se receptó los alegatos con réplica y contra réplica.

Que para resolver se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- La competencia se encuentra establecida. SEGUNDO.- La causa se tramita en procedimiento sumario sin que se haya omitido solemnidades sustanciales, ni producido violación al trámite por lo que se declara la validez del proceso. TERCERO.- Para que se proceda con las declaraciones en una demanda laboral, debe quedar plenamente demostrada la existencia de la relación laboral debiendo concurrir los elementos determinados en el artículo 8 del Código del Trabajo, que son la prestación de servicios lícitos, la dependencia de la actividad que cumplen y, la remuneración que percibe. Que en este sentido, el demandado sostiene que no existe relación laboral, por lo que se hace imperioso el hecho de que deba producirse prueba sobre la relación laboral por parte del actor y existiendo documentos presentados con valor y eficacia probatoria se realiza el análisis de las pruebas para verificar la existencia de la relación laboral no sin antes aclarar que para la adopción de pruebas a más de determinar lo existente en el COGEP sobre la aplicación de los preceptos jurídicos respecto a la prueba, se debe avizorar dentro de una contienda judicial los principios contenidos en el Art. 32 del COGEP, principios de carácter convencional que se encuentran en los tratados y convenios internacionales de derecho humanos, la Constitución de la Republica, Código Orgánico de la Función Judicial y los contenidos en el GOGEP.

Manifiesta el Juez que por lo que al amparo de lo dispuesto en el artículo 424 y 425 de la Constitución norma suprema en el orden jerárquico, es obligación de toda autoridad judicial o administrativa, resolver los conflictos mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior o que contengan derechos más beneficios incluso de oficio. Que estas prescripciones constitucionales y postulados, en materia laboral tiene su desarrollo infra constitucionalmente determinados en el artículo 5 del Código de Trabajo que establece que es obligación de las autoridades judiciales y administrativas prestar a los trabajadores oportunas y debida protección por la eficacia de sus derechos.

Prueba para mejor resolver.- Que entonces el juzgador por obligación jurídica determinará y verificará la existencia de la relación laboral por medio de las pruebas para mejor resolver que se dispuso en la tramitación de la audiencia única, para que de esta manera se proteja el derecho que tienen las partes en el proceso de saber lo que sucedió,

esto es la verdad procesal de los hechos en tanto principio protector, y en cuanto derecho humano al trabajo se refiere.

Sostiene el Juez aquo que emite la sentencia, que esta decisión de abordar los elementos probatorios incluso de manera oficiosa se respalda en los principios descritos antes y en base al criterio adoptado por la excelentísima Corte Constitucional del Ecuador dentro de la sentencia signada con el número 052-14-SEP-CC en el caso número 1155-11-EP, que en su parte pertinente dice lo siguiente:

Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica través de algunas concreciones como el principio de legalidad y el debido proceso. Este principio a su vez tiene conexidad con otros principios como el que señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectiva las garantías del debido proceso.

Que según el principio de la verdad procesal, el juez resuelve un caso en base a la verdad procesal que surge del proceso, esto es, la que consta en los elementos probatorios y de convicción agregados a los autos, puesto que para el Juez lo importante y único es la verdad procesal, ya que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y solo entonces será recta y legal.

Que con estas bases se logró recopilar los elementos probatorios como prueba documental como la compulsa debidamente otorgada por la Inspectoría de Trabajo en la que se desprende que el señor Aldo Pietro De Genna Fernández ha comparecido manifestando ante el inspector que no ha existido despido intempestivo y que ella ha renunciado, acta finiquito contiene los detalles de la relación laboral y remuneración.

Sostiene el Juez en su sentencia, que sobre los argumentos del demandado de que Aldo De Genna Fernández no tiene ningún vínculo con la empresa y que la actora se ha equivocado en demandar incluso por sus propios derechos, se establece que verificando la ilegitimidad de personería por la que se deduce la inexistencia de la relación laboral la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema hoy Corte Nacional en la Gaceta Judicial Numero XVI número 7 página 1923 del 28 de Agosto de 1996 sostiene que no es obligación del trabajador saber cuál es la persona que ejerce la representación judicial de la compañía empleadora y que bata dirigir su demandada contra las personas que ejercen sus funciones o tenga derecho o participaciones de acciones y deberán responder por las obligaciones contraídas e incluso por sus propios derecho, por así disponerlo el artículo 36 del Código de trabajo y el artículo 1 inciso primero y final de la Ley Orgánica para la defensa de los Derechos Laborales.

Continúa el Juez en su sentencia, citando normas y abundante jurisprudencia y doctrina sobre los efectos de la disolución y absorción de las compañías, que acogen la obligación que tienen los socios, dueños, accionistas y herederos de la nueva compañía absorbente, de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la compañía absorbida.

Concluyendo con su fallo de primera instancia:

El Juez de la causa sostiene que por el imperioso mandato del Art. 168 numeral 4 de la Constitución de la Republica en consonancia con el artículo 284 del COGEP, en el cual obliga a los juzgadores a calificar la forma como litigan las partes así como determinar el pago de costas procesales en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin a un proceso y con fundamento en el artículo 3 y 4 del reglamento para la fijación de costa procesales, se determina que la parte demandada no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice que los procesos judiciales se debe aplicar el principio de buena fe y lealtad procesal, que las juezas y jueces en los

procesos judiciales exigirán a las partes y a sus abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad, que se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe, que la parte procesal y su defensor que indujeran a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley, que en este sentido tomando en consideración que la verdad era la de reconocer la relación laboral en primer instancia el demandado trató de ocultar a la administración de justicia una presunta inexistencia de relación laboral por lo que se le condena a un sueldo básico general unificado del trabajador en general y en razón que no existe justificativo debidamente autorizado por el servicio de Rentas Interna SRI sobre los gastos en los que ha incurrido la parte actora no se reconocen dichos gastos dejando a salvo este derecho para que en la fase de ejecución se presenten los respectivos justificativos por costas procesales.

Finalmente El Juez indica que se procede a liquidar los valores condenados a pagar al demandado por todos los derechos reclamados por una suma de \$11.771.74 a favor de la actora y \$375 por costas en favor del Estado por la prestación del servicio Judicial. Y en su parte resolutive, que luego de haber hecho un análisis sobre la teoría fáctica planteada por la parte actora y de la contestación de la demanda junto con sus excepciones planteadas por el demandado y que estos confrontados con la teoría probatoria constante en autos descrita pormenorizadamente dentro de los considerandos y siendo el estado de la causa el de resolver según el artículo 138 del Código Orgánico de la Función Judicial acepta la demanda presentada por la señora Verónica Viviana Ibarra Chávez y se ordena el pago del rubro descrito en esta sentencia NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

2.3. La sentencia de Corte provincial.

Inicia la Corte Provincial su sentencia, asumiendo competencia con la instalación de la audiencia correspondiente con la asistencia de las partes en cumplimiento a los

principios constitucionales de concentración, contradicción, inmediación y dispositivo. Se manifiesta que luego de una deliberación continua se llegó a la decisión por unanimidad de aceptar la excepción previa planteada por el demandado, declarándose la nulidad desde foja 50 del proceso en la que se califica la contestación a la demanda, que se dio a conocer de manera oral en la audiencia.

Análisis del caso que realiza la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Provincial de Manabí: Primero se deja constancia que el demandado Aldo De Genna Fernández compareció solamente por sus propios derechos; luego en Audiencia el apelante y demandado Aldo De Genna Fernández hace la siguiente fundamentación.

Que sobre su excepción previa señalada en el Artículo 3 del artículo 153 del COGEP, establece la falta de legitimación de la causa de la parte actora o de la parte demandada; y, que si bien es cierto dice el apelante que en un inicio manifestó que Aldo De Genna Fernández al momento de citársele con la demanda no era el representante legal de la compañía FRESCODEGFER S.A., el juez de primera instancia desde un primer momento desechó eso, porque dijo que tenía que demostrarse respecto a la existencia de la relación laboral, pero dice el demandado en su alocución que después el juez aquí en su sentencia en la parte expositiva citando autores de artículos y fallos jurisprudenciales que señalan que cuando una compañía es absorbida por otra para formar otra tercera, esta última tercera compañía debe ser la que asuma todas las responsabilidades laborales, que eso lo marca el derecho, el derecho positivo, la ley de compañías, el código civil, el Código de Trabajo.

Que continúa el procurador judicial de la compañía demandada, manifestando que el mismo Juez se arrogó funciones, porque se entera bajo una premisa de una prueba nueva solicitada por el juez, que jamás fue solicitada en la audiencia, que en la parte pertinente de la prueba, sino al momento de resolver, que con esto se corrobora que la actora debió demandar es a la compañía que absorbió, a través de su representante legal, que es el grupo DEGFER CIA. LTDA., que son hechos que conocía muy bien la actora, por lo que se presume que se está demandado a Aldo De Genna Fernández solo por sus propios derechos, que a pesar de la demanda se ordena citar a la compañía FRESCODEGFER y no se cita a la compañía GRUPO DEGFER CIA. TDA. manteniéndose una violación al derecho, lo que se corrobora por parte del mismo juez de primera instancia cuando dice en la parte expositiva de su sentencia citando fallos jurisprudenciales y legales, que cuando las compañías culminan su vida, los representantes legales y accionistas deberían ser los representantes y las personas accionadas, pero que así mismo en los artículos que cita el juez aquí establece que cuando sin absorbidas las compañías la absorbente es la que asume las responsabilidades. Sigue refiriéndose la Corte, que el Procurador judicial manifiesta que a pesar de eso convalidó el proceso y dictó una sentencia injusta e ilegal en contra de Aldo De Genna Fernández.

En la contestación de las excepciones previas, el actor interviene manifestando que en la fundamentación de la apelación el demandado, nunca expresó que era lo que pedía y que a pesar de ello el Juez calificó la apelación y le dio trámite, se pregunta qué es la falta de legítima contradictora, si cuando fue demandado Aldo De Genna Fernández en calidad de Gerente General de FRESCODEGFER S.A., él debió haber contestado y demostrado documentalmente que la compañía había desaparecido, pero que había sido absorbida por

la compañía DEGFER CIA. LTDA. y que por lo tanto asumía la responsabilidad, y lo que es más contradiciendo al demandado el actor presentó la escritura pública en donde se demostró que DEGFER CIA. LTDA., absorbió a la compañía FRESCODEGFER S.A. y por tanto asumió todas las responsabilidades contractuales con la actora.

Manifiesta el actor en su intervención de segunda instancia, que además al ser demandado por sus propios derechos tampoco aclaró que Aldo De Genna ya no era ni accionista, ni parte de las acciones de la empresa demandada, tampoco legitimó el derecho que tenía de demostrar de que él ya no tenía ninguna acción como parte de la compañía FRESCODEGFER S.A, ni como DEGFER CIA LTDA., cuando sigue siendo accionista de la compañía que absorbió a la otra, contestando por sus propios derechos manifestando que nunca despidió a la actora, contradicciones que al momento de resolver tomó la juez de la causa, además que el Código del Trabajo establece que el actor puede o no puede conocer a quienes son sus representantes en la compañía que está prestando sus servicios, es decir no era obligación de la actora demostrar que Aldo De Genna Fernández sea o no gerente general, o accionista.

Que sin embargo de ello en el proceso se demostró que Aldo De Genna Fernández era el Gerente de la compañía al momento del despido y tiene que responder como representante de la compañía que absorbió a la otra o como accionista de la misma por sus propios y personales derechos, hecho que tampoco ha negado y que es más él es el que solicita la disolución de la compañía FRESCODEGFER S.A. en calidad de Gerente General y a quién se le informa que la compañía ha sido disuelta y absorbida y cuando se dio la fusión también era gerente general y representante de la compañía que absorbió,

demostrándose que él sigue siendo parte de ambas compañías, reconociéndolo además como liquidador de la compañía disuelta, por lo que no existe falta de legítimo contradictor.

También manifiesta la parte actora en su alocución en la Audiencia en la Corte Provincial, que en el trámite administrativo concurrió Aldo De Genna Fernández como gerente de FRESCODEGFER S.A., por lo que se pregunta el actor en su alocución: las responsabilidades patronales cuándo se pierden, cuándo se demuestra que ya no existe, que ya no tiene responsabilidades patronales cuando se pierden, cuando se demuestra que ya no existe o que ya no es parte de una compañía, además si no era gerente ni representante legal no debió contestar la demanda, siendo su obligación demostrar a quienes eran los accionistas y quienes debieron contestar la demanda, y se conoce que quien reemplaza asume las responsabilidades.

Que no se ha negado que la actora trabajó para ambas compañías si es que estuvo absorbida, además que la compañía que se disuelve tiene la obligación de comunicar por escrito a sus trabajadores que se ha disuelto en el lapso de 30 a 40 días, tiempo en el que serán indemnizados y la compañía no lo hizo, y, que tratándose de una excepción previa que tiene relación con el fondo del asunto, la Sala toma la decisión de hacer su pronunciamiento en sentencia.

Consta en la sentencia de Corte, que la Sala pasa a resolver sobre la apelación escuchando a la parte demandada, quien manifiesta, que está impugnando el hecho que se hayan hecho valer pruebas agregadas como compulsas y solicita que se resuelva

declarando sin lugar la demanda o que por lo menos se declare la nulidad por no haberse dirigido la demanda ante quien debió demandar, aunque la ley establece los principio del despido intempestivo.

De lo transcrito podemos observar que este principio de seguridad jurídica le obliga a la autoridad administrativa o judicial, actuar dentro del ámbito de sus funciones, respetando y empleando la legislación aplicable al asunto o tema a resolver, pues el no hacerlo, vulnera el Derecho Constitucional a la seguridad jurídica que tiene los ciudadanos dentro del Estado Constitucional de Derecho y Justicia. De ahí que todos los actos emanados de las autoridades públicas deben apegarse a las normas que constituyen el ordenamiento jurídico, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano, este principio va de la mano con las garantías del debido proceso establecidas en el Art. 76 de la Constitución de la República, en especial, el numeral 3 de dicho artículo que en su parte pertinente indica que:

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento es un pilar fundamental que permite el cumplimiento de las normas del debido proceso, garantizando la seguridad jurídica en el país, en este sentido esta Sala en uso de sus atribuciones el juzgador constitucional, al analizar el presente caso observa que la compañía absorbente al no haber sido parte procesal dentro del presente proceso, y al habérsela mandado a pagar en sentencia de primer nivel sin haber ejercido su legítimo derecho a la defensa se ha violado su derecho constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7 literal a) y b).- CUARTO: RESOLUCION: Con las consideraciones y motivaciones antes expuestas, en atención a las disposiciones antes transcritas y en estricta aplicación de los Derechos de Protección establecidos en el Capítulo Octavo del Título II de la Constitución de la República del Ecuador, de los principios rectores y de los Deberes y Facultades de Jueces, cumpliendo y haciendo cumplir la normativa propia para cada cas; este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, RESUELVE: ACEPTAR la excepción previa planteada por el demandado, establecida en el Art. 153 numeral 3 del COGEP, declarándose la nulidad desde las fojas 50 en la que se califica la contestación de la demanda, debiendo el juez considerar lo establecido en el numeral 3 del Art. 295 del COGEP que en la parte

pertinente dice: “Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas: (...) 3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del Litisconsorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener no presentada la demanda y aplicarse las sanciones pertinentes”.- Esta nulidad se declara con costas al juez de primera instancia.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.

2.4. Criterio analítico del autor del análisis sobre la sentencia de Primera instancia.

De las excepciones previas.- Menciona el Juez en su sentencia que una vez calificada la demanda y notificada la parte accionada se cita en legal y debida forma al Gerente de FRESCODEGFER S.A. por los derechos que representa y sus propios derechos, que la compañía se encuentra cancelada, que no cabe el pago de pago de indemnizaciones; y, que la compañía demandada se excepciona expresando falta de legítimo contradictor o ilegitimidad de personería pasiva, puesto que alega que dicha compañía ya no existe y el señor Aldo Pietro de Genna Fernández no es su representante legal. Para lo cual presentan un documento emitido por la Superintendencia de Compañías en la que consta la Disolución de la empresa FRESCODEGFER S.A.

En el Análisis del autor respecto a la excepciones previas es necesario indicar que el artículo 153 del COGEP²⁴ señala las excepciones previas que deben ser resueltas por el juzgador para sanear el procedimiento, las mismas que son: la incompetencia del juzgador, la incapacidad de la parte actora o de su representante, el error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de

²⁴ Asamblea Nacional. 2015. “Código Orgánico General de Procesos”. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

pretensiones, litispendencia, prescripción, caducidad, cosa juzgada, transacción y existencia de convenio o compromiso arbitral, a más de la falta de legitimación de la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

Como vemos, la legitimación pasiva que establece nuestro Código del Trabajo es bastante amplia. Aquella amplitud alcanzó su máximo cuando en la penúltima reforma laboral de mayo de 2015, con la Ley de Justicia Laboral,²⁵ se determinó que para efectos de responsabilidad laboral serán subsidiariamente responsables de las obligaciones patronales contraídas con sus trabajadores las empresas vinculadas (Artículo 103.1 Código del Trabajo), esto es, las personas naturales o jurídicas, patrimonios autónomos y otras modalidades de asociación en las que una de ellas participe directamente en el capital de la otra en al menos un veinticinco por ciento. Sumemos a lo dicho que en los fallos dictados por la anterior Corte Suprema de Justicia que han señalado en más de una ocasión que “no es obligación del trabajador saber cuál es la persona que ejerce la representación judicial de una empresa o institución, para dirigir contra él su acción. Bástale dirigirse en la demanda contra las personas que ejercen funciones de dirección y administración”.²⁶

De la Resolución de la excepción previa, el autor considera que las excepciones tienen las características de poder ser consideradas previas o de fondo, por lo que tiene asidero el razonamiento jurídico que realiza el Juez de primer nivel al considerar que debe

²⁵ Ecuador, Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, Registro Oficial, Suplemento No. 483 (20 de abril de 2015)

²⁶ Véase fallos II-A, II-B y II-C de la Gaceta Judicial de mayo-agosto de 1998, 3241.

resolverla en razón de cumplir los elementos indispensables para tener una resolución de mérito o de fondo del asunto, es decir si existe legitimación de ambas partes procesales, llámese activa o pasiva, según la acción o excepción de estos, el juez podrá solo ahí decidir sobre la existencia o la inexistencia de la obligación, aceptando o negando las pretensiones de la demanda, en que debe configurarse los elemento necesarios para la existencia de la relación laboral, lo que se fundamenta con el contenido del artículo 8 del Código De Trabajo, esto es poder dar al actor la calidad de trabajador y al demandado la calidad de empleador.

Del saneamiento del proceso.- El autor del análisis resalta el hecho que en el presente proceso, al momento que el Juez declara valido el proceso sin ningún vicio que puede influir en la decisión de la causa, ninguna de las partes apeló de su auto, por lo que se asume que actor y demandado estuvieron de acuerdo con la decisión del Juez validando el proceso.

De la admisión y práctica de la prueba.- La prueba en el proceso laboral, tiene características particulares, siendo una de las principales el de la contradicción de la prueba, Montero Aroca sobre este principio dice que el principio de contradicción hace alusión a las garantías de las partes en el proceso y del derecho subjetivo ajeno a respetar²⁷.

Otro principio de la prueba, es el de unidad, está vinculada al sistema de la sana crítica que posee el Juez para determinar la fuerza de la certeza de la prueba judicial. No

²⁷ Montero, Juan. (1999). "Introducción al derecho jurisdiccional". Editorial Enma. Lima. Perú.

se puede tomar pruebas de manera aislada, porque se podría no descubrir posibles discordancias existentes.²⁸ En cuanto a la comunidad de la prueba Rivera Morales, sostiene que la prueba aportada debe ser valorada, sin importar si beneficia o no a quien la aportó, o beneficie a la contraparte²⁹.

Los medios probatorios que las partes procesales pueden solicitar en el proceso laboral son peritajes informáticos, grafológicos, inspecciones judiciales, reconocimientos de firma y rúbrica de documentos, recepción de declaraciones de parte, recepción de testimonios, que deben ser practicadas en la misma audiencia, teniendo en cuenta la eliminación de la confesión ficta, de la cual ya no podrá valerse el juez para fundamentar sus sentencias.

Así mismo, es interesante resaltar el hecho que para admitir la prueba que considere pertinentes, conducentes y útiles a dicho procedimiento, el Juez con antelación estudia el proceso, lee detenidamente la demanda y la contestación a la demanda, para disponer su práctica, dejando de lado el criterio antiguo que el Juez no podía entrar prejuiciado a la audiencia, ni anticiparse a los hechos so pena de ser acusado de prevaricato. Este criterio lo mantiene expresamente estipulado el Código Orgánico General de Procesos.

De la prueba para mejor resolver.- Este es un caso que tiene variados criterios así como mucha controversia, al momento de aplicársela. El Juez en este proceso, consideró

²⁸ Carnelutti, Francesco. (1997). "Cómo se hace un proceso". Ediciones Temis. Bogotá, Colombia.

²⁹ Rivera Morales, Rodrigo. (2004). "Las pruebas en el Derecho Venezolano". Ediciones Santa. Caracas, Venezuela.

oportuna la decisión de disponer una prueba para mejor resolver, en razón de la necesidad de verificar la existencia de la calidad de trabajador y empleador.

Dispone el Juez de la causa, la prueba para mejor resolver fundamentándola en criterios jurisprudenciales y los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectiva las garantías del debido proceso.

El Código Orgánico establece expresamente la procedencia de la prueba para mejor resolver, que se encuentra contenida en el artículo 168 que dispone que el Juez podrá ordenar de oficio, es decir sin que las partes necesariamente las soliciten, la práctica de la prueba que juzgue personalmente necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, dejando expresamente la constancia de las razones porque la dispone, que en el caso analizado es la actitud de la compañía demandada de no dar a conocer la actual situación de la compañía FRESCODEGFER, para cerciorarse el juez si existe la calidad de trabajador y empleador del actor y demandado.

En el derecho procesal moderno, cambia la concepción del juez que aplica una justicia liberal, en la que predominaba la aplicación directa de la ley; sino que, en la actualidad el Juzgador asume un rol enmarcado en una justicia de derechos sociales tal como lo estableced la Constitución del Estado. Por lo que a criterio del autor del análisis, hace bien el Juez en aplicar principios universales del derecho humano, constitucional y social, y considerar necesario la aplicación del principio de la verdad procesal, en la que el juez según la constancia existente en los elementos probatorios y de convicción agregados a los autos, para ceñirse a una resolución recta y legal.

Que con estas bases se logró recopilar los elementos probatorios como prueba documental como la compulsada debidamente otorgada por la Inspectoría de Trabajo en la que se desprende que el señor Aldo Pietro De Genna Fernández ha comparecido manifestando ante el inspector que no ha existido despido intempestivo y que ella ha renunciado, acta finiquito contiene los detalles de la relación laboral y remuneración.

Que una vez dispuesta una prueba para mejor resolver el juez pudo comprobar que no son ciertos los argumentos del demandado de que Aldo De Genna Fernández no tiene ningún vínculo con la empresa y que la actora se ha equivocado en demandar incluso por sus propios derechos, ya que fue gerente de la compañía demandada FRESCODEGFER S.A. y actual Presidente de la compañía GRUPO DEGFER CÍA. LTDA. se establece que verificando la ilegitimidad de personería por la que se deduce la inexistencia de la relación laboral la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema hoy Corte Nacional en la Gaceta Judicial Numero XVI número 7 página 1923 del 28 de Agosto de 1996 sostiene que no es obligación del trabajador saber cuál es la persona que ejerce la representación judicial de la compañía empleadora y que ésta dirigir su demanda contra las personas que ejercen sus funciones o tenga derecho o participaciones de acciones y deberán responder por las obligaciones contraídas e incluso por sus propios derechos, por así disponerlo el artículo 36 del Código de trabajo y el artículo 1 inciso primero y final de la Ley Orgánica para la defensa de los Derechos Laborales.

Concluyendo con su fallo de primera instancia, el Juez de la causa sostiene que por el imperioso mandato del Art. 168 numeral 4 de la Constitución de la República en

consonancia con el artículo 284 del COGEP, en el cual obliga a los juzgadores a calificar la forma como litigan las partes así como determinar el pago de costas procesales en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin a un proceso y con fundamento en el artículo 3 y 4 del reglamento para la fijación de costa procesales, se determina que la parte demandada no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice que los procesos judiciales se debe aplicar el principio de buena fe y lealtad procesal, que las juezas y jueces en los procesos judiciales exigirán a las partes y a sus abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad, que se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe, que la parte procesal y su defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley, que en este sentido tomando en consideración que la verdad era la de reconocer la relación laboral en primer instancias el demandado trato de ocultar a la administración de justicia una presunta inexistencia de relación laboral por lo que se le condena a un sueldo básico general unificado del trabajador en general y en razón que no existe justificativo debidamente autorizado por el servicio de Rentas Interna SRI sobre los gastos en los que ha incurrido la parte actora no se reconocen dichos gastos dejando a salvo este derecho para que en la fase de ejecución se presenten los respectivos justificativos por costas procesales.

De la parte resolutive del Juez de primera instancia.- El Juez aquo en su sentencia resuelve aceptar la demanda presentada por la señora Verónica Viviana Ibarra Chávez y condenar al demandado al pago de un sueldo básico general unificado SBU en razón del uso de prueba deformada, abuso del derecho, empleo de artimañas y procedimientos de

mala fe, inducir a engaño al juzgador, tomando en consideración que la verdad era la de reconocer la relación laboral en primer instancia, y el demandado trato de ocultar a la administración de justicia una presunta inexistencia de relación laboral. Así mismo al pago de \$375 por costas en favor del Estado por la prestación del servicio Judicial y a pagar los valores liquidados en la suma de \$11.771.74 a favor de la actora.

El autor del presente análisis observa que en ningún momento de la sentencia, ni en su fase resolutive el Juez aquo condena a la compañía GRUPODEGFER CIA. LTA., se refiere al demandado, por lo que por lógica como autor de este análisis se asume que al haber comparecido por sus propios derechos el demandado, se lo condena el pago a él como ex representante legal de FRESCODEGFER S.A. y como accionista de la nueva compañía GRUPO DEGFER S.A. que absorbió a la compañía demandada. Además que, se demostró la intención del representante de la compañía demanda desde el trámite en la Inspectoría de Trabajo de inducir a error a la autoridad, mediante el uso de prueba deformada, abuso del derecho, empleo de artimañas y procedimientos que van contra el principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, además de tomar en consideración que la verdad era la de reconocer la relación desde un inicio.

Cabe acatar que la probidad, lealtad, buena fe procesal o moralidad, es aquella conducta que deben observar y aplicar los sujetos procesales en un juicio, entre los que se encuentran los defensores técnicos, partes y jueces, para ofrecer y buscar la verdad, excluyendo toda práctica como el ocultamiento de información, la prueba deformada, la distorsión de los hechos.

2.5. Criterio analítico del autor del análisis sobre la sentencia de segunda instancia.

De la comparecencia a juicio por sus propios derechos.- En la sentencia de segunda instancia, la Sala de lo Laboral y Social, resalta y hace énfasis en el hecho que el demandado a Aldo De Genna Fernández solo comparece a juicio por sus propios derechos, y que no a nombre de la compañía FRESCODEGFER S.A. por encontrarse liquidada.

Hay que recordar que el Juez aquo, sostiene en su sentencia de primer nivel los mismos argumentos, y recuerda que esta comparecencia tiene sus efectos jurídicos correspondientes, esto es responder en calidad de socio de la compañía fusionada FRESCODEGFER S.A. en calidad de su ex Representante legal y de la compañía GRUPO DEGFER CIA. LTDA. en calidad de Presidente de la misma, por lo que tiene coherencia la sentencia de primer nivel, al dar con lugar la demanda y ordenar que se pague a la señora actor el valor liquidado. Obsérvese que en ningún momento de la sentencia se ordena expresamente el pago a la compañía GRUPO DEGFER CIA. LTDA. que fue el argumento de la apelación y que la Sala de la Corte Provincial de Manabí, aceptó declarando la nulidad del proceso.

De la fundamentación del apelante.- Hace el apelante, Aldo Pietro De Genna Fernández, mención al hecho que el Juez aquo desechó su excepción previa planteada y contenida en el Artículo 3 del artículo 153 del COGEP, que establece la falta de legitimación de la causa de la parte actora o de la parte demandada, a pesar que desde un

inicio se manifestó que Aldo De Genna Fernández al momento de citársele con la demanda no era el representante legal de la compañía FRESCODEGFER S.A., y que después el juez aquo en su sentencia en la parte expositiva citando autores de artículos y fallos jurisprudenciales que señalan que cuando una compañía es absorbida por otra para formar otra tercera, esta última tercera compañía debe ser la que asuma todas las responsabilidades laborales, que eso lo marca el derecho, el derecho positivo, la ley de compañías, el código civil, el Código de Trabajo.

De lo expresado por el apelante, es criterio del autor de este análisis de caso, que el mismo procurador judicial de FRESCODEGFER S.A. en su intervención reconoce que el Juez aquo se fundamentó en abundante doctrina y jurisprudencia para asumir el hecho indiscutible y muy conocido que cuando una compañía es absorbida, la compañía absorbente asume todas las responsabilidades laborales, incluidas las laborales y lo que es más acepta que eso marca el derecho, el derecho positivo, la ley de compañías, el código civil, el Código de Trabajo.

Es también opinión del autor de este análisis, en este punto de la intervención del apelante que el Juez no desechó la excepción previa como lo afirma, sino que considera que en materia laboral esta excepción no se debe de tratar como previa sino más bien solventarla por medio de un conocimiento y análisis del fondo de la causa para determinar la existencia de la relación laboral contenidas en el artículo 8 del Código De Trabajo y poderle dar al actor la calidad de trabajador y al demandado la calidad de empleador.

Otra de las argumentaciones del apelante es que el Juez se arrogó funciones, porque se entera bajo una premisa de una prueba nueva solicitada por el juez, que jamás fue solicitada en la audiencia, que en la parte pertinente de la prueba, sino al momento de resolver, que con esto se corrobora que la actora debió demandar es a la compañía que absorbió, a través de su representante legal, que es el grupo DEGFER CIA. LTDA.

Sobre la prueba nueva, el autor del análisis considera, que existe una confusión por parte del apelante porque la prueba para mejor resolver y la prueba nueva son dos cosas muy diferentes, la primera es aquella a la que tienen derecho las partes para solicitarla por no haber sido anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la Audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte que se beneficia de ella o que no pudo tener acceso a ella³⁰.

La prueba para mejor resolver se encuentra contenida en el artículo 168 del COGEP y ya ha sido motivo de análisis en líneas anteriores en que se analizó la sentencia de primer nivel.

Insiste en su fundamentación el apelante, que se está demandado a Aldo De Genna Fernández solo por sus propios derechos, y no se cita a la compañía GRUPO DEGFER CIA. TDA., desmedido fundamento ya que al ser citado y comparecido por sus propios

³⁰ Asamblea Nacional. 2015. *“Código Orgánico General de Procesos”*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

derechos y ser actualmente socio de la compañía absorbente GRUPO DEGFER CIA. LTDA. está obligado por sus propios derechos de accionista cumplir con las obligaciones contraídas por la compañía absorbida o fusionada, más aun que jamás se suspendió las actividades de la compañía FRESCODEGFER S.A. sino que fue absorbida por la compañía nueva que siguió con sus actividades, en la misma dirección y con los mismos accionistas.

2.6. De la contestación del actor a la fundamentación del recurso del apelante.

De las excepciones previas.- Manifiesta el actor de la demanda y adherente a la apelación presentada ante la Sala de lo Laboral y Social, lo que concuerda con el criterio del autor de este análisis, que el demandado Aldo De Genna Fernández en calidad de Gerente General de FRESCODEGFER S.A., al contestar la demanda tendría que haber indicado que la compañía FRESCODEGFER CIA. LTDA. no sólo había desaparecido sino que había sido absorbida por la compañía DEGFER CIA. LTDA. y que por lo tanto asumía la responsabilidad, y en su derecho a la réplica presentó la escritura pública en donde se demostró que DEGFER CIA. LTDA., absorbió a la compañía FRESCODEGFER S.A. y por tanto asumió todas las responsabilidades contractuales con la actora. Además, que tampoco aclaró Aldo De Genna Fernández que no tenía ninguna acción en la compañía GRUPO DEGFER CIA LTDA., cuando sigue siendo accionista de aquella compañía, y, no era obligación de la actora demostrar que Aldo De Genna Fernández sea o no gerente general, o accionista, por así contemplarlo la ley, doctrina y jurisprudencia, por lo que no existe falta de legítimo contradictor.

De la concurrencia de Aldo Pietro De Genna Fernández ante el Ministerio del Trabajo.- Es criterio de este autor, que tiene razón en su intervención el actor de la demanda, ante la Sala de lo Laboral, al manifestar que existió intención del demandado al concurrir al trámite ante el Inspector de Trabajo, en nombre de la compañía FRESCODEGFER S.A. a sabiendas que había sido fusionada a otra compañía, sin dejar de lado el hecho que tenía la obligación de comunicar por escrito a sus trabajadores en el lapso correspondiente que se había disuelto la compañía, pero no lo hace sino comparece e incluso ratifica gestiones realizadas como Aldo Pietro De Genna Fernández en calidad de Gerente General de FRESCODEGFER S.A. para seguramente intencionalmente hacer confundir a la actora de la demanda.

Es opinión del autor, que con todos estos antecedentes, que demuestran claramente la existencia de la relación laboral y el despido intempestivo, a más de la clara intención del demandado de evadir su obligación, el Juez hizo bien en apreciar en su conjunto los hechos fácticos y la prueba aportada, y disponer en la Audiencia la prueba para resolver que corroboró lo afirmado por la parte actora, esto es que no existió una cancelación total de la compañía FRESCODEGFER S.A. sino que fue fusionada y absorbida por la compañía creada denominada GRUPO DEGFER CIA LTDA. que siguió operando en la misma dirección y con los mismos accionistas, pasando el demandado Aldo Pietro De Genna Fernández de ser Gerente General de Frescodegfer S.A. a Presidente del Grupo Degfer Cía Ltda.

Además que, el artículo 2017 del COGEP, establece que serán considerados prueba plena aquel documento público, ordenadas judicialmente y notificación a las

partes, e incluso esta norma determina que incluye aquellos documentos obtenidos fuera del proceso. También está contenido en el artículo 202 del COGEP, que los documentos digitales serán considerados originales para todos los efectos legales, que los documentos originales escaneados serán considerados con la misma fuerza que los originales.

De la resolución de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial.- Es motivo de extrañeza para el autor de este análisis, los fundamentos que realiza la Sala para su resolución y que se concretan a sostener que el principio de seguridad jurídica le obliga a la autoridad administrativa o judicial, actuar dentro del ámbito de sus funciones, respetando y empleando la legislación aplicable al asunto o tema a resolver, por lo que al analizar el caso observa que la compañía absorbente, al no haber sido parte procesal dentro del presente proceso, y al habérsela mandado a pagar en sentencia de primer nivel sin haber ejercido su legítimo derecho a la defensa se ha violado su derecho constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7 literal a) y b), resuelve ACEPTAR LA EXCEPCIÓN PREVIA declarándose la nulidad desde las fojas 50 en la que se califica la contestación de la demanda, con costas al juez de primera instancia.

CONCLUSIONES.

Para el autor de este análisis es realmente sorprendente el razonamiento y decisión de la Sala, al tomar una decisión como la nulidad de manera tan aligerada y precaria, sin haber observado los siguientes hechos relevantes:

A.- No se ha sentenciado a la empresa absorbente GRUPO DEGFER CIA. LTDA. como hace constar en su resolución la Corte Provincial, sino Aldo Pietro De Genna por sus propios derechos en calidad de accionista de las dos compañías tanto la fusionada como la absorbente, quien sí ejerció su derecho a la defensa, durante todo el proceso.

B.- En razón que no fue parte del proceso como demandada, no había razón de citarse a la compañía GRUPO DEGFER CIA. LTDA. la como ordena Corte Provincial, ya que no estuvo en indefensión.

C.- El sentenciado Aldo Pietro De Genna Fernández y su defensa actuó con mala fe procesal, utilizando prueba deformada y ocultando el actual situación de la compañía fusionada y absorbida a otra compañía de la que es actualmente accionista y presidente, tratando de inducir a error al Juzgador.

D.- El demandado compareció en un trámite previo al juicio ante el Ministerio del Trabajo, por denuncia por los mismos hechos propuestos en la demanda, en la que sí compareció legalmente por sus propios derechos y como Representante Legal en calidad

de Gerente General de la compañía FRESCODEGFER S.A. Existió un trámite administrativo previo en la Inspectoría del

E.- No se configuró los requisitos elementales para declarar la nulidad, esto es Cuando haya causado indefensión o que se haya influido en la decisión de la causa. Para corroborar lo expresado el autor de este trabajo, cita a Cabanellas que sostiene que no todo vicio de los actos procesales acarrea su nulidad; para ello se requiere que la sanción de nulidad esté expresamente prevista por la ley o que el acto procesal carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad³¹.

En Chile, en el código procesal se establece que la nulidad procesal es aplicable, cuando exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio. En Uruguay, el Código General Procesal Civil, establece que solamente puede anularse un acto procesal que se encuentre expresamente autorizado en la ley y cuando haya causado indefensión, además cuando la ley la califique expresamente como insubsanable o el acto carezca de alguno de los requisitos indispensables para su validez. En Argentina, el Código Procesal Civil, se refiere a la nulidad de los actos procesales, e instituye que ningún acto procesal será declarado nulo cuando la irregularidad haya logrado la finalidad a que estaba destinado. Por lo expuesto, el autor del análisis considera que el derecho comparado latinoamericano, existe el criterio concordante que la nulidad es de última ratio.

F.- Que el Juez de primer nivel actuó de manera correcta al aplicar los principios inherentes al derecho laboral, que es considerado inminentemente social, tan como ordena

³¹ Cabanellas, Guillermo. (2006). *Diccionario jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

la Constitución del Ecuador que sobre la **aplicación directa de los jueces de las normas constitucionales** en el artículo 426 establece que los jueces, autoridades y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente³².

G.- La legitimación en la causa consiste en la necesidad de que entre la persona y el objeto del proceso concreto exista algún vínculo que legitime la intervención de tal sujeto, permitiendo que la sentencia dictada dentro de un proceso surta plenos efectos. La legitimación en la causa, al contrario de la capacidad, no es parte de la naturaleza de la persona a quien se atribuye los efectos jurídicos del proceso, es un requisito externo a ella³³.

H.- Finalmente el autor del presente análisis, pone énfasis en las funciones del juez actual, protagonista, humanista, con características sociales e investidas de fuerte carga de dirección en el proceso. El juez es el encargado en representación del Estado de tutelar los derechos fundamentales de las personas, como la vida, la libertad. Investido de la potestad jurisdiccional, encargado de administrar justicia de manera autónoma e independiente, son responsables de sus actos civil y penalmente.

³² Asamblea Nacional. 2015. *“Constitución del Ecuador”*. Ediciones Legales. Quito, Ecuador:

³³ Cascante, Lorena. “Capacidades y legitimaciones en el proceso civil”. Recuperado el 18-03-2018 de <https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio>

El juez tiene por funciones decidir por una de las partes en orden intelectual, lógico y predeterminado según la prueba actuada, en los hechos que se le ponen a consideración, y que debe probar quien los anuncia, para que el Juez resuelva en base al derecho, consultando los textos legislativos y auscultando el origen de las leyes.

El juez, en su nuevo rol, debe resolver en audiencia los incidentes y las alegaciones de las partes. Debe conocer los hechos y las alegaciones de las partes antes de la audiencia de prueba, puede interrogar abiertamente a testigos y peritos y dictar su resolución oralmente al final de la indicada audiencia, que será sustento de la sentencia escrita; pero, para lo que se requiere de inversión en recursos humanos, tecnológicos e infraestructura, que permitan consolidar un sistema procesal transparente, ágil y eficaz al momento de impartir justicia, con un Juez independiente, para lo cual se necesitará la colaboración de los actores del sistema.

Además, que para la aplicación de los principios, la modernidad del derecho procesal, prevé la maleabilidad de los principios, exige que la economía y celeridad procesales, la preclusión, la publicidad, la imparcialidad, etc., se adecúen al modo vigente de manejar el estudio del proceso.

En la actualidad, el sistema moderno, da al juzgador un rol activo y protagonista, que dirige el proceso con amplias facultades incluso oficiosas para impulsar el proceso y disponer pruebas en logro de la verdad. El desarrollo de la perspectiva de las garantías jurisdiccionales destaca en el moderno sistema procesal, reemplazando esquemas legalistas tradicionales. El conocimiento de las garantías por parte del ciudadano, oxigena

las leyes con aire que circula en estratos más altos, como la Constitución, sus principios, el derecho internacional de derechos humanos³⁴.

El profesor Nelson Ramírez³⁵, exalta al saneamiento como el remedio para no declarar nulidades algunas absurdas. Dentro del proceso a más de las partes procesales, está el abogado que debe ayudar a resolver el conflicto. También está el cliente, que debe ser advertido de manera clara y honesta de la estrategia de defensa, antes de iniciarla³⁶.

³⁴ Bidart, Germán. (2001). *De la acción declarativa de inconstitucionalidad*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Suplemento Constitucional.

³⁵ Ramírez, Nelson. (1993). *Postulación al proceso Lima, Perú*: Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima. No. 2.

³⁶ Morello, Augusto. (2001). *El derecho y nosotros*. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense.

BIBLIOGRAFÍA.

Asamblea Nacional. 2015. *“Código Orgánico General de Procesos”*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional. 2015. *Constitución del Ecuador*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Álvarez, Julia. 1992. *“Derecho procesal Civil y Comercial”*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Arévalo, Abad. 2015. *“Particularidades del procedimiento laboral en el contexto del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)”*. Quito, Ecuador: FORO Revista de Derecho, No. 24. Editorial UASB.

Azula Camacho, Jaime. 2010. *“Manual de Derecho procesal”*. Bogotá, Colombia: Ed. Temis.

Borrado, Efrén. 1994. *“Introducción al derecho de trabajo”*. Madrid, España: Editorial Tecnos.

Carnelutti, Francesco. 1997. *“Cómo se hace un proceso”*. Bogotá, Colombia: Ediciones Temis.

- Castañeda, Pablo. 2016. *“El juicio oral en el COGEP”*.
http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimiento_civil/2016/02/23/el-juicio-oral-en-el-cogep-
- Cueva Carrión, Luís. 2006. *“El juicio oral laboral: teoría, práctica y jurisprudencia”*.
Quito, Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
- Devis Echandía, Hernando. 2009. *“Nociones generales de Derecho procesal civil”*.
Bogotá, Colombia: Ed. Temis.
- Goldschmidt, James. 1983. *“Principios generales del proceso”*. México DF, México:
Editorial Obregón y Heredia.
- Gómez Lara, Cripriano. 1998. *“Teoría General del Proceso”*. México DF, México:
Editorial Harla.
- Krotoschin, Ernesto. 1987. *“Instituciones del derecho del trabajo”*. Buenos Aires ,
Argentina: Ediciones Depalma.
- Montero, Juan. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional*. Lima. Perú: Editorial
Enma.
- Pla, Américo. 1978. *“Los principios del derecho del trabajo”*. Buenos Aires, Argentina:
Ediciones Depalma.

Ovalle Favela, José. 1994. *“Teoría general del proceso”*. México DF, México: Editorial Mexicana.

Rivera Morales, Rodrigo. (2004). *“Las pruebas en el Derecho Venezolano”*. Caracas, Venezuela: Ediciones Santa.

Vaca Andrade, Ricardo. 2014. *“Derecho procesal ecuatoriano”*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Véscovi, Enrique.1999. *“Manual de Derecho del trabajo”*. Bogotá, Colombia: Ediciones Legales.