DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
Vol. 7, Núm. 7, 2024 (1-28)
ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

¿Es posible desistir de la legitimación pasiva luego de admitirse a trámite la demanda? Can you withdraw a defendant's standing to be sued after a lawsuit has been admitted for processing?

Amado Romero Galarza, PhD.

DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
Fecha de recepción: 11/02/2025
Fecha de aceptación:15/3/2025

DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
Vol. 7, Núm. 7, 2024 (1-28)
ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

¿Es posible desistir de la legitimación pasiva luego de admitirse a trámite la demanda? Can you withdraw a defendant's standing to be sued after a lawsuit has been admitted for processing?

Amado Romero Galarza, PhD.[1]

Como citar: Hurtado Angulo, J. (2025) El delegado de protección de datos frente a los derechos y libertades de los ciudadanos en la legislación ecuatoriana. Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas. 7(7) 1-21. DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Resumen. Las instituciones procesales del COGEP obligan a la Corte Nacional de Justicia, y la Corte Constitucional, a interpretarlas en el contexto de una nueva realidad procesal. Así, actualmente la ley no reconoce el desistimiento parcial, cuando por la calificación de la demanda, ciertas personas son considerados legitimados pasivos.

El objetivo de este artículo es responder a la interrogante de si es posible desistir de la legitimación pasiva luego de admitirse a trámite la demanda, ya que al existir expresas prohibiciones legales, resulta pertinente conocer cuáles son las motivaciones de las máximas autoridades jurisdiccionales para mantener una posición contraria a la claridad de la ley.

La metodología a emplearse es el estudio de documentos judiciales, que permiten visualizar que -frente a malas estrategias procesales -, la función jurisdiccional, pondera situaciones como el principio pro operario y la necesidad de una respuesta estatal, en desmedro del derecho a la seguridad jurídica, reconocido constitucionalmente.

Palabras clave. Calificación de la demanda; Desistimiento; Legitimación; Principio pro operario; Seguridad jurídica.

Abstract: The procedural rules of the COGEP (General Organic Code of Processes) compel the National Court of Justice and the Constitutional Court to interpret them in the context of a new procedural reality. Thus, the law currently does not recognize partial withdrawal when, due to the qualification of the lawsuit, certain individuals are considered passive legitimate parties (defendants).

[1] Doctor en Jurisprudencia y abogado. Posee Maestría en Docencia universitaria. Ha ejercido funciones en el ámbito público y privado, y la docencia universitaria. Presidió el Colegio de Abogados y la Corte Provincial de Justicia de El Oro. Actualmente se desempeña como juez provincial de la Corte de Justicia de Guayas

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575
The objective of this article is to answer the question of whether it is possible to withdraw the passive legitimation after a lawsuit has been admitted, since, given the existence of express legal prohibitions, it is relevant to understand the motivations of the highest jurisdictional authorities for maintaining a position contrary to the clarity of the law.

The methodology to be used is the study of judicial documents, which allows us to see that—in the face of poor procedural strategies—the judicial function weighs situations such as the pro operario principle and the need for a state response, to the detriment of the constitutionally recognized right to legal certainty.
Keywords: Qualification of the lawsuit; Withdrawal; Legitimation; Pro operario principle; Legal certainty.

INTRODUCCIÓN

La prescripción de las acciones, como una institución procesal, juega en contra de la parte accionante. Por ello, quién se considera legitimado para reclamar a otra persona una pretensión, debe buscar asesoría profesional de calidad, que permita encausar de manera correcta sus aspiraciones, mismas deben ser conocidas y resueltas por juezas y jueces.

Por ello, y contextualizando esta investigación, quien pretende algo y acude a la justicia estatal, debe hacerlo con una estrategia clara y dentro de los plazos razonables para evitar la prescripción de la acción, visualizando sus fortalezas y debilidades, oportunidades y amenazas, para encausar correctamente contra quienes va a proponer una pretensión y la factibilidad de alcanzar el objetivo propuesto.

Si se presenta una demanda sin ninguna preparación ni estrategia y se demanda, como en el caso de materia laboral, señalando indistintamente a varias personas como sujetos demandados, sin analizar la posibilidad de citarlos en tiempo oportuno y si realmente son importantes procesalmente; el admitirse a trámite la demanda genera como efecto que las partes conserven su legitimación, por lo que jurídicamente no cabe excluirse a los demandados cuando la demanda ha sido ya calificada, ya que el desistimiento de personas demandadas no está previsto en el COGEP.

Por ello, se vuelve necesario investigar cómo han resuelto los máximos tribunales de justicia en casos como el examinado, cuando se desiste parciamente de personas, como, por ejemplo, cuando todos los demandados no pudieron ser citados y estaría por prescribir la acción.

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

El problema de estudio y que tiene como finalidad responder a la interrogante ¿si es posible desistir de la legitimación pasiva luego de admitirse a trámite la demanda?, resulta relevante ya que es una situación procesal que involucra al debido proceso, y a la respuesta estatal frente a un pretensión del accionante; pero básicamente, permite visualizar que los problemas procesales surgen de una inadecuada estrategia de la defensa técnica del accionante, que provoca la toma de decisiones jurisdiccionales, donde debe considerarse que el accionante es una persona trabajadora que reclama una tutela judicial a sus pretensiones e intereses, pero que a lo mejor esa inadecuada defensa provoca la pérdida del derecho sustantivo reclamado.

La pregunta formulada resulta importante abordarla, siendo necesario ponerse en el debate este tipo de situaciones, pretendiendo generar una visualización de la problemática en la que, se denota que este tipo de situaciones tienen un origen en una pésima estrategia de la defensa técnica del accionante y que los máximos tribunales de justicia tengan que visualizar una solución jurídica, mediante la interpretación de las disposiciones procedimentales vigentes en el país.

Marco teórico

Prohibida la autodefensa como una forma de solución del conflicto, el Estado crea instituciones para que las personas ejerzan su derecho de acción[2], ante tribunales determinados en la ley; siendo el proceso "el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos (procedimiento), para una correcta (legal) prestación de la actividad jurisdiccional".[3]

En la legislación ecuatoriana, el Código Orgánico General de Procesos (conocido como "COGEP"), determina la actividad procesal, señalando que, calificada la demanda, todas las personas señaladas como demandados deben ser citadas, para garantizar el derecho a la defensa[4].

[2] Constitución de la República. "Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".
[3] Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso.* (2. a ed. Actualizada). Editorial Temis S.A. pág. 88
[4] Ibídem. "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

La citación, entre otros efectos, (Art. 64.1 del COGEP), es el de "1. [r]equerir a la o el citado a comparecer ante la o el juzgador para deducir excepciones". Sin embargo, entre las posibilidades y estrategias de defensa de los demandados, pueden:

1) No comparecer al proceso, lo que se tendrá como negativa de los fundamentos de la demanda (Art. 157 del COGEP); ya que, ante una demanda carente de lógica o sentido común, a lo mejor se considere que el resultado será el rechazo de la demanda.

2) Comparecer al proceso, pero, por la falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, la o el juzgador las apreciará como negativa de los hechos (Art. 157 del COGEP).

3) Comparecer al proceso y proponer excepciones.

Respecto de la comparecencia al proceso de los demandados, entre las excepciones previas se puede proponer (Art. 153.3 del COGEP), "3.- Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio"[5]. Obsérvese que el asambleísta utiliza términos como "falta" o "incompleta", mismos que hacen relación a una carencia, ante una deficiencia de carácter procesal que debe ser subsanada. Así, el COGEP establece:

> "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 por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes".

orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. […] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones."

[5] COGEP. (Sustituido por el Art. 23 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019)

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

La Corte Nacional de Justicia de Ecuador sostiene que:

> "[s]i consideramos que subsanar significa «excusar un desacierto, reparar o remediar un defecto»; en el ámbito del proceso judicial y refiriéndonos a una excepción previa, que sea subsanable implica que su aceptación no trae como efecto «la terminación anticipada del proceso», sino que el juez competente debe dar la oportunidad a la parte actora para que arregle, corrija o convalide aquello que sea necesario, y ocurrido aquellos continuar el proceso. Por oposición, una excepción previa no subsanable implica una imposibilidad de remediar o corregir el defecto, lo cual llevará inevitablemente a la terminación anticipada del proceso."[6]

En este mismo análisis, la Corte Nacional de Justicia, considera que las excepciones subsanables son:

> "b) Falta de capacidad, falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio. - Debemos asumir que se establecen, en realidad, de tres cuestiones diferentes. […] Cuando el legislador se refiere a la falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio se refiere a la excepción previa prevista en el numeral 3 del artículo 153 del COGEP: falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda."[7]

Siendo que la o el juzgador debe resolver mediante auto interlocutorio el acoger las excepciones previas subsanables, la parte accionante debe cumplirlo, para que pueda producirse la relación jurídico –procesal respecto del fondo de hecho controvertido y que estén presentes procesalmente quienes estén en una situación jurídica de contradecir una pretensión, ya que por el efecto vinculante de las sentencias y autos (Ar. 97 del COGEP), éstas aprovechan y perjudican a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo.

Puede darse el caso que en un proceso exista un exceso de intervinientes, ya como actor o demandado. Por ejemplo, en causas laborales, en donde se demanda como legitimados pasivos a representantes legales, administradores, socios, empleados, conforme a la responsabilidad y solidaridad del Art. 36 del Código del Trabajo[8]. En este caso, el exceso de intervinientes no

[6] Corte Nacional de Justicia de Ecuador. (2017) *Resolución 12-2017*. Pág. 12
[7] Ibídem. Pág. 14
[8] Código del Trabajo. "Art. 36.- (Reformado por la Disposición Reformatoria Sexta del Código Orgánico Monetario y Financiero; R.O. 332-2S, 12-IX-2014).- Representantes de los empleadores.-

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

perjudica al proceso, sino que la jueza o juez deberá determinar si existe prueba para determinar una responsabilidad; caso contrario, excluirá a uno a varios de los demandados de la condena.

Se dan situaciones en que, se demanda a varias personas – con o sin razón -, en casos por ejemplo laborales, lo que ocasiona que – una vez calificada la demanda y siendo uno de sus efectos el de que las partes conserven su legitimación, no se puedan citar a todas las personas demandadas, produciéndose un fenómeno procesal por el cual, el accionante por ejemplo logró citar a uno de los demandados pero al no hacerlo con otros, opta por "desistir" o "excluir" de proseguir la demanda y pretensión en contra de ellos, para evitar que eventualmente se alegue la prescripción de la acción, si se los cita.

Este fenómeno procesal producido generalmente no es visualizado, y juezas y jueces aceptan el desistimiento parcial, lo que provoca que - un proceso que fue admitido en contra [por ejemplo] de cuatro personas -, termine tramitándoselo únicamente en contra de uno, que fue justamente la persona que se logró citar. Ahora bien, ¿esto procesalmente es correcto?, si consideramos el Art. 82 de la Constitución del Ecuador, la Corte Constitucional ha establecido:

> "28. La Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que el derecho a la seguridad jurídica implica que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las normas que le serán aplicadas, lo que le brinda a su vez certeza, de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad; […]."[9]

El COGEP establece que en el procedimiento sumario no cabe la reforma de la demanda, una vez admitida a trámite por la jueza o juez, ya que, por expreso mandato legal, la calificación de la demanda trae consigo que las partes conserven su legitimación procesal, y por lo tanto sujetos

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."

[9] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 767-20-EP/24. Quito, D.M., 18 de abril de 2024. Caso 767-20-EP. pág. 9-10.

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

procesales que deben ser citados; por lo que, ¿puede una parte procesal [demandados] ser excluida del proceso por desistimiento del actor?

Un proceso, ordinariamente termina con la sentencia, definida como "la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso" (Art. 88 del COGEP). Sin embargo, el asambleísta considera que existen formas extraordinarias de conclusión del proceso, en la que no existe la decisión de la o del juzgador acerca del asunto controvertido, sino que son las partes procesales, en uso de sus facultades y derechos, quienes, por su acción u omisión, permiten aquello. Una de esas es el desistimiento, institución procesal reglada en el Título III FORMAS EXTRAORDINARIAS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, Capítulo III DESISTIMIENTO, del COGEP. El desistimiento puede ser:

Desistimiento de la pretensión. (Art. 237), por el cual, en cualquier estado del proceso. y antes de la sentencia de primera instancia, la parte actora desiste de su pretensión; cuya consecuencia jurídica es que no podrá presentar nuevamente su demanda. Para que se operativice este desistimiento, la o el juzgador se limita: (i) a examinar si el desistimiento procede por la naturaleza del derecho en litigio y (ii) que no afecte a intereses de la contraparte o de terceros.

Desistimiento del recurso o de la instancia. (Art. 238), por el cual, se puede desistir de un recurso o de la instancia, desde que se interpuso aquel y mientras no se haya pronunciado sentencia definitiva; lo que, produce la firmeza de la providencia impugnada. Sin embargo, existen inhabilidades para desistir (Art. 240.2 del COGEP), de "2. [q]uienes intenten eludir, por medio del desistimiento, el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar a la otra parte o a un tercero."

Dentro de este contexto, tenemos que:

1. La calificación de la demanda produce como efecto que las partes conserven su legitimación (Art. 149.2 del COGEP);

2. Debe cumplirse con el acto procesal de la citación de todas las personas calificadas como tal, al momento de admitirse a trámite. El no hacerlo, provoca indefensión.

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

3. En el procedimiento sumario no procede la reforma de la demanda (Art. 333.1 del COGEP)

4. La institución del desistimiento sólo cabe respecto de la pretensión o del recurso (o instancia), cuyo efecto jurídico es el que no se pueda presentar nuevamente la demanda, y firmeza de la providencia impugnada, respectivamente.

5. El desistimiento de las partes procesales, o de uno o vario de los demandados, no está recogido en el COGEP. Por lo tanto, ese tipo de actuaciones contravienen el derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 de la CRE).

6. Las juezas y jueces, cuando conozcan de un desistimiento, deben considerar las inhabilidades para desistir (Art. 240.2 del COGP), como es el caso, de quienes intenten eludir, por medio de este procedimiento extraordinario del proceso, el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar a la otra parte o a un tercero. Sin embargo, en ningún caso el asambleísta ha previsto la posibilidad de desistir de los legitimados en el proceso.

Con respecto al desistimiento parcial, Peñaherrera sostiene que el desistimiento con incidencia en el elemento subjetivo de la demanda, sí estaba reglado en el derogado Código de Procedimiento Civil ecuatoriano; por lo que, en el evento de que el actor se abstenía de continuar con la demanda en contra de determinado demandado, no impedía que se persiguiese ulteriormente la misma pretensión en contra de otro demandado; pero tal situación – concluye -, no está prevista en el COGEP.[10]

El COGEP también regula lo atinente a las nulidades procesales. Así, se señala:

"Art. 111.- Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.

Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante

[10] Peñaherrera Toapaxi, D. (2024). *La oralidad en el sistema procesal civil ecuatoriano* [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia de España]. Pág. 241

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.

Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial".

Como se observa, el desistimiento se refiere a la pretensión, e incluso a alguno de los demandantes, pero no refiere a la posibilidad de "desistir" de uno o vario de los demandados, y que en el caso ecuatoriano no se observa tal posibilidad en el COGEP; por lo que, de aceptárselo, provocaría una serie de situaciones, como por ejemplo alegarse nulidades procesales, incluso por considerarse una reforma de demanda, lo cual está prohibido en procesos sumarios, conforme lo determina el Art. 333.1 de la norma jurídica *ut supra*.

Por ello, y frente a situaciones en las cuales, fundamentalmente procesos laborales, se desiste de continuar la causa en contra de varios demandados, básicamente porque no se los ha podido citar, y frente a ello, y ante un posible transcurso del tiempo que podría ser aprovechado por los demandados (en caso de ser citados), presentando una excepción previa de prescripción de la acción; se opta por la opción de excluirlos del procesos, para dirigir la pretensión únicamente en contra de quienes fueron citados oportunamente, que han comparecido al proceso y que no han alegado dicha excepción. Esta situación resulta *sui generis* respecto a que los términos para contestar la demanda corren desde la última citación[11], y al excluirse a varios demandados, la parte que fue citada y no compareció al proceso, ¿cuál sería su situación jurídica?.

En el evento de que tribunales de apelación se pronuncien sobre estas situaciones, denegando, por ejemplo, un desistimiento parcial y ordenado que se continúe con el trámite de la causa, tal decisión no sería susceptible de un recurso extraordinario de casación, por no tratarse de una sentencia o

[11] COGEP. Art. 77.- Comienzo y vencimiento del término. El término empieza a correr en forma común, con respecto a todas las partes, desde el día hábil siguiente a la última citación o notificación. Su vencimiento ocurre el último momento hábil de la jornada laboral.

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

auto interlocutorio que ponga fin a los procesos de conocimiento;[12] tampoco cabría presentarse una acción extraordinaria de protección, por no tratarse de decisión definitiva.[13]

Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador, conoció de un caso laboral en la que se presentó un desistimiento parcial de demandados en el proceso laboral No. 17371-2018-02659. En el referido proceso laboral, se generó un enredo procesal, para finalmente "aclararse" que el desistimiento se refería a todos los demandados, pero no a la compañía, que había sido citada. El juez que conoció la causa consideró que el accionante demandó a Xavier José Macías Carmigniani y William José Velasco Utreras, como presidente y gerente de EURO MOTORS SC y no por sus propios derechos; por lo que, siendo la única demandada en el proceso laboral EURO MOTORS SC, como persona jurídica, el desistir de la demanda en contra de los representantes de la empresa implicaba que desistió de proseguir la demanda en contra de la persona jurídica. La Corte Constitucional del Ecuador, resolvió una acción extraordinaria de protección, concluyó que:

> "21. Es decir, de los escritos presentados, se evidencia que la voluntad del accionante fue desistir de su acción únicamente respecto de las personas naturales demandadas, por su responsabilidad solidaria. No obstante, el juez decidió aceptar el desistimiento y archivar la causa, sin advertir que el accionante, en el escrito de 13 de septiembre de 2019, manifestó su intención de continuar el proceso judicial en contra de EURO MOTORS SC (ver párrafo 17.9 supra). Es decir, la voluntad del accionante no fue la de desistir de la causa en sí, sino solo de la demanda presentada en contra de las personas naturales.
>
> 22. Ahora bien, la Corte ha señalado que el principio pro actione deriva del derecho a la tutela judicial efectiva y que se debe entender "como criterio hermenéutico de los requisitos para el acceso a la jurisdicción [que] excluye aquellas interpretaciones excesivamente restrictivas, formalistas o desproporcionadas en relación con los fines que la causa legal preserva y los intereses que sacrifica".8
>
> 24. Este archivo fue arbitrario porque contradice la voluntad e intención exteriorizada por el accionante en los diferentes escritos presentados. Por ende, esta Corte determina que el auto impugnado vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante, pues le impidió el acceso a la administración de justicia en el

[12] Art. 266 del COGEP
[13] Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

derecho a tener una respuesta a su pretensión. Al respecto conviene recordar que del derecho de acceso a la administración de justicia "depende todo el resto del proceso".10

25. Así, en este caso, el auto impugnado también impidió que la acción laboral surta los efectos para los que fue creada,11 es decir, resolver la controversia entre el presunto trabajador y empleador."[14]

Por lo tanto, determina que el auto impugnado vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante, que le impidió el acceso a la administración de justicia en el derecho a tener una respuesta a su pretensión, que se impidió que la acción laboral surta los efectos para los que fue creada, como es resolver la controversia entre el presunto trabajador y empleador. La Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección, como medida de reparación, ordenó:

"3.1. Dejar sin efecto el auto de 1 de octubre de 2019, emitido por el juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, dentro del proceso 17371-2018-02659, y disponer que dicho juzgador resuelva sobre el desistimiento parcial presentado por Alfredo Antonio Amador Jouvin."[15]

Se observa que, para la Corte Constitucional del Ecuador, existe en materia procesal un "desistimiento parcial", que no se visualiza en la redacción del COGEP, y que podría provocar situaciones muy complejas ya que, si considera que la decisión del juez de trabajo impidió resolver una controversia laboral, entre el presunto trabajador y empleador, ¿cómo queda la institución del desistimiento?, y como queda el demandado que, habiendo sido citado, y estando pendiente de citarse a otros, no contestó la demanda esperando que todos los demandados sean citados, ya que el término es único y corre para todos, conforme al Art. 77 del COGEP. De aceptarse la tesis del accionante de desistir de personas legitimadas por inconvenientes en la citación, y frente a una eventual excepción previa de prescripción de la acción, significaría que la única persona citada – al no comparecer al proceso -, se considera como negativa de los fundamentos de la demanda.

[14] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 2902-19-EP/23. Quito, D.M., 15 de noviembre de 2023. Caso 2902-19-EP. Pág. 7-8
[15] Ibídem. Pág. 9

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Esta posición rompe el derecho a la seguridad jurídica, y si bien es verdad, estaría defendiendo al trabajador, por otro lado, provoca un desequilibrio procesal en contra de los demandados y avala cualquier mala estrategia de la defensa técnica del trabajador.

En el caso examinado, mediante providencia de fecha 30 de enero de 2024 a las 16h15 el juez de la Unidad Judicial de Trabajo de Quito, "A fin de dar cumplimiento con lo dispuesto por la Corte Constitucional", considera que:

> "1) El desistimiento presentado por la parte actora ALFREDO AMADOR JOUVIN en contra de los señores WILLIAM JOSÉ VELASCO UTRERAS y XAVIER JOSÉ MACIAS CARMIGNIANI, en la calidad que han sido demandados conforme obra de la demanda, desistimiento que ha sido realizado de forma voluntaria y por persona capaz; que, la parte actora de la causa ha reconocido la firma y rúbrica inserta en el escrito de desistimiento; que, el actor no se encuentra incurso en ninguna de las inhabilidades para desistir determinadas en el artículo 240 del Código Orgánico General de Procesos; que, no se requiere el consentimiento de la parte contraria para su aceptación por no tratarse de un desistimiento condicional; y, que, la petición ha sido presentada en el momento procesal oportuno como lo dispone el artículo 237 del cuerpo legal citado, esto es, antes de dictar sentencia. En tal virtud, dicho desistimiento no contraviene disposición legal ni constitucional alguna, por lo que se lo acepta."

Sin embargo, el juez refiere de "las dudas que pudieran surgir respecto de la decisión adoptada", se remite (i) al espíritu proteccionista y social del Código del Trabajo (in dubio pro operario) y (ii) considerar a los demandados (artículo 52 del COGEP) en calidad de litisconsortes, y por ende, considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados, por lo que los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso. partiendo de esta disposición jurídica, considera "a cada litigante de la Litis, como un sujeto por separado y que la parte demandada es una sola, sin que se haya afectado su derecho en aras de continuar con el decurso de la litis, ante la decisión de la actora de seguir la misma en contra de la persona jurídica debidamente citada" (SOCIEDAD CIVIL EURO MOTORS SC), a quien le concede "el término de 15 días conforme lo dispuesto en el Art. 151 del COGEP, a fin de que presente su escrito de contestación a la demanda término que empezará a decurrir a partir de la notificación de este auto".

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Como se observa el caso es que la defensa técnica del actor acumuló a varias personas como demandados, ya como representantes legales, ya como socios de la compañía demandada, ya por una responsabilidad solidaria en los términos del Art. 36 y 41 del Código del Trabajo, pero jurídicamente, no todos eran necesarios para una litis consorcio pasivo necesario, ya que el empleador del actor era una persona jurídica y el demandar a varias personas responde a una posible situación de protección del trabajador, pero que a la larga, resulta infructuosa porque – en el caso concreto -, al no poder citar a todos los demandado se opta por eliminar a aquellos que no se los cita, creando este tipo de situaciones, en las que ni los jueces están seguros de lo que deciden, pero que lo hacen por cuanto la Corte Constitucional encamina la respuesta estatal.

Metodología

La investigación se centra en estudio de documentos (resoluciones judiciales) que permitan tener una visión global de cómo actúan los abogados en el libre ejercicio profesional, frente a una adversidad en la citación de todos los demandados, quienes optan por desistir de litigantes (demandados) no citados, para apuntar sus pretensiones únicamente en contra de la persona citada. Por otro lado, es necesario conocer ha actuado la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, cuando por recurso extraordinario de casación, le ha correspondido pronunciarse sobre esta situación.

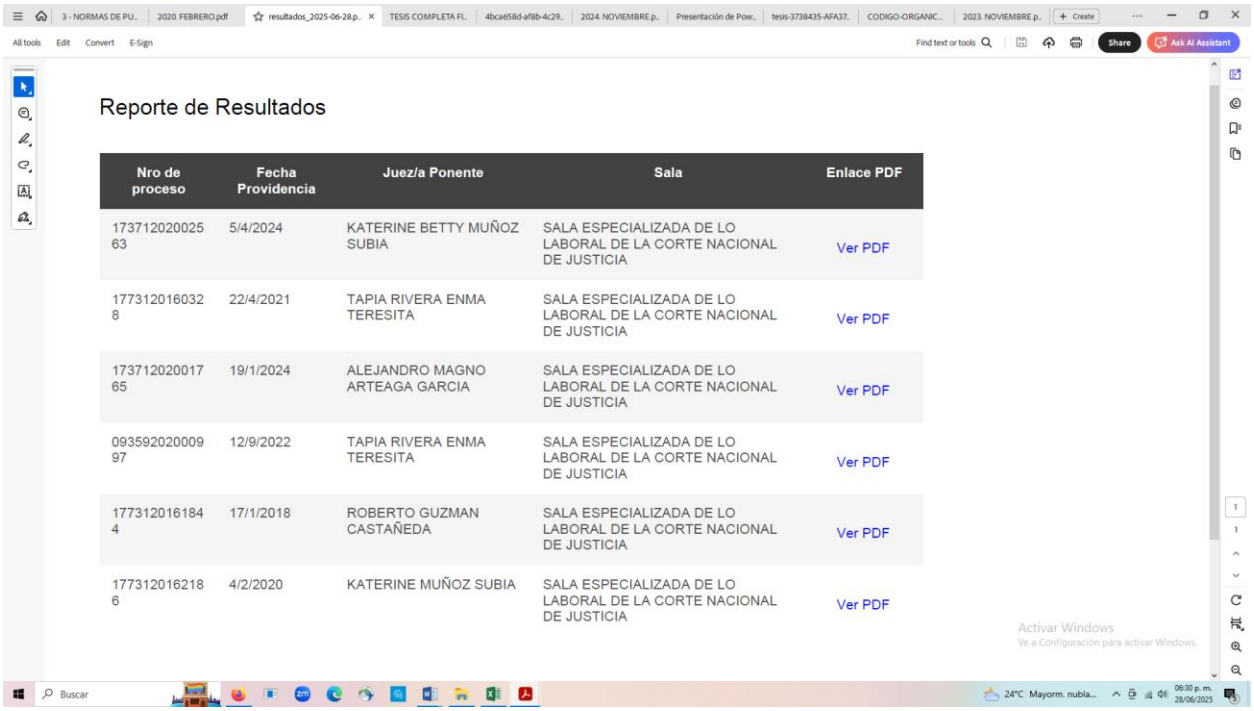
Del conocimiento empírico espontáneo, esta forma de actuar de los abogados de los accionantes (enfocado al ámbito laboral), demuestra una realidad que no resulta aislada; por el contrario, frente a obstáculos procesales, se opta por esta vía, y en la que juezas y jueces laborales deben adoptar decisiones que, no tienen un sustento jurídico en las normas procesales (Código Orgánico General de Procesos), por lo que surgen interpretaciones *pro labore*, para tutelar el derecho de los trabajadores, aun en caso de erróneas estrategias de la defensa técnica.

Por ello, ingresaremos a la página web oficial de la Función Judicial del Ecuador, en el BUSCADOR DE SENTENCIAS DE CASACION Y REVISION de la Corte Nacional de Justicia, se introducirá la frase “desistimiento parcial”, y del resultado obtenido, se hará un estudio de las resoluciones dictadas. A partir de ello, se analiza los datos que permiten arribar a conclusiones.

DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
Vol. 7, Núm. 7, 2024 (1-28)
ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Resultados

De la revisión de documentos, se aprecia que, en el Buscador de Sentencias de Casación y Revisión, de la Corte Nacional de Justicia, se reflejan seis (6) resoluciones que contienen la frase "desistimiento parcial", que datan del año 2018 hasta el 2024, conforme al siguiente detalle:



Reporte de Resultados

Nro de proceso	Fecha Providencia	Juez/a Ponente	Sala	Enlace PDF
17371202002563	5/4/2024	KATERINE BETTY MUÑOZ SUBIA	SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	Ver PDF
177312016032 8	22/4/2021	TAPIA RIVERA ENMA TERESITA	SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	Ver PDF
17371202001765	19/1/2024	ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA	SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	Ver PDF
09359202000997	12/9/2022	TAPIA RIVERA ENMA TERESITA	SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	Ver PDF
177312016184 4	17/1/2018	ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA	SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	Ver PDF
177312016218 6	4/2/2020	KATERINE MUÑOZ SUBIA	SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	Ver PDF

Por origen de la Corte Provincial de donde provienen las causas que se interpusieron recursos extraordinarios de casación (o, de hecho), se observa: (i) El Oro 2; (ii) Guayas 2; (iii) Pichincha 2. Las resoluciones dictadas por la Corte Nacional de Justicia, corresponden a dos normativas jurídicas: (i) Código de Procedimiento Civil (derogada); y, (ii) Código Orgánico General de Procesos (vigente). De las seis resoluciones: 2 no se utilizarán en el estudio de documentos, la una, por tratarse de una inadmisión (17731-2016-1844) y la otra, por no abordar la temática (09359-2020-00997). De las cuatro resoluciones dictadas por la Corte Nacional de Justicia, 2 corresponden al derogado Código de Procedimiento Civil y 2 al COGEP.

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Resoluciones de casación aplicando el derogado Código de Procedimiento Civil

Juicio No. 17731-2016-2186. Jueza Ponente: Dra. Katerine Muñoz Subia. Resolución: Quito, martes 4 de febrero del 2020, las 13h28.

Hechos: Marcia Isabel Romero presenta demanda laboral. Sin embargo, *desiste* de continuar la causa en contra de seis demandados; y, prosigue la demanda en contra de tres demandados, quienes habían sido citados.

Los demandados consideran que esta decisión (desistimiento) violentó el debido proceso, que los procesos laborales no pueden ser reformados, que siendo condicional el desistimiento, debía contar con el consentimiento de la parte contraria para admitirlo. Que se ha provocado nulidad procesal, que el desistimiento es indivisible una vez trabada la litis, por lo que es ineficaz.

La Corte Nacional de Justicia, analiza (4.1.3.2) que los demandados si fueron citados; que (4.4.4.) el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; que (4.1.3.4.) la accionante, en su libelo inicial no afirmó la imposibilidad de determinar la individualidad de herederos, sino que, en el decurso del proceso cesó la prosecución de la causa en contra de Carlos Francisco y María Esther Lara Ordóñez; Juan Carlos, Marcos Vinicio, Pablo Fabián y Sofía Magdalena Lara Andrade; acto que lo considera de libre voluntad de la actora, continuando la tramitación de la causa en contra de quienes no renunció, entre los cuales se encuentran Nancy Yolanda Ordóñez Bastidas y José Alberto Lara Arias, a quienes la actora reconoce como sus empleadores –libelo inicial, por lo que, ha quedado determinado que el tribunal ad quem citó con la demanda a los accionados, específicamente a quienes se ordena satisfacer los rubros ordenados en sentencia.

Concluye que, no existe la necesidad de declarar la nulidad, ya que no fue necesaria la citación a los herederos presuntos; y que, los accionados ejercieron su derecho a la defensa.

Finalmente, y con respecto al desistimiento (4.1.3.5.), sostiene que no existe violación del trámite dado a la presente causa, consecuentemente, no se incurre en lo previsto en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, y que el desistir de continuar con la tramitación de la demanda en contra de alguno de los contendientes, no implica reforma a la demanda –no altera la pretensión, pues es potestad de la parte actora establecer contra quien la propone o no. En esta línea de ideas, se establece que no se ha infringido el artículo 834 del Código de Procedimiento Civil.

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Juicio No. 17731-2016-0328. Jueza Ponente: Tapia Rivera Enma Teresita. Quito, jueves 22 de abril del 2021, las 11h32.

Marcelo Uscocovich Abad demanda a Chia Yu Lin Kuo y Ya Huei Lin Kuo, por sus propios derechos y por los que representan como gerente general y presidente, respectivamente, de la Compañía Matrixglobal S.A.; quienes son reemplazados por Ya Fang Tsai.

La demandada interpone recurso extraordinario de casación, por considerar que los jueces, de manera indebida, conocieron el presente proceso, pese a existir un desistimiento a favor de la compañía Matrixglobal S.A., por parte del actor.

La Corte Nacional de Justicia considera que se demanda a MATRIXGLOBAL S.A., en las personas de CHIA YU LIN KUO; CHIA CHIN LIN KUO; y, YA HUEI LIN KUO, en sus calidades de Gerente General; Presidente y Representante Legal. Que consta procesalmente que el actor desistió de su acción en contra de quienes se calificó la demanda, y posteriormente demanda a TSAI YA FANG, en su calidad de Presidente y Representante Legal de MATRIXGLOBAL S.A. La Corte Nacional refiere (37) que, con fecha 13 de febrero de 2013, el funcionario encargado de dicho acto procesal de citación, sienta razón de que no se puede citar a la demandada, por cuanto las personas referidas en su demanda ya no ejercían la representación legal de dicha compañía. Por esta razón el actor mediante escrito de 22 de marzo de 2013, desiste de demandarlos y solicita que se cite al nuevo presidente de la compañía Tsai Ya Fang. Por esta razón, el juez a quo, amplía el auto de calificación de la demanda, en el sentido de que se tenga como accionado a Tsai Ya Fang nuevo presidente de la accionada empresa Matrixglobal S.A.

La Corte señala (39) que el desistimiento del no constituye un desistimiento definitivo que pueda oponerse como excepción previa o perentoria, ya que el accionante dirige la acción en contra de Tsai Ya Fang, en su calidad de nuevo presidente y representante legal de la empresa demandada; por lo que, el nuevo acto se lo ejecuta de forma válida y produce nuevos efectos jurídicos, con respecto del nuevo accionado, sin que la declaración de voluntad previa comprenda al nuevo representante legal de la compañía y, en tal sentido no se termine la relación procesal con respecto de aquel, ya que el trámite es válido y no se encuentra viciado.

En consecuencia, el tribunal de casación (40) no verifica las infracciones de las disposiciones legales que alega la parte recurrente, con relación al desistimiento del proceso a favor de la

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

compañía demandada, por lo que, no procede el cargo propuesto al amparo de la causal primera del artículo 3 de la LC.

Recursos de casación resueltos, aplicando la legislación del COGEP

Juicio No. 17371-2020-02563. Jueza Ponente: Dra. Katerine Muñoz Subia. Quito, viernes 5 de abril del 2024, las 10h33.

John Jairo Pazmiño Ortiz demanda laboralmente a la Compañía METROCAR S.A., en la persona de su Gerente General y Representante Legal, Francisco José Páez Buitrago, a quien demanda además por sus propios derechos.

El accionado presentó recurso extraordinario de casación, acusando a la sentencia de la infracción de los artículos: 237 y 333 numeral 1 del COGEP, ya que se incurre en errónea interpretación del artículo 237 del COGEP, al señalar que dicha disposición le faculta a la parte actora a excluir y desistir de un demandado – por sus propios y personales derechos – cuando no ha sido posible su citación; a pesar de que "la otra parte demandada ya había contestado y ejercido su derecho a la defensa." Aduce que el artículo 237 en referencia, al tratar la figura del desistimiento, señala que el actor puede desistir "de su pretensión" más no de una de las partes demandadas; motivo por el cual, si el tribunal hubiera interpretado en forma correcta la citada disposición, habría resuelto declarar la nulidad del proceso y ordenar la citación al demandado José Francisco Páez Buitrago, por sus propios y personales derechos, por cuanto no es "válido el desistimiento de una de las personas que conforman la parte demandada."

Expresa que el fallo incurre, además, en falta de aplicación del artículo 333 numeral 1 del COGEP, que determina de manera clara y sin excepción alguna que no es procedente la reforma de la demanda en procedimientos sumarios; pues, en la presente causa se dejó de aplicar dicha norma al haberse permitido reformar la demanda y dejar de contar con uno de los demandados. Afirma que, de haberse aplicado la norma en mención, el tribunal ad quem no hubiera aceptado el desistimiento realizado por la parte actora y el resultado del proceso habría sido distinto al de declarar su validez.

La Corte Nacional refiere que, la parte actora ha manifestado su voluntad de desistir de continuar el proceso respecto del señor Francisco José Páez Buitrago, por su propios derechos, dado que ya ha comparecido al proceso Metrocar S.A. (fs. 120) entidad que ha sido requerida como empleadora; concluyendo que en el presente caso, se trata de un acto procesal autónomo, dado que depende exclusivamente del accionante el renunciar en forma voluntaria de continuar con su

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

reclamación en la persona del demandado solidario, una vez que ha comparecido al proceso la demandada principal, en el marco de lo que dispone el Art. 237 del COGEP, norma que determina que el desistimiento es procedente en cualquier estado del proceso antes de la sentencia de primera instancia. Que el desistimiento parcial aceptado, no conlleva incorrección alguna, pues, habiendo reclamado el actor por la relación jurídica que mantuvo con la Compañía Metrocar S.A., a través de su representante legal y a este último también por sus propios derechos, en el marco de la solidaridad patronal prevista en el Art. 36 del Código de Trabajo, el accionante estaba facultado para prescindir del codemandado solidario, pues la solidaridad en materia laboral no se equipara a la solidaridad civil. considera procedente el desistimiento presentado para efectos de excluir del litigio a uno de los codemandados, al no existir entre ellos *litisconsorcio necesario*, por estar la parte demandada integrada por personas convocadas en una posible relación de solidaridad.

Luego, debe tenerse presente que, habiéndose establecido la relación jurídico procesal con la comparecencia de la compañía demandada en calidad de empleadora, es procedente el desistimiento propuesto y autorizado por el Juez de origen, pues va dirigido únicamente al demandado solidario (desistimiento parcial), por lo que la acción subsiste y debe por tanto continuar respecto del otro demandado. De ahí que, el accionante no se encuentra en ninguna de la inhabilidades para desistir, determinadas en el Art. 240 del COGEP; la petición ha sido presentada en el momento oportuno conforme lo dispone el Art. 237 ibídem y no afecta la naturaleza del derecho en litigio, ni los intereses de la contraparte o terceros, en especial porque los demandados solidarios en materia laboral, no reemplazan de manera absoluta al empleador en sus obligaciones laborales, sino que son forzosos a asumir las mismas a cambio del empleador a efectos de no dejar desprotegido a los trabajadores, estando, como ya ha quedado dicho, inclusive en posibilidad de reclamar al empleador por las obligaciones que fueron obligado a asumir en su nombre. Es, por tanto, válido el desistimiento por el que quedó excluido del proceso el señor Francisco José Páez Buitriago, por sus propios derechos, tanto más si se considera que a la fecha del desistimiento ha dejado de tener la calidad de representante de la compañía demandada como empleadora.

Respecto de la reforma de la demanda, señala que la misma consiste en la modificación del acto de proposición del actor, para hablar de reforma a la demanda en estricto sentido debe existir una alteración sustancial de los fundamentos de la misma, de las pretensiones o de las partes procesales

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

(entendiéndose el reemplazo de todos los demandados o de la accionante). En el caso, la alegación de reforma no es procedente, pues no existe sustitución de la parte demandada, ya que en el presente proceso laboral la parte requerida como empleadora es la compañía Metrocar S.A., a través de su representante legal, y esto no ha cambiado por el desistimiento que ha sido autorizado.

La Corte Nacional señala (40) que el trabajador podría demandar a su empleador y/o a su representante por cuanto la ley le otorga esa posibilidad, aquello no constituye un imperativo a cumplir, sino que es facultad del accionante y queda a su discreción; pues la condición de "demandado" surge exclusivamente del demandante, a quien corresponde determinar la persona o personas que quiera vincular con la sentencia. Dicho de otra forma, se trata de un *litis consorcio facultativo*, pues la presencia del responsable solidario en el proceso no es necesaria para emitir una resolución de fondo.

Sostiene que (42) era totalmente factible que, así como el accionante decidió en un primer momento dirigir la acción contra el responsable solidario José Francisco Páez Buitrago decidiera después, desistir de continuar el proceso en su contra, en virtud de la comparecencia del responsable principal Compañía METROCAR S.A. concluye (43) que el actor no se hallaba inmerso en ninguna de las inhabilidades para desistir de las previstas en el artículo 240 del COGEP y que la petición ha sido realizada en el momento procesal oportuno, el desistimiento es válido, más aún, cuando el referido demandado, a la fecha del desistimiento había dejado de tener la calidad de representante de la compañía demandada.

Finalmente, respecto a la alegación de que el desistimiento aceptado provocó la reforma a la demanda, vulnerándose el artículo 333 numeral 1 del COGEP, (44) este Tribunal precisa señalar que, la reforma a la demanda conlleva necesariamente un cambio esencial en el acto de proposición: hechos, pretensiones o pruebas. En el presente caso, el accionante – en uso de su facultad de decidir contra quién dirige la acción – ha desistido de continuar el proceso en contra del responsable solidario, por cuanto el principal ya había comparecido a la causa, sin que en forma alguna aquello altere la demanda en sí misma.

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Juicio No. 17371-2020-01765. Juez Ponente: Dr. Alejandro Magno Arteaga García. Quito, viernes 19 de enero del 2024, las 15h09.

Miguel Ángel Yánez Bahamonte demanda a la Compañía METROCAR S.A., en la persona de su Gerente General y representante legal; habiendo el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo de Quito, condenado a la referida compañía al pago de valores reclamados.

Inconforme con la decisión del tribunal de apelación, la parte demandada interpone recurso de casación amparado en el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. Alega como normas infringidas los artículos 237 (errónea interpretación), 333 numeral 1 (falta de aplicación) del Código Orgánico General de Procesos.

La Corte Nacional de Justicia señala que la parte actora manifestó su voluntad de desistir de continuar el proceso respecto del señor Francisco José Páez Buitriago, por su propios derechos dado que ya ha comparecido al proceso Metrocar S.A. (fs. 182); siendo que se trata de un acto procesal autónomo, dado que depende exclusivamente del accionante el renunciar en forma voluntaria de continuar con su reclamación en la persona del demandado solidario, una vez que ha comparecido al proceso la demandada principal, en el marco de lo que dispone el Art. 237 del COGEP, norma que determina que el desistimiento es procedente en cualquier estado del proceso antes de la sentencia de primera instancia. De ahí que en el presente caso la parte actora del presente proceso ha ratificado y afirmando su deseo de no continuar con su demanda en contra Francisco José Páez Buitriago, por sus propios derechos (fs. 187), por lo que, al cumplirse con los requerimientos legales, dicho desistimiento ha sido aceptada mediante el auto respectivo. Esta circunstancia, no conlleva incorrección alguna pues habiendo reclamado el actor por la relación jurídica que mantuvo con la Compañía Metrocar S.A., a través de su representante legal y a este último también por sus propios derechos, en el marco de la solidaridad patronal prevista en el Art. 36 del Código de Trabajo, el accionante podía prescindir del codemandado solidario, pues la solidaridad en materia laboral no se equipara a la solidaridad civil.

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Además, se tiene como procedente el desistimiento presentado para efectos de excluir del litigio a uno de los codemandados, al no existir entre ellos *litisconsorcio necesario*, por estar la parte demandada integrada por personas convocadas en una posible relación de solidaridad. Luego, debe tenerse presente que habiéndose establecido la relación jurídico procesal con la comparecencia de la compañía demandada en calidad de empleadora, es procedente el desistimiento propuesto y autorizado por el Juez de origen, pues va dirigido únicamente al demandado solidario (desistimiento parcial), por lo que la acción subsiste y debe por tanto continuar respecto del otro demandado. De ahí que, el accionante no se encuentra en ninguna de la inhabilidades para desistir, determinadas en el Art. 240 del COGEP; la petición ha sido presentada en el momento oportuno conforme lo dispone el Art. 237 ibídem y no afecta la naturaleza del derecho en litigio, ni los intereses de la contraparte o terceros, en especial porque los demandados solidarios en materia laboral, no reemplazan de manera absoluta al empleador en sus obligaciones laborales, sino que son forzosos a asumir las mismas a cambio del empleador a efectos de no dejar desprotegido a los trabajadores, estando, como ya ha quedado dicho, inclusive a reclamar del empleador por las obligaciones que fueron obligado a asumir en su nombre. Es, por tanto, válido el desistimiento por el que quedó excluido del proceso el señor Francisco José Páez Buitriago, por sus propios derechos.

La Corte, con respecto a la reforma de la demanda, refiere que la misma consiste en la modificación del acto de proposición del actor, es decir, debe existir una alteración sustancial de los fundamentos de la misma, de las pretensiones o de las partes procesales (entendiéndose el reemplazo de todos los demandados o de la accionante). Considera que no hay reforma de la demanda por cuanto la compañía Metrocar S.A., a través de su representante legal, sigue siendo demandada, y esto no ha cambiado por el desistimiento que ha sido autorizado. En cuanto a la excepción previa (5.2), la empresa demandada, pese a haber propuesto la excepción previa de *falta de legitimación en la causa* en el escrito de contestación de la demanda, no la ha hecho valer en audiencia en el momento procesal oportuno.

La Corte, en atención al Art. 107 del COGEP, respecto a las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos (28) el recurrente no justificó agravio que le causó a sus derechos, alegando únicamente que no se siguió un debido proceso, por lo que, concluye que ha existido indefensión

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575
y que la trasgresión indicada influenciara de alguna manera en la decisión adoptada, es decir, que podría haber sido diferente.

Discusión

Calificada la demanda, las personas individualizadas como demandados deben ser citadas, ya que dicho acto procesal produce el efecto (Art. 64.1 del COGEP) de requerir a la o el citado a comparecer al proceso para deducir excepciones, entre ellas, puede proponer la excepción previa de prescripción de la acción. Sin embargo, frente a la estrategia de ataque [del actor] el demandado puede optar no comparecer al proceso, esperando que se citen a todas las personas contra quienes se calificó la demanda, ya que la contestación a la demanda corre el término en común para todos, desde la última citación (Art. 77 del COGEP)

Ahora bien, le corresponde al actor el determinar cómo se conforma la legitimación pasiva, considerando una litis consorcio necesaria, voluntaria o facultativa, para el éxito de su pretensión; por lo que, admitida a trámite la demanda, el efecto jurídico es que las partes conservan su legitimación (Art. 149.2 del COGEP). Por lo tanto, el COGEP no tiene prevista la posibilidad de que se "excluyan" a personas calificadas como legitimados; por el contrario, lo que se prevé es que ante la falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio (Art. 153.3 del COGEP), esa deficiencia de carácter procesal sea subsanada, justamente para que exista una coincidencia entre la legitimación en la causa y en proceso, y de esa manera dictar una sentencia de fondo o de mérito, ya que por el efecto vinculante de las sentencias y autos (Ar. 97 del COGEP), éstas aprovechan y perjudican a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo.

Del análisis de casos, se observa que la defensa técnica de los accionante involucra a varias personas como legitimados pasivos (empleador, compañía, gerentes, socios, administradores, a personas que ejercen funciones de dirección y administración). Este exceso de intervinientes, en la parte procesal demandada, situación atribuible única y exclusivamente a la defensa técnica del accionante, ocasiona inconvenientes en la citación. Por ejemplo, en causas laborales, en donde se demanda como legitimados pasivos a representantes legales, administradores, socios, empleados, conforme a la responsabilidad y solidaridad del Art. 36 del Código del Trabajo; este exceso de intervinientes no perjudica al proceso, sino que la jueza o juez deberá determinar si existe prueba

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

para determinar una responsabilidad; caso contrario, deberá excluirse a uno a varios de los demandados de la condena.

Frente a estos inconvenientes ¿cómo reaccionan las defensas técnicas de los accionantes?. Se dan situaciones en que, se demanda a varias personas – con o sin razón -, en casos por ejemplo laborales, lo que ocasiona que – una vez calificada la demanda y siendo uno de sus efectos el de que las partes conserven su legitimación, no se puedan citar a todas las personas demandadas, produciéndose un fenómeno procesal por el cual, el accionante por ejemplo logró citar a uno de los demandados pero al no hacerlo con otros, opta por "desistir" de proseguir la demanda y pretensión en contra de ellos, para evitar que prescriba la acción, si se los cita.

Este fenómeno y ruido producido dentro del proceso, es aceptado por juezas y jueces, que aceptan el "desistimiento" de personas [por ejemplo], de cuatro personas contra quienes se admitió a trámite la demanda, termine tramitándoselo únicamente en contra de uno, que fue justamente la persona que logró citar. Por ello, independientemente de las soluciones jurídicas que den las cortes provinciales y Corte Nacional, incluso la Corte Constitucional; cabe preguntarse si esto procesalmente es correcto; o, por el contrario, se vulnera el contenido del Art. 82 de la Constitución del Ecuador, so pretexto de ejercer una protección hacia el trabajador, pese a que cuenta con un asesor (abogado), responsable del caso.

El COGEP establece que en el procedimiento sumario no cabe la reforma de la demanda, una vez admitida a trámite por la jueza o juez, ya que, por expreso mandato legal, la calificación de la demanda trae consigo que las partes conserven su legitimación procesal, y por lo tanto sujetos procesales que deben ser citados. Sin embargo, la Corte Nacional de Justicia no profundiza en el efecto de la citación, como es conservar la legitimación procesal, centrándose en que desistimiento parcial (de partes demandadas), no constituye una reforma a la demanda ni nulidad procesales, por no justiciarse el principio de transcendencia; por el contrario, considera que es una "facultad" del accionante el decidir contra quién dirige la acción, por lo que el excluir del litigio a uno de los codemandados, procede por no existir entre ellos litisconsorcio necesario.

Entonces ¿puede una parte procesal [demandados] ser excluido del proceso por desistimiento del actor?. Un proceso, ordinariamente termina con la sentencia, definida como "la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso" (Art. 88 del COGEP). Sin embargo, el asambleísta considera que existen formas extraordinarias de conclusión del proceso,

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575
como el desistimiento, que puede ser: (i) de la pretensión. (Art. 237), o (ii) de la instancia. (Art. 238); por lo que, jurídicamente no cabe la posibilidad de un "desistimiento parcial".

De los casos analizados, el "desistimiento parcial", que se le ha permitido a la parte accionante (trabajadora) es por falta de citación o cambio de representantes legales; sin embargo, no se considera que esa litis consorcio pasivo voluntario, como refiere la Corte Nacional de Justicia, la determina el accionante, pero no en el proceso sino en la preparación de la demanda. Significa que la defensa técnica tiene que cumplir su rol, de estratega, planificador, y hacer bien las cosas para evitar inconvenientes procesales y que juezas y jueces no deban hacer interpretaciones legales con la finalidad de proteger al trabajador, concebido como un sujeto débil dentro de esa relación contractual con su empleador; pero eso no alcanza a la defensa técnica que es un profesional especializado y capacitado para elaborar y presentar una demanda.

De la confrontación de normas jurídicas con lo que sucede procesalmente, las normas del COGEP son claras y determinan inhabilidades para desistir (Art. 240.2 del COGP), de "2. Quienes intenten eludir, por medio del desistimiento, el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar a la otra parte o a un tercero." ¿acaso un desistimiento por falta de citación no elude el provecho a la contraparte, que, de producirse tal citación, puede alegar la prescripción de la acción?.

Debe tenerse presente que procesalmente, la calificación de la demanda produce como efecto que las partes conserven su legitimación (Art. 149.2 del COGEP); y el no citarse a todos los legitimados, influye procesalmente.

El desistimiento de las partes procesales, o de uno o vario de los demandados, no está recogido en el COGEP. Por lo tanto, ese tipo de actuaciones contravienen el derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 de la CRE).

Observamos que para la Corte Constitucional del Ecuador y la Corte Nacional, procede en materia laboral un "desistimiento parcial" consistente en excluir a determinadas personas demandadas por falta de citación; posibilidad que no se visualiza en la redacción del COGEP. Las visiones jurídicas son contrapuestas: (i) La Corte Constitucional privilegia el principio pro actione, derivado del derecho a la tutela judicial efectiva; reconoce la necesidad de considerar la voluntad e intención de la parte accionante de desistir parcialmente, y pronunciarse respecto de dicha petición; de no impedir el acceso a la administración de justicia en el derecho a tener una respuesta a su pretensión,

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

es decir, resolver la controversia entre el presunto trabajador y empleador. (ii) por el contrario, la Corte Nacional de Justicia enfatiza en que la parte actora (trabajador/a) tiene la "facultad" de excluir a personas a quienes no se puede citar, sin que aquello se considere una reforma a la demanda ni causa de nulidad procesal.

Lo decidido por los máximos tribunales de justicia no agotan las posibilidades que puedan surgir, como, por ejemplo, el caso de un demandado que espera la citación de todos los demandados, para contestar la demanda, conforme al Art. 77 del COGEP. ¿acaso es correcto lo que hizo el juez que tramitó el proceso 17371-2018-02659, que decidió habilitar un término para que el demandado conteste la demanda?.

Las situaciones que podrían presentarse son varias, y la misma Corte Nacional de Justicia deja entrever la posibilidad de un pronunciamiento respecto de una excepción previa de falta de legitimación y una nulidad procesal, si la misma provoca indefensión y es trascedente.

Concluyendo, se puede sostener que el desistimiento parcial respecto de sujetos procesales no citados, inobserva el derecho a la seguridad jurídica, ya que el COGEP no permite tal situación; por lo que, si bien es verdad, las decisiones jurisdiccionales estarían defendiendo al trabajador, por otro lado, rompe un equilibrio procesal en contra de los demandados y avala cualquier mala estrategia de la defensa técnica del trabajador.

Conclusión

1. El derecho a la seguridad jurídica, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.
2. Que este derecho a la seguridad jurídica se quebranta cuando la defensa técnica del accionante, sin una estrategia clara, sino basado en un simple aventurismo procesal, determina como legitimación pasiva voluntaria, a las personas que considera se subsumen en la solidaridad y responsabilidad del Art. 36 del Código del Trabajo; pero que al percatarse de la realidad procesal y dificultad en la citación a tantas personas, por una mala estrategia profesional, deciden excluir a demandados que no pudieron citar.
3. Esta exclusión contraviene el contenido del Art. 149.2 del COGEP, por el cual, calificada la demanda el efecto es que las "partes conservarán su legitimación", y, por ende, no pueden ser

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

excluidos a *motus propio*. Estas situaciones deberían ser rechazadas por los jueces que conocen las causas.

4. Sin embargo, por la posición asumida por la Corte Constitucional y la Corte Nacional, que privilegia el *indubio pro operario* [y, por ende, omite pronunciarse sobre la nefasta estrategia de la defensa técnica del accionante], convierte a juezas y jueces en protectores de los trabajadores, frente a ineficientes defensas técnicas, para salvaguardar una respuesta estatal.

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Referencias

Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento 58, 12 de julio de 2005

Código del Trabajo. *Disposición Reformatoria Sexta del Código Orgánico Monetario y Financiero*; R.O. 332-2S, 12 de diciembre de 2014.

COGEP. *Código Orgánico General del Procesos*. Suplemento del Registro Oficial No. 506, 22 de mayo 2015. [Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 303, 04-V-2023].

Consejo de la Judicatura. *Consulta de Procesos Judiciales.* https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/actuaciones

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008 [Última Reforma: Tercer Suplemento del Registro Oficial 568, 30-V-2024]

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 2902-19-EP/23.* Juez ponente: Alí Lozada Prado. Quito, D.M., 15 de noviembre de 2023. Caso 2902-19-EP

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 767-20-EP/24.* Jueza ponente: Carmen Corral Ponce. Quito, D.M., 18 de abril de 2024. Caso 767-20-EP.

Corte Nacional de Justicia de Ecuador. *Buscador de Sentencias de Casación y Revisión*. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/

Corte Nacional de Justicia de Ecuador. (2017) *Resolución 12-2017*. Suplemento del Registro Oficial No. 21, de 23 de junio de 2017.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52, 22 de octubre 2009. [Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 554, 09-V-2024]

ISSN: 2953 - 6464
DOI: https:/10.53591/dcjcsp.v7i7.2575

Peñaherrera Toapaxi, D. (2024). *La oralidad en el sistema procesal civil ecuatoriano* [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia de España] https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://webges.uv.es/public/uvEntreuWeb/tesis/tesis-3738435-AFA37R3CNNMUPHU3.pdf&ved=2ahUKEwjVyZWAi5WOAxUFRTABHRF3LOwQFnoECB8QAQ&usg=AOvVaw1g0vnVlrAAGeqPCRLPICPP

Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso*. (2. a ed. Actualizada). Editorial Temis S.A.