

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA
INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL**

**RECURSOS DE CASACIÓN
AÑO 2022:**

**J21371-2020-00017, J09359-2018-01600,
J11371-2020-00122, J09113-2022-00071,
J09359-2020-01054, J09359-2020-01981,
J09359-2019-02002, J17371-2019-03405,
J06352-2019-00173**



184318645-DFE

Juicio No. 21371-2020-00017

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 30 de agosto del 2022, las 13h50. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia.

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones No. 02-2021 y 01-2018 de la Corte Nacional de Justicia. A más de las disposiciones contenidas en el art. 184.1 de la Constitución de la República que otorga competencia a dicho órgano de conocer recursos de casación, en concordancia con el art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; también, el art. 269 del Código Orgánico General de Procesos -en adelante COGEP- y, en este proceso en particular, en mérito del sorteo realizado el 17 de agosto de 2022, según obra de autos del cuaderno de casación, realizado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 183 sustituido por el art. 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 38, Suplemento, de fecha 17 de julio de 2013.

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia está integrado por los y las jueces y juezas: Dra. Enma Tapia Rivera (ponente); Dr. Alejandro Arteaga García y Dra. María Consuelo Heredia Yerovi.

II. Validez procesal.

Se observa que el presente proceso ha cumplido de forma cabal con todas las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales, por lo que se declara su validez.

III. Antecedentes del recurso de casación interpuesto.

El señor Ángel Antonio Zambrano Paredes en fecha 24 de enero de 2020 inició juicio de trabajo en contra de los señores Humberto Amado Chávez Angamarca y Juan Gabriel Prado Moreno, en sus calidades de Prefecto y Procurador Síndico -en dicho orden- del Gobierno Autónomo Descentralizado

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ENMA TERESITA TAPIA RIVERA
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE C=EC L=QUITO CI=0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE C=EC L=QUITO CI=1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE C=EC L=QUITO CI=0910762624

Provincial de Sucumbíos, pretendiendo del órgano jurisdiccional el pago de haberes laborales adeudados e indemnizaciones en orden a la declaratoria del despido intempestivo demandado.

La juzgadora de primera instancia que conoció la causa, mediante sentencia de fecha 30 de septiembre de 2020, siendo las 16h08, aceptó parcialmente la demanda, negando el despido intempestivo y las indemnizaciones pretendidas por este hecho.

Inconforme con dicha resolución, la parte accionante interpuso recurso de apelación que fue rechazado por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos a través de sentencia confirmatoria del fallo subido en grado en fecha 11 de noviembre de 2020, siendo las 16h35.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación.

Nuevamente inconforme con dicha resolución, la parte accionante interpuso recurso de casación por el caso cuarto del art. 268 del COGEP, alegando la falta de aplicación de los arts. 164 y 163.1 del COGEP, Disposición Transitoria Primera de las enmiendas constitucionales vigentes desde el 21 de diciembre de 2015 hasta 01 agosto de 2018, Sentencia No. 018-18-SIN-CC y Auto No. 8-16-IN/19 que declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales, al momento de la valoración probatoria, que, a su vez, provocó la infracción de los arts. 188, 185 y 220 del Código del Trabajo y de los arts. 7, 8 y 12 del Contrato Colectivo Único, recurso admitido según consta de autos a f. 3 del cuaderno de casación en fecha 19 de julio de 2021, siendo las 10h07, por la Conjueza Dra. Mier Ortiz María Gabriela. Posteriormente el proceso pasó a conocimiento de este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, a través de sorteo realizado el 17 de agosto de 2022.

V. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada.

La parte recurrente fundamenta su recurso de casación únicamente por el caso cuarto del art. 268 del COGEP, por la falta de aplicación de los arts. 164, 163.1 del COGEP, Disposición Transitoria Primera de las enmiendas constitucionales vigentes desde el 21 de diciembre de 2015 hasta 01 agosto de 2018, Sentencia No. 018-18-SIN-CC y Auto No. 8-16-IN/19 que declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales, al momento de la valoración probatoria, que a su vez provocó la infracción por falta de aplicación de los arts. 188, 185 y 220 del Código del Trabajo y de los arts. 7, 8

y 12 del Contrato Colectivo Único.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación.

Según las disposiciones contenidas en el art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que, este Tribunal según las disposiciones del art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el **lunes 22 de agosto de 2022; las 09h15**; y, una vez finalizado el debate, el Tribunal dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibidem*.

VII. Problemas jurídicos para dilucidar.

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este tribunal deberá resolver los temas medulares de la impugnación:

- Verificar si, como acusa la parte recurrente, los jueces de segunda instancia en sentencia inaplicaron los art. 163.1 y 164 del COGEP, Disposición Transitoria Primera de las enmiendas constitucionales vigentes desde el 21 de diciembre de 2015 hasta 01 agosto de 2018, Sentencia No. 018-18-SIN-CC y Auto No. 8-16-IN/19. De ser así, dilucidar si esto generó la falta de aplicación de los arts. 185 y 188 del Código de Trabajo y los arts. 7, 8 y 12 de Contrato Colectivo Único de Trabajo que regulan las indemnizaciones por despido intempestivo.

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

A. Consideraciones sobre el caso cuarto del art. 268 del COGEP

El caso cuarto previsto en el art. 268 del COGEP, se produce: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no*

aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.^o

El caso cuarto del art. 268 del COGEP enmarca una infracción indirecta a la ley sustantiva. Se debe entender que el error de derecho ocurre por la transgresión de normas o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en cualquiera de sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo que ocasiona o conduce a una indebida aplicación o no aplicación de la norma sustantiva.

Entonces en este sentido, se trata de un caso compuesto (medio - fin), al exigirse como primera condición, la existencia previa de una infracción de normas que regulan la valoración de la prueba. Y, como segunda condición, que aquel yerro de la aplicación de las normas o preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba derive en la transgresión de una norma de derecho sustantivo.

En tal sentido, el caso interpuesto por el recurrente procede cuando los razonamientos que guían la valoración probatoria ocasionan un resultado arbitrario, ilógico o irracional. Equívoco que configura su ilegalidad pues se encuentra comprometida la valoración jurídica de la prueba determinada por una norma en específico, afectada en uno de los tres motivos antes citados. Aquel yerro en el razonamiento probatorio del juzgador lastra el camino para que el juzgador de instancia inaplique o aplique indebidamente una disposición de derecho sustantivo.

Al respecto, cabe recordar que existen etapas de la actividad probatoria, así tenemos: anuncio, admisibilidad, práctica y valoración. Entonces -tal como lo refiere la disposición en mención- previo a la apreciación de la prueba, esta debió transcurrir por los escenarios antes citados, es decir, ser anunciada, admitida y practicada de conformidad con la Ley. Y, como última etapa de la actividad probatoria -una vez que los medios probatorios cumplieron tales condiciones de legalidad- el juzgador valorará las pruebas que legal y en debida forma fueron anunciadas y producidas, respetando los estándares exigidos de apreciar la prueba en su conjunto y al amparo de las reglas de la sana crítica.

Precisamente el art. 164 del COGEP tiene como condición fundamental la valoración de la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La sana crítica como método de valoración de la prueba son, los señala la doctrina: *a (1/4) reglas que (1/4) no constituyen normas jurídicas, sino*

directivas lógicas propias de toda persona razonable, tratándose de principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad, y que, entre otras cosas, imponen la consideración de la prueba en su conjunto (principio de unidad de la prueba) desde probanzas que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas pueden complementarse entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la litis^o.¹

Entonces, una de las directrices de la sana crítica es la apreciación integral de la prueba, entendiéndose que los y las juzgadores analizarán los medios de prueba no únicamente considerados de forma individual o aislada las pruebas, si no en su integridad. En este sentido, el examen de valoración deberá incluir los medios de prueba aportados por ambas partes procesales que sean trascendentales, esto es, que aporten información dirigida a determinar los hechos discutidos en el juicio. Se enfatiza que en la fase de valoración el juzgador tiene la exigencia de expresar todas las pruebas necesarias para justificar su decisión. Es decir, exclusivamente las trascendentales que condujeron a formar su convicción.

En suma, el problema jurídico a resolver se dirigirá a dilucidar si, en general, el resultado del examen de valoración probatoria al descartar el despido intempestivo fue con inobservancia de los art. 163.1 y 164 del COGEP.

B. Fundamentos del casacionista: falta de aplicación

El recurrente fundamenta de manera medular su recurso de casación en los siguientes términos:

^a (1/4) los señores jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Tucumán al momento de dictar el fallo no han tomado en cuenta los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ni tampoco la prueba no ha sido apreciada en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica ya que el juzgador tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión; así como no ha tomado en cuenta lo prescrito en el art. 163 numeral 1 del COGEP, como la Disposición Transitoria Primera de las enmiendas de la Constitución vigente desde

¹ Jorge L. Kielmanovich, ^a Valoración de la Prueba^o, en ^a La Prueba en el Proceso Judicial^o, Eduardo Oteiza, Coordinador, Rubiznal ± Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, Pág. 187.

el 21 de diciembre del 2015 hasta el 01 de agosto del 2018, como la sentencia No. 018-18-SIN-CC dictada el 01 de agosto de 2018 por la Corte Constitucional y el Auto No. 8-16-IN/19 del 17 de abril de 2019, en el que se declaró la inconstitucional de las enmiendas constitucionales (1/4)°

Además, el casacionista alega que en el aviso de salida de 07 de septiembre de 2019 en la que consta como causa de salida ^aTerminación del contrato° no fue valorado correctamente por parte del tribunal *ad quem* al ser considerado como un documento insuficiente para declarar la existencia del despido intempestivo al no existir otros medios de prueba idóneos que acrediten este hecho más allá de cualquier duda razonable. Lo que generó la falta de aplicación de los arts. 185, 188 y 220 del Código de Trabajo y arts. 7, 8 y 12 del Contrato Colectivo Único de Trabajo.

C. Consideraciones del tribunal de apelación

El tribunal de apelación en su sentencia argumenta lo siguiente:

*^a (1/4) de la prueba documental que ha anunciado en su líbello inicial y que se ha practicado en la segunda fase del procedimiento sumario en primera instancia, no se encuentra comprado (sic) que el despido intempestivo haya acontecido pues **no existe prueba de la que se colija: dónde aconteció el suceso motivo de desvinculación arbitraria, como tampoco en presencia de qué personas, aspectos todos que podrían brindar a este tribunal el pleno convencimiento que existió un despido intempestivo ejecutado en detrimento de los derechos del trabajador hoy accionante;** (1/4) lo cual imposibilita a este tribunal determinar la existencia de una conculcación de sus derechos laborales. (1/4) se ha arribado (1/4) a la convicción de que **no existen medios de pruebas idóneos que acrediten el presunto despido intempestivo, siendo que el actor de la causa pretende elevar como medio de prueba única, el huérfano documento que le ha entregado el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y que a su decir y entender es suficiente para que se declare un derecho cuando y como se reitera, están ausentes medios de pruebas idóneos que acrediten más allá de toda duda razonable que efectivamente el despido intempestivo se produjo, por ello que tomando en cuenta la prueba en su conjunto y valorada de una manera libre y lógica, sometida a la crítica racional conforme a las máximas de las experiencias y de los conocimientos afianzados en los jueces como así dispone el COGEP y el principio de la sana crítica, este Tribunal Superior no encuentra asidero la pretensión de que se pague valores por la***

presunta de terminación unilateral de la relación laboral a través del despido intempestivo, todo ello por la falta de prueba que pudiera conducir a los suscritos jueces a ingresar a un análisis más profundo del acervo probatorio cuando este no existe, pues nuestro sistema procesal como un medio para la realización de la justicia (Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador), no permite que el Tribunal Juzgador sustente un fallo judicial en conjeturas o deducciones, como así intenta el demandante FREDY VINICIO ORELLANA PUCHA, se lo haga sólo con el documento que le proporcionó el IESS, mismo que se limita es a señalar ciertos registros de orden administrativos pero que no reflejan o no señalan el presunto despido intempestivo en el tiempo y en el espacio y en las demás circunstancias que un hecho como este lo exigen; esto es, en dónde, en qué parte, en qué lugar, a qué hora, en qué circunstancias, y de ser posible en presencia de quien se produjo el despido intempestivo; cuanto más que se presenta una discordia en la propia expresión de la parte actora cuando señala en sus fundamentos de hechos, que ^a se le impidió proseguir con sus labores que venía ejerciendo^o, pero a su vez ha pretendido sustentar el presunto despido intempestivo del que dice haber sido objeto, considera prueba suficiente una información escueta registrada en el citado documento aviso de salida que le otorgó el IESS; y en estas circunstancias, pese a la existencia del principio pro operatio, los jueces no podemos elaborar la prueba en favor de una o de ambas partes litigantes. Este Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos observa que la jueza de primer nivel efectivamente negó la reclamación de despido intempestivo y por tal desahucio por falta de prueba y en el número octavo del considerando noveno de su sentencia (Primer nivel) señala que los 24 meses de remuneración por la garantía de la estabilidad del contrato colectivo en sus Art. 11 y 12 no las atiende al no haberse comprobado por ningún medio el despido intempestivo, por lo que desecha esta pretensión. (Énfasis propio del texto original).

D. Resolución del problema jurídico

Con los antecedentes expuestos, este tribunal realiza el siguiente análisis:

En primer lugar vale analizar lo dicho por el casacionista sobre la supuesta infracción a las normas o preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba que se han cometido en la sentencia de segundo nivel. El recurrente alega que el tribunal de apelación ha infringido las normas de valoración de la prueba contempladas en el art. 163.1 y 164 COGEP, que, regulan, en el caso del primer artículo, sobre

los hechos que no requieren ser probados y, el segundo artículo, sobre la valoración de las pruebas, sus diferentes etapas para ser introducidas al proceso y valoradas en sentencia y, finalmente, sobre la apreciación de las pruebas en conjunto. En este sentido, el recurrente advierte que el aviso de salida, donde indica que la relación laboral terminó el 31 de agosto de 2019, no fue valorado correctamente, ni tampoco se respetó las normas sobre la valoración de la prueba en conjunto ni las etapas para que la prueba sea eficaz y útil para probar un hecho.

De la revisión de la sentencia de segundo nivel realizada por este tribunal de casación, se evidencia que, efectivamente, el tribunal de apelación respetó las diferentes etapas probatorias del instrumento aviso de salida como prueba documental, siendo debidamente anunciado, admitido y producido, para finalmente ser valorado en sentencia como una prueba válida.

Por otra parte, sobre la acusación del casacionista acerca de la infracción al art. 163.1 del COGEP, ha indicado que la parte demandada presentó su contestación indicando la negativa pura y simple del despido intempestivo, la cual, este tribunal advierte, no involucra la aceptación ni afirmación de hechos que liberen a la parte accionante de probar el despido intempestivo. La declaración del demandado al ser la negativa pura y simple de los hechos, por su propia naturaleza no representa ninguna admisión ni aceptación de los hechos demandados.

Ahora bien, el art. 163.1 del COGEP dice:

Art. 163.- Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1.- Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvención o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única.

Esta norma hace referencia a los hechos que las partes no están obligadas a probar, pues en el numeral primero de este artículo indica claramente que para que un hecho no deba ser probado, la parte contraria debe admitir o aceptar los cargos o hechos que se le imputan; o, todo aquello que las partes declaren como afirmativo, releva a la parte contraria su obligación de probar.

Por los cargos que acusa el casacionista, y de acuerdo con la fundamentación de su recurso de casación, afirma no estar en la obligación de probar el despido intempestivo por enmarcarse en lo que establece el art. 163.1 del COGEP. No siendo cierto, pues la parte demandada en ningún momento ha aceptado o admitido los hechos relacionados al supuesto despido intempestivo que dice haber existido el día 31 de agosto de 2019. Por lo cual, este tribunal advierte que no se ha infringido la norma del art. 163.1 del COGEP. Pues, quien estaba en la obligación de probar los hechos sobre el despido intempestivo era la parte actora.

Continuando con el análisis de las normas denunciadas como infringidas, el art. 164 del COGEP dice:

Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Esta norma indica las diferentes etapas que debe tener la prueba a lo largo del proceso para ser considerada como una prueba válida previo a su valoración, es decir, primero, la misma debe estar debidamente anunciada de forma escrita en la demanda o en la contestación, según corresponda, y anunciarse de manera oral en audiencia, para posteriormente ser admitida y, a su vez producida, con lo cual finalmente, la prueba deberá ser valorada por el juzgador en sentencia. El mismo artículo también menciona las reglas sobre la valoración de la prueba y la obligación del juzgador de analizar las pruebas de manera conjunta, y no de forma separada o aislada.

Para dilucidar si el tribunal de apelación incumplió la aplicación del art. 164 del COGEP, es importante revisar las diferentes piezas procesales del expediente procesal. Como se puede evidenciar en la demanda, el aviso de salida de fecha 31 de agosto de 2019 se encontraba debidamente anunciado a f. 33 vuelta. Esta prueba fue correctamente admitida por el juzgador de primera instancia según consta a f. 86 en el Acta Resumen de Audiencia Única. Posteriormente, el *aviso de salida* fue

debidamente producido en audiencia única por la parte actora, , por lo que, en la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia se lee: ^a (1/4) *Se reclama el despido intempestivo y el pago de su liquidación; en atención a lo dicho el actor menciona y evacua como prueba a su favor un aviso de salida obrante a fojas 18, de fecha 31 de agosto de 2019, cuya causa es "terminación del contrato", pero no existe ninguna otra prueba ni documental ni testimonial que corrobore el despido ocurrido, por lo que su pago se hace improcedente (1/4)°.*

En tal virtud, se evidencia que el juzgador de instancia respetó y dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 164 del COGEP. De igual manera lo hizo el tribunal de apelación respetando y cumpliendo lo dispuesto en el artículo en mención.

En la sentencia de segundo nivel se lee ^a (1/4) *como así intenta el demandante FREDY VINICIO ORELLANA PUCHA, se lo haga sólo con el documento que le proporcionó el IESS, mismo que se limita es a señalar ciertos registros de orden administrativos pero que no reflejan o no señalan el presunto despido intempestivo en el tiempo y en el espacio y en las demás circunstancias que un hecho como este lo exigen; esto es, en dónde, en qué parte, en qué lugar, a qué hora, en qué circunstancias, y de ser posible en presencia de quien se produjo el despido intempestivo (1/4)°.*

Este tribunal ha revisado las diferentes piezas procesales de este expediente, por lo que evidencia que tanto el juzgador de primer nivel y el tribunal de segundo nivel han respetado los preceptos jurídicos de los arts. 163.1 y 164 del COGEP, observando que se ha cumplido con el debido proceso de la actividad probatoria para la prueba; en este caso en concreto, la del análisis probatorio del aviso de salida de fecha 31 de agosto de 2019 según las reglas de la prueba establecidas en el COGEP para que sea considerada como una prueba válida para el proceso; así como también, esta prueba ha sido valorada por el juzgador de instancia y el tribunal de apelación analizando su alcance y contenido. Este tribunal de casación observa que la parte actora no ha presentado ninguna otra prueba encaminada a probar la existencia del despido intempestivo, no siendo posible que el tribunal de apelación realice ninguna valoración en conjunto con otras pruebas al no existir estas. En este sentido, este tribunal niega la infracción alegada por el casacionista del art. 164 del COGEP, pues el tribunal de apelación ha aplicado correctamente esta disposición normativa.

Por otra parte, según el auto de calificación de fecha 19 de julio de 2021 del expediente de casación,

que acepta a trámite la infracción del caso cuarto del art. 268 del COGEP, también aceptó la falta de aplicación de otras normas que son: Disposición Transitoria Primera de las Enmiendas de la Constitucionales vigentes desde el 21 de diciembre de 2015 hasta 01 agosto de 2018, Sentencia No. 018-18-SIN-CC dictada el 01 de agosto de 2018 Corte Constitucional; Auto No. 8-16-IN/19 de 17 de abril de 2019; Acuerdo Ministerial MDT-2019-373 de 17 de diciembre de 2019; art. 40 y 184 del Código de Trabajo; este tribunal advierte que estas normas enlistadas por el casacionista en su recurso de casación en el Acápite III que obra de f. 28 del cuaderno de casación no son normas o preceptos jurídicos aplicables para la valoración de la prueba, por lo tanto, este tribunal se abstiene de analizarlas.

E. Análisis de las normas sustantivas que el casacionista indica infringidas arts. 185 y 188 del Código de Trabajo y arts. 7, 8 y 12 del Contrato Colectivo.

El caso cuarto del art. 268 del COGEP trata una infracción *in iudicando*, siendo una violación indirecta a las normas sustantivas, por lo que el casacionista en su recurso de casación acusó la infracción de las siguientes normas sustantivas por violación indirecta, alegando la falta de aplicación de los arts. 185 y 188 del Código de Trabajo y los arts. 7, 8 y 12 del Contrato Colectivo Único de Trabajadores, sin embargo, este tribunal de casación al no haber aceptado las infracciones alegadas por el casacionista de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba nada tienen que pronunciarse sobre la supuesta infracción de las normas sustantivas alegadas por el casacionista.

Por la motivación que antecede, no procede el recurso extraordinario de casación interpuesto por el actor al tenor del caso cuarto previsto en el art. 268 del COGEP.

IX. Resolución

Por las consideraciones expuestas en los considerandos que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve **NO CASAR** la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos el 29 de marzo de 2021, a las 15h14. **NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

184288383-DFE

Juicio No. 09359-2018-01600

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 30 de agosto del 2022, las 10h48. **VISTOS: PRIMERO. - ANTECEDENTES PROCESALES.** - En el juicio laboral seguido por John Antonio Ponce Figueroa en contra COMPAÑÍA ETIC. ETICA EMPRESA TURISTICA INTERNACIONAL C.A, representada por María Paulina Burbano de Lara Moncayo y Roque Simón Sevilla Larrea, en sus calidades de Presidenta Ejecutiva, Presidente del Directorio y Gerente, respectivamente; EMPRESA TURISTICA METROPOLITAN TOURING S.A, en las personas de Roque Simón Sevilla Larrea y Luis Romero Cevallos, en sus calidades de Presidente del Directorio y Gerente General, respectivamente; y, la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA., en las personas de Seitz Willibald Josef y Flaim Juan Bautista, en su calidad de Gerente General y Presidente; el tribunal de la Sala especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, dicta sentencia el viernes 3 de julio de 2020, las 07h06 que reforma la sentencia subida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda. Inconforme con la decisión, la parte demandada NAVILUSAL CIA. interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de miércoles 18 de agosto del 2021, las 12h21, dictado por la señora doctora Maria Gabriela Mier, Conjuenza Nacional Encargada; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de fecha lunes 20 de junio de 2022, las 09h36, posteriormente se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 26 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C = EC
L = QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C = EC
L = QUITO
CI
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
KATERINE BETTY
MUNOZ SUBIA
C = EC
L = QUITO
CI
1713023297

Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); doctora Katherine Muñoz Subia, Jueza Nacional; y, doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día jueves 21 de julio de 2022, a las 15h00; y, la reinstalación el miércoles 27 de julio de 2022, a las 09h00.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

QUINTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Con fundamento en los casos: 1, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista manifiesta como infringidos los artículos: 163 numeral 1, 164, 186, 187, 258 inciso

tercero del Código Orgánico General de Procesos; 6, 14, 17, 171, 188 del Código del Trabajo; y, 1527 del Código Civil.

SEXTO. - CARGOS ALEGADOS: El recurrente basa su fundamento argumentando que:

Caso uno: (1/4) *La incurrancia de la infracción acusada se evidencia al momento que los jueces de alzada fundamentaron la decisión de no admitir el anuncio probatorio de mi poderante para segunda instancia, refiriéndose a un principio de oportunidad sosteniendo que todo acto de prueba debe ser adjuntada a "la reconvenición", sin advertir que la norma procesal contenida en el artículo 258 inciso tercero del COGEP que dejaron de aplicar, permite plantear actos probatorios, a pesar de tratar sobre los mismos hechos, si solo pueden obtenerse con posterioridad a la sentencia (1/4) El vicio en que recae el fallo recurrido (Art. 268 Numeral 1 del COGEP) es muy grave. Al no admitir la prueba documental anunciada en la fundamentación del recurso de apelación por no aplicar el artículo 258 del COGEP, contrae el efecto que no se consideró o advirtió que las relaciones eventuales que mantuvo el actor con la demandada ETICA C.A. fueron debidamente finiquitadas; por ende, al no existir impugnación de los documentos de finiquito que celebro, dicho tiempo de servicio no debía ser atribuida a mi poderdante en sentencia, pues su única obligación era reconocer la antigüedad del actor desde el 4 de octubre de 2003 en que celebro un contrato a plazo fijo (1/4) La infracción en la que han incurrido los jueces de alzada dejando de aplicar una expresa norma procesal inadmitiendo prueba trascendental para mi poderdante, ha tenido directa influencia, así como seria repercusiones y perjuicios, pues injustamente ha sido condenada en el fallo recurrido a reconocer un tiempo de servicios que no corresponde. Al haberse expedido una sentencia de segunda instancia y al no estar previsto en el marco normativo procesal algún recurso contra las decisiones de tribunal da alzada sobre los anuncios probatorios a tratarse en apelación, ni hay forma de acceder a una reparación o subsanación de lo actuado que no sea a través del recurso de casación (1/4)*

Caso cuatro: (1/4) *La falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en los artículos 163 numeral 1, 164, 186 y 187 del Código Orgánico*

General de Procesos que han conducido a la falta de aplicación de los artículos 14 y 17 del Código de Trabajo y la equivocada aplicación del artículo 188 *ibídem* (¼) Si los jueces de alzada hubieran aplicado lo ordenado en los artículos 163 numeral 1, 186 y 187 del COGEP se habría reconocido que ETICA C.A. estaba relevada de la carga probatoria, respecto a la efectiva existencia de relaciones de trabajo que rigieron, en varios períodos bajo la modalidad eventual, entre dicha parte procesal y el señor Ponce. También se habría ratificado que no había necesidad de probar el hecho cierto que el demandante posteriormente celebró un contrato de trabajo a plazo fijo, siendo esto último lo que transparentemente afirmó mi poderdante al momento de dar contestación a la demanda, y que representa lo único que podía generarle obligaciones patronales. Esos detalles contractuales fueron expresamente reconocidos en la declaración de parte que el señor Ponce realizó ante el juez inferior, rindiendo fiel testimonio respecto a la veracidad de lo afirmado por las empresas demandadas en sus contestaciones. En la especie, se dejaron de aplicar los antedichos preceptos aplicables a la valoración de la prueba al momento que los jueces superiores no toman en consideración ninguna parte de las declaraciones del actor y se limitan a señalar que la prueba documental descrita por ETICA C.A. no había sido anunciada, admitida y practicada, cuando en realidad, jurídicamente, estaba liberada de esa obligación (¼) el fallo de segunda instancia no aplicó lo ordenado en el artículo 164 del COGEP en lo que se refiere a la obligación de apreciar la prueba en conjunto. La declaración de parte rendida por el demandante respecto a períodos que laboró bajo la dependencia de ETICA C.A. que incluyen varios bajo la modalidad eventual, coincide tanto con el detalle del historial de aportes al seguro social como con el contrato de trabajo celebrado entre Navilusal Cia. Ltda. y el señor Ponce. Es decir, es categórico que toda relación eventual entre Ética C.A. y el demandante había terminado y quedado satisfecha. En el considerando 14.3 del fallo recurrido los jueces de instancia sólo tomaron en consideración el histórico de aportes al seguro social para condenar a mi poderdante (¼) Las omisiones descritas en los numerales precedentes ha conllevado que los jueces de alzada no apliquen lo ordenado en los artículos 14 y 17 del Código de Trabajo, cuando dejan de reconocer que el contrato eventual constituye una excepción a la estabilidad laboral y es una modalidad de contratación permitida en la Ley que puede ser celebrada para períodos específicos. Así mismo, se ha aplicado equivocadamente el artículo 188 del Código de Trabajo cuando se resuelve determinar un tiempo de servicios que no corresponde al que el actor prestó bajo la dependencia de NAVILUSAL CIA. LTDA (¼)

Caso cinco (¼) La errónea interpretación de la norma de derecho contenida en el artículo

171 del Código de Trabajo y la **falta de aplicación** del artículo 6 del mismo cuerpo legal y el artículo 1567 del Código Civil, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia (¼) Es discutible que haya operado una cesión del negocio per se entre ETICA C.A. y NAVILUSAL CIA. LTDA. El texto reproducido en fallo recurrido respecto a la afirmación de mi poderdante en la contestación a la demanda no conlleva a esa ligera conclusión. No obstante, la interpretación que los jueces superiores le otorgan al artículo 171 del Código del Trabajo no es precisa, ni correcta. No es cierto que dicha norma imponga al nuevo empleador la responsabilidad de cubrir absolutamente toda obligación que se haya mantenido pendiente entre el trabajador y su empleador antecesor. Lo que si impone es que cumpla con el contrato de trabajo que se encuentra vigente a partir del momento en que se convierte en el nuevo patrono. En la especie las obligaciones que se desprendían del contrato fijo que el actor celebró con ETICA C.A. el 3 de octubre de 2003 (¼) el nuevo empleador no es responsable solidario de los derechos u obligaciones adquiridas que supuestamente mantenía el trabajador con su anterior empleador. Si en efecto existieran obligaciones pendientes por la relación eventual interrumpida que mantuvo el señor Ponce con su ex patrono ETICA C.A. son responsabilidades totalmente ajenas a NAVILUSAL CIA. LTDA. No hay fundamento legal para imponerle que las asuma directamente (¼) El vicio acusado respecto a la errónea interpretación del alcance del artículo 171 opera al momento en que los jueces de segunda instancia deciden trasladarle a mi poderdante una supuesta responsabilidad patronal por considerar que se configuró una cesión del negocio, confundiendo dicha figura como si implicará que el empleador antecesor queda ipso facto relevado de todo deber o compromiso de cubrir o entregar al trabajador los derechos o beneficios que dejaron de ser satisfechos a lo largo de su vinculación laboral. Esto sin perjuicio que de lo expuesto en numerales precedentes respecto a los otros vicios de la sentencia recurrida se justifica que el señor Ponce no fue perjudicado en ningún momento (¼) Las omisiones sobre la correcta interpretación del artículo 171 del Código del Trabajo y falta de aplicación del artículo 6 ibídem y 1527 del Código Civil, sin duda han sido determinantes para que se condene a NAVILUSAL CIA. LTDA. a pagar al actor una reliquidación de haberes por un tiempo de servicios del cual, si fuera legítimo el reclamo, solamente era responsable su empleador antecesor, quien por convenio solamente quedo relevada de asumir obligaciones patronales desde el 3 de octubre de 2003 (¼)

CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA, NO RECURRENTE

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal comparece el defensor de la parte actora, Jose Baloy Delgado, no recurrente manifiesta:

“Escuchada la intervención del recurrente en la fundamentación de su recurso de casación de acuerdo a los casos 1, 4 y 5; esta una exposición de los hechos, no se ha probado el caso y tampoco se ajusta a la realidad dentro del proceso.

El recurso de casación constituye un medio de protección y garantía de corrección de todo fallo judicial dentro de la justicia ordinaria, en el presente proceso se ha respetado el debido proceso, los artículos: 76 y 82 de la Constitución de la República.

La sentencia que es materia de examen dentro de este recurso de casación se apega a los principios: de congruencia, de motivación, se ha respetado el debido proceso, así lo corrobora la parte recurrente de manera oral dentro de la primera y segunda instancia de que el proceso es válido; la parte recurrente manifiesta que existe una supuesta indefensión por cuanto no se ha realizado la prueba nueva, al respecto se puede apreciar que se ha valorado las pruebas en su conjunto, de acuerdo al artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, de igual forma el recurrente debe probar cada uno de los casos establecido en el artículo 268 que no se han fundamentado dentro de este recurso, por lo tanto solicito no se case la sentencia°

SEPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo de los casos invocados, se precisa:

- *Caso uno: Determinar si en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Manabí, se ha producido una errónea interpretación del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, al no haber sido aceptada su prueba nueva.*
- *Caso cuatro: Verificar si existe falta de aplicación de los artículos 163 numeral 1, 164, 186, 187 del Código Orgánico General de Procesos; y de los artículos 14, 17 del Código del Trabajo; así como una equivocada aplicación del artículo 188 ibídem, al*

momento de efectuar la valoración de la prueba y reconocer un tiempo de servicios que no corresponde.

- *Caso cinco*: Determinar si existe una errónea interpretación del artículo 171 del Código del Trabajo, y falta de aplicación del artículo 1567 del Código Civil al no considerar que el nuevo empleador no es responsable solidario de los derechos u obligaciones que tenía el trabajador con el antiguo empleador.

OCTAVO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:

8.1.- ANALISIS POR EL CASO UNO.

1.- El caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se configura por los siguientes vicios: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión, que hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

En nuestro ordenamiento jurídico las nulidades son exclusivas de la infracción de normas procedimentales previstas en la ley (artículo 107 del COGEP), pero también puede devenir de la vulneración de las garantías del derecho al debido proceso, cuya violación o inobservancia deriva en indefensión, cuestión esta última que esencialmente trae como consecuencia la declaratoria de nulidad.

En tal sentido este tribunal de casación, observa que si bien la impugnación de la parte recurrente no se fundamenta en lo que prevé el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos referente a las nulidades procesales, la ha efectuado alegando indefensión, por lo que este tribunal analiza:

2.- El punto central materia de análisis consiste en *Determinar si en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Manabí, se ha producido una errónea interpretación del artículo 258 del*

Código Orgánico General de Procesos, al no permitir practicar la prueba en segunda instancia.

“ Art. 258.- Procedimiento. Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días. En materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días.

Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.

También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.

La apelación y la adhesión no fundamentada serán rechazadas de plano, teniéndose por no deducido el recurso.º

Ahora bien, conforme la alegación de la parte recurrente, se hace preciso revisar el procedimiento dado respecto a la audiencia única, así se observa:

1.- A fojas 279 a 270 del cuaderno de primera instancia, consta el escrito de apelación de NAVILUSAL:

“ PRUEBAS A PRACTICARSE EN AUDIENCIA DE APELACIÓN (1/4) Al ser documentos que no están, ni estuvieron en poder de NAVILUSAL CIA. LTDA., ante la noticia de su existencia con la expedición de la sentencia de primer grado, se ha realizado la gestión para obtenerlos por lo que anunció la siguiente prueba documental (1/4)º .

2.- En sentencia de la Corte Provincial (fojas 49-59) consta:

*“ DÉCIMO: SOLICITUD DE PRUEBA NUEVA EN SEGUNDA INSTANCIA: La compañía demandada NAVILUSAL CIA. LTDA. (fs. 270 vta. de autos), solicitó como prueba nueva: 1.- Contrato de trabajo de fecha 28 de marzo de 1996; 2.- Acta de finiquito de fecha 2 de mayo de 1996; 3.- Contrato de trabajo de fecha 26 de septiembre de 1996; 4.- Acta de finiquito de fecha 04 de enero del 2003; 5.- Aviso de salida de fecha 4 de enero del 2003; 6.- Contrato de trabajo de fecha 4 de octubre del 2003; 6.- Aviso de salida 28 de febrero del 2011; ante dicha petición se realizan las siguientes consideraciones: 10.1) El art. 258 previene
º Procedimiento. º Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste*

en el término de diez días. En materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días. Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos. También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.º, la referida norma refiere que cuando existe apelación de la resolución de primera instancia, en la audiencia de segunda instancia solamente se puede practicar prueba, en dos casos- a.- Exclusivamente si se tratara de acreditar hechos nuevos; esto es hechos que no fueron conocidos por las partes al momento de presentar la demanda o la contestación a la demanda, y por tanto en principio no fueron materia de la controversia. Es decir que, son hechos nuevos los sucesos acaecidos con anterioridad a la demanda o a la contestación; pero que son conocidos por el actor o demandado con posterioridad a los actos de proposición. B.- La prueba que verse sobre los hechos materia de controversia y sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.- 10.2) En el caso puesto a nuestro análisis el Tribunal advierte que la prueba tiene como finalidad de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, la misma que para respetar el principio de oportunidad deberá ser adjuntada en la demanda, contestación de la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción. Lo primero que hay que tener en consideración es que en segunda instancia si bien es cierto tenemos una nueva oportunidad para solicitar y practicar distintas pruebas a las realizadas en la instancia previa, esto no quiere decir de ninguna forma que a las partes les asiste una facultad indiscriminada para solicitar cualquier acto de prueba, por lo que no cabe presentar en el trámite de apelación prueba nueva que trate sobre los mismos hechos materia de debate en primera instancia, que sí pudieron o debieron ser obtenidos con anterioridad antes de dictarse sentencia; en ese orden de ideas, la prueba nueva anunciada por la compañía demandada Navilusal, no se lo justifica como hecho nuevo, ergo, ni se ha justificado que solo podía haber sido obtenida con posterioridad a la sentencia, en virtud de lo indicado este tribunal no admite la mencionada prueba por no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 258 del Código Orgánico General de Procesos.- (1/4)º

Bajo este orden de acontecimientos procesales, no se observa que se haya producido una trasgresión a lo que determina el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, toda vez que, si bien el recurrente aduce haber presentado un escrito solicitando practicar prueba en segunda instancia, revisado el expediente, se encuentra que la Corte Provincial si se pronunció al respecto.

En la fundamentación del recurso de casación, la accionada señala que *los jueces de alzada*

resolvieron no admitir el anuncio probatorio (1/4) dejándola así en indefensión y sin oportunidad de tener reparación; al respecto, este tribunal revisa el pronunciamiento de los jueces de apelación. En atención al pronunciamiento expuesto por la Corte Provincial, este tribunal concluye que la nulidad alegada por el recurrente, no tiene fundamento; pues el tribunal ad quem en su fallo desarrolla su decisión sobre la solicitud de prueba nueva indicando que la parte recurrente no justificó que esa prueba tenía información adicional que no fue tratada en primera instancia por la imposibilidad de obtenerla que dicha prueba solo pudo ser obtenida con posteridad a la sentencia.

El proceso sumario laboral, es eminentemente adversarial, las partes para ser escuchadas y atendidas debe incorporar sus peticiones debidamente fundamentadas en el momento oportuno y con la debida constancia de aquella, caso contrario los jueces no pueden pronunciarse ni desatender el trámite procesal legalmente previsto

En virtud de lo expuesto, no se advierte que en el proceso se hayan violentado el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, norma que regula el procedimiento en el recurso de apelación; dado que no se observa que las partes procesales hayan quedado en indefensión, por lo que se desecha el cargo alegado bajo el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso.

8.2.- SOBRE EL CASO CUATRO. ±

1.- Este caso procede: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.”*, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la valoración que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. **2.** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. **3.** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **4.** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

2.- El recurrente, al fundamentar su recurso en base a este caso señala que existe falta de aplicación de los artículos 163 numeral 1, 164, 186, 187 del Código Orgánico General de Procesos; y de los artículos 14, 17 del Código del Trabajo; así como una equivocada aplicación del artículo 188 íbidem,

al momento de efectuar la valoración de la prueba y reconocer un tiempo de servicios que no corresponde.

Artículo 163 numeral 1: *“ Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados:*

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar.”

Artículo 164 señala: *“ Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”*

Artículo 186 prevé: *“ Valoración de la prueba testimonial. Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas. (1/4)”*

Artículo 187: *“ Declaración de parte. Declaración de parte es el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes.*

La declaración de parte es indivisible en todo su contenido, excepto cuando exista otra prueba contra la parte favorable del declarante.”

Conforme la alegación de la parte recurrente, la misma que se contrae a señalar que la valoración probatoria efectuada por los juzgadores de instancia, específicamente en lo que se refiere a la *prueba documental, la declaración del actor*, no fue apreciada en conjunto conforme dispone el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, al respecto este Tribunal que analizó el razonamiento vertido por el tribunal de instancia:

3.- El pronunciamiento del tribunal de apelación al respecto ha sido:

“ (1/4) DETERMINAR SI ES PROCEDENTE QUE LA COMPAÑÍA NAVILUSAL CIA. LTDA., ASUMA EL PAGO DE ALGUNA OBLIGACIÓN PATRONAL CON EL ACTOR ANTES DEL 04 DE OCTUBRE DEL 2003, CUANDO ÉSTE LABORÓ EN LA COMPAÑÍA.- En cuanto a este punto la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA., alegó que ha liquidado al actor todos los haberes hasta el año 2015 incluida la indemnización por despido intempestivo, que el periodo de trabajo liquidado por el juez de primer nivel no es el correcto, en virtud de que la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA., asumió únicamente las

obligaciones patronales de la compañía ETICA, desde el 04 de octubre del 2003 como se refleja en el contrato de trabajo que ha sido adjuntado por el actor; frente aquella alegación este tribunal realiza las siguientes puntualizaciones: **a)** De la revisión del proceso se observa que el actor practicó como prueba el Contrato de Trabajo celebrado entre la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA y PONCE FIGUEROA JOHN ANTONIO, de fecha 02 de febrero del 2011, el mismo que consta de fs. 60 a 61 de los autos, el cual en su cláusula octava detalla: “OCTAVA.-SUBROGACION Y PAGO DE PRESTACIONES.- NAVILUSAL, declara en forma expresa que se compromete y obliga a pagar al empleado a partir de la presente fecha sus remuneraciones y todos los beneficios legales y contractuales (seguro de asistencia médica, seguro de vida, uniformes, apoyo en el pago de capacitaciones mandatorias, festejos navideños, regalos de antigüedad, etc) que se hayan vigentes de la misma manera y bajo el mismo procedimiento tal y como le venían pagando ETICA EMPRESA TURISTICA INTERNACIONAL C.A., hasta la presente fecha. Asimismo, seguirá cubriendo todos los valores que por proporcionales de sobresueldos respectivo y demás tuviere derecho el trabajador, declarando que reconoce y respeta el tiempo de servicio acumulado hasta la presente fecha. Igualmente, cumplirá el programa de vacaciones anuales en la forma como se venía aplicando reconociendo que su fecha de ingreso a la empresa es el 04 de Octubre del 2003°, de dicha prueba en efecto se indica que la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA., asume una obligación patronal con el accionante desde el 04 de octubre del 2003, sin embargo, de las Aportaciones al IEES (fs. 31 a 51) se desprende que el actor ha laborado para la compañía ETICA desde marzo de 1996 hasta febrero del 2011, posteriormente para la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA., desde marzo del 2011 hasta septiembre del 2015, y solo en el contrato de trabajo reconoce un parte del tiempo de servicios, ante este hecho se debe advertir que el numeral 2 del art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador establece: **“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (1/4) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario (1/4).°**, norma de la cual permite inferir que el contrato de trabajo celebrado entre las partes procesales es nula, ergo, contiene renuncia de derechos por no asumir la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA., en dicho documento el verdadero tiempo de servicios del accionante en la compañía ETICA, por lo tanto, este tribunal al verificar que el actor PONCE FIGUEROA JOHN ANTONIO no laboró para la compañía antes indicada desde el 04 de octubre del 2003, sino desde marzo de 1996, aunado a que dentro del cuaderno procesal no existe ningún medio probatorio donde se justifique algún pago indemnizatorio por la terminación de la relación laboral que el actor mantuvo con la compañía ETICA durante periodos interrumpidos y que fueron reclamos por el accionante, esto es, desde 3 de

marzo de 1996 hasta 03 de octubre del 2003 que no constan dentro del tiempo de servicio reflejado en el acta de finiquito, el mismo que según los aportes al IESS (fs. 31 a 51) se descomponen de la siguiente manera: (1/4) En virtud de aquello, y por haberse justificado procesalmente que el actor laboró para la compañía ETICA desde marzo de 1996, además, por no ser hecho contradictorio que la relación laboral entre el actor y la compañía NAVILUSAL terminó por despido intempestivo, esta última compañía demandada NAVILUSAL CIA. LTDA., es responsable de asumir el pago de la indemnización por despido intempestivo del tiempo de servicio antes detallado que comprende a 6 años, 2 meses, 21 días, tiempo no fué contabilizado en el acta de finiquito; compartiendo de esta manera el criterio del juez de primer nivel en cuanto a este punto, dejando constancia que este tribunal al revisar la liquidación de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio practicada en primera instancia observa que la misma ha sido correctamente liquidada en relación al tiempo de servicio no calculado en el acta de finiquito (3 de marzo de 1996 hasta 03 de octubre del 2003) y que se encuentra desglosado en los Aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; en consecuencia, por las consideraciones realizadas se rechaza la apelación realizada por la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA. (1/4)°

4.- Análisis del que se puede observar que, los jueces de apelación efectúan una valoración de la prueba, que ha sido observada conforme lo determina el artículo 164 Código Orgánico General de Procesos, permitiéndole establecer al tribunal, en atención al inciso tercero del referido artículo 164, que las aportaciones al IESS, han servido para establecer que el actor laboró desde 1996; por lo que existe un lapso de tiempo por el que el trabajador no ha recibido pago indemnizatorio.

En este orden, este tribunal frente a la alegación de la parte recurrente, con el ánimo de verificar si existió valoración de la prueba en conjunto, procede a la revisión del contrato de trabajo de NAVILUSAL, de las aportaciones al IESS, así como la declaración del actor, observándose que:

Conforme la documentación constante en el proceso y en la grabación magnetofónica de la Audiencia Única (37:20), en lo principal refiere a las preguntas que realiza el Juzgador:

JUEZ DE PRIMER NIVEL: *¿Qué personas le hacían los contratos, personas distintas o las mismas?*

ACTOR: *Primero pertenecíamos a ETICA, después NAVILUSAL absorbió a ETICA, nos dio todos los derechos que teníamos como trabajador con antigüedad y todo.*

JUEZ DE PRIMER NIVEL: *¿Quién lo liquidó?*

ACTOR: NAVILUSAL

JUEZ DE PRIMER NIVEL: ETICA Y NAVILUSAL que relación tenían

ACTOR: Ellos administran las operaciones de estos barcos

Pudiéndose observar que la declaración de parte del actor vertida en el proceso fue escudriñada directamente por el juzgador tomando en cuenta la ausencia de la parte accionada conforme la aplicación de la atribución de valorar la prueba en conjunto, bajo los parámetros del sistema valorativo denominado "sana crítica judicial" han concluido que la relación laboral que debe ser atendida por la empresa demandada es desde 1996.

Cabe destacar que la parte recurrente no asistió a la audiencia única de primer nivel ni personalmente ni por medio de su defensa técnica, por lo que no aprovechó el momento procesal oportuno para la práctica de la prueba, pese a ello la Corte Provincial se pronuncia sobre la denominada prueba nueva presentada pero, al versar sobre los mismos hechos expuestos en primera instancia no la admite.

El recurrente en su recurso refiere: "En el considerando 14.3 del fallo recurrido los jueces de instancia solo tomaron en consideración el histórico de aportes al seguro social", lo cual no es cierto pues en el considerando 14.3 de la sentencia encontramos: "De la revisión del proceso se observa que el actor practicó como prueba el Contrato de Trabajo (1/4) de las aportaciones al IESS", no existe ningún medio probatorio donde exista algún pago indemnizatorio por la terminación de la relación laboral que el actor mantuvo con la compañía ÉTICA durante periodos interrumpidos y que fueron reclamados por el accionante, este tiempo no fue contabilizado en el acta de finiquito, estos elementos probatorios referidos en el fallo de apelación, a los que suma la declaración de parte del actor con las aclaraciones solicitadas por el Juez de primer nivel, son los que contribuyeron al tribunal Ad Quem arribe a la decisión constante en la sentencia.

Es importante indicar también que, los jueces de instancia, están facultados para verificar y calificar la conducencia, pertinencia y utilidad del medio de prueba, y en base a aquello, como ha ocurrido en el presente caso, establecer su validez, precisamente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos que señala: "Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal. En la audiencia preliminar la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente. La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley. Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno.

Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir. La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente.^o, razón por la cual, los juzgadores de alzada al considerar que con la prueba documental, conjuntamente con la declaración del actor, y al contestación a la demanda, se puede concluir determinando la fecha que inicio sus actividades desde 1996. Por lo que no existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y por ende no se ha conducido a una falta de aplicación de los artículos 14 y 17 del Código del Trabajo. Finalmente este tribunal, no encuentra equivocada aplicación del artículo 188 del Código de Trabajo, por cuanto, al haber probado el tiempo de relación laboral que inicia desde 1996, los rubros por despido intempestivo le corresponden a la parte actora, además que el modo como termino la relación laboral jamás estuvo en discusión dentro del proceso, por lo que se desecha el cargo.

8.4.- RESPECTO DEL CASO CINCO.-

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre *“en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*^o, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *“Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo*^{1/4}*.”*¹

a) En este sentido, se precisa: El artículo 171 del Código del Trabajo, establece:

“Obligación del cesionario y derecho del trabajador.- En caso de cesión o de enajenación de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor.

En el caso de que el trabajador opte por continuar con la relación laboral, no habrá lugar al pago de indemnizaciones.^o

¹ (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.)

Norma legal que determina la obligación del cesionario y los derechos del trabajador, en este caso la empresa NAVILUSAL CIA LTDA al comprometerse asumiendo las obligaciones de ETICA EMPRESA TURISTICA INTERNACIONAL C.A, debe cubrir las obligaciones que pudieren llegar a surgir.

b) En este contexto, frente a la acusación de la parte recurrente, se advierte que el pronunciamiento efectuado por el tribunal *ad quem* en la sentencia impugnada, en la parte pertinente señala:

*a (1/4) la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA., asume una obligación patronal con el accionante desde el 04 de octubre del 2003, sin embargo, de las Aportaciones al IEES (fs. 31 a 51) se desprende que el actor ha laborado para la compañía ETICA desde marzo de 1996 hasta febrero del 2011, posteriormente para la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA., desde marzo del 2011 hasta septiembre del 2015, y solo en el contrato de trabajo reconoce un parte del tiempo de servicios, ante este hecho se debe advertir que el numeral 2 del art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador establece: **"El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (1/4) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario (1/4)."**, norma de la cual permite inferir que el contrato de trabajo celebrado entre las partes procesales es nula, ergo, contiene renuncia de derechos por no asumir la compañía NAVILUSAL CIA. LTDA., en dicho documento el verdadero tiempo de servicios del accionante en la compañía ETICA, por lo tanto, este tribunal al verificar que el actor PONCE FIGUEROA JOHN ANTONIO no laboró para la compañía antes indicada desde el 04 de octubre del 2003, sino desde marzo de 1996, aunado a que dentro del cuaderno procesal no existe ningún medio probatorio donde se justifique algún pago indemnizatorio por la terminación de la relación laboral que el actor mantuvo con la compañía ETICA durante periodos interrumpidos y que fueron reclamos por el accionante, esto es, desde 3 de marzo de 1996 hasta 03 de octubre del 2003 que no constan dentro del tiempo de servicio reflejado en el acta de finiquito, el mismo que según los aportes al IEES (fs. 31 a 51) (1/4)°.*

Análisis con el cual los jueces de apelación justifican la interpretación de la disposición en referencia en cuanto regula la obligación del cesionario y el derecho del trabajador. Evidenciada la diferencia de tiempo de servicios que tiene el actor al tenor del artículo 171 del Código del Trabajo el cesionario

asume todas las obligaciones que pueden surgir en la relación laboral a menos que justifique que estas ya fueron liquidadas aspecto que en este caso no se evidencia. Tampoco se encuentra que exista una disgregación entre las obligaciones del patrono anterior (ETICA EMPRESA TURISTICA INTERNACIONAL C.A) y la compañía recurrente (NAVILUSAL CIA LTDA), en el contrato celebrado entre el actor y la parte demandada consta en la cláusula ^a *OCTAVA.- SUBROGACION Y PAGO DE PRESTACIONES*^o, que la parte recurrente reconoce y respeta el tiempo de servicios acumulado hasta la fecha de celebración de dicho contrato. La empresa al asumir las obligaciones de ETICA, está de acuerdo de todo el tiempo de servicios, por lo que no queda exenta de ninguna responsabilidad. El tribunal de apelación al pronunciarse de la forma que lo ha hecho, esto es interpretando y aplicando correctamente el 171 del Código de Trabajo para establecer el derecho al reconocimiento de la relación laboral desde el 3 de marzo de 1996 del actor, no ha transgredido ninguna norma.

En virtud de lo analizado, se desechan los cargos formulados por el casacionista al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

OCTAVO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, al tenor de lo que dispone el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, de viernes 3 de julio de 2020.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



184263550-DFE

Juicio No. 11371-2020-00122

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 30 de agosto del 2022, las 08h11. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

- a) **RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:** En el juicio laboral seguido por **PRÓCULO ALCIVIADES FIERRO CARRIÓN** en contra de **Cía. Editorial La Hora de Loja Cía. Ltda;** el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dictó sentencia de mayoría el 20 de mayo de 2021, las 16h23 y resolvió:

^a [¼] rechaza el recurso de apelación de la parte accionada. Acepta parcialmente el recurso de apelación del accionante, correspondiéndole el pago de los siguientes rubros: 1.- El pago por despido intempestivo en base a lo fijado en el considerando 5.7 numeral 1) de esta sentencia y los parámetros que constan en la liquidación efectuada en el considerando 5.8 expuesto ut supra, que suman el valor total de **\$17.607,91 dólares**, más el pago costas procesales que incluyen el pago de honorarios profesionales conforme se deja señalado en el valor de \$880,40, lo que suma el valor total de **\$18.488,31 DÓLARES AMERICANOS (DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES/USA, CON TREINTA Y UN CENTAVOS)**. Se deja advierte, que por la impugnación efectuada por el actor en cuanto a que se cancele en forma global la pensión jubilar y conforme al argumento constante en el considerando 5.7 de esta sentencia, se rechaza dicho cargo con voto de mayoría. Se dispone además el pago de intereses conforme a la Resolución No. 08-2016 Suplemento 1, del Registro Oficial 894, de 1 de diciembre del 2016, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que deberán liquidarse en la fase de ejecución. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. [¼]°

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CJ
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CJ
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
KATERINE BETTY
MUNOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CJ
1713023297

Inconforme con esta decisión, las partes procesales interponen recursos de casación.

- b) **ACTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO:** Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 16 de septiembre de 2021, las 09h36, el Conjuez Nacional, admite a trámite los recursos de casación propuestos por los sujetos procesales, correspondiendo a este tribunal de casación ^a [¼] entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [¼]° (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 184 y 191 numeral primero del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo de 17 de agosto de 2022, las 09h33, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: DRA. MARÍA CONSUELO HEREDIA YEROVI (Ponente); DRA. KATERINE MUÑOZ SUBÍA; y, DR. ALEJANDRO ARTEAGA GARCÍA.

Todo ello de conformidad con la resolución No. 02-2021 de 05 de febrero de 2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; y la resolución No.04-2021 de 19 de febrero de 2021 que trata sobre la distribución de las causas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día **jueves 25 de agosto de 2022, a las 09h00**; en la que, las partes recurrentes sustanciaron oralmente sus recursos de casación en los mismos términos expuestos en los respectivos escritos, así como también tuvieron la oportunidad de contradecir los fundamentos de la contraparte, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los términos siguientes.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA ±

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ^a [¼] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [¼] enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio [¼]° (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el segundo, sin embargo, el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

Al tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen por qué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o por qué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: ^a [1/4] el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento [1/4]° (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

^a [1/4] El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [1/4]° (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que: ^a [1/4] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión

comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [1/4]° (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP), en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de ^a [1/4] Caso Garantía de la motivación°, adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.

Lo anteriormente señalado guarda relación con lo establecido en el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, exponiendo los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

En este sentido, se constituye la motivación en un requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que generan seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

QUINTO.- ANÁLISIS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS:

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y teniendo en cuenta que el recurso de casación es ^a [1/4] un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez [1/4]° (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), y en razón del principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 ^a [1/4] La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo [1/4]°.

Entendiendo este principio como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que en materia de casación, se traduce en la restricción de las acusaciones formuladas en los términos expuestos en el respectivo recurso, las cuales, además de contener los requisitos indispensables exigidos por ley, deberán cumplir con el tecnicismo específico requerido para cada una de las causales invocadas; este Tribunal considera lo siguiente:

5.1.- RECURSO DE CASACIÓN FORMULADO POR C.PA. MARIANA LUCIA CARRIÓN PERALTA, EN CALIDAD DE LIQUIDADORA Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA EDITORIAL LA HORA DE LOJA, EDIHORA CIA. LTDA.

5.1.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en la trasgresión de normas sustantivas en la sentencia recurrida, alegaciones que las realiza el recurrente (accionado) al amparo del caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

5.1.2.- ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN BAJO EL CASO CINCO.- Con respecto a la sentencia impugnada la parte accionada, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en su recurso de casación manifiesta:

- Cabe la aplicación de normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales al caso concreto en estudio, ya que si observamos los acuerdos ministeriales ^a MDT-2017-135, MDT-20-20020-081^o todos tratan de hechos hipotéticos en los cuales una empresa podía acogerse; es decir, no era mandatario acogerse a dichas disposiciones.

-Acusa, que la actividad económica de la compañía se vio reducida a cero al momento que se emitió el estado de excepción el cual prohibió la circulación y el libre tránsito.

- Señala que, la disposición interpretativa del artículo 169 número 6 del Código del Trabajo fue publicada en el Registro Oficial en forma posterior a los hechos que se juzgan en el presente caso y vale recordar que la situación de la empresa fue un cese total y definitivo de actividades, pues al ser una compañía de medios de comunicación era físicamente imposible recurrir a posibilidades

alternativas ya que la empresa dejó de operar.

- Sostiene además, que la norma del artículo 169 número 6 del Código del Trabajo fue perfectamente aplicable a los hechos que se discuten, pues la pandemia COVID-19 y los estados de excepción emitidos jamás se pudieron prever, es más jamás se pudo evitar cerrar la empresa y sus actividades.

- Para finalizar aclara, que si se hubiese aplicado debidamente el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo en armonía con ^a [1/4] el decreto ejecutivo 1017-2020 y posteriores: decreto ejecutivo No. 1052, que limitaron la movilización y el tránsito, además de las características de la PANDEMIA, se hubiese aceptado la tesis de la terminación del contrato de trabajo en circunstancias de fuerza mayor estipulado en la norma del Art. 169.6 [1/4] °.

5.1.3- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:

La parte accionante acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que especifica:

^a [1/4] 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto [1/4] °.

Este caso contempla vicios *“in iudicando”*, esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios cuya trasgresión ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Por este caso, los reproches probatorios son inadmisibles, pues se configura cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados y admitidos dentro de la hipótesis normativa, ya porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, ya porque no se ha aplicado la que concierne o porque aplicando la que corresponde se la ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Al efecto este caso contempla tres tipos de transgresión, esto es:

- a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: ^a [1/4] Emanada, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica [1/4] ° (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322); o, como

señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: ^a[1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [1/4]°. (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).

- b) Falta de aplicación, que se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expresó: ^a[1/4] Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida [1/4]°. (ob. cit. p. 183); y,
- c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: ^a[1/4] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [1/4]° (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresa: ^a[1/4] Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnóstico jurídico>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta [1/4]°. (ob. cit. p. 324).

A su vez, tomando en cuenta que estos cargos son independientes y se excluyen entre sí, al no determinarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia sostiene: ^a[1/4] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la ^aproposición

jurídica completa [1/4] no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [1/4]° (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

5.1.4.- Identificación del problema jurídico: De conformidad con los cuestionamientos vertidos por la parte accionada, el problema jurídico a dilucidar bajo el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, consiste en:

- Establecer si en la sentencia recurrida, el tribunal *ad quem* incurrió en errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, así como en una indebida aplicación de los artículos 188 y 185 *ibídem*, al haberse declarado que el nexo laboral no culminó por una causa legal, sino por despido intempestivo.

5.1.5.- EXAMEN DEL CARGO.- Por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se ataca la violación directa de normas de derecho sustantivo, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado una correcta subsunción del hecho en la norma, es decir, no existe el enlace lógico de la situación particular que se juzga, con la previsión hipotética abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador, yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que ésta sea determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto; teniendo en cuenta, que al amparo de este caso, los hechos que se encuentran fijados en la sentencia no pueden ser controvertidos.

Ahora bien, en el caso subjudice en la sentencia de mayoría emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, respecto a la impugnación efectuada por el accionado en el recurso de casación, en su parte pertinente sostiene:

^a [1/4] Sobre la impugnación efectuada, se afirma que la pandemia por el Covid-19, ha causado varios estragos en los ámbitos de la salud pública y financiero en el mundo entero, lo que es un hecho que notorio y conocido por todos, que no requiere prueba; sin embargo, **en el presente caso, por la afirmación de la accionada, se advierte que la empresa ya venía**

atravesando por problemas financieros lo que se tiene como verídico al ser que no ha existido impugnación alguna de su estado financiero; como tal no es posible adecuar su déficit financiero, a una situación de caso fortuito o fuerza mayor, menos cuando la decisión de apartar al trabajador de su puesto de trabajo, ni siquiera se buscaron alternativas en relación a las funciones inherentes a su trabajo, ni se cumplieron los presupuestos de la LOAH, en cuanto justificar caso fortuito o fuerza mayor y con ello la imposibilidad de ejecutar dichos trabajos, supeditada al cese total o definitivo de la actividad económica del empleador; lo que en realidad no se ha probado, dado que al momento de enviarse el correo electrónico al accionante a través del correo perteneciente a la ^aYadira Paulina Carrión Benítez^o, conforme se advierte en el literal ch) del numeral 5.5 de esta sentencia; se evidencia a esa fecha que la empresa no se encontraba en cese total o definitivo de sus actividades dado que el mismo incluso fue enviado por orden del Presidente de la Compañía; con ello, se cumplió la regla del art. 36 del Código de Trabajo; con ello también se cumple el fallo de triple reiteración constante en la Gaceta Judicial Año XCVIII. Serie XVI. No. 12 Pág. 3164. Del 01/06/1998. Además, está corroborado por el aviso de salida del trabajador en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fs. 15, de la misma fecha; constituyéndose un acto unilateral del empleador a través del Presidente de la Compañía. Se advierte además y corrobora nuestro análisis, el documento materializado y producido como prueba de fs. 30-31, que como captura de pantalla se obtuvo a través de medio digital de la página de Facebook, que si bien ha sido impugnado, no se ha logrado desacreditar su legalidad o credibilidad. Para concluir, este análisis, el Acuerdo Ministerial MDT-20-2020-081 del 10 de abril del 2020 que reforma el Acuerdo Ministerial MDT-2017-135, correspondientes al Ministerio del Trabajo, disponen la obligación del empleador (hoy demandada), ^aREGISTRAR EN EL SISTEMA ÚNICO DE TRABAJO LOS FUNDAMENTOS DE SUSTENTO EN LA TERMINACIÓN DE CONTRATO INDIVIDUAL^o, lo que jamás se cumplió; **por lo que al no haberse justificado los presupuestos de caso fortuito o fuerza mayor, opera el despido intempestivo ejecutado por la accionada al trabajador [1/4]^o** (la negrita pertenece a este Tribunal de Casación).

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, tiene como hechos probados que: i) el vínculo laboral existente entre las partes procesales concluyó el 29 de abril de 2020, del modo previsto en el artículo 169.6 del Código de Trabajo, bajo el argumento del empleador, de la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública por motivo del COVID-19, dispuesto mediante Decreto Ejecutivo No. 1017, de 16 de marzo de 2020 por el Presidente de la

República; **ii)** no se registró en el Sistema Único de Trabajo los fundamentos de sustento de la terminación de contrato individual, conforme lo dispone el acuerdo Ministerial MDT-20-2020-081 de 10 de abril de 2020 que reforma el Acuerdo Ministerial MDT-2017-135; **iii)** al momento de concluirse la relación laboral de manera unilateral por la parte empleadora, la entidad demandada no se encontraba en cese total o definitivo de sus actividades; y, **iv)** la entidad demandada venía atravesando problemas financieros antes de la pandemia COVID 19, según se desprende de la documentación que obra de fs. 79 a 87.

Ahora bien, se debe tener presente, que por el caso alegado, se recurre cuando se está de acuerdo con los hechos establecidos en la sentencia de alzada, no así, con la aplicación directa de las normas sustantivas, cuya trasgresión ha sido determinante en la parte dispositiva de la misma; sobre este particular el tratadista Murcia Ballén, enseña que: ^a [¼] en la demostración de un cargo de violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal[¼]¹; por lo que, frente a los hechos determinados en la sentencia, con los cuales la parte recurrente mostró su conformidad -al impugnar por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos ± el pretender que se realice una nueva revisión probatoria en casación, resulta impropio.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia N° 244-16-SEP-CC dentro del caso N° 1980-15-EP, señala: ^a [¼] En razón de lo señalado así como de la jurisprudencia citada, la Corte Constitucional se ha pronunciado coincidentemente señalando que dada la naturaleza del recurso de casación, los jueces nacionales en su conocimiento se encuentran impedidos de valorar prueba y de calificar los hechos que originaron el caso concreto, ya que aquello es una competencia privativa de los órganos judiciales de instancia, así la Corte en las sentencias Nros. 153-14-SEP-CC, 167-14-SEP-CC, 002-15-SEP-CC, 100-15-SEP-CC, 156-15-SEP-CC y otras ha determinado que en caso de que esto suceda se vulneraría derechos constitucionales como el derecho a la seguridad jurídica, puesto que se desnaturalizaría el recurso de casación como un recurso extraordinario y excepcional [¼]^o.

Este tribunal de casación, a efecto de resolver el problema jurídico planteado, precisa lo siguiente:

El artículo 169 del Código del Trabajo, previsto dentro del **“CAPÍTULO IX DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO”**, enuncia que el contrato individual de trabajo termina:

1 Recurso de Casación Civil, Tercera edición, Librería El Foro de la Justicia, 1983, véase pp. 321 y 322

^a[¼] Por caso fortuito o fuerza mayor **que imposibiliten el trabajo**, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar [¼]° (el resaltado nos pertenece).

De esta manera se exterioriza que, esta norma jurídica no analiza ni ahonda lo que se debería entenderse por caso fortuito o fuerza mayor, en virtud de lo cual es procedente aplicar el artículo 6 del Código el Trabajo, que determina la supletoriedad del Código Civil en materia laboral, para puntualizar que es caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, el artículo 30 del Código Civil , indica: ^a[¼] Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc [¼]°

La Jurisprudencia de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, Resolución Nro. 541-2009, realiza una diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito y al efecto expresa que el primero, es una imposibilidad derivada del hombre, mientras que el segundo es desencadenado por la naturaleza, ambos deben ser imprevisibles e irresistibles.

El jurista Camilo Armando Franco Leguizamón define a la fuerza mayor ^a[¼] como un supuesto normativo que excusa el cumplimiento de las obligaciones, que consulta la posibilidad de ejecución del iuris vinculum, que se subsume en el concepto del no cumplimiento, y que atiende a la máxima de ad impossibilia nemo obligatur [¼]°.

Manuel Vivanco Cisternas define el caso fortuito como ^a[¼] Hecho no imputable de los obligados que impide o excusa el cumplimiento de las obligaciones [¼]°.

De esta manera para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito de conformidad con el artículo 30 del Código Civil, deben concurrir tres circunstancias, mismas que se derivan del propio texto del artículo 169.6 del Código del Trabajo.

1. **Inimputable:** el hecho de la fuerza mayor no puede provenir directa ni indirectamente por la culpa o error de quien la alegue, no debe ser atribuible al empleador, no podía haberlo causado por su error, culpa o dolo, de lo contrario se estaría abusando del derecho.
2. **Imprevisible:** no se puede prever, proviene de un suceso anómalo, no predecible para evitar el riesgo.
3. **Irresistible:** que se imposibilite el trabajo, que sea insuperable, sin que se pueda

alegar que las condiciones laborales se dificultaron o se volvieron más onerosas.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en el Juicio Nro. 13354-2018-00031, estableció que para que un empleador pueda acogerse a la causal de fuerza mayor o caso fortuito, era necesario que todas las actividades productivas de su empresa hayan colapsado, sin que simplemente se haya imposibilitado el trabajo en el lugar donde se suscitó el hecho (terremoto 2016); a su vez, en el Juicio No.17731-2015-1948, seguido por Quintanilla vs. Valle Hermoso Sociedad Civil Agrícola y Comercial, manifestó:

^a [¼] sin embargo en este informe no consta que la Empresa Valle Hermoso Sociedad Civil Agrícola y Comercial, se encuentre en imposibilidad de continuar con las labores, por el contrario, se establece que si bien es cierto que los cultivos se ven afectados por la plaga de moluscos, la planta o el fruto de piña no son dañados o destruidos, aunque tal circunstancia sea motivo de notificación de los importadores por no cumplir con los parámetros de calidad, razones por las cuales este Tribunal considera, que si el legislador ha evitado exigir al empleador que invoca la causal caso fortuito o fuerza mayor el pago de la indemnización por despido intempestivo, la contingencia en que se funde tal causal, debe generarle al empleador la imposibilidad absoluta de cumplir con sus obligaciones laborales de otorgar el trabajo convenido y la remuneración. Por lo tanto, resulta razonable que para que el empleador que debe soportar los costos derivados de la contingencia de plaga de campo que le impiden continuar con su actividad y no se le recargue con el pago de indemnizaciones, se le aplique con estrictez el análisis y ponderación de sus circunstancias puesto que, en tal caso, quien soporta los efectos laborales de la plaga es la trabajadora, al perder no sólo su fuente laboral, sino también sus indemnizaciones legales, circunstancias que atentarían contra el más básico sentido de equidad [¼]°.

Al efecto, este Tribunal, señala que la crisis mundial generada por la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hizo que el Gobierno Ecuatoriano, a través del Decreto Ejecutivo Nro. 1017 del 16 de marzo del 2020, adopte una serie de medidas de prevención para evitar la propagación del virus, decretándose de esta manera el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, así el artículo 5 del mencionado Decreto declaró el toque de queda, prohibiéndose la circulación en las vías y espacios públicos a partir del 17 de marzo de 2020, el artículo 6 letra a) ordenó la suspensión de la jornada presencial de trabajo desde el 17 al 24 de marzo de 2020 tanto para trabajadores públicos como para los privados, facultando al Comité de Operaciones de Emergencia Nacional, una vez evaluado el estado de la situación, prorrogar los días de suspensión de la jornada presencial de trabajo; suspensión, que no significó en ningún momento que se podían dar por terminadas las relaciones laborales por esta causa.

El Ministerio del Trabajo a fin de regular las relaciones laborales en esas difíciles circunstancias y proteger los puestos de trabajo, emitió algunos Acuerdos Ministeriales en los cuales se busca dar facilidades a los empleadores para el pago de las remuneraciones de esos días no laborados y establecer acuerdos entre las partes involucradas, tendientes a la recuperación de las jornadas no laboradas; es decir, que los contratos de trabajo no se suspendieron ni terminaron, las remuneraciones no debieron dejarse de pagar y los días no laborados se debían compensar en jornadas extendidas, una vez superada la emergencia.

Conforme se señaló, el Ministerio de Trabajo, con el fin de precautelar las fuentes de empleo, por la proliferación de opiniones contradictorias sobre el manejo laboral en la época de crisis, expidió varias medidas normativas a través de Acuerdos Ministeriales para paliar los estragos del COVID 19 en las relaciones de índole laboral y precautelar la estabilidad laboral de los trabajadores, por lo que se promulgaron los siguientes acuerdos ministeriales: **MDT-2020-076**, de 12 de marzo del 2020 ^aDirectrices para la aplicación del teletrabajo emergente durante la declaratoria de emergencia sanitaria^o, aplicable al sector público y privado, no altera las condiciones de la relación laboral, y, para el evento de no poder trabajar por esa vía, como en el presente caso, se emite el **MDT-2020-077**, de 15 de marzo del 2020 ^aDirectrices para la aplicación de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral durante la declaratoria de emergencia sanitaria^o aplicable solo para el sector privado, este acuerdo tiene implícita una característica y es de que el empleador tiene la potestad de adoptar sin distinción la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral de las distintas actividades; también se estableció la posibilidad de generar acuerdos de pago de las remuneraciones y hasta convenios para la compensación de vacaciones conforme el acuerdo ministerial **MDT-2020-080**, de 28 de marzo de 2020; y, por último se emite el **Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081** el 10 de abril del 2020, el cual reforma el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0135 a través del cual se expidió el instructivo para el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores públicos y privados; y en su artículo 2 agrega la disposición transitoria séptima, misma que refiere que el empleador que alegue la terminación del contrato individual de trabajo de conformidad con la causal 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, deberá dentro de las 24 horas posteriores a la mencionada terminación realizar lo siguiente **1.** Registrar en el Sistema Único de Trabajo (SUT); los fundamentos que sustenten la terminación del contrato individual de trabajo; la información registrada será responsabilidad exclusiva del empleador. Los empleadores que no realicen el registro, serán sancionados de conformidad con el artículo 7 del Mandato Constituyente 8; y, **2.** Notificar al trabajador, la terminación del contrato individual de trabajo por cualquier medio de notificación contemplados en las normativas legales vigentes.

Obsérvese que con la expedición de los señalados Acuerdos Ministeriales, se implementan

disposiciones que viabilizaron el teletrabajo, la reducción, modificación así como la suspensión con carácter emergente de la jornada laboral; en procura de que los trabajadores no pierdan sus plazas de trabajo, garantizar la estabilidad laboral y así precautelar el sistema constitucional de protección a favor de los trabajadores determinado en los artículos 325 y 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

Al respecto, es necesario precisar que la entidad demandada sostiene en su recurso de casación que la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito se da con la pandemia de COVID-19, por la declaratoria de estado de excepción en el país y al no pertenecer las actividades de una entidad de medio de comunicación a la excepción dispuesta en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 1017 que indicaba respecto del desarrollo de la jornada laboral ^a [1/4] **Durante el lapso de suspensión de la jornada presencial de trabajo se deberá garantizar la provisión de los servicios públicos básicos, de salud, seguridad, bomberos, riesgos, aeropuertos, terminales aéreas, terrestres, marítimos, fluviales, bancarios, provisión de víveres, sectores estratégicos y otros servicios necesarios, en especial, los que ayuden a combatir la propagación del COVID-19.** Para el efecto, estos servicios podrán mantener la jornada laboral presencial. c) **Seguirán funcionando las industrias, cadenas y actividades comerciales de las áreas de la alimentación, la salud, los encargados de servicios básicos, toda la cadena de exportaciones, industria agrícola, ganadera y de cuidado de animales. Los supermercados, tiendas, bodegas y centros de almacenamiento y expendio de víveres y medicinas no suspenderán sus servicios. Tampoco se suspenderán los servicios de plataformas digitales de entregas a domicilio y otros medios relacionados a servicios de telecomunicaciones** [1/4]° (el resaltado y subrayado nos pertenece), demuestra la imposibilidad de la Cía. Editorial La Hora de Loja de realizar actividades y seguir operando, lo cual conllevó al cierre de la empresa al atravesar problemas financieros.

Al respecto, este tribunal de casación indica, que si bien es cierto la pandemia ocasionada por el virus COVID 19, es un hecho que nadie podía evitar, que su propagación es mundial, así como sus consecuencias, que es un hecho que no se pudo prever y que siendo el contagio un factor no previsible, tampoco se pudo predecir sus consecuencias; para que sea considerado como fuerza mayor o caso fortuito, debía esta situación afectar las relaciones laborales, demostrándose para el caso, como aquella incidió particularmente en la empresa, circunstancias que en el presente caso no se demostró, ni justificó fehacientemente, los jueces de instancia al momento de verificar el nivel de afectación, el impacto y dificultad que ha provocado o generado la pandemia de COVID 19 a las actividades u operaciones del empleador - Editorial la Hora de Loja Edihora ± que imposibiliten y hagan nula la posibilidad de continuar con la relación de trabajo y mantener al accionante en su puesto de trabajo,

llegaron a constatar conforme las pruebas debidamente actuadas que la parte accionada no aplicó ninguna medida o acción alternativa implementada a través de los Acuerdos Ministeriales MDT-2020-076, MDT-2020-077; y, MDT-2020-080 para preservar y mantener al señor Prócuro Alciviades Fierro Carrión en su puesto de trabajo, como tampoco demostró los efectos directos irresistibles como deterioro, afectación o impacto severo en sus operaciones, actividades y economía a causa de la pandemia que les ha impedido e imposibilitado continuar o mantener el contrato de trabajo y cumplir con las obligaciones legales.

En este sentido, y ante la insuficiente prueba por parte del empleador, para demostrar la inimputabilidad, imprevisibilidad y la irresistibilidad, exigidos en la jurisprudencia para el caso fortuito y fuerza mayor, a la que se refiere el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo como causa legal de la terminación de la relación laboral, fue procedente la obligación de indemnizar al señor Prócuro Alciviades Fierro Carrión por despido intempestivo, no existiendo en consecuencia las infracciones alegadas de las normas sustantivas en la sentencia.

Por lo expuesto, los cargos imputados a la sentencia bajo el caso cinco del artículo 268 del COGEP, no prosperan.

SSEXTO.- RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL ACTOR.

6.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- El recurso de casación motivo de este análisis, se fundamenta en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual se acusa la infracción de las siguientes normas de derecho: artículos 5 y 7 del Código del Trabajo; y, artículo 326 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.2.- ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN BAJO EL CASO CINCO.- Con cargo al caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el accionante señala lo que sigue:

- Los jueces de instancia en la sentencia de mayoría han establecido como único razonamiento para negar mi pedido de jubilación patronal de forma global la inexistencia de ^aacuerdo^o entre mi persona y mi ex empleador, esto de conformidad con el artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo.
- Sostiene que, a raíz del despido brutal y violento por parte de la compañía demandada,

así como la liquidación de la empresa, imposibilitó generar un acuerdo sobre la pensión jubilar.

- Alude, que desde la contestación de la demanda el empleador se ha negado a pagar este rubro, ^a [1/4] por lo tanto sobre este particular a quien le correspondía establecer si es global o mensual mi pensión, es al tribunal ad quem, para lo cual debían haber aplicado el principio indubio pro operario debidamente establecido en el Art. 326 nùm.3 de la Constitución de la República del Ecuador y Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo [1/4]° (sic).
- Asimismo manifiesta, que existe un voto salvado en la sentencia emitida por la sala en la cual el doctor Carlos Fernando Maldonado sostiene que el numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo no es claro, pues por un lado autoriza al trabajador que solicite al empleador que se le pague para garantizar la efectividad y por otro lado, en el inciso final menciona que debe existir un acuerdo de las partes, llevando a una contradicción de la norma, y para establecer una solución a la contradicción el juez aplicó los artículos 11 numeral 3 y 326 numeral 3 de la Constitución y artículos 5 y 7 del Código del Trabajo y de esta manera proteger los derechos de los trabajadores y no restringir sus derechos.

6.3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.- De conformidad con los cuestionamientos vertidos por el recurrente, el principal problema jurídico a dilucidar bajo el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, es:

- Establecer si el tribunal de alzada incurrió en yerros respecto de las normas sustantivas referidas, y a consecuencia de ello se desconoció el derecho del actor a recibir el fondo global único de jubilación patronal.

6.4.- EXAMEN DEL CARGO.-

Respecto de la impugnación formulada, este tribunal de Casación precisa: el numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, dispone:

^a [1/4] **Jubilación a cargo de empleadores.**- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: [1/4] 3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio.

El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador [1/4]°.

Artículo del cual se desprende ciertamente, la posibilidad de satisfacer definitivamente el derecho a la jubilación patronal del trabajador a través de un fondo global único de jubilación patronal, el cual deberá ser calculado de forma que cubra las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley y se proyecte por el tiempo de vida estimado del trabajador.

Esta forma de solución de pago de la obligación, nace con la petición efectuada por el trabajador, empero, obsérvese que el inciso final refiere expresamente a la existencia de un acuerdo entre las partes mismo que deberá cumplir ciertas formalidades, acuerdo que implica, según la acepción cuarta de la Real Academia Española, «*Convenio entre dos o más partes*», es decir, el acuerdo para el pago del fondo global único de jubilación patronal no puede darse por decisión unilateral del trabajador, pues si bien este lo reclama o solicita, solo se perfeccionará con la aceptación de la parte empleadora, lo cual conllevará a la suscripción del acuerdo referido; pues no cabe, y atenta con la lógica más elemental, el pensar que puede suscribirse un acuerdo sin convenio o acuerdo de las partes.

El artículo 1454 del Código Civil determina: ^a [1/4] Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas [1/4]°; el artículo. 1455 del cuerpo de leyes invocado establece: ^a [1/4] El contrato es unilateral

cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente [1/4]°, y, el artículo 1461 en su parte pertinente dispone: " [...] Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio [...]"; por su parte, el Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana ANBAR del Dr. Fernando Andrade Barrera, primera edición, define al término Acuerdo como "[...] Concierto de voluntades, ya sea en forma unánime o por mayoría de votos. Reflexión en la determinación de una cosa [...]" y al vocablo Convenio del verbo convenir que significa ser de un mismo parecer y dictamen. Ajustarse, componerse, concordarse. Coincidir dos o más voluntades causando obligación. En nuestro Derecho, convención, convenio y contrato son sinónimos y determinan el resultado del acuerdo de voluntades [...]".

Por su parte, el diccionario VASTUS de la Real Academia de la Lengua Española, conceptúa a los términos Acuerdo como: " [...] Resolución de un tribunal, corporación, etc. [...]°//; y, Convenio como: " [...] Inteligencia o compromiso a que llegan dos o más partes en un asunto. Sinón: pacto [...] °. El Dr. Carlos Valdiviezo Bermeo, en su obra "Tratado de las Obligaciones y Contratos", Del Arco Ediciones, páginas 23 y 24, considera que: "[...] La Voluntad y el Consentimiento son otros de los elementos necesarios para que una persona se obligue a otra por un pacto o declaración de voluntad. La falta de estos elementos nulita el acto o contrato. Estos elementos no significan lo mismo a pesar de la íntima relación que existe entre ellos. La voluntad corresponde al plano interior de cada persona que conforma los elementos subjetivos de un acto; si bien, constituye el impulso de lo que desea hacer, adquirir o pactar, si no se exterioriza no llega al plano del consentimiento. En cambio el consentimiento es una especie de acuerdo deliberado de la conciencia, la porción de la voluntad que llega a manifestarse o exteriorizarse...La VOLUNTAD es un acto unilateral que corresponde al plano subjetivo de una persona que no se exterioriza y por consiguiente no produce el acto jurídico ni contrato. El CONSENTIMIENTO etimológicamente procede de la voz latina "consentiré" que significa: sentimiento compartido, concierto de voluntades, manifestación compartida de la voluntad de dos o más personas. El consentimiento es un acto bilateral que corresponde al plano objetivo de dicho acto. Comprende el segundo elemento esencial determinado por el Código Civil para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad. (Art. 1461 Núm. 2 CC.) [...]°.

En ese sentido, bien ha hecho el tribunal de alzada al determinar que:

^a[¼] Al haberse justificado y demostrado para este caso que la relación entre las partes ha concluido por despido intempestivo conforme se analizó, y en virtud de las motivaciones expuestas en audiencia única, **en base a su tiempo de servicios que se ha tomado para este caso 1 de enero de 1999 hasta el 29 de abril del 2020, le asiste derecho a la jubilación patronal, sin que puede ser desconocida.** Ahora, acreditado el derecho a la jubilación patronal corresponde establecer si corresponde o no que la misma sea entregada de forma global como pretende el actor en su libelo de demanda. Al efecto se advierte, que la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia viene sosteniendo que no es procedente exigir unilateralmente el pago de un fondo global, pues para que el mismo sea procedente es necesario el acuerdo de voluntades, por lo tanto, si el empleador no quisiera acordar un fondo global su obligación es pagar la jubilación mensual. En efecto, en la sentencia dictada dentro del Juicio No. 957-2011 del 07 de enero de 2014 (Ponencia: Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo), la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia dijo lo siguiente: ^a¼ el legislador al reconocer el pago de la jubilación patronal mediante un fondo global determinó que esta forma de acceder a este derecho se realiza por **acuerdo de las partes** no por voluntad unilateral de ellas. Por tanto, en los casos en análisis siendo que el recurrente de manera unilateral ha planteado como pretensión que la parte empleadora le entregue un fondo global al tener de la regla tercera del Art. 216 del Código Laboral y sin que obre de autos constancia procesal de la existencia de tal acuerdo, no se encuentra razón alguna que permita establecer que el Tribunal ad quem al dictar la sentencia de alzada haya violado norma constitucional o legal alguna^¼ °. De la misma forma, en el fallo dictado dentro del juicio 819-2011 del 14 de agosto de 2014 la Corte Nacional de Justicia, decidió: ^aEn la especie, la pretensión del recurrente respecto de la entrega de un fondo global por jubilación patronal, se torna en improcedente, pues para viabilizar la entrega por una sola vez de un fondo global por concepto de pensiones jubilares, sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado, que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta, debe mediar el mutuo acuerdo de las partes, y en la especie, éste no se evidencia, tanto más que ya viene percibiendo el pago mensualizado de jubilación patronal como él mismo lo reconoce en su demanda, no siendo posible que bajo tales circunstancias los juzgadores dispongamos e impongamos una solución o pago que debe formularse mediante el acuerdo entre las partes; así lo ha venido reconociendo la jurisprudencia reiterativa dictada por este máximo órgano jurisprudencial°. Por lo señalado, tomando en cuenta los referentes jurisprudenciales expedidos mediante sentencia por la Corte Nacional de Justicia, **al no existir un acuerdo mutuo para que se entregue un fondo global de jubilación, se niega este**

cargo, correspondiendo al actor percibir la pensión mensual vitalicia de jubilación patronal [¼] Establecida la aceptación parcial del recurso de apelación, se advierte que al haber variado el monto por el que se deben pagar las indemnizaciones al trabajador, ineludiblemente también varían los montos que en base a las pretensiones propuestas, se han aceptado en sentencia de primera instancia, por lo que corresponde adecuarse la siguiente liquidación: 1.- **En cuanto al pago de la jubilación patronal proporcional de acuerdo al art. 188 Ibídem**, se hace la siguiente valoración: Promedio de los últimos cinco años: $6.482,76 \times 5\% = 324,14 \times 21$ años de servicio = 6.806,94 (haber Individual); dividido para coeficiente 10,8753 (46 años, edad del trabajador al terminar la relación laboral) = 625,91 (pensión anual) dividido para 12 = 52,16 (pensión jubilar mensual), por lo tanto y en aplicación a esta disposición legal **le corresponde por pensión mensual jubilar la cantidad de \$52,16 dólares, quedando liquidada desde mayo del 2020 hasta el 31 de mayo del 2021, lo que da un valor por este rubro de \$625,92 dólares**; correspondiéndole así mismo los pagos de las décima tercera y décima cuarta pensión jubilar [¼]° (la negrita pertenece a este tribunal de casación)

Por lo referido, este Tribunal de Casación no encuentra que se haya producido una errónea interpretación de la norma como lo acusa la parte recurrente en su recurso de casación, debido a que el análisis expuesto por los jueces del Tribunal es acertado y de ningún modo es atentatorio al ordenamiento constitucional que regula los derechos del trabajador.

En la especie, no se ha desconocido el derecho de la parte accionante a la jubilación patronal misma que la tendrá que percibir a través de una pensión mensual, más no en la forma de pago requerido (fondo global único de jubilación patronal), por improcedente, lo cual, no trasgrede los derechos del trabajador ni implica renuncia de ellos, ya que, no debe confundirse el derecho, con las condiciones legales dispuestas para su concesión o pago; así, el derecho a la jubilación patronal ha sido efectivamente reconocido y garantizado, empero su satisfacción a través de un fondo global de jubilación patronal no puede ordenarse judicialmente, pues depende, valga la pena recalcar de la voluntad de las partes.

En los términos expuestos, no se evidencia que el fallo de alzada incurra en vulneración alguna de normas sustantivas, ni que haya afectado con su resolución los derechos laborales que le asisten a la parte accionante; por cuanto, no prospera el cargo efectuado por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

DECISIÓN: Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 20 de mayo de 2021, las 16h23. De conformidad con lo establecido en el artículo 275 del COGEP, se dispone que la caución rendida por la parte accionada sea entregada a la parte actora. Sin costas. **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

184266071-DFE

Juicio No. 09113-2022-00071

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 30 de agosto del 2022, las 08h34. **VISTOS:** En la acción de hábeas corpus propuesta por los abogados Jorge Luis Arteaga Goya y Josef Noritz Mero a favor de la ciudadana, señora **ORIANA ALEXANDRA RUMBEA THOMAS** en contra de la abogada **FABIOLA VEGA CARVAJAL ± JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL NORTE 2 DEL CANTÓN GUAYAQUIL**; corresponde conocer y resolver el recurso de apelación propuesto oralmente por el **Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL)** en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 29 de julio de 2022, a las 11h12, que resolvió:

^a [1/4] **ACEPTA la presente acción de habeas corpus presentada a favor de la ciudadana ORIANA ALEXANDRA RUMBEA THOMAS, y sustituye el arresto domiciliario que se encuentra cumpliendo dentro de la causa No. 09286 2021 01890 por la medida de presentación periódica ante la autoridad** y por consiguiente: 1. Se deja sin efecto el arresto domiciliario con custodia policial que pesa sobre la accionante, lo cual debe ejecutarse de manera inmediata, con el retiro de la custodia policial que ahora tiene en la clínica Santa Gema, para lo cual se oficiará inmediatamente al Comandante de Policía, para que ordene el retiro de dicha custodia; 2. En lugar del arresto domiciliario, se impone a la accionante una medida menos lesiva, para precautelar su salud mental y física, esto es, la presentación periódica ante la autoridad respectiva, que ahora es la juez de la causa 09286 2021 01890, lo cual hará la accionante desde el día miércoles 27 de julio del 2022 y de allí cada ocho días: 3. Este Tribunal considera que por los certificados médicos que reportan trastornos cardiovasculares no es recomendable aplicar un dispositivo electrónico en la persona de la accionante; y, 4. Se mantiene la prohibición de salida del país, y no obstante que ya fue tomada esta medida, se oficiará a migración, para que mantenga la prohibición de salida del país.

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
Ci
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
JULIO ENRIQUE
ARRIETA ESCOBAR
C=EC
L=QUITO
Ci
0601611312

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
KATERINE BETTY
MUNOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
Ci
1713023297

Lo resuelto se ejecutará inmediatamente, sin que sea necesario reducir hoy la sentencia por escrito, por ser sábado e inicio de feriado, y por tanto la reducción a escrito de la resolución y su notificación se hará a partir del martes 26 de julio del 2022, que es laborable.

La defensa técnica del ISSPOL interpuso en la audiencia de apelación el recurso de apelación de la decisión, el cual le fue concedido en la misma audiencia, y se dispuso que una vez notificada la resolución escrita, se remita el expediente a la Corte Nacional de Justicia, para que una de las Salas conozca el recurso.

Se deja constancia que el mismo día se ejecutó lo resuelto, mediante oficio dirigido al Comandante de Policía, para que disponga el retiro de la custodia policial en vista que se ha dejado sin efecto el arresto domiciliario, habiendo el Comandante informado al Tribunal que se dio cumplimiento con dicho retiro, como obra en el oficio y parte de novedades que anteceden. Hágase saber y cúmplase [¼]°. (la negrita pertenece a este Tribunal)

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- De conformidad con los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, 89 de la Constitución de la República, 169.1 y 44.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso.

En virtud del sorteo de ley realizado le correspondió el conocimiento de esta acción constitucional de hábeas corpus, a este Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (e) por excusa presentada por el doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional.

La suscrita Jueza Ponente, previo a resolver, mediante providencia de fecha 22 de agosto de 2022, las 11h00, requirió a la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, remita de forma inmediata el contenido íntegro de la grabación magnetofónica de la audiencia de hábeas corpus celebrada en primera instancia, en virtud de que se encontraba incompleto, mismo que se ha dado cumplimiento por cuanto dicho órgano jurisdiccional envió a este despacho lo petitionado con fecha 24 de agosto del presente año.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el trámite del presente recurso de apelación dentro

de la acción constitucional de hábeas corpus, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad procesal, en consecuencia este Tribunal declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO: ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA ACCIÓN.-

- La ciudadana ORIANA ALEXANDRA RUMBEA THOMAS propone acción de hábeas corpus correctivo, en contra de la Jueza de la Unidad Judicial Penal Norte 2 del cantón Guayaquil dentro del proceso No. 09286-2021-01890 solicitando que se acepte la demanda y se suspenda de forma inmediata la medida cautelar de arresto domiciliario y se aplique a su caso las medidas cautelares alternativas establecidas en el artículo 522 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).
- Mediante sentencia de fecha 29 de julio de 2022, a las 11h12, se acepta la demanda de hábeas corpus y, se resuelve sustituir el arresto domiciliario que pesa en contra de ORIANA ALEXANDRA RUMBEA THOMAS por la medida de presentación periódica, bajo los siguientes razonamientos:

^a [1/4] la accionante ha traído a conocimiento de los jueces constitucionales que su mal estado de salud física y mental -lo cual lo sufre desde hace algún tiempo- se ha ahondado con el arresto domiciliario, habiendo afirmado en el libelo inicial y en la audiencia pública, en síntesis, que el arresto domiciliario no le permite atender su mal estado de salud, pues no puede acudir de manera oportuna a la atención médica necesaria, medida que le causa estrés, angustia y depresión porque el agente de la custodia policial ingresa a cualquier hora a su dormitorio a constatar que se encuentra allí, medida que no permite que su madre la visite porque está muy delicada de salud y no puede darse cuenta del arresto domiciliario y de la presencia de la custodia policial en su casa, y medida que no le permite visitar a su madre en el domicilio de ésta, ni atenderla porque está en arresto domiciliario, todo lo cual le ha provocado deterioro en su salud mental, habiendo indicado que ha tratado de que se revise la medida desde octubre del 2021 pero que por diversos motivos no ha podido ser posible y que en los actuales momentos, incluso, está internada en una clínica porque ha sufrido un colapso y que por eso acciona esta garantía jurisdiccional, para que se precautele su salud física y

mental, es decir, su vida, la cual está en alto riesgo de perderla. [¼]En el caso sub júdice la accionante no se encuentra cumpliendo prisión preventiva, sino que alega el deterioro de su salud física y mental que le está ocasionando el arresto domiciliario que está cumpliendo, por lo que no se trata este asunto de privación de libertad arbitraria, ilegal o ilegítima y de acuerdo a su pretensión, este habeas corpus es de carácter correctivo, el cual tiene por objeto precautelar la salud y vida de los procesados, y, en este sentido tenemos que la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 017-18-SEP-CC del caso No. 0513-16-EP destaca que: ^a (…) la acción de hábeas corpus no sólo protege aspectos relacionados con la privación ilegal o ilegítima de la libertad de una persona, sino también con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, su ámbito de protección se hace extenso a aspectos relacionados con los derechos a la vida y la integridad física de las personas [¼]la accionante ha concurrido a la justicia constitucional alegando que está en riesgo su salud y su vida, y hemos podido advertir que si bien la juez accionada ha justificado que ha llevado el debido proceso de la causa penal, de la cual está encargada, y que no es su responsabilidad la dilación en atender el pedido de revisión de medidas, también es cierto que la accionante no ha podido esperar más la revisión del arresto domiciliario y por tanto, en vista de que también es objeto del habeas corpus precautelar la salud y la vida de los procesados, es procedente que haya accionado esta garantía jurisdiccional, pues las circunstancias que atraviesa por el deterioro de su salud física y mental no puede esperar por más.

En consecuencia, a esta altura del análisis podemos evidenciar que este asunto sí es de competencia de los jueces constitucionales, ya que la accionante ha demostrado el deterioro de su salud física y mental que le está ocasionando el arresto domiciliario, o sea, ha probado que su ya mal estado de salud física se está complicando y que su salud mental se ha visto afectada por dicha medida, por lo que en este asunto se requiere que la procesada tenga una medida menos lesiva que le permita recuperarse y de esta forma salir del riesgo inminente de perder la vida, como lo han recomendado los médicos tratantes, y lo ha probado con los siguientes certificados:

A fs.12 obra la valoración cardiovascular de fecha 18 de octubre de 2021, la cual indica que la accionante acude por cuadro clínico de urgencia hipertensiva en tratamiento por cardiología desde 1986; paciente con diagnóstico de HTA y prolapso de válvula mitral, se atiende como consulta de urgencia por presentar pico de hipertensión arterial TA 225/110 acompañado de cefalea intensa occipital, náuseas, vómitos, obnubilación fotopsia, ataque de pánico, palpitaciones taquicardias paroxística ventriculares con sensación de ahogo y disnea,

lipotimia, desmayos, angustias, insomnio, depresión con stress por encierro en su domicilio en tratamiento por neurosiquiatra con antidepresivos y ansiolíticos.

A fs. 12 vuelta entre las recomendaciones se hace constar: caminar al aire libre en lugares abiertos, ejercicios al aire libre (por las mañanas), evitar todo tipo de actividad que le ocasione estrés o malestar ya que su cuadro es de cuidados y seguimientos, terapia con baños de sol, medidas para prevenir depresión y continuar con su tratamiento en forma continua con los especialistas.

A fs. 15-16 obra el Informe N° FPG-UAPI-ARM-2021, de fecha 15 de octubre de 2012, valoración clínica de la Fiscalía Provincial del Guayas, suscrito por el Dr. Alberto Ramírez Mazzini, perito médico legista acreditado por el Consejo de Judicatura del que se desprende que la paciente refiere: apendicetomía hace 43 años aproximadamente, problemas renales desde hace 10 años aproximadamente, hipertensión arterial grado I desde los 40 años, síndrome de stress post traumático (trastorno caracterizado por la imposibilidad de recuperarse después de experimentar o presenciar un evento atemorizante), prolapso de la válvula mitral y angustia con agorafobia (ataque de pánico)

A fs. 16 las obra el examen general emitido por el doctor Alberto Ramírez, perito médico legista de la Fiscalía, que indica que la accionante, con antecedentes patológicos personales y quirúrgicos de apendicetomía, problemas renales, hipertensión arterial grado I, síndrome de stress post traumático, prolapso de la válvula mitral, taquicardia paroxística ventricular, colocación de stent, angustia con agorafobia y que es considerada una paciente con factores de riesgo para problemas cardíacos y neurológicos, por los que se recomienda que la paciente deberá continuar con control, valoración y tratamiento médico especializados en casa de salud de alta complejidad, y en un ambiente abierto, ejercicio al aire libre, siguiendo las recomendaciones de los especialistas.

A fs. 17 obra el informe médico fecha 1 de agosto de 2021, firmado por el doctor José Quiros, mediante el cual certifica que la accionante tiene un diagnostico asociado a un estrés postraumático el mismo que ha desencadenado y sostenido esta hipertensión arterial, y su recomendación es que guarde reposo absoluto por 72 horas, desde el 1 de agosto de 2021 hasta el 3 de agosto de 2021 y que evite conflictos emocionales que puedan perpetuar y/o exacerbar la anteriormente mencionada hipertensión.

A fs. 21 y 23 obran los certificados médicos de fecha 27 de abril de 2022 y 28 de enero de 2022, respectivamente, firmado por el doctor Miguel Palacios Frugone, médico psiquiatra, en el cual certifica **que la actora está con ideas no controlables de autoeliminación**, que tiene

ideas de suicidio grado 2 a nivel ideatorio. Que este cuadro detectado constituye una emergencia médica dado que es imposible predecir el momento que estas ideas las concrete en realidad. Que está sumamente angustiada, tiene un desasosiego interno, tiene palpitaciones, labilidad emocional y está gravemente desesperada, **que las razones específicas son: 1. Encierro**, ella debe salir a caminar en espacios abiertos y con tranquilidad; 2. **También está angustiada por la salud de su madre** quien está gravemente enferma, etapa final del enfisema pulmonar, sin movilidad y con oxígeno permanentemente y no la puede acompañar como siempre lo ha hecho, causándole esto una enorme tristeza.

De fs. 25, 27 y 29 obran certificados médicos confidenciales, emitidos el 22 de octubre, 04 de octubre y 08 de septiembre de 2021, por el Dr. Miguel Palacios Frugone, indicando que la paciente está totalmente desmejorada, que tiene taquicardias paroxísticas ventriculares, tiene síndrome de angustia generalizada con desasosiego extremo, sensación de ahogo, convicción de muerte, somatizaciones de la angustia, y un estado de ánimo incontrolable con severas crisis depresivas; y que su condición sicofísico es altamente preocupante, que desde el punto de vista médico espera una mejoría, caso contrario habrá que internarla en una clínica general, que el diagnóstico se mantiene, que lo que ha agravado es la posibilidad de que en un momento determinado pueda presentarse ideas de autoeliminación.

De fs. 32 a 34 y 37 consta el informe clínico confidencial de fecha 30 de junio de 2021 y 22 de junio de 2021, respectivamente, emitidos por el doctor Miguel Palacios, en el cual indica que la actora es su paciente como consta en los archivos médicos 1038-20, que desde el inicio de su padecimiento presenta palpitaciones, sacudidas, sudoraciones excesivas, sensación de ahogo, malestar torácico, mareos, desmayos, sensación de irrealidad, miedo a perder el control, miedo a morir, hormigueo en las extremidades, por lo que es diagnosticada con angustia con agorafobia que es F40.01 que corresponde a severos ataques de pánico que requieren incluso hospitalización.

A fs. 41 se observa informe médico de fecha 24 de enero de 2022, otorgado por el doctor Fernando Aguirre Palacios, el cual indica que la accionante con historia personal pasada Prolapso de válvula mitral, diagnosticado hace 36 años en clínica Panamericana, e historia previa ataques de pánico, medicada por psiquiatra en repetidas ocasiones. 1. Que a sus 24 años, presentó lipotimia posterior a presentación de trabajo en público, lo que motivo cuadro pre sincopal que la motivo a ser trasladada a la Clínica Panamericana y detectado prolapso de válvula mitral; 2. Entre otras cosas indica que al examen físico, la accionante, continua con parestesias en brazos, semblante triste, y con hipertensión de 180-90 mmhg, pulsos distales presentes; que no hay soplo carotideo, glándula tiroides no crecida, pulsos periféricos

presentes con 76 Ipm ; que el electrocardiograma de reposo revela ritmo inusual por efecto del Beta bloqueo. Signos sugestivos e hipertensión arterial esencial por hiperadrenergia a pesar del tratamiento médico, síndrome de stress post traumático, que ha iniciado deterioro cognitivo con insomnio y olvidos transitorios. Por lo que diagnostica: 1. Prolapso de la válvula mitral CI 10;134;1; 2. Hipertensión arterial esencial Grado I. CI10: I10; y 3. Síndrome de Stress Post Traumático CI10:F4 y deterioro. Además, indica que la accionante requiere fisioterapia y trabajo en contacto con medio ambiente, caminatas matinales, e interconsulta con psiquiatra, reposo en casa en ambiente tranquilo con medicación por su deterioro cognitivo.

A fs. 43 obra el examen clínico realizado el 10 de septiembre de 2021, por el Dr. Fernando Aguirre, en el domicilio de la actora, indicando que le ha llamado la atención el deterioro físico y psicológico, junto a su taquicardia e hipertensión arterial 170-90 mmh; que le ha realizado un monitoreo EKG ambulatorio en el cual se aprecia signos sostenidos de hiperadrenergia, incremento de los voltajes en las derivaciones; además indica que debería continuar en un ambiente tranquilo con medicación por las delicadas consecuencias de sus diagnóstico, e interconsultar al Ms Psiquiatra de su confianza, y que de no superar su circunstancia personal, sugiere su internamiento hospitalario.

A fs. 46 obra el certificado médico de fecha 1 de julio de 2021, emitido por el Dr. Fernando Aguirre Palacios, en el que indica que durante la visita el 1 de julio en el domicilio de la actora, su presión arterial fue de 170/90 mmhg y continúa con signos de taquicardia sinusual, 95 Ipm. Que debe continuar en reposo, con interconsultas con el especialista psiquiatra de cabecera, que conoce su historial antiguo. Que se han descrito graves consecuencias en personas que padecen síndrome de stress post traumático F41 y arritmia por prolapso de válvula mitral.

A fs. 47 obra informe del doctor Fernando Aguirre, el cual indica que fue consultado a domicilio el domingo 27 de junio, por presentar crisis hipertensiva, acompañada de taquicardia, diaforesis, y nueva crisis de ansiedad generada por conflicto jurídico. Se hace constar que la actora presenta parestesias en brazos y síntomas de ansiedad, semblante triste, y con presión arterial 170/90 mmhg; signos sugestivos de hipertensión arterial esencial por hiperadrenergia, con agitación, lo que sugiere síndrome de stress post traumático.

A fs. 50 obra certificado médico, emitido por el Dr. Fernando Aguirre Palacios que indica que la accionante tiene historia clínica en su consulta desde el 08 de abril de 1986, habiendo sido DX de prolapso de válvula mitral.

A fs. 52 obra certificado médico de fecha 24 de enero de 2022, emitido por el dr. Fernando Aguirre Palacios, que indica que la accionante está sumamente angustiada, tiene un desasosiego interno, que tiene palpitaciones, labilidad emocional y que está totalmente desesperada. Que al realizarse una evaluación psicológica se encuentra que su cuadro aumentó por razones específicas: 1. Encierro, ella debe salir a caminar en espacios abiertos y con tranquilidad; 2. Que esta angustiada por su madre, quien está gravemente enferma, etapa final del enfisema pulmonar, sin movilidad y con oxígeno [1/4]En el caso sub júdice los médicos tratantes no solo que han certificado sobre el calamitoso estado de salud física y mental de la accionante, sino que han certificado que ha colapsado por su restringida movilidad, y, la accionante manifestó al Tribunal en la audiencia pública que el control policial por el arresto domiciliario la tiene al borde de una crisis nerviosa, que sufre angustia, ansiedad y depresión. Los médicos han recomendado que la accionante debe recibir diferentes tratamientos en los centros de salud, lo cual hace advertir al Tribunal que ella requiere movilizarse de manera oportuna para obtener de los médicos especialistas, incluso en psiquiatría, la atención inmediata y eficaz, y acorde a las necesidades de sus enfermedades graves que la aquejan, lo cual no puede hacer la accionante por el arresto domiciliario que está cumpliendo; y, éste arresto, por el efecto irradiador, afecta también a la familia de la procesada, pues ha demostrado que su señora madre está en tan mal estado de salud que no puede acercarse al domicilio de la accionante a visitarla, pues no conviene que se entere de su situación o vea la presencia de la custodia policial; y, el arresto domiciliario también impide que ella se movilice hasta el domicilio de su madre y la ayude en los cuidados que requiere, ya que se encuentra en la etapa final de enfisema pulmonar, y que esta imposibilidad de atender a su madre la tiene sumida en una profunda tristeza, ansiedad y depresión. Vale anotar que la accionante al momento de la audiencia pública se encontraba internada en la clínica Santa Gema, por una crisis que sufrió.

El Tribunal pudo advertir la angustia y desasosiego de la procesada, lo cual además se encuentra probado con los certificados médicos que se han acompañado, emitidos por algunos médicos tratantes y por el perito legista, éste último informó en octubre del 2021 este particular y se presentó a la audiencia pública, en la que reconoció el informe de fs. 15-16, habiendo también comparecido a la audiencia el actual médico tratante, quien informó también sobre el estado de salud calamitoso de la accionante.

De los certificados descritos precedentemente fluye que los médicos han considerado la situación de encierro de la accionante y la mala salud de su madre, como un detonante del mal estado de salud física y mental de la accionante, quien, incluso, ha presentado ideas de

autoeliminación, habiendo recomendado los médicos que la accionante debe dar caminatas en espacios abiertos, salir al aire libre, y tener interconsultas con el psiquiatra de su confianza y medicación adecuada para estos casos; y, han certificado, incluso, que si no mejora se corre el riesgo de que deba internarse en el hospital.

Reiteramos, este asunto es de competencia de los jueces constitucionales, y, en ese rol debemos tener en cuenta que se requiere de una medida menos lesiva para la salud mental y física de la accionante, ya que el arresto domiciliario no le permite acceder de manera adecuada a los tratamientos médicos que necesita y no poder auxiliar a su madre, es un efecto irradiador del arresto domiciliario en la familia. Por otra parte, la accionante manifestó que el arresto domiciliario no le permite trabajar, situación también que la sume en un estado de angustia ya que ella siempre ha trabajado, por lo que solicitó a estos juzgadores que se le sustituya el arresto domiciliario por otra medida que le permita ayudar a su mamá, atender su mal estado de salud yendo de manera oportuna a los tratamientos médicos que necesita para no seguir desmejorándose en su salud, y trabajar.

Con respecto a éste pedido, los jueces constitucionales en algunos fallos hemos precavido la integridad física y mental de las personas privadas de libertad, basados en que de acuerdo con el Art. 89 de la Constitución de la República y Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en la jurisprudencia nacional ya anotada, procede precautelarse la salud y la vida y otros derechos conexos de las personas procesadas y para resolver este asunto se ha consultado la sentencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, No. 17141 2021 00151 en la que los jueces constitucionales expusieron ^aEn el presente caso se acepta que el proceso penal trae consigo una repercusión que en efecto puede generar problemas de salud del procesado y su familia. Esto en particular puesto que el arresto domiciliario del procesado tiene un efecto irradiador frente a la familia de ahí que haya que considerar el daño a terceros por la ^a fragilidad física al igual que la fragilidad social se incrementan cuando la persona o el grupo de personas tienen fragilidades simultáneas, ya que aumenta su grado de sensibilidad, y esto se hace más grave en contextos en los que las causas subyacentes y las presiones dinámicas favorecen su vulnerabilidad. Es a partir de la combinación de estos elementos que el juez interamericano está tratando de construir su tipología de vulnerabilidad.^o

En este fallo la Sala expuso también que se ^aevidencia que el desmedro de la salud psíquica del procesado está relacionada con la imposibilidad de trabajar y generar recursos por lo cual lo idóneo es otorgarle las facilidades para superar esta etapa de encierro y permitirle producir, por lo que, a fin de garantizar el derecho a la vida e integridad psicológica del accionante,

corresponde disponer las siguientes medidas alternativas al arresto domiciliario. en observancia al artículo 522 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, esto es. a) La prohibición de salida del país, y, b) La presentación del procesado el día lunes en el despacho de un agente fiscal en la ciudad de Quito. Agente fiscal que será designado por los Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, autoridades que sustancian la causa penal No.09286-2020-01773, para su correspondiente seguimiento;° Y se llamó la atención a los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha a efecto de que se capaciten respecto de las garantías jurisdiccionales, toda vez que en la sentencia venida en grado se ha desnaturalizado la acción de hábeas corpus [¼]Es así que estos juzgadores para no incurrir en una mínima protección del derecho a la salud física y mental de la accionante, pondera que se encuentra probado que el arresto domiciliario limita su tránsito o desplazamiento para ir a los chequeos médicos necesarios, incluyendo tratamiento psiquiátrico, lo cual la está desmejorando notablemente, llegando a tener ideas de autoeliminación, lo que hace necesario que se aplique a la accionante una medida menos lesiva, habida cuenta su mal estado de salud, el hecho de que ha expresado que nunca ha tratado de fugarse, que siempre ha estado presta a colaborar en la investigación, que ella es la única que no tiene presentación periódica por lo que debe considerarse el derecho a la igualdad consagrado en el Art. 66 número 4 de la Constitución de la República, que tiene sesenta años de edad, y que su estado de salud precario no es de ahora sino desde que era joven y que no poder auxiliar a su madre en los últimos días de su vida, la puede llevar a una terrible situación emocional, tanto más por su dolencia de prolapso de la válvula mitral y que este caso es similar al tratado en la sentencia de habeas corpus No. 17141 2021 00151, en la que se sustituyó el arresto domiciliario por la presentación periódica ante la autoridad.

Basados en los principios de imparcialidad y verdad procesal, consagrados en los Arts. 9 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Tribunal llega a la convicción de que este asunto cae en el ámbito constitucional de los derechos y que procede la activación de esta garantía para precautelar la salud física y mental y la vida de la accionante, y por tanto procede la acción [¼]°.

Ante la aceptación del hábeas corpus a favor de la ciudadana ORIANA ALEXANDRA RUMBEA THOMAS, el abogado Sebastián Cáceres Pavón - tercero interesado en la causa - por ser representante legal del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (**ISSPOL**), impugna la decisión y propone recurso de apelación

de manera oral, mismo que es puesto en conocimiento de este Tribunal de Apelación.

CUARTO: Consideraciones Normativas y jurisprudenciales

a) Del recurso de apelación en materia de garantías jurisdiccionales

La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a impugnar, como parte de los derechos del debido proceso y a la defensa, así, en su artículo 76 numeral 7 literal m) establece:

^a [¼] En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [¼] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [¼] m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos [¼]°.

En este sentido, la Corte Constitucional, respecto al derecho a recurrir, ha señalado lo siguiente:

^a [¼] La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho [¼] Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad¹[¼]°.

Así también, el derecho de impugnación se encuentra consagrado en principios y normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre ellos, el artículo 8.2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención), que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala:

^a [¼] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [¼] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. [¼]°.

1 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 095-14-SEPCC de 4 de junio de 2014, Caso No. 2230-11-EP.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en su jurisprudencia se ha referido sobre el alcance y contenido del artículo 8.2.h) de la Convención, así como los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal superior. Así, ha indicado:

^a[1/4] Se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía [1/4], teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias [1/4]°².

En el caso examine, al tratarse de un recurso de apelación dentro un proceso de garantías constitucionales, el derecho a recurrir el fallo se encuentra determinado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así el artículo 4.8 de la mencionada Ley reconoce el principio de doble instancia en los procesos constitucionales, en concordancia con el artículo 169 de la norma ibídem indica: ^a[1/4]Compete a la Corte Nacional de Justicia: 1. Conocer y resolver los recursos de apelación de las acciones de hábeas corpus resueltos por las cortes provinciales, en los términos establecidos en esta ley. [1/4]°; en consecuencia, la apelación procede en el ámbito de las garantías jurisdiccionales.

En este contexto, se observa que la sentencia expedida por los jueces constitucionales de primera instancia en la garantía jurisdiccional de Hábeas Corpus es susceptible de apelación, de conformidad con las reglas antes señaladas.

b) Naturaleza y fines de la acción de hábeas corpus

El artículo 86 de la Constitución de la República, regula las garantías jurisdiccionales, establece, que cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblo o nacionalidades, podrán proponer las acciones previstas en la Constitución; señalando que serán competentes la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos; debiendo aplicarse normas de procedimientos sencillos, rápidos y eficaces, cuya sustanciación será oral en todas sus fases e instancias y hábiles todos los días y horas; pudiendo ser propuesto oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponerla; las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al

² Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, entre otras.

Entre las garantías jurisdiccionales, se encuentra la acción constitucional de hábeas corpus la que tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella, de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona así como proteger la vida y la integridad física de la persona privada de libertad, como lo dispone la norma constitucional en el artículo 89, cuyo último inciso señala, que cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

Por su parte, el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone:

^a [1/4] **La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia; 2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional; 3. A no ser desaparecida forzosamente; 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; 5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad; 6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias; 7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez; 8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis**

meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; 9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; 10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención [1/4]°; así mismo el Art. 45 de la ley ejusdem, determina: ^a[1/4] **Art. 45.- Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas:** 2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. **La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos:** a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia. b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad. c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales. d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad. e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad [1/4]° La disposición del primer inciso del artículo 89 de la Constitución Vigente, es imperativa al señalar que el hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de manera **ilegal, arbitraria e ilegítima**. Al respecto cabe destacar que la doctrina señala que debe entenderse por **ilegalidad**, cuando es contrario o prohibido por la ley; **ilegitimidad**, cuando no esté conforme a la ley y ha sido dictado por una autoridad sin competencia o que teniéndola no ha seguido los procedimientos previstos en la normativa que rige, o cuyo contenido contraviene la Constitución o la ley o no se encuentra debidamente motivado y fundamentado; (S.R.O No. 113 jueves 21 de enero de 2010 Corte Constitucional para el Periodo de Transición); y, **arbitrariedad** cuando el acto o proceder haya sido dictado por la sola voluntad o capricho al margen de la razón, sin haber valorado la prueba como ordena la ley (Fuente: Diccionario de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, resoluciones 2009-2010). En otras palabras, con relación a la **privación de la libertad ilegal**, esta puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. La **privación de la libertad arbitraria** en cambio, es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta. La **privación de la libertad ilegítima** por último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello. (Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 247-17-SEP-CC, caso No. 0012-12-EP). Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la SENTENCIA No. 006-17-SCN-CC, CASO No. 0011-11-CN de fecha Quito, D. M., 18 de octubre de 2017, sobre el Hábeas Corpus, estableció lo siguiente: ^a[1/4] **La acción de hábeas corpus, se encuentra determinada en el artículo 89 de la Constitución de la**

República, en los siguientes términos:... tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes... La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia [¼]°. En igual sentido, el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consagra: ^a [¼] **La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona** [...]°. La Corte Constitucional al desarrollar la garantía de hábeas corpus mediante la sentencia No. 171-15-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 0560-12-EP, ha señalado que: *“[...] se convierte en una garantía y un derecho de las personas que se han visto detenidas o privadas de la libertad, a través de la cual, las autoridades competentes deben resolver la situación jurídica de ellas a efectos de determinar si la detención se realizó sobre la base de los preceptos legales y constitucionales pertinentes* [...]°. De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia dictada el 7 de septiembre de 2004, en el caso Tibi vs Ecuador, señaló que ^a [¼] **los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática** [¼]°. Tal es la importancia del hábeas corpus, que la Corte Interamericana en la **OPINIÓN CONSULTIVA OC8/87 ^a EL HABEAS CORPUS BAJO SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS (ARTS. 27.2, 25.1 Y 7.6 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)**, este alto Tribunal ha manifestado: ^a [¼] **33. El habeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. En la Convención este procedimiento aparece en el artículo 7.6 que dice: Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su**

libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 35. El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [1/4]º. En la sentencia del Caso Suárez Rosero Vs Ecuador consta: ^a [1/4] El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida (Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrs. 82 y 83)[1/4]º. En este sentido, la acción constitucional de hábeas corpus, por su naturaleza, fines y alcances, se convierte en un verdadero control judicial de detenciones, en su acepción más amplia; por lo que, se constituye en idónea garantía, no solamente para precautelar la libertad; sino además la integridad física de una persona y en últimos términos la vida misma; dicho en otras palabras, al devenir de una acción de hábeas corpus es preciso indicar que esta constituye una garantía jurisdiccional, cuyo objeto es la protección del derecho a la libertad, consagrado en la Constitución de la República, cuando su privación sea ilegal, arbitraria o ilegítima, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad, conforme lo previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República. De ahí que en dicha garantía jurisdiccional en que protege tres derechos, éstos pueden ser alegados de forma individual o conjunta por la o los accionantes, -libertad, vida e integridad física [1/4]º (Corte Constitucional del Ecuador sentencia N.0 017-18-SEP-CC, caso N.0 513-16-EP).

- c) **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 3, señala que: ^a[1/4] Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona°. De ahí que, en virtud del **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**, los derechos enumerados en la Constitución no son taxativos y su reconocimiento es enunciativo. Los derechos que no constan en la Constitución se incorporan al texto por dos vías: remisión a los instrumentos internacionales o por reconocimiento expreso de los derechos innominados, entre éstos últimos están ^alos demás derechos derivados de dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento [1/4]° (artículo 11.7 de la Constitución); instrumentos internacionales que son obligatorios, en virtud del **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD** que surge de la obligación que tienen los Estados de cumplir con los tratados internacionales que ha ratificado soberanamente. En ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, ha indicado que: En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. **LA SEGURIDAD, POR SU PARTE, SERÍA LA AUSENCIA DE PERTURBACIONES QUE RESTRINJAN O LIMITEN LA LIBERTAD MÁS ALLÁ DE LO RAZONABLE.** (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 21 de noviembre de 2007, caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez contra Ecuador).

Así las cosas, lo primero que cabe advertir es la múltiple dimensión o las diversas vertientes que adquiere el derecho a libertad. Sin embargo, en un contexto general y amplio, podemos indicar que **el derecho a la libertad constituye una condición y característica atribuible a todo ser humano, por el hecho de ser tal; esencia misma de la persona, que le permite elegir, dirigir y realizar su proyecto de vida, tanto en su esfera íntima como en un contexto social, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución, la ley y los derechos de los demás.** La libertad entonces, hace posible la autodeterminación personal, así como la materialización de la voluntad en el sentido de cuándo y a dónde ir o permanecer, **por ende, tiene un**

contenido personal, físico y de tránsito; siendo que, el Estado tiene que brindar la protección necesaria para su ejercicio. Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 43 establece que: ^a[1/4] La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como [1/4]º. Respecto a la privación de libertad, la Corte Constitucional del Ecuador, ha señalado que **es un concepto amplio que no se agota en la orden de aprehensión de una persona, de este modo, ha señalado en su jurisprudencia (Corte Constitucional del Ecuador sentencia N.0 247-17-SEP-CC, caso No. 0012-12-EP):** ^a[1/4] **Cabe indicar que, en criterio de esta Corte, LA “PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD” ES UN CONCEPTO AMPLIO EN TAL SENTIDO, NO SE AGOTA ÚNICAMENTE EN LA ORDEN DE APREHENSIÓN DE UNA PERSONA. A CONTRARIO SENSU, LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD COMPRENDE TODOS LOS HECHOS Y CONDICIONES EN LAS QUE ESTA SE ENCUENTRA DESDE QUE EXISTE UNA ORDEN ENCAMINADA A IMPEDIR QUE TRANSITE LIBREMENTE -Y POR TANTO, PASE A ESTAR BAJO LA RESPONSABILIDAD DE QUIEN EJECUTE ESTA ORDEN-, HASTA EL MOMENTO EN QUE EFECTIVAMENTE SE LEVANTA DICHO IMPEDIMENTO. COMO CONSECUENCIA DE ESTA DEFINICIÓN AMPLIA DEL CONCEPTO, SE PUEDE AFIRMAR QUE UNA MEDIDA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD QUE INICIÓ SIENDO CONSTITUCIONALMENTE ACEPTABLE, PUEDE DEVENIR EN ILEGAL, ARBITRARIA O ILEGÍTIMA, O SER EJERCIDA EN CONDICIONES QUE AMENACEN O VIOLLEN LOS DERECHOS A LA VIDA O INTEGRIDAD DE LA PERSONA, POR HECHOS SUPERVINIENTES [...]**º. (SENTENCIA No. 002-18-PJO-CC, CASO No. 0260-15-JH, de fecha Quito D.M., 20 de junio de 2018, Párrafo 51, Pág. 18). En igual sentido, en virtud de invocar la referida Sentencia, al analizar el derecho a la libertad manifestó: ^a[1/4] **RAZÓN POR LA CUAL, EL JUEZ CONSTITUCIONAL QUE CONOCE LA GARANTÍA DE HÁBEAS CORPUS, PARA RESOLVER, SE ENCUENTRA EN LA OBLIGACIÓN DE VERIFICAR QUE EL ACTO QUE DIO INICIO A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD QUE SE ACUSA, HAYA SIDO ORDENADO Y EJECUTADO BAJO LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES Y LEGALES; ASÍ COMO, QUE NINGUNO DE LOS HECHOS Y CONDICIONES ACAECIDOS MIENTRAS EL DERECHO EN CUESTIÓN SE VEA AFECTADO POR LA MEDIDA, CONSTITUYAN MOTIVO PARA CONSIDERAR QUE EL DERECHO SE VE AMENAZADO O VULNERADO [...]**”; y, en función de aquello, tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

establecen medidas inmediatas respecto de la vulneración a este derecho; así conforme se señaló ut supra en el artículo 89 de la Constitución, se establece que: ^a [¼] **EN CASO DE PRIVACIÓN ILEGÍTIMA O ARBITRARIA, SE DISPONDRÁ LA LIBERTAD. LA RESOLUCIÓN QUE ORDENE LA LIBERTAD SE CUMPLIRÁ DE FORMA INMEDIATA [...]**. (SENTENCIA No. 017-18-SEP-CC, CASO No. 0513-16-EP, Quito, D.M. 10 de enero de 2018); y, **9.3.- CLASES Y FINALIDAD DEL HÁBEAS CORPUS:** En virtud de lo expuesto, la doctrina considera que surge el reconocimiento de distintas **CLASES DE HÁBEAS CORPUS**, a saber: **1.- REPARADOR O CLÁSICO:** TIENE COMO FIN RESTABLECER LA LIBERTAD AMBULATORIA DE LA PERSONA PRIVADA DE SU LIBERTAD POR PARTICULAR O AUTORIDAD PÚBLICA SIN CAUSA LEGÍTIMA O **RAZONABLE** (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 519). **2.- Restringido:** Es procedente ante toda forma de molestias que alteren o turben la libertad ambulatoria, sin que se verifique una privación de la libertad como ser seguimientos, vigilancia, escuchas telefónicas, interceptación de correspondencia, restricción de acceder a determinados lugares, etc. (El Habeas Corpus en la Constitución de la Ciudad, Nicolás Gabriel Tauber Sanz. Pág. 392). **3.- Preventivo o de no innovar:** Procede ante amenaza cierta e inminente que ponga en peligro la libertad ambulatoria, esto es cuando existan fundados indicios o seria posibilidad de una futura privación de la libertad. (Pontes de Miranda, História e prática do habeas corpus, pp. 17 y 18, t. II citado por Sagüés, Néstor Pedro en Derecho Procesal Constitucional-Habeas corpus, p. 238). Es decir, se denomina hábeas corpus preventivo o de no innovar, al derecho -garantía que ex-ante de una restricción o privación al goce de la libertad, persigue como su objeto central, la eliminación del riesgo o peligro de que la lesión tenga lugar. (Hábeas Corpus: Derecho de los Derechos. Fernando M. Machado Pelloni, Pág. 100). **4.- Correctivo:** Protege a la persona privada de su libertad contra cualquier tipo de ^a agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención°. La tutela no se refiere a la libertad ambulatoria sino a la dignidad humana de la persona privada de la libertad legalmente. Es procedente contra toda mortificación o amenaza de sufrir un empeoramiento de sus condiciones de detención. (El Hábeas Corpus en la Constitución de la Ciudad, Nicolás Gabriel Tauber Sanz. Pág. 395). **5.- EL HÁBEAS CORPUS TRASLATIVO: ES EMPLEADO PARA DENUNCIAR MORA EN EL PROCESO JUDICIAL U OTRAS GRAVES VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO O A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA; ES DECIR, CUANDO SE MANTENGA INDEBIDAMENTE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE UNA PERSONA O SE DEMORE LA DETERMINACIÓN JURISDICCIONAL QUE RESUELVAN LA**

SITUACIÓN PERSONAL DE UN DETENIDO. César Landa Arroyo, Teoría del Derecho Procesal Constitucional, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 116, refiere que en este caso ^a se busca proteger la libertad o la condición jurídica del status de la libertad de los procesados, afectados por las burocracias judiciales [...]^o. **6.- El hábeas corpus instructivo:** Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ernesto Castillo Páez vs. República del Perú, (párrafo 84 de la sentencia del 3 de noviembre de 1997), estableció lo siguiente: ^a Habiendo quedado demostrado como antes se dijo (supra, párrafo 71), que la detención del señor Castillo Páez fue realizada por miembros de la Policía del Perú y que, por tanto, se encontraba bajo la custodia de éste, la cual lo ocultó para que no fuera localizado, la Corte concluye que la ineficacia del recurso de hábeas corpus es imputable al Estado, configurando con ello una violación del artículo 25° de la Convención en relación con el artículo 1.1°. **7.- El hábeas corpus innovativo:** Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante. Al respecto, Domingo García Beláunde [Constitución y Política, Eddili, Lima 1991, pág. 148], expresa que dicha acción de garantía ^a debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando éste ya hubiera sido consumado°. Asimismo, César Landa Arroyo [Tribunal Constitucional, Estado Democrático, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 193], acota que ^a ... *a pesar de haber cesado la violación de la libertad individual, sería legítimo que se plantee un hábeas corpus innovativo, siempre que el afectado no vea restringida a futuro su libertad y derechos conexos*°. **8.- El hábeas corpus conexo:** Cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. tales como: derecho a la vida y a la integridad personal. **9.- HÁBEAS CORPUS EXCEPCIONAL.- SE APLICA MIENTRAS RIGE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.** Esta Tipología ha sido elaborada de modo casuístico, en atención a la continua evolución que ha experimentado este proceso constitucional, por lo que no puede ser tomada como un *numerus clausus*. Es por ello, que se hace necesario establecer los **Fines del Hábeas Corpus**, que entre otros, prevé: Reparador: **En virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El juez determinará en su caso la libertad del detenido.** **Genérico:** En virtud del cual se podrán demandar la rectificación de las

circunstancias que, no estando contemplados en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal.

QUINTO: MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN.- El Art. 76 establece las garantías al debido proceso, derecho cuyo contenido ha sido determinado por la Corte Constitucional en los siguientes términos: ^a [1/4] *La Corte ha señalado que al debido proceso se lo debe comprender como un derecho primordial que les asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por lo tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso constituya un medio para la realización de la justicia. Con el debido proceso no se trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados (donde importa más la forma que el contenido), sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos constitucionales y que la sentencia que se dicte se base en un proceso, sea fundada y argumentada en el fiel cumplimiento de los principios supremos consagrados para el Estado.- Este derecho busca además, en un primer orden, proteger las facultades del individuo para participar en los procedimientos previstos dentro de un Estado constitucional y democrático, generando en el accionante las facultades de una dinámica procesal y probatoria. Asimismo, el debido proceso es un mecanismo para la protección de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; como se dijo, alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia [1/4]°* (Corte Constitucional del Ecuador, Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 ± noviembre de 2015).

5.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

5.1.1.- Reparos Previos.

Conforme con la disposición del artículo 24, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el caso de la segunda instancia, es decir, al tratarse de la apelación de la acción constitucional de acción de hábeas corpus, solo de considerarlo necesario, podrá: ^a [1/4] la jueza o juez ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia [1/4] .]°; caso contrario, avocará conocimiento y resolverá en mérito del expediente, razón por la que no se convoca a audiencia.

5.1.2. En el caso *in examine*, este Tribunal deberá pronunciarse respecto de la acción propuesta en virtud de que el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (**ISSPOL**) formuló recurso de apelación de forma oral al estar en desacuerdo con la decisión adoptada en el primer nivel jurisdiccional.

5.1.3. PROBLEMA JURÍDICO.- De la acción constitucional propuesta, se desprende que el problema jurídico se contrae a:

- Analizar si el derecho a la salud física y mental de la legitimada activa se ha visto vulnerado a consecuencia de la medida cautelar de arresto domiciliario.

5.2. La demanda de hábeas corpus presentada por los abogados Jorge Luis Arteaga Goya y Josef Antonio Noritz Mero a favor de la ciudadana **ORIANA ALEXANDRA RUMBEA THOMAS**, se fundamenta en lo siguiente:

^a [¼] que se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la salud, dignidad humana, proporcionalidad y motivación de la actora, dentro del proceso penal 09286202101890, y se revise el arresto domiciliario que pesa en su contra a efecto de ser sustituido por presentación periódica ante una autoridad judicial y la prohibición de salida del país.

Manifiestan, en síntesis, que las razones de la petición de revisión de medidas cautelares, son tanto de carácter jurídico, con respecto a la racionalidad de la medida (al haber concluido la investigación y no existir riesgo de afectación a la misma, en virtud de la libertad de movilización de Oriana Rumbea, para que pueda realizar sus chequeos y tratamientos médicos con independencia, ya que no ha cometido delito alguno); como de carácter médico, pues se requiere para su salud, contar con la posibilidad de ejercitarse al aire libre y no estar sometida a situaciones diarias de stress producidas por lo extendido del tiempo del arresto domiciliario, sosteniendo que lleva más de un año en arresto domiciliario y se ha fundamentado en la necesidad de la Fiscalía de mantenerla vinculada al proceso, lo cual ha cumplido a cabalidad.

Se pide además que se realice una ponderación entre el derecho a la salud y a la finalidad del arresto domiciliario, ya que mientras gozaba de su libertad, jamás se fugó, compareció en cada uno de los llamados por parte de la fiscalía, respondió a cada una de las solicitudes de la

Fiscalía que la han perseguido judicialmente, tanto es así que en el proceso que se lleva en la Unidad Judicial Penal Norte 1, el Juez Juan Carlos Terán le dictó el auto de sobreseimiento, y luego de la notificación de dicha resolución, los policías se retiraron de su domicilio durante más de 45 días, durante los cuales nunca huyó de su domicilio, lo que se puede demostrar con claridad de que la finalidad de ella no es huir del país ni esconderse. Lo único que quiere es poder defenderse en libertad y poder cumplir con sus tratamientos médicos.

Fundamenta su pedido en el Art. 89, primer inciso; Art. 11 numeral 7 y Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República y demuestra calamitoso estado de salud física y mental con varios certificados médicos que informan que el encierro en que se encuentra y no poder atender a su señora madre ha sido el detonante para el desmejoramiento de su salud y que incluso ha llegado a tener ideas de autoeliminación [¼]°.

5.2.1.- En atención a las referencias anotadas los abogados de la parte accionante presentan la acción de hábeas corpus correctivo, y en su exposición hace un análisis de la medida cautelar dictada en contra de la ciudadana Oriana Alexandra Rumba Thomas dentro del proceso penal No. 09286-2021-01890 por el delito de acción pública, tipificado en el artículo 312 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal (C.O.I.P.) desde el inicio de la instrucción fiscal en la que se dispuso la medida cautelar, no privativa de libertad, como lo es el arresto domiciliario.

De esta referencia tenemos, que la parte recurrente, cuestiona la medida cautelar, por lo que se deberá verificar si la misma afecta el derecho a la salud física y mental de la legitimada activa.

Una de las referencias que resultan primordiales establecer de forma previa al examen de la medida cuestionada, es relativo a que los jueces constitucionales no tienen competencia para tratar el fondo del proceso ordinario.

5.2.2.- En el caso *in examine*, se precisa que la acción constitucional de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella, de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona así como proteger la vida y la integridad física, como lo dispone la norma constitucional en el artículo 89, cuyo último inciso señala, que cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

En relación a la parte accionante Oriana Alexandra Rumba Thomas, se ha podido verificar

que la medida cautelar de arresto domiciliario impuesta en su contra, no puede tacharse de ilegal por cuando esta consta de forma expresa en el ordenamiento legal vigente no encontrándose por ello prohibido por la ley, tampoco puede ser objetada de ilegítima toda vez que esta fue dictada dentro de un proceso penal seguido en su contra y por una autoridad judicial competente que ha respetado el procedimiento legal establecido para ello, encontrándose la ciudadana Oriana Alexandra Rumbea Thomas actualmente a cargo de la autoridad judicial accionada, esto es, la *ªJUEZA TITULAR DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL NORTE N.2 CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUILº* ; no verificándose por ende que la limitación de la libertad ambulatoria de Oriana Alexandra Rumbea Thomas sea ilegal o ilegítima, así como tampoco arbitraria.

5.2.3.- La defensa técnica de la ciudadana Oriana Alexandra Rumbea Thomas ha centrado la fundamentación del presente Hábeas Corpus no en la ilegalidad, ilegitimidad o arbitrariedad de la medida cautelar de carácter personal de arresto domiciliario que pesa en su contra, sino en que esta, al considerar su estado actual de salud, se constituye en una severa amenaza a su vida, integridad física y mental.

En tal sentido, para resolver el problema jurídico planteado sobre el estado de salud de la parte accionante, Oriana Alexandra Rumbea Thomas, en relación con la medida cautelar de arresto domiciliario, éste tribunal constitucional examina los recaudos procesales, del que se constata lo siguiente:

- A fs.12 y vuelta, la valoración cardiovascular de fecha 18 de octubre de 2021, en la que se indica, que la accionante acude por cuadro clínico de urgencia hipertensiva en tratamiento por cardiología desde 1986; paciente con diagnóstico de HTA y prolapso de válvula mitral, se atiende como consulta de urgencia por presentar pico de hipertensión arterial TA 225/110 acompañado de cefalea intensa occipital, náuseas, vómitos, obnubilación fotopsia, ataques de pánico, palpitaciones taquicardias paroxística ventriculares con sensación de ahogo y disnea, lipotimia, desmayos, angustias, insomnio, depresión con stress por encierro en su domicilio en tratamiento por neurosiquiatra con antidepresivos y ansiolíticos, entre las recomendaciones se hace constar: caminar al aire libre en lugares abiertos, ejercicios al aire libre (por las mañanas), evitar todo tipo de actividad que le ocasione estrés o malestar ya que su

cuadro es de cuidados y seguimientos, terapia con baños de sol, medidas para prevenir depresión y continuar con su tratamiento en forma continua con los especialistas.

- A fs. 15-16 obra el Informe N° FPG-UAPI-ARM-2021, de fecha 15 de octubre de 2021, valoración clínica de la Fiscalía Provincial del Guayas, suscrita por el Dr. Alberto Ramírez Mazzini, perito médico legista acreditado por el Consejo de Judicatura del que se desprende que la paciente refiere: apendicetomía hace 43 años aproximadamente, problemas renales desde hace 10 años aproximadamente, hipertensión arterial grado I desde los 40 años, síndrome de stress post traumático (trastorno caracterizado por la imposibilidad de recuperarse después de experimentar o presenciar un evento atemorizante), prolapso de la válvula mitral, taquicardia paroxística ventricular, y angustia con agorafobia (ataque de pánico), se indica además que la accionante, tiene antecedentes patológicos personales y quirúrgicos de apendicetomía, problemas renales, hipertensión arterial grado I, síndrome de stress post traumático, prolapso de la válvula mitral, taquicardia paroxística ventricular, colocación de stent, angustia con agorafobia y que es considerada una paciente con factores de riesgo para problemas cardiacos y neurológicos, por los que se recomienda que la paciente deberá continuar con control, valoración y tratamiento médico especializados en casa de salud de alta complejidad, y en un ambiente abierto, ejercicio al aire libre, siguiendo las recomendaciones de los especialistas.
- A fs. 17 obra el informe médico fecha 1 de agosto de 2021, firmado por el doctor José Quirós Castro ± médico Nefrólogo, mediante el cual certifica que la accionante tiene un diagnóstico asociado a un estrés postraumático el mismo que ha desencadenado y sostenido esta hipertensión arterial, y su recomendación es que guarde reposo absoluto por 72 horas, desde el 1 de agosto de 2021 hasta el 3 de agosto de 2021 y que evite conflictos emocionales que puedan perpetuar y/o exacerbar la anteriormente mencionada hipertensión.
- A fs. 21-23 obran los certificados médicos, el primero de fecha 28 de enero de 2022, emitido por el doctor Miguel Palacios Frugone, médico psiquiatra, en el que se dan indicaciones médicas, y se certifica la evaluación psicológica efectuada a la señora Oriana Rumbea Thomas, y refiere que: ^aSe le ha aumentado el medicamento, la dosis de clonazepan y de paxil prácticamente al doble, porque el tratamiento lo amerita.

Desde el punto de vista médico, se la volverá a valorar la próxima semana°. Así también, en el certificado médico de 27 de abril de 2022, se certifica que la actora está con ^a [1/4] ideas no controlables de autoeliminación, que tiene ideas de suicidio grado 2 a nivel ideatorio. Que este cuadro detectado constituye una emergencia médica dado que es imposible predecir el momento que estas ideas las concrete en realidad. Que está sumamente angustiada, tiene un desasosiego interno, tiene palpitaciones, labilidad emocional y está gravemente desesperada, que las razones específicas son: 1. Encierro, ella debe salir a caminar en espacios abiertos y con tranquilidad; 2. También está angustiada por la salud de su madre quien está gravemente enferma, etapa final del enfisema pulmonar, sin movilidad y con oxígeno permanentemente y no la puede acompañar como siempre lo ha hecho, causándole esto una enorme tristeza. En la actualidad se le va aumentar la medicación en vista de la gravedad de su sintomatología [1/4] Desde el punto de vista médico, se la volverá a valorar la próxima semana [1/4]°.

- A fs. 25, 27 y 29 obran certificados médicos confidenciales, emitidos el 22 de octubre, 04 de octubre y 08 de septiembre de 2021, por el Dr. Miguel Palacios Frugone, indicando que la paciente está totalmente desmejorada, que tiene taquicardias paroxísticas ventriculares, tiene síndrome de angustia generalizada con desasosiego extremo, sensación de ahogo, convicción de muerte, somatizaciones de la angustia, y un estado de ánimo incontrolable con severas crisis depresivas; y que su condición sicofísico es altamente preocupante, que desde el punto de vista médico espera una mejoría, caso contrario habrá que internarla en una clínica general, que el diagnóstico se mantiene, que lo que ha agravado es la posibilidad de que en un momento determinado pueda presentarse ideas de autoeliminación.
- A fs. 32 a 37 consta el ^a INFORME CLÍNICO CONFIDENCIAL° de fecha 30 de junio de 2021 y 22 de junio de 2021, respectivamente, emitidos por el doctor Miguel Palacios Frugone, en el cual indica que la actora es su paciente como consta en los archivos médicos 1038-20, que desde el inicio de su padecimiento presenta palpitaciones, sacudidas, sudoraciones excesivas, sensación de ahogo, malestar torácico, mareos, desmayos, sensación de irrealidad, miedo a perder el control, miedo a morir, hormigueo en las extremidades, por lo que es diagnosticada con angustia con

agorafobia que es F40.01 que corresponde a severos ataques de pánico que requieren incluso hospitalización, por lo que diagnosticó ^a Angustia con agorafobia^o que es F40.01 que corresponde a severos ataques de pánico que requieren incluso hospitalización y como tratamiento dispone ^a Paxil 40mg diarios, Alprazolam 6 mg por día, Clonazepam 5 gotas cada 8 horas. Siendo una paciente altamente sensible se recomienda que no esté sometida a causas que puedan desencadenar los ataques de pánicos que ya ha tenido, de no funcionar este plan terapéutico por la gravedad de su sintomatología, deberá ser internada en una clínica para efectuar con ella una cura de sueño, desconectándola del medio ambiente^o.

- A fs. 41 se observa informe médico de fecha 24 de enero de 2022, otorgado por el doctor Fernando Aguirre Palacios- cardiólogo, el cual indica que la accionante con historia personal pasada Prolapso de válvula mitral, diagnosticado hace 36 años en clínica Panamericana, e historia previa ataques de pánico, medicada por psiquiatra en repetidas ocasiones. 1. Que a sus 24 años, presentó lipotimia posterior a presentación de trabajo en público, lo que motivo cuadro pre sincopal que la motivo a ser trasladada a la Clínica Panamericana y detectado prolapso de válvula mitral; 2. Entre otras cosas indica que al examen físico, la accionante, continua con parestesias en brazos, semblante triste, y con hipertensión de 180-90 mmhg, pulsos distales presentes; que no hay soplo carotideo, glándula tiroides no crecida, pulsos periféricos presentes con 76 Ipm ; que el electrocardiograma de reposo revela ritmo inusual por efecto del Beta bloqueo. Signos sugestivos e hipertensión arterial esencial por hiperadrenergia a pesar del tratamiento médico, síndrome de stress post traumático, que ha iniciado deterioro cognitivo con insomnio y olvidos transitorios. Por lo que diagnostica: 1. Prolapso de la válvula mitral CI 10;134;1; 2. Hipertensión arterial esencial Grado I. CI10: I10; y 3. Síndrome de Stress Post Traumático CI10:F41 y deterioro cognitivo. Además, indica que la accionante requiere fisioterapia y trabajo en contacto con medio ambiente, caminatas matinales, e interconsulta con psiquiatra, reposo en casa en ambiente tranquilo con medicación por su deterioro cognitivo.
- A fs. 43 obra el examen clínico realizado el 10 de septiembre de 2021, por el Dr. Fernando Aguirre Palacios -cardiólogo, en el domicilio de la actora, indicando que le ha llamado la atención el deterioro físico y psicológico, junto a su taquicardia e

hipertensión arterial 170-90 mmhg; que le ha realizado un monitoreo EKG ambulatorio en el cual se aprecia signos sostenidos de hiperadrenalidad, incremento de los voltajes en las derivaciones; además indica que debería continuar en un ambiente tranquilo con medicación por las delicadas consecuencias de sus diagnósticos, e interconsultar al Ms Psiquiatra de su confianza, y que de no superar su circunstancia personal, sugiere su internamiento hospitalario.

- A fs. 46 obra el certificado médico de fecha 1 de julio de 2021, emitido por el Dr. Fernando Aguirre Palacios - cardiólogo, en el que indica que durante la visita el 1 de julio en el domicilio de la actora, su presión arterial fue de 170/90 mmhg y continúa con signos de taquicardia sinusal, 95 lpm. Que debe continuar en reposo, con interconsultas con el especialista psiquiatra de cabecera, que conoce su historial antiguo. Que se han descrito graves consecuencias en personas que padecen síndrome de stress post traumático F41 y arritmia por prolapso de válvula mitral.
- A fs. 47 obra informe del doctor Fernando Aguirre Palacios - cardiólogo, el cual indica que fue consultado a domicilio el domingo 27 de junio, por presentar crisis hipertensiva, acompañada de taquicardia, diaforesis, y nueva crisis de ansiedad generada por conflicto jurídico. Se hace constar que la actora presenta parestesias en brazos y síntomas de ansiedad, semblante triste, y con presión arterial 170/90 mmhg. Pulsos distales presentes y taquicárdicos, signos sugestivos de hipertensión arterial esencial por hiperadrenalidad, con agitación, lo que sugiere síndrome de stress post traumático, e indica que requiere reposo en casa en ambiente tranquilo con medicación por las delicadas consecuencias de su diagnóstico e interconsulta con el Md. Psiquiatra de su confianza.
- A fs. 50 obra certificado médico, emitido por el Dr. Fernando Aguirre Palacios- cardiólogo, que indica que la accionante tiene historia clínica en su consulta desde el 08 de abril de 1986, habiendo sido DX de prolapso de válvula mitral.
- A fs. 52 obra certificado médico de fecha 24 de enero de 2022, emitido por el Dr. Fernando Aguirre Palacios- cardiólogo, que indica que la accionante continúa con hipertensión a pesar de su medicación, mantiene Taquicardia, y ansiedad generada por conflicto jurídico, continua con parestesis en brazos, semblante triste, y con Hipertensión de 180-90 mmhg, pulsos distales presentes, pulsos periféricos presentes

con 76 lpm, signos sugestivos de hipertensión arterial esencial por Hiperadrenergia, síndrome de estrés postraumático que ha iniciado deterioro cognitivo con insomnio y olvidos transitorios. Por lo que diagnostica: 1. Prolapso de la válvula mitral CI 10;134;1; 2. Hipertensión arterial esencial Grado I. CI10: I10; y 3. Síndrome de Stress Post Traumático CI10:F41 y deterioro cognitivo. Además, indica que la accionante requiere fisioterapia y trabajo en contacto con medio ambiente, caminatas matinales, e interconsulta con psiquiatra, reposo en casa en ambiente tranquilo con medicación por su deterioro cognitivo.

- A fs. 58-62 obra el formulario que da cuenta de la atención médica brindada a la señora Oriana Rumbea Thomas, de fecha 19 de noviembre de 2021, en el Ministerio de Salud Pública de la Coordinación Zonal 8- Hospital General Monte Sinaí, así como la cita médica que como consecuencia de esta atención se coordina para el 29 de noviembre de 2021, para la especialidad de cardiología.
- A fs. 82 obra certificado médico con fecha 22 de julio de 2022, emitido por el doctor Willian Andrés Alvarado Villegas, Cardiólogo, en el que se indica, que la señora Oriana Alexandra Rumbea Thomas se encuentra hospitalizada desde el 21 de julio de 2022, y que al momento de su evaluación presenta un cuadro clínico de ^a [¼] disnea en medianos esfuerzo y dolor precordial; al examen físico paciente pálida, ligeramente ansiosa campos pulmonares claros ventilados, ruidos cardiacos rítmicos no agregados, no adema en miembros inferiores. Se realiza electrocardiograma encontrando ritmo sensual con buena progresión de onda R en cara inferior y precordiales, no alteración de la repolarización ventricular, no alteraciones del segmento SR, trazado negativo por isquemia, sin cambios electrocardiográficos respecto el EKG anterior (julio 2021), PR 150ms, QRS 70ms, QTc 402ms Diagnostico: Hipertensión Arterial, Prolapso de la Válvula Mitral **Diagnostico CIE 10: (I10) ENFERMEDAD CARDIACA HIPERTENSIVA SIN INSUFICIENCIA CARDIACA (CONGESTIVA) [¼]°**. Se observa en este punto, que la acción constitucional de hábeas corpus fue presentada en la misma fecha en que se encontraba hospitalizada por la patología antes indicada.

En virtud de lo cual, este Tribunal de Apelación, verifica que durante todo el tiempo en el que la procesada Oriana Alexandra Rumbea Thomas se ha encontrado con la medida cautelar de arresto domiciliario, para asegurar su comparecencia al proceso penal N° 09286-2021-01890,

se le ha brindado de forma integral el tratamiento médico requerido para tratar sus patologías y trastornos; tratamientos médicos, que no solo han sido prestados por los profesionales de la salud de su confianza (particulares), sino por el Ministerio de Salud Pública, aspectos que permiten verificar que se le ha proporcionado facilidades para su atención médica, de manera constante y reiterada, de acuerdo a sus necesidades clínicas, todo aquello, mientras cumple la medida cautelar de arresto domiciliario; es decir, se ha garantizado el derecho a la salud, y por ende el derecho a la vida que le asisten a la accionante, asegurando además, la integridad física; más aún, cuando de autos no consta ninguna prueba o indicio que permita generar en este tribunal al menos una ínfima convicción de que ha Oriana Alexandra Rumbea Thomas se le ha limitado de alguna manera su derecho a recibir atención médica especializada y oportuna, por el contrario con las constantes evaluaciones médicas practicadas, atención hospitalaria, se constata el cumplimiento por parte de las autoridades involucradas de los derechos constitucionales de la legitimada activa.

Así también, de la abundante documentación adjuntada al proceso emitida por los Doctores Miguel Palacios Frugone ± psiquiatra y Fernando Aguirre Palacios ± cardiólogo, médicos tratantes de la parte accionante, se verifica que esta no se encuentra en una situación tal involucre riesgo para su vida, por vulneración del derecho a la salud, toda vez que se ha indicado que está siendo atendida con los medicamentos específicos para tratar sus complicaciones médicas y que los mencionados galenos han ido por varias ocasiones hasta el domicilio en el que se encuentra cumpliendo el arresto domiciliario la ciudadana Oriana Alexandra Rumbea Thomas para diagnosticarla y tratarla medicamente, así como, también ha salido de su domicilio con custodia policial, para recibir atención en la red de salud pública cuando así lo ha requerido.

En este sentido, y en virtud de los recaudos procesales puestos a nuestro conocimiento, este tribunal constitucional no encuentra que se ha vulnerado el derecho a la salud de la señora Oriana Alexandra Rumbea Thomas, debido a la medida cautelar de arresto domiciliario, dado que, como se indicó ut supra, se encuentra recibiendo tratamiento médico ambulatorio en su domicilio en el que es evaluada y cuidada de forma constante por sus médicos particulares como es el caso de los doctores Miguel Palacios Frugone y Fernando Aguirre Palacios, presenta salidas para recibir atención médica hospitalaria en el Ministerio de Salud Pública y, para atención médica en la Clínica de su preferencia ^a Hospital Santa Gema°.

En virtud de lo expuesto en líneas anteriores, éste Tribunal de Apelación, luego del análisis de todas las pruebas practicadas dentro de la presente acción constitucional de Habeas Corpus, en relación con la normativa constitucional y legal, arriba a la conclusión de mantener la medida de arresto domiciliario a la parte accionante Oriana Alexandra Rumbea Thomas, ya que no se evidencia una violación a sus derechos constitucionales a la integridad física, derecho a la vida o a la salud.

SEXTO. RESOLUCIÓN: Por lo señalado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- **ACEPTAR** el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL).
- **REVOCAR** la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 29 de julio de 2022, a las 11h12, en al que se aceptó la acción constitucional de hábeas corpus deducida por la parte accionante.
- **REMÍTASE** por secretaría copia certificada de la presente decisión, a la **JUEZA TITULAR DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL NORTE N.2 CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL**, donde se tramita el expediente penal N° 09286-2021-01890, por el delito de acción pública, tipificado en el artículo 312 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal (C.O.I.P.), para su conocimiento y continuidad del trámite legal correspondiente.
- **DECLARAR** que la medida cautelar de arresto domiciliario impuesta a la ciudadana Oriana Alexandra Rumbea Thomas, no vulnera su derecho a la salud, vida e integridad física.
- **REMITIR** de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86.5 de la Constitución de la República y, 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta resolución, copia certificada de la misma a la Corte Constitucional del Ecuador, para el desarrollo de su jurisprudencia. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
CONJUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

185050565-DFE

Juicio No. 09113-2022-00071

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 8 de septiembre del 2022, las 09h04. **VISTOS:**

Mediante escrito presentado con fecha 01 de septiembre de 2022, el abogado Fernando Yávar Umpiérrez a nombre de la señora Oriana Alexandra Rumbea Thomas, legitimada activa en la acción constitucional, solicita declaratoria de nulidad, recurso de aclaración y ampliación de la sentencia emitida por este Tribunal de Apelación Constitucional, el 30 de agosto de 2022, las 08h34, y notificada en la misma fecha. Con esta solicitud se corrió traslado a la contraparte. Ante lo cual, se considera: **PRIMERO.-** La Disposición Final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone: ^a[¼] En todo aquello no previsto expresamente en esta Ley, se estará a lo dispuesto supletoriamente en sus reglamentos, en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en lo que fueren aplicables y compatibles con el Derecho Constitucional [¼]°.

Mientras que en la Disposición Reformatoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, se dispone: ^aEn todas las disposiciones legales o reglamentarias vigentes, sustitúyase en lo que diga: 1. ^aCódigo de Procedimiento Civil°; ^aLey de Jurisdicción Contencioso Administrativa° y ^aLey de Casación°, por ^aCódigo Orgánico General de Procesos°.

SEGUNDO.- Fundamentos del compareciente respecto de la solicitud de declaratoria de nulidad:

^a[¼] Pido se declare la NULIDAD de todo lo actuado desde el momento mismo en que se produjo la causal, dentro del Juicio No. 09113202200071. 4. Con fecha 22 de agosto de 2022, a las 12H36, se acepta la EXCUSA al conocimiento del caso, que el señor Juez Nacional, Alejandro Arteaga García, presentara aduciendo vínculos de parentesco con el accionante abogado Jorge Luis Arteaga Goya. 5. El mismo día 22 de agosto de 2022, horas más tarde, a las 15H25, remite atento oficio al Presidente de la Corte Nacional, Dr. Iván Saquicela, haciéndole conocer la aceptación de la EXCUSA que efectuaran las abogadas Heredia y Muñoz. 6. No existe notificada, y tampoco consta registrada en el SATJE, providencia designación o resolución alguna que dé cuenta del procedimiento de como juez competente para el conocimiento de la Apelación que interpusiera el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL, del señor abogado JULIO ARRIETA ESCOBAR, siendo de conocimiento de la suscrita los nombres de los jueces integrantes de la Sala, A POSTERIORI de la decisión, lo cual violenta el derecho al debido proceso y a la defensa, pues se colocó a la accionante, en imposibilidad de solicitar RECUSACIÓN, si fuere del caso, ser escuchada en tal instancia, conocer sobre la Fundamentación del recurso de apelación o sobre la ausencia de

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CJ
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JULIO ENRIQUE
ARRIETA ESCOBAR
C=EC
L=QUITO
CJ
0601611312

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
KATERINE BETTY
MUNOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CJ
1713023297

la misma, en grave violación a los derechos constitucionalmente garantizados. **7. Pruebo lo anterior con el print de la página web de la Función Judicial, en donde a través del procedimiento de Consulta de Causas, tal violación se hace evidente, localizable en http://consultas.funcion_judicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf y con ingreso a consulta el 1° de septiembre de 2022 a las 10H08, entre otros ingresos posteriores y anteriores. Fijo tal fecha y hora, al ser la actual.** 8. Era obligación de la Sala, la de precautar el que las partes estuvieren en posibilidad, en todo momento, de tener la información suficiente para el ejercicio de su derecho a la defensa (art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, CRE); así como de disponer de medios adecuados a su defensa, no ser privado en su derecho a la defensa en ninguna etapa; y ser escuchado; todo ello se violentó cuando con distancia de tres días desde una excusa hasta el fallo en el que intervino otro juez diverso al que presentó la excusa, se eligió al reemplazo, vaya Dios a saber cómo -pues no hay constancia ni información en el sistema ni en correos electrónicos ni en casillas judiciales, y no se da a las partes procesales, posibilidad alguna de oposición. (Los referidos derechos violentados, son los establecidos en el art. 76.7, a,b,c,d y h de la misma Carta Magna). 9. En derecho ecuatoriano se encuentra reconocido el principio de que una providencia no puede afectar a quien no pudo ejercer su derecho a la defensa (p. 7 de 8 de la Jurisprudencia, Resolución No. 52 2015, Juicio 17711-2013-0789), https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2015/RN_52-2015-JN_789-2013.pdf Visto el 1° de septiembre de 2022 a las 10H29 [¼]° (sic).

2.1.- Al respecto, se observa que el segundo inciso del artículo 250 del Código Orgánico General de Procesos, establece:

^a [¼] **Impugnación de las providencias** [¼] Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad. **La aclaración, ampliación, revocatoria y reforma serán admisibles en todos los casos, con las limitaciones que sobre la impugnación de las sentencias y autos prevé esta Ley.** [¼]° (el resaltado pertenece a este tribunal).

Es decir, al tenor de lo dispuesto en el artículo 250 del Código Orgánico General de Procesos la solicitud de declaratoria de nulidad no es considerado un recurso horizontal previsto en la ley que sirva para impugnar sentencias y autos definitivos.

No obstante lo dicho, este Tribunal indica al abogado defensor de la legitimada activa, Fernando

Yávar Umpiérrez, que la designación del doctor Julio Arrieta Escobar, como reemplazo del juez titular Doctor Alejandro Arteaga García, dentro de la apelación de la acción de hábeas corpus se realizó de conformidad con la Resolución No. 08-2018 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la cual resolvió en los artículos 3, 4 y 5 que el motivo de excusa de un juzgador que integra un tribunal se presentará por escrito, el cual será conocido, analizado y resuelto dentro del término de tres días por el resto de juzgadores que forman parte del tribunal, que mediante providencia se notificará a las partes procesales la aceptación o rechazo de la excusa, y que una vez ACEPTADA la excusa deberá ser presentada al Presidente de la Corte Nacional de Justicia para que disponga un sorteo y se designe un conjuez (a) hábil para reemplazar provisionalmente al juzgador titular en el conocimiento del juicio principal.

2.2.- Visto lo anterior, es improcedente la solicitud efectuada, en el sentido de que se nulite el sorteo efectuado en la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, por no existir notificación, ni registro en el Sistema Informático de Trámite Judicial ±SATJE- que de cuenta del procedimiento de la designación del doctor Julio Arrieta Escobar; ya que como se manifestó en líneas anteriores, la mentada Resolución no exige la obligación de notificar, ni publicar en el Sistema Informático de Trámite Judicial ±SATJE- la designación del nuevo tribunal para conocer y resolver la causa, por lo que, lo único que correspondía de conformidad con el debido proceso, es que se efectuó el correcto procedimiento establecido en la Resolución No. 08-2018 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para sortear entre los conjueces hábiles de la Sala Especializada de lo Laboral, quien reemplazará al juzgador titular al cual se le aceptó la excusa, procedimiento que ha sido cumplido en legal y debida forma, así el día 26 de agosto de 2022, a las 16h25, el señor doctor Iván Saquicela Rodas - Presidente de la Corte Nacional de Justicia, según consta de fojas 10 del cuadernillo de apelación, realiza el sorteo de ley, correspondiendo al doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (e), formar parte del tribunal designado para conocer el recurso de apelación propuesto.

TERCERO.- DE LA ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN: Al tenor de lo dispuesto en el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la aclaración procederá ^a [¼] en caso de sentencia oscura [¼]°, mientras que la ampliación se dará ^a [¼] cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas [¼]°. De ello se puede diferenciar que los recursos horizontales que el legislador ha previsto en este tipo de causas, pese a enunciarse en un mismo artículo tienen supuestos distintos, siendo así que: **i)** el recurso horizontal de aclaración, cabrá cuando la sentencia contenga argumentos, análisis o expresiones que pudiesen resultar incomprensibles o confusas para el lector; y de ahí nace su nombre, «aclaración», con la intención de aclarar lo que fuera oscuro; **ii)** el recurso horizontal de ampliación, por su parte, busca aumentar el ya emitido pronunciamiento, pero lo hace sobre cuestiones que los juzgadores pudieron

olvidar u omitir de resolver; en este sentido, la denominación que se le ha dado a dicho recurso resulta, ya por sí sola, dadora de luces de su finalidad u objetivo, extender la decisión.

3.1.- El peticionario fundamenta el recurso de ampliación, en lo siguiente:

^a [¼] El numeral 5 de la Resolución de la Corte Constitucional No. 4, publicada en el Registro Oficial Suplemento- 22 de 25 de junio de 2013, estableció, afectando el art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que solo podrá interponerse Recurso de Apelación, cuando la ley lo habilite. El art. 24 de la citada ley, confiere o habilita la posibilidad de apelar, **EXCLUSIVAMENTE** a las partes procesales, sin que exista disposición constitucional, legal o reglamentaria alguna, que dé al abogado de una parte procesal, que lo es tal en otro proceso diverso del constitucional, la calidad de Tercero Interesado que dentro de una Acción de Hábeas Corpus comparece, y menos aún, haya norma que permita omitir el paso referido a la obligación de fundamentar la Apelación.

c. La procedencia de la Apelación, en virtud de la reforma del artículo 19 en concordancia con el 24 y con el 44.4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procede **SOLO** si se presenta por una parte procesal, cuando la ley lo habilita expresamente, y observando las reglas comunes de las garantías jurisdiccionales, mientras que el 169 de tal cuerpo legal, da a la Sala de la Corte Nacional de Justicia que ha de conocer el caso por sorteo, la competencia para conocer de la apelación de los fallos de Hábeas Corpus, en los términos establecidos en la misma ley.

d. Por su parte, el artículo 12 de la referida Ley, da al ^a **tercero interesado**° la calidad de coadyuvante del interesado (no de parte procesal).

e. En atención a lo expuesto solicito lo siguiente:

i. **PRIMERO.-** Solicito se amplíe su fallo, indicando con qué base legal se confiere al abogado de una institución que no es accionada en virtud de la demanda de Hábeas Corpus (como lo es el Instituto de Seguridad Social de la Policía, ISSPOL), la calidad de parte procesal, pues solo con tal calidad, podrían haber considerado ustedes existía mérito para conocer de la Apelación.

ii. **SEGUNDO.-** Solicito amplíen su fallo indicando cómo, si el abogado del ISSPOL, que no es parte procesal, abogado Sebastián Cáceres Pavón), y la ley le da el carácter de coadyuvante del accionado, en el mejor de los casos, han podido conocer de su apelación a pesar de que la accionada (Jueza de la Unidad Judicial Penal Norte 2, abogada Fabiola Vega

Carvajal, no apeló).

iii. **TERCERO.-** Solicito amplíen su fallo a fin de que indiquen en qué parte o referencia del Derecho Procesal Constitucional, se admite como posible el que el abogado representante de una persona jurídica, sin acreditar en un caso de interposición de medidas correctivas (en el caso, de petición de otras medidas, como alternativas al arresto domiciliario), tenga expedita una acción de impugnación, cuando no es parte procesal.

iv. **CUARTO.-** Pido amplíen su fallo, a fin de que indiquen de qué forma se aplican las disposiciones constitucionales por ustedes citados, para que llegue a base de ellas, a sostenerse como posible, el que un tercio coadyuvante o interesado, tenga habilitado un derecho de impugnación que, expresamente la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, limita a las partes procesales.

v. **QUINTO.-** En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se distingue entre sujetos y partes procesales, y en materia constitucional, la posibilidad de apelar está constreñida a las partes. (Al respecto, a más de las disposiciones jurídicas mencionadas, véase el art. 503 del Código Orgánico Integral Penal, COIP). Al respecto, solicito se me informe por qué razón, en la práctica, se ha dado al abogado del INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA POLICÍA, el carácter de ^a parte procesal^o, aduciendo interés en un asunto de carácter penal en contra de la señora ORIANA ALEXANDRA RUMBEA THOMAS, cuando ella no es \pm siquiera- accionante en la solicitud de Hábeas Corpus [¼]^o (sic).

3.2.- Frente a la petición formulada, el suscrito Tribunal, señala:

3.2.1.- El artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece a su tenor literal: ^a [¼] **Comparecencia de terceros.-** Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. **Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional** [¼]^o (Las negrillas nos pertenecen). Cabe resaltar que la normativa citada se encuentra contenida dentro del Capítulo I de las disposiciones comunes aplicables a todas las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, contemplados en el Título II de la citada Ley.

Este Tribunal precisa, que esta norma aplicada a la garantía del hábeas corpus, permitiría que un tercero, persona natural o jurídica pueda intervenir como parte coadyuvante, siempre que tenga un interés directo de mantener el acto u omisión objeto de la acción constitucional, más debe ser adecuada al trámite respectivo y a las condiciones establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como el caso de la apelación.

Dicho esto, el contenido del artículo 44 ibídem, que dice: ^a[1/4] Art. 44.- Trámite.- La acción de Habeas Corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite: 1/4 **4. Procede la apelación** de conformidad con las normas comunes a las garantías jurisdiccionales. Cuando la privación haya sido dispuesta en la Corte Provincial de Justicia, se apelará ante la Presidenta o Presidente de la Corte Nacional; y, cuando hubiere sido dispuesta por la Corte Nacional de Justicia, se apelará ante cualquier otra sala que no ordenó la prisión preventiva [1/4]° y, artículo 24 del mismo cuerpo legal, que preceptúa como regla común: ^a[1/4] Art. 24.- Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada.- Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia [1/4]°, no puede ser aplicado de forma aislada al contenido del artículo 12, inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que como se indica, faculta en este caso al ISSPOL, a intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa.

En la especie, de foja 87 a 88 consta el escrito presentado por el Crnel. de Policía de E.M. Diego Renato Gonzalez Peñaherrera, en calidad de Director del Instituto de Seguridad Social de la Policía ± ISSPOL- en el que manifiesta su deseo de ser tomado en cuenta en el hábeas corpus correctivo, frente a este petitorio, se le permitió intervenir en la audiencia pública efectuada con fecha 22 de julio de 2020, a las 12h00, y sobre este particular se evidenció de la grabación magnetofónica, que no ha existido objeción en su momento oportuno respecto de la intervención del abogado del Instituto de Seguridad Social de la Policía ± ISSPOL.

Teniendo en cuenta estos antecedentes y reflexiones, este Tribunal, de conformidad con lo que dispone el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica, que el Instituto de Seguridad Social de la Policía ± ISSPOL estuvo habilitado en su momento

para presentar el respectivo recurso de apelación en contra de la sentencia emitida en primera instancia que concedió la acción constitucional de hábeas corpus.

3.2.2.- Sumado a esto, se puntualiza, que una vez que fue admitido el recurso de apelación, correspondía al tribunal integrado para resolver, pronunciarse sobre el recurso vertical formulado, en tanto la normativa legal, artículos 44 numeral 4, 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiere que la sentencia impugnada, es susceptible de recurso de apelación, en atención a las reglas antes citadas, en tal virtud no se encuentra restringido el derecho a recurrir, tanto más, que conforme lo ha dejado anotado la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N° 0105-16-SEP-CC, caso 2102-14-EP de 30 de marzo de 2016: ^a [¼] el recurso de apelación dentro de la acción de hábeas corpus, se encuentra concebido en un contexto general y amplio, sin que existan disposiciones de carácter legal o reglamentario que lo limiten o restrinjan por lo que pueden interponer el mismo, tanto el legitimado activo así como las autoridades judiciales o administrativas que hayan intervenido dentro del proceso judicial.^o. En estos términos, se rechaza el recurso de ampliación presentado.

3.3.- RECURSO DE ACLARACIÓN.- El peticionario sustenta su petición en lo que sigue:

1.- ^a [¼] Pido se me aclare a base de qué disposición, constitucional, ley, reglamento o norma de circular, se puede divulgar un documento que hace referencia al estado de salud, transcribiéndolo textualmente como parte de un fallo y a sabiendas ~~esto~~ es, con pleno conocimiento- de que tiene el carácter de INFORME CLÍNICO CONFIDENCIAL; esto es, es de circulación restringida. Tal vez desconozca yo la base legal que le permite a la Sala, no solo revocar el Hábeas Corpus conferido, sino violentar la reserva sobre mi situación de salud. Por ello, pido la aclaración pertinente [¼]^o.

2.- ^a [¼] d. Parecería que se ha confundido el Derecho a la Salud, con la posibilidad de Acceso a los servicios de Salud. Como ustedes seguramente conocen, los cuatro criterios para determinar que no se ha vulnerado el acceso a la salud, son los siguientes: no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y accesibilidad de la información e. El derecho a la salud, no se limita a que una persona en arresto domiciliario pueda ser llevada a un centro hospitalario, pues incluso el que los médicos particulares le atiendan tiene un costo y no basta decir que los médicos han podido y pueden, visitarle en el hogar. f. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, está vinculado a la movilidad, y a ello se ha hecho expresa referencia en las explicaciones de Altos Comisionados para la defensa de los DDHH de la

ONU, existiendo a la fecha y vigente, con aplicación prioritaria por disposición del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), la disposición de su prevalencia sobre cualquier otra legislación, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [1/4] Pido se me aclare cómo he de satisfacer la necesidad de caminar al aire libre, identificada prescrita por el médico tratante, a base de medicamentos, y considerar además que con ello se satisface mi derecho a la salud [1/4]° (sic).

3.3.1.- En cuanto al recurso horizontal de aclaración presentado, este hace dos precisiones: la primera en que se ha violentado la reserva sobre la situación de salud por hacer referencia al informe clínico confidencial; y la segunda aclaración que se peticiona de la sentencia es para que analice cuestiones respecto al derecho a la salud.

Este Tribunal de Apelación respecto al primer cuestionamiento de la petición de aclaración puntualiza:

a) Conforme consta del libelo de la acción constitucional de hábeas corpus presentada por los abogados Jorge Luis Arteaga Goya y Josef Antonio Noritz Mero a favor de la ciudadana Oriana Alexandra Rumbea Thomas en el numeral **3.2 b)** indicaron textualmente las patologías y los cuadros psiquiátricos de la accionante, indicando:

^a [1/4] i. Informes del Dr. Miquel Palacios Frugone - Psiquiatra:

-Primer informe: 22 de junio de 2021.- Consta que "desde el inicio de su padecimiento presenta [1/4]".

-Segundo informe: 30 de junio de 2021.- Detalle de todos los exámenes realizados durante los primeros meses de consulta. Diagnóstico: "[1/4]".

-Tercer informe: 08 de septiembre de 2021.- Visita en domicilio, "[1/4]."

-Cuarto informe: 01 de octubre de 2021.- Centro de Diagnóstico Clínico y Tratamiento Fisioterapéutico Integral Instituto Nacional de Neuropsicología Dr. Miguel Palacios Frugone.- [1/4].

-Quinto informe: 22 de octubre de 2021.- Visita a domicilio, "Nos encontramos con una paciente totalmente desmejorada. Desde el punto de vista clínico tiene [1/4]".

-Sexto informe: 28 de enero de 2022.- Visita a domicilio, "[1/4].

-Séptimo informe: 27 de abril de 2022.- Visita a domicilio, "" [1/4] (sic); así mismo adjuntaron las pruebas descritas en el numeral 3.2 b) de la acción constitucional de Hábeas Corpus.

De lo expuesto se puede constatar, que fueron los abogados defensores de la ciudadana Oriana Alexandra Rumbea Thomas, quienes han informado y adjuntado las pruebas documentales, para justificar el estado de salud físico y psicológico de la legitimada activa, para mediante aquello demostrar que el arresto domiciliario no garantizaba el derecho a la salud de su defendida.

De ahí que, el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al igual que los suscritos juzgadores, aprecian los medios de prueba incorporados al proceso, para a partir de aquello, verificar si existía o no la vulneración de derechos constitucionales acusados, particularmente del derecho a la salud. A esto se añade, que la acción constitucional de hábeas corpus no tiene naturaleza de carácter reservado, por lo que una vez que los documentos fueron incorporados al proceso, su contenido deberá ser examinado en su integralidad, en relación con la normativa constitucional y legal aplicable al caso, para con base en aquello resolver el problema jurídico planteado y cumplir con la garantía de motivación preceptuada en el artículo 76 numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República, en estos términos, no se ha violentado la reserva de su situación de salud, ni se vulnera su derecho a la intimidad, por lo que no procede el recurso de aclaración sobre este aspecto.

Es importante dejar anotado, que la legitimada activa, exterioriza esta reclamación sobre la vulneración del derecho a la intimidad, únicamente cuando la acción constitucional le fue revocada por este Tribunal, no así cuando aquella resultó en su beneficio en primera instancia, pese a que dichos jueces también apreciaron estos medios de prueba y argumentaron su decisión con base en su contenido, por lo que llama la atención que se utilice este recurso, alegando la vulneración de un derecho constitucional, en función del resultado de la acción constitucional.

b) En lo que tiene relación con el segundo punto de la aclaración en el que además ha incorporado una solicitud de ampliación, respecto de ^a [1/4] **aclare cómo he de satisfacer** la necesidad de caminar al aire libre, identificada prescrita por el médico tratante, a base de medicamentos, y considerar además que con ello se satisface mi derecho a la salud. **Pido asimismo se amplíe el fallo**, indicando cuales son los estándares de derecho a la salud, que reconoce como aceptables para una persona procesada [1/4] ^o, este Tribunal observa, que ha sido lo suficientemente claro y explícito en su análisis y, ha resuelto lo que fue materia de controversia, esto es, en cuanto al derecho a la salud, por lo que no ha dejado de emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos y sus razonamientos no son ambiguos u oscuros. Consecuencia de lo cual, su petición tiene por finalidad, que se modifique la sentencia, lo que está expresamente prohibido de conformidad con el artículo 100 inciso primero del COGEP, que recoge el principio de inmutabilidad de la sentencia, por lo que se rechazan estas peticiones.

A pesar de lo manifestado en el considerando TERCERO, numeral 3.3.1, letra a) de esta providencia, con el objeto de evitar posibles vulneraciones al derecho a la intimidad de la procesada (legitimada activa), es necesario limitar el acceso público del contenido del informe clínico respecto de su estado de salud. Por tanto, tomando en consideración que dicha decisión donde se transcribe parte del mencionado informe se encuentra cargada a una plataforma de acceso público, como es el Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE, se dispone oficiar mediante la Secretaría de esta Sala, al Consejo de la Judicatura, para que tanto, en el sistema de búsqueda de procesos de la acción constitucional N° 09113-2022-00071, como en el contenido de las providencias y actuaciones registradas en él, se modifique la información consignada en la opción ^a Apellido(s)/Nombre(s)°, haciendo constar únicamente las iniciales de los nombres y apellidos de la legitimada activa, con el propósito de precautelar su derecho a la intimidad. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CONJUEZ NACIONAL (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL



184437726-DFE

Juicio No. 09359-2020-01054

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 31 de agosto del 2022, las 14h28. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de esta causa al Tribunal de casación conformado por la Dra. Enma Tapia Rivera (ponente), Dra. María Consuelo Heredia Yerovi y Dra. Katerine Muñoz Subía, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018 y N° 002-2021, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 183 sustituido por el Art. 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP.

II. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido de forma cabal con las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales para que la causa sea considerada válida procesalmente, por lo que se declara su validez.

III. Antecedentes

El señor Oviedo Piloco Olmedo, inició una demanda laboral contra del señor José Fernando Valdano Trujillo, en calidad de representante legal de la compañía EXOFRUT S.A., así como por sus propios y personales derechos. Dicha acción tenía la finalidad de reclamar el pago de la jubilación patronal.

Por medio de sentencia emitida el 11 de diciembre de 2020, la jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, declaró sin lugar la demanda, en razón de que el actor no acreditó que laboró para la empresa demandada el tiempo suficiente para poder reclamar el derecho a la jubilación patronal.

Al encontrarse inconforme con esta resolución, el actor de la causa presentó recurso de apelación, que llegó a conocimiento del Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral del

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Guayas, quien, mediante voto de mayoría, emitido el 01 de junio de 2021, aceptó parcialmente el recurso de apelación presentado y ordenó el pago de la pensión jubilar.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con esta decisión, la parte demandada presentó recurso de casación, que por medio de sorteo llegó a conocimiento de la Dra. Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional, quien, mediante auto del 2 de septiembre de 2021, ordenó se complete y aclare el recurso de casación; y posterior a que el recurrente dio cumplimiento a lo dispuesto; a través de auto de 17 de septiembre de 2021 la mentada Conjueza admitió el recurso ^a [1/4] *únicamente por los Arts. 160, 162, 169 del Código Orgánico General de Procesos y 216 del Código del Trabajo* [1/4]^{o 1}. Posteriormente, a través del sorteo de ley realizado el 17 de agosto de 2022, este proceso llegó a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

V. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

El recurso de casación planteado por la parte actora y admitido por la Conjueza Nacional, se fundamenta en el caso cuarto del Art. 268 del COGEP, por indebida aplicación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba establecidos en los Arts. 160, 162 y 169 del COGEP; que, a su vez, generó una falta de aplicación del Art. 216 del Código del Trabajo.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el día **lunes 29 de agosto de 2022 a las 09h00**; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*, emitiendo la resolución de manera oral en audiencia.

VII. Problema jurídico a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este Tribunal deberá resolver el tema medular de la impugnación:

1 Fojas 11 cuaderno de casación

Dilucidar si el tribunal de apelación incurrió en indebida aplicación de los Arts. 160, 162 y 169 del COGEP al momento de valorar la prueba presentada por la parte actora y ordenar el pago de la pensión jubilar regulada en el Art. 216 del Código del Trabajo.

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

1. Resolución del primer problema jurídico

A. Consideraciones sobre el caso cuarto del Art. 268 del COGEP

La causal cuarta se presenta cuando el órgano jurisdiccional haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

Para analizar esta causal es necesario que el recurrente cumpla con: 1) identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas que regulan la valoración de la prueba; 2) identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima han sido infringidas; 3) demostrar en que consiste la transgresión de la norma de valoración de la prueba y 4) determinar que normas sustantivas han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la parte resolutive de la sentencia a consecuencia de la transgresión de los preceptos jurídicos.

No le corresponde al tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem, sino revisar si se presentaron los siguientes problemas: se valoró un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, se omitió valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa, se valoraron medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo a la ley, o, se valoró una prueba con trasgresión de la norma específica que la regula. Además, debe observar si estos yerros son de tal importancia o trascendencia que hubiesen influido o pudieran influir en la decisión de la causa.

B. Fundamentos del casacionista.

Este tribunal procederá a analizar los fundamentos presentados por el recurrente en su recurso de casación y la aclaración presentada, según los cargos que han sido admitidos por la Conjueza Nacional, que se resumen en lo siguiente:

- Que, el tribunal de segunda instancia, aceptó como prueba un certificado adjunto por la parte actora, en el que se menciona que el actor prestó servicios para EXOFRUT S.A. desde el 01 de febrero de 1993 hasta el 11 de septiembre de 2018; a decir del

casacionista, este documento presenta inconsistencias y contradicciones, puesto que, el actor en su demanda aseguró que trabajó en la compañía IAGSA S.A. desde el 01 de febrero de 1993, posteriormente en agosto de 2004 cambiaron la razón social a SOCIEDAD EN PREDIOS RÚSTICOS; y que, desde el 01 de marzo de 2005 laboró para la compañía EXOFRUT S.A.; siendo así, dice, que ha trabajado más de 25 años de forma continua para las compañías que se encuentran relacionadas. Además, el casacionista menciona que dicho certificado tampoco es concordante con el historial laboral; por lo tanto, se ha valorado incorrectamente la prueba, vulnerando lo establecido en el Art. 162 del COGEP al no haberse probado todos los hechos alegados por el accionante.

- También menciona que, si bien el actor apeló del auto de admisión de la prueba con respecto a las pruebas que no fueron consideradas por el juez a quo, no se solicitó que la Procuración Judicial sea admitida como prueba nueva, por consiguiente, el juez plural de segundo nivel tampoco debió admitir como prueba dicho documento, menos aún, darle un valor probatorio, pues de hacerlo, estaría infringiendo lo establecido en el Art. 160 del COGEP.
- Así mismo, alega que el actor no logró probar sus afirmaciones, pues si bien presentó como prueba el aviso de entrada y aviso de salida del IESS, el historial laboral del IESS y el certificado de la empresa EXOFRUT S.A.; estos documentos no acreditan los hechos narrados en la demanda; pero, aun así, el tribunal de segundo nivel resolvió a favor del accionante valorando la procuración judicial, documento que no ha sido ingresado como prueba dentro de la presente causa.

C. Consideraciones del tribunal de apelación

Para esclarecer si lo narrado por el casacionista es cierto, se debe revisar la sentencia de mayoría emitida por el tribunal de segundo nivel, de la que se desprenden varias circunstancias:

“ [1/4]La parte accionada en primera instancia no contestó la demandada, por lo que [1/4] se considera como negativa de los hechos alegados, correspondiéndole al actor justificar lo alegado, esto es, lo que ha manifestado en el libelo de su demanda [1/4]”^a 1/4
Mediante Certificado de Aportaciones del Seguir Social vendrá a su conocimiento que comencé a prestar mis servicios lícitos y personales para la compañía IAGSA S.A.

desde el 01 de Febrero de 1993, posteriormente en agosto de 2004 cambiaron la razón social por SOCIEDAD EN PREDIOS RUSTICOS, posteriormente desde el 01 de Marzo de 2005 para la Compañía EXOFRUT S.A. con número de RUC 0990209898001. Vengo laborando para las antes denominadas compañías más de 25 AÑOS EN FORMA ININTERRUMPIDA, compañías todas relacionadas, con el cargo de OPERADOR DE MAQUINAS PESADAS [1/4] **Las pruebas que fueron anunciadas, admitidas y practicadas conforme a la ley por el actor son: Historia de tiempo de servicio por empleador, Aportaciones emitidas al IESS, Certificado emitido por la compañía EXOFRUT de entrada y salida del actor, Testimonio de Andrés Enrique Espinoza y Félix Zambrano Zambrano.** d) La jueza de primer nivel respecto a la prueba documental obrante a fs. 26 de los autos, [1/4] manifestó en su sentencia escrita, lo siguiente: *“1/4 El documento de certificado de trabajo de fs. 26 que el actor presentó, fue objetado en su contenido por la parte accionada en cuanto al contenido y firma; y en efecto, en el una persona de nombres Marisela Chávez Sierra, con sello presuntamente de la compañía demandada, se atribuye el cargo de Jefe de Recursos Humanos, y certifica lo siguiente: “Por medio del presente certifico que el Sr.: OVIEDO PILOCO OLMEDO, con cedula de identidad No.1301960199 prestó sus servicios en nuestra empresa EXOFRUT S.A. en calidad de Operador de Máquinas pesadas, desde el 1 de febrero de 1993 hasta septiembre 11 del 2018””* cuando el propio actor en su demanda ha señalado que desde el 01 de febrero de 1993 ha comenzado a prestar sus servicios para IAGSA S.A., es decir, el documento es contrario a lo afirmado por el demandante; [1/4]° ° e) Ahora bien, este tribunal de alzada con voto de mayoría discrepa con lo manifestado por la jueza de primer nivel, ergo, **al revisar prolijamente el proceso se observa que la prueba documental adjuntada a fs. 26 de los autos fue anunciada por el actor en el libelo de su demanda y del audio de grabación de la audiencia única se constata que la referida prueba fue admitida por la juez A quo en su auto interlocutorio de admisión de prueba, así también fue practicada conforme a la ley por el defensor técnico del accionante, aunado que dicho documento ha sido ajuntado debidamente notariado acorde a lo que determina el art. 194 del COGEP [1/4] como medio probatorio para justificar un hecho alegado en la demanda [1/4], si bien es cierto, ésta prueba fue objetada por la**

parte demandada [1/4] el demandado acorde a lo que determinada el art. 198 del COGEP, [1/4] no ha practicado ningún medio de prueba de la cual se acredite que el certificado obrante a fs. 26 de autos contenga alguna falsedad, nulidad o que la persona quien suscribe el documento no tenga vínculo con la compañía demandada [1/4] Es menester resaltar que dentro del proceso consta de fs. 47 a 63 de los autos la Escritura de Poder General y Procuración Judicial que otorga la compañía EXOFRUT S.A., a favor de los señores [1/4] la cual si bien es cierto no fue practicado como prueba, pero no es menos cierto que el mismo fue adjuntado por la parte demandada en la audiencia como documento habilitante para ser representado dentro de este proceso judicial. Procuración Judicial en la cual a su vez se adjunta un Nombramiento de Gerente (fs. 60) que no ha sido impugnado por el demandado, el mismo que contiene un antecedente societario de cambio de denominación social de la compañía demandada, detallando lo siguiente: "En el ejercicio de su cargo USTED, desempeñara las atribuciones contempladas en la Ley y en la Escritura Pública de Constitución otorgada el 15 de junio de 1961, [1/4] bajo el nombre de INVERSIONES AGRICOLAS Y GANADERIAS GUAYAS S.A. [1/4] Posteriormente cambio su denominación actual de INVERSIONES AGRICOLAS Y GANADERAS GUAYAS S.A. a IAGSA S.A., [1/4] Finalmente cambio su denominación social de IAGSA S.A. a EXOFRUT S.A. mediante Escritura Pública otorgada ante el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil con fecha 20 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Mercantil del mismo cantón el 15 de junio de 2007.", observándose que la compañía demandada EXOFRUT S.A., ha tenido cambios de denominación social y anteriormente era IAGSA S.A. lo que se corrobora por lo indicado en el libelo de demanda con el documento valorado por estos juzgadores como es el certificado laboral que consta a foja 66 de los autos, así como la historia laboral que indica aporte de la compañía de IAGSA S.A. Y EXOFRUT S.A. Es necesario precisar que nuestro ordenamiento jurídico prevé que las pruebas deben de ser valoradas en su conjunto y existe también lo que se denomina Presunción Judicial consagrada en el COGEP Art. 172.- [1/4] Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial. [1/4] ante la comparecencia de la parte demandada con procuración judicial se evidencia un documento habilitante en

el referido instrumento el nombramiento del representante legal, donde se observa claramente el antecedente societario de la compañía EXOFRUT S.A. que deja plenamente establecido y nos da la certeza a este tribunal de mayoría a concluir que el tiempo de servicio registrado en los aportes del IESS son de la empresa demandada, con la particularidad de que cambió de denominación en varias ocasiones, corroborado a través del historial societario incorporado en el nombramiento de representante legal de EXOFRUT S.A. como ya se ha dejado indicado en líneas anteriores. Por lo tanto, en virtud de lo manifestado este tribunal con voto de mayoría otorga plena validez legal al documento que obra a fs. 26 de los autos y del nombramiento de Gerente incorporado en la procuración judicial otorgada por la entidad demandada, lleva a estos juzgadores a la certeza, que el actor laboró en la compañía EXOFRUT S.A., desde el 1 de Febrero de 1993 hasta el 11 de Septiembre del 2018, esto es 25 años 7 meses y 10 días, tiempo de servicio que acorde a lo que establece el art. 216 del Código de Trabajo transcrito en el literal a) de este considerando, lo hace acreedor al pago de jubilación patronal, en consecuencia, es procedente la apelación realizada por el accionante. [1/4]° (el resaltado nos pertenece).

D. Resolución del problema jurídico

Es necesario recordar que no le corresponde a este tribunal revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron parte de la convicción del tribunal de apelación, sino que lo que corresponde es analizar si los preceptos jurídicos de la valoración de la prueba han sido aplicados de manera correcta por parte del tribunal de segunda instancia, siendo así, este tribunal realiza el siguiente análisis:

PRIMERO.- Para dilucidar el problema jurídico en cuestión, este tribunal establece que el punto central de controversia presentado por el casacionista, está dirigido a establecer que la indebida aplicación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba -Art. 160, 162 y 169 del COGEP- referente a los medios de prueba (1) certificado de trabajo y (2) procuración judicial; que conllevaron a que el tribunal ad quem ordene el pago de la jubilación patronal; cuando, a decir del recurrente, se consideraron como prueba documentos que no fueron incorporados al proceso con esa finalidad y el actor nunca logró demostrar los hechos alegados en su demanda .

Ahora bien, los fundamentos de hecho fijados por el actor en su demanda, que según consta en la sentencia de segundo nivel, fueron: que el actor laboró para las empresas IAGSA S.A. desde el 01 de febrero de 1993, posteriormente esa empresa se cambió de nombre a SOCIEDAD DE PREDIOS RÚSTICOS en agosto de 2004, y, para finalizar, el actor trabajó para EXOFRUT S.A. desde el 01 de marzo de 2005 hasta el 11 de septiembre de 2018; estando todas estas empresas relacionadas entre sí, , por ende, se entiende que laboró más de 25 años para el mismo empleador; según lo dicho por el accionante.

En resumen, los hechos que debían ser acreditados eran: (1) que las empresas IAGSA S.A, SOCIEDADES DE PREDIOS RÚSTICOS y EXOFRUT S.A. estaban relacionadas de tal forma que se entendería que se trata de un solo empleador, y (2) que el actor cumplía con los requisitos establecidos en el Art. 216 del Código de Trabajo para ser beneficiario del derecho a la jubilación patronal, esto es, haber laborado más de 25 años para un mismo empleador, de manera continua o interrumpida.

Estos hechos, a decir del juez plural de segunda instancia, fueron probados con:

- a) El certificado de trabajo que obra a fojas 26 del cuaderno de primer nivel, el que señala: *“Por medio del presente certifico que el Sr.: OVIEDO PILOCO OLMEDO, con cedula de identidad No.1301960199 prestó sus servicios en nuestra empresa EXOFRUT S.A. en calidad de Operador de Máquinas pesadas, desde el 1 de febrero de 1993 hasta septiembre 11 del 2018¼°.*
- b) La escritura de poder general y procuración judicial otorgado por la compañía EXOFRUT S.A. a sus abogados defensores, en la que consta el nombramiento del gerente que contiene el antecedente societario; documento que *“ [¼] no fue practico como prueba, pero [¼] fue adjuntado por la parte demandada en la audiencia como documento habilitante para ser representado dentro del proceso judicial [¼]° 2,* del que se desprende que la compañía EXOFRUT S.A. había tenido otras denominaciones previamente.
- c) La historia laboral del IESS que indica los aportes realizados por parte de las compañías IAGSA S.A. y EXOFRUT S.A., a favor del actor de la causa.

SEGUNDO. ± Ahora bien, sentados estos antecedentes, se debe revisar si la valoración probatoria realizada por el tribunal ad quem infringió lo establecido en los Arts. 160, 162 y 169 del COGEP, para

2 Foja 28 vuelta del cuaderno de segunda instancia

ello se analizarán cada una de las normas mencionadas:

Con respecto al Art. 160 del COGEP que menciona:

“Art. 160.- Admisibilidad de la prueba. - Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. [1/4]”

Este precepto jurídico dispone dos situaciones; la primera, que la prueba aportada al proceso por las partes procesales debe ser pertinente, útil y conducente; situación que debe ser revisada por cada juzgador según su sana crítica y la lógica; y segundo, que los medios de prueba deben ser practicados según la ley, con lealtad y veracidad; esto significa, que para que el juzgador pueda admitir las pruebas presentadas por la parte actora, estas deben cumplir con lo dispuesto en la norma procesal: ser anunciada y adjuntada en la demanda ±con las excepciones previstas en la ley- y posteriormente, ser anunciada, aceptada por el juez en auto interlocutorio y luego ser practicada correctamente en la audiencia de juzgamiento³.

De la revisión de la sentencia de segundo nivel, del propio texto de la misma, se desprende que el tribunal de segundo nivel valoró como prueba la procuración judicial presentada por la parte demandada, cuando, del propio texto de la sentencia de apelación, se observa que este documento fue ingresado como documento habilitante por la parte demandada, con la finalidad de que sus abogados defensores puedan comparecer y representarlos dentro del proceso; es decir, que la procuración judicial no fue anunciada y adjuntada como prueba en la demanda, ni tampoco fue anunciada e incorporada al proceso según lo dispuesto en los preceptos jurídicos procesales, sino que solamente cumplía el fin de ser un documento que acredite la actuación de la defensa técnica de la parte actora.

A pesar de lo manifestado, este tribunal observa que el juez plural ad quem valoró la procuración judicial como documento probatorio; sin que este cumpla con los requisitos y lineamientos procesales y legales previstos para la admisión de la prueba, situación que contraviene lo establecido Art. 160 del COGEP.

En relación al Art. 162 del COGEP que determina:

“Art. 162.- Necesidad de la prueba. Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran.”

Esta norma es clara al establecer que todos los hechos que hayan sido afirmados por las partes deben

³ Art. 159 del COGEP.

ser probados, con excepción de aquellas circunstancias fácticas que no lo requieran, como son: los hechos admitidos como ciertos por las partes procesales, los hechos imposibles, notorios, públicamente evidentes o que la ley presume de derecho⁴.

En el presente caso, solamente la parte actora debía cumplir con probar los hechos que fueron alegados en su demanda, puesto que la parte demandada no contestó, teniendo esta situación como negativa de los fundamentos de hecho y de derecho afirmados por la accionante, lo que genera que la parte accionada no tenga la obligación de actuar prueba, según lo previsto en el Art. 157 del COGEP, en concordancia con el Art. 169 *ibídem*, que dispone:

“Art. 169.- Carga de la prueba. - Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.

La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. [1/4]°

Siendo así, la parte actora presentó como prueba -según se observa de la sentencia de segundo nivel siguiente: (1) historial del tiempo laboral de servicio, (2) aportaciones emitidas por el IESS, (3) certificado emitido por EXOFRUT S.A con fechas de entrada y salida, y (4) dos testimonios. De este acervo probatorio, el tribunal ad quem analizó el certificado emitido por la empresa demandada y el documento de aportaciones generado por el IESS. Del certificado citado por el tribunal de segunda instancia se observa que el actor laboró para EXOFRUT S.A. desde el 01 de febrero de 1993 hasta el 11 de septiembre de 2018. Mientras que, acerca de las aportaciones emitidas por el IESS, se dice que, justifica lo mencionado por el actor con respecto a que trabajó para IAGSA S.A. desde el 01 de febrero de 1993 y para EXOFRUT S.A. desde el 01 de marzo de 2005 hasta el 11 de septiembre de 2018.

El tribunal de segundo nivel, al momento de examinar la prueba señala que: (1) del certificado emitido por la compañía demandada se tiene que el actor laboró para EXOFRUT S.A. desde el 01 de febrero de 1993 hasta el 18 de septiembre de 2018; (2) que del documento público de aportaciones emitido por el IESS, se verifica que el actor laboró para la empresa IAGSA S.A. desde el 01 de febrero de 1993 y en EXOFRUT S.A. desde el 01 de marzo de 2005; y (3) que el documento de la procuración judicial, permitió que, a través de la presunción judicial, el tribunal de apelación establezca que las compañías IAGSA S.A. y EXOFRUT S.A. son la misma persona jurídica y por ende el mismo empleador. Llegando a la conclusión de que el actor de la causa laboró por más de 25 años para la

4 Art. 163 COGEP.

parte demandada, por lo que corresponde el pago de la jubilación patronal.

Del análisis realizado por los jueces de apelación, este tribunal observa que, se presentan varias contradicciones, ya que, según la sentencia de segunda instancia, el actor ha señalado que trabajó para las empresas IAGSA S.A. desde el 01 de febrero de 1993, luego, para SOCIEDAD DE PREDIOS RÚSTICOS en agosto de 2004, y después para EXOFRUT S.A. desde el 01 de marzo de 2005 hasta el 11 de septiembre de 2018; pero, por lo contrario, del documento privado de certificado adjuntado como prueba, se señala que el actor laboró en EXOFRUT S.A. desde el 01 de febrero de 1993 hasta septiembre de 2018; mientras que, del documento público de aportaciones emitido por el IESS, se puede observar que el actor, durante este mismo periodo laboró para dos empresas, la primera IAGSA S.A. desde el 01 de febrero de 1993 y en EXOFRUT S.A. desde el 01 de marzo de 2005; sin que se puede dilucidar que el actor haya acreditado que estas dos empresas estaban vinculadas entre sí; menos aún que las tres empresas que menciona el actor ± IAGSA S.A, EXOFRUT S.A. y SOCIEDAD DE PREDIOS RÚSTICOS- hayan sido la misma persona jurídica con diferente denominación y que por lo tanto constituían un mismo empleador.

El tribunal de apelación intenta justificar que IAGSA S.A. y EXOFRUT S.A. son una misma compañía a través de la procuración judicial entregada por la parte demandada a favor de sus empleadores, cuando este documento no constituye prueba dentro de la causa, en razón de no cumplir con el debido proceso para que esta haya sido introducida como prueba válida; ya que, este documento no fue anunciado en la demanda ni en la contestación de manera escrita, ni aparejado a las mismas; tampoco fue anunciado de manera oral en la audiencia única, por lo que no podría haber sido admitido ni producido, y por consiguiente, tampoco pudo haber sido valorado como un medio probatorio. La procuración judicial, dentro de este proceso, solamente constituye documento habilitante para que los defensores técnicos puedan actuar a nombre del accionado.

Esta situación refleja una indebida aplicación de los Arts. 162 y 169 del COGEP, puesto que el tribunal ad quem ha llegado a la conclusión de que el actor es beneficiario de la jubilación patronal, **sin que se hayan presentado los medios de prueba que acrediten** que el accionante de la causa laboró para un mismo empleador de manera continua o interrumpida por un tiempo superior a 25 años, según lo establecido en el Art. 216 del Código del Trabajo.

También es importante mencionar que no puede acreditarse un hecho con base en el mal uso de la figura de presunción judicial, pues del propio texto de la norma⁵ se describe que para que pueda ser aplicada, es necesario que las circunstancias sean **suficientemente** acreditadas a través de **prueba**, para que en conjunto adquieran una significación que conduzca al convencimiento al juzgador sobre

5 Art. 172 COGEP

los puntos controvertidos; en otras palabras, y en aplicación para el caso en concreto, no se podría presumir la existencia de hechos a través de documentos que **no fueron aportados como prueba**, siendo necesario que se presente un acervo **probatorio** grave, preciso y concordante entre sí ± lo que no ha sucedido en este proceso- para que se pueda llegar a la certeza de la verdad procesal.

De esta forma, este tribunal concluye, que el tribunal ad quem aplicó indebidamente las disposiciones jurídicas de valoración de la prueba establecidas dentro de nuestro ordenamiento legal, ya que, para resolver la causa, valoró como prueba documentos que no fueron ingresados al proceso con esa finalidad, que no cumplían con los requisitos legales para ser admitidos como prueba e inobservó preceptos normativos que ordenan al juzgador a decidir en virtud de los hechos que hayan sido efectivamente probados por las partes procesales; y esto a su vez, provocó una indebida aplicación de la norma sustantiva, por lo que proceden los cargos alegados por el casacionista.

IX. Decisión

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**^o, casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 01 de julio de 2021 y corrige el error de valoración probatoria, según el análisis establecido en líneas anteriores y declara sin lugar la demanda presentada. Devuélvase la caución a la parte demandada. Sin costas ni honorarios que regular.

X. Recurso de aclaración.

Una vez emitida la decisión oral por las juzgadoras de casación, la parte demandada solicitó recurso de aclaración respecto al nombre de la empresa accionada; y una vez corrido traslado a la parte actora, este tribunal resuelve señalando que la compañía demanda es EXOFRUT S.A. **Notifíquese y devuélvase.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL



184435745-DFE

Juicio No. 09359-2020-01981

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 31 de agosto del 2022, las 14h17. **VISTOS.- PRIMERO. - ANTECEDENTES PROCESALES.** - En el juicio laboral seguido Manzano Herdoiza Janeth Elisa en contra de la compañía JUTIN S.A., en las personas de Kronfle Abbud Demetrio y Kronfle Di Puglia Edmundo José por sus propios derechos y los que representan, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dicta sentencia, el viernes 19 de febrero del 2021, las 13h41, en la que se ha resuelto confirmar la sentencia de primer nivel que declara sin lugar la demanda. Inconforme con la decisión, la parte accionante interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite el recurso al amparo de los casos dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de martes 13 de julio de 2021, las 11h24, emitido por la señora doctora, Liz Mirella Barrera Espin, Conjueza Nacional; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo con fecha de 20 de junio de 2022; las 08h49, posteriormente se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de motivar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra del cuaderno de casación fs 24.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (Ponente); doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora, Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación el viernes 19 de agosto de 2022; las 09h05.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

QUINTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El casacionista amparado en los casos dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alega como normas infringidas los artículos: 164 inciso 3, 199, 205, 207 y 208 del Código Orgánico General de Procesos; 42.1, 94, 169.6, 185, 188 y 577 del Código del Trabajo; disposición Interpretativa Única y artículo 17 de la Ley de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria

derivada del Covid-19; 5 del Código Orgánico de la Función Judicial; 75, 76 numeral 7 literal l) y 82 de la Constitución de la Republica.

5.1. CARGO ALEGADO: La parte recurrente basa su fundamento argumentando que:

(1/4) El artículo 76 numeral 7 letra l, no se ajusta a los preceptos establecidos dentro de la sentencia, emitida por el tribunal de alzada de la Corte Provincial, en especial en el considerando décimo segundo que habla de la motivación, por cuanto manifiesta que dicho considerando no dice nada del análisis de los hechos y la pertinente aplicación en el derecho, tornándose en un razonamiento ininteligible, sin que satisfaga el interés del recurrente de una justicia imparcial (1/4) Tal como lo establece la sentencia 121-14-C-CC, respecto a los requisitos de la motivación, la sentencia de la Corte Provincial, no cumple con el requisito de lógica.

Es incomprensible porque no explica a las partes procesales las razones por las que llega a la decisión final, razón por las que la sentencia que se impugna al no cumplir con los requisitos de lógica, razonabilidad y comprensibilidad, esta carece de motivación lo que implica vulneración al debido proceso. (1/4)

(1/4) 4.1.- POR LA CAUSAL CUARTA DEL ART. 268 DEL COGEP (1/4) La primera Infracción cometida por el tribunal por esta causal (caso) (1/4) La sentencia que impugno, en el considerando QUINTO analiza los PRINCIPIOS QUE INTEGRAN EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO, pero más adelante y cuando debe decidir sobre mis pretensiones, admirablemente se aparta de dichos principios protectores del trabajador y da una interpretación sesgada de los hechos debatidos en el proceso, para resolver favoreciendo a la parte demandada, como se desprende de lo expuesto en el ordinal DECIMO PRIMERO, en que realiza su: PRONUNCIAMIENTO EN TORNO A LA MANERA COMO FINALIZÓ EL NEXO DE TRABAJO ENTRE LOS JUSTICIABLES Y SI A LA ACCIONANTE LE ASISTE EL DERECHO A RECIBIR EL PAGO DE LOS RUBROS DETALLADOS EN SU LIBELO INICIAL (1/4) 1.- Identificación de los medios de prueba que se produjeron en el proceso y que no valoró en legal y debida forma el Tribunal: La sentencia no considera la prueba aportada y producida en la audiencia (1/4) c) El print electrónico de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador, en el que podrá observar los Datos Generales de la compañía JUTIN S.A., y con el que se justifica que,

hasta el 13 de noviembre del 2020 la compañía se encontraba activa. (1/4) 2. Las normas procesales contentivas de un precepto de valoración de la prueba, con su respectivo yerro cometido son: En la sentencia que impugno existe falta de aplicación de los preceptos de valoración probatoria, establecidos en el tercer inciso del Art. 164, los Arts. 199, 205, 207, 208 del Código Orgánico General de Procesos y del Art. 577 del Código del Trabajo (1/4)

5.2.- ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDADA.

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso de la Corte Nacional de Justicia, el abogado defensor de la parte no recurrente demandada, David Pasquel Corral.

“ En la simple lectura de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas quiénes motivan debidamente y claramente las causas por las cuales se decide confirmar el fallo del juez de primera instancia, la parte actora no quiere comprender que Jutin demostró la correcta aplicación de la causal 6 del artículo 169 del Código del Trabajo tal cómo se hizo con los documentos probatorios que reposan en el expediente.

La sentencia tanto la de primera, como la del tribunal denota clara motivación ya que es razonable, es lógica y sobre todo comprensible llega a conclusiones posterior a los razonamientos y análisis del caso, las pruebas aportadas que los llevan a la conclusión, enunciación de normas, jurisprudencia y doctrina; Se puede observar que inclusive el recurso de aclaración y ampliación presentado por la actora fue negado por la sala. Ya que se resuelve de manera clara, diáfana y no adolece de circunstancias obscuras pues se encuentra concebida en palabras y frases de fácil comprensión, no existe ambigüedad en su texto y no contiene elementos que alteran el sentido alcance la misma, esta debidamente motivada.

Las pruebas presentadas que dieron la conclusión tanto del juez de primera, como del tribunal fueron analizadas en base a lo que a ellos les va a llevar a la conclusión, el recurso presentado hace referencia a la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 01 diciembre de 2021 mediante el cual se analiza la disposición transitoria, es claro es respecto al cese definitivo de la actividad económica del empleador no es necesariamente la liquidación de una compañía,

La junta extraordinaria universal de la compañía resuelve y decide finalizar la actividad económica y comercial por los hechos imprevistos, impredecibles e irresistibles causados por

la pandemia que es algo mundial, acorde a la actividad económica de la compañía que era vender helados en centros comerciales y lugares de tránsito masivo que se cerraron todos los locales, están las pruebas las cartas, la finalización del contrato con Toni, que era su único proveedor. En el proceso está demostrado que cerraron todos los locales donde se generaba la actividad económica y comercial.

De la lectura íntegra de la sentencia se confirma que está totalmente motivada, el fallo trata cada uno de los aspectos mencionados que tienen que ver con la controversia, se anuncia y analiza cada situación, cada prueba que los lleva la conclusión; la normativa jurisprudencia doctrina y se entiende de una manera sencilla y fácil el contenido de la sentencia.

Sobre la causal cuarta, la recurrente realiza una interpretación errónea del artículo 169 numeral 6 de la disposición transitoria, pretendiendo que por un print de pantalla de la Superintendencia de compañías la cual se refleja activa una compañía, ya se evidencia y se da por cierto que hay una actividad económica.

Menciona la prueba que no valora supuestamente: el print de pantalla de la Superintendencia de Compañías la cual ya me hecho referencia demostrado como si lo indica, este print de pantalla se ha mencionado, como todo esto gira en torno al mismo análisis de si JUTIN S.A cumplió, o no cumplió con el cese de la actividad económica y comercial, el juez de primera instancia y el tribunal concluyeron en base a los elementos que los hacen llegar a esta conclusión; respecto al acta de finiquito la actora en su recurso alegó una supuesta falta de aplicación del artículo 164 numerales 1 y 5 del artículo 102 del Código General de Procesos los cuales conllevan errónea aplicación de los artículos 42.1 y 94 del Código de trabajo;

Respecto al acta de finiquito que la demandante menciona, dicho documento jamás fue impugnado en su momento oportuno por parte de la demandante, no se presentó apelación alguna dicha prueba y como se puede observar la misma hoy actora acepta ante la autoridad judicial que recibió los valores que estaban en el acta de finiquito por concepto de su liquidación es indicar que este documento que hace referencia fue debidamente registrado en su tiempo el sistema SUT Ministerio de trabajo

El artículo 270 del COGEP en forma categórica prohíbe que el recurso se utilice cuando de manera evidente se pretende realizar una revisión de una prueba, la parte actora esta intentando que la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia sea convertida en tribunal de instancia, no solo quiere que revise prueba, sino que además considere cómo existente alegaciones e impugnaciones que ellos no hicieron en el momento oportuno, un error trascendente.

Es de conocimiento público, que las actividades económicas cerraron en los centros comerciales, por disposición de las autoridades (COE nacional y cantonal); pese a ello la compañía seguía pagando a sus trabajadores y demás haberes, entonces el hecho de fuerza mayor está más que probado, el hecho irresistible, no es posible prever, aquí la pregunta sería si Jutin pudo prevenir o evitar el brote de coronavirus, el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, el decreto ejecutivo emitido, la suspensión de libertad de tránsito asociación y reunión; y, demás disposiciones del comité de operaciones especiales nacional y cantonal no había forma de generar la actividad económica por eso la Junta que es el máximo organismo de la compañía acorde a la ley societaria resolvió el cese definitivo de la actividad económica, que se hizo y se mantiene. No hay actividad económica. Evidentemente estamos frente a sentencias que cumplen con todos los elementos estipulados por la normativa legal y frente a un caso de fuerza mayor y caso fortuito; y el cese de actividades económicas, se encuadra la compañía en causal mencionada, de fuerza mayor y caso fortuito y el cese de las actividades porque como sabemos la Corte Constitucional ya se refirió a este tema; por lo indicado se solicita no se case la sentencia°

SEXTO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

CASO DOS: *Verificar si la sentencia de la Corte Provincial no cumple con el requisito de motivación.*

CASO CUATRO: *Determinar si existe falta de aplicación de los artículos 164, 199, 205, 207, 208 del Código Orgánico General de Procesos, y 577 Código del Trabajo al considerar que la terminación de la relación laboral es acorde a lo que determina el artículo 169 numeral 6.*

SEPTIMO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:

RESPECTO DEL CASO DOS.-

RESPECTO DEL CASO DOS.- Este caso procede: *“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación”*. En la doctrina se conoce a este caso como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes: expositiva, considerativa y resolutive, o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la lectura del fallo impugnado.

1.- El artículo 76. 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, establece como garantía del debido proceso, que: *“ Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”* ;

1.1.- La Corte Constitucional, mediante sentencia No 1158-17-EP/21, resolvió trascender el llamado *“ test de motivación”* que contemplaba verificar si los fallos cumplían parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; esta transición obedece a que dichos parámetros limitan al juez no permitiéndole evaluar otras pautas que evidenciarían si la garantía de motivación ha sido transgredida. Señala la Corte constitucional que el criterio rector de la motivación deriva de la norma ya citada, esto es del artículo 76.7,1 de la Constitución, por lo tanto se requiere obligatoriamente: *“ i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron[los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y iii) explicar la pertinencia de la aplicación de la normas a los antecedentes de hecho”*. *“ En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente”* ¹

2.- La parte casacionista, señala puntualmente tres aspectos, en los que a su parecer ha incurrido la sentencia de segunda instancia, esto es *“ no es razonable (¼) Carece de lógica (¼) Tampoco es comprensible”*.

Frente al argumento de que la sentencia no cumple con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, durante la fundamentación oral del recurso por este caso casacional, el tribunal de casación solicitó a la defensa técnica que precise la parte o partes de la sentencia que evidenciarían la

1 Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación) Juez ponente: Alí Lozada Prado; ver párrafos del 51 al 61.

falta de razonabilidad, de lógica o de comprensibilidad, expresando:

“El artículo 76 numeral 7 letra l, no se ajusta a los preceptos establecidos dentro de la sentencia, emitida por el tribunal de alzada de la Corte Provincial, en especial en el considerando décimo segundo que habla de la motivación, por cuanto manifiesta que dicho considerando no dice nada del análisis de los hechos y la pertinente aplicación en el derecho, tornándose en un razonamiento ininteligible, sin que satisfaga el interés del recurrente de una justicia imparcial.

Tal como lo establece la sentencia 121-14-C-CC, respecto a los requisitos de la motivación, la sentencia de la Corte Provincial, no cumple con el requisito de lógica.

Es incomprensible porque no explica a las partes procesales las razones por las que llega a la decisión final, razón por la que la sentencia que se impugna al no cumplir con los requisitos de lógica, razonabilidad y comprensibilidad, esta carece de motivación lo que implica vulneración al debido proceso°

Sobre esta fundamentación, se presenta muy general en cuanto no identifica de manera detallada los errores de motivación que acusa contiene la sentencia impugnada; los argumentos se centran en el considerando décimo segundo del fallo, en el que no se cumpliría con la enunciación de los hechos y aplicación del derecho, lo que provoca un fallo con ^arazonamiento ininteligible°. Ante esto el tribunal de casación procede a revisar la sentencia en su integralidad para determinar si cumple con los requisitos de fundamentación normativa y fáctica suficientes.

Revisado el fallo de apelación aparece que el tribunal analiza y emite su pronunciamiento en función a lo determinado en la pretensión de la demanda, la contestación a ésta, la prueba admitida y producida en el proceso y el ordenamiento legal aplicable para el caso, estableciendo las razones por las cuales el accionante no se hace merecedor a la declaración del derecho pretendido; debemos tener en cuenta que se trata de una sentencia confirmatoria, lo que quiere decir que la casación alcanza hasta el fallo de primera instancia en atención al principio de inescindibilidad de las sentencias dictadas en las instancias, puesto que al ser confirmatoria la última, sin que exista reproche de la segunda sobre la primera, se las debe tomar como un todo y cabe ser analizadas, vía recurso extraordinario, en conjunto.

Es importante tener en cuenta que los fallos de instancia, obedecen cada uno a un discurso jurídico propio, pues en la sentencia de juicio, se presentan las partes para defender la demanda y la contestación a la misma, se realiza un saneamiento y se determina la prueba que

ha de ser valorada en el juicio, se expresa la contradicción y se vierten las alegaciones necesarias para sostener cada uno de sus fundamentos, el juzgador luego de valorar las pruebas frente a las pretensiones de las partes, dictará sentencia de juzgamiento; en cambio durante la segunda instancia, los jueces estructuran el desarrollo de la audiencia pidiendo los argumentos de acusación en contra de la sentencia de primera instancia, y sobre estos cargos deberá realizar el reconocimiento del camino propuesto por el juez inferior para efectos de confirmar, reformar o revocar la decisión, pues el tribunal superior dicta sentencia de apelación.

La Corte Constitucional en la sentencia No 1158-17-EP/21, párrafo 56 indica:

^a Partiendo de lo anterior, cuando un juez tiene que evaluar si un cargo de vulneración de la garantía de la motivación es procedente, debe enfocarse en la parte de la motivación, o sea, en la argumentación jurídica a la que específicamente se refiere el cargo esgrimido por la parte procesal. Para ello, es útil identificar el problema jurídico y la decisión relativos a esa argumentación jurídica^o

Lo que quiere decir que no debemos remitirnos en estricto a los títulos de los considerandos, sino al todo que es la sentencia y escudriñar la parte de aquella en la que se produce la motivación, tal como ese ejercicio que requiere el enunciado de los hechos, la norma y la explicación de su confrontación, así tenemos que en el considerando ^aTercero: Antecedente de hecho^o, de la sentencia atacada, se realiza una síntesis de los hechos propuestos por las partes, la comparecencia de aquellas a la audiencia donde se practicaron las pruebas y el debate litigioso; en el considerando ^aDécimo: *Fijación de los puntos de controversia^o* (sic) la sala provincial fija ^adeterminar la manera como finalizó el nexo de trabajo entre los justiciables y si a al accionante le asiste el derecho a recibir el pago de los rubros reclamados en su libelo inicial^o; en el considerando ^aDécimo primero: *Pronunciamiento en torno a la manera como finalizó el nexo de trabajo entre los justiciables y si a la accionante le asiste el derecho a recibir el pago de los rubros detallados en su libelo inicial^o*, en este considerando los jueces esgrimen los elementos a confrontar, empezando por la contestación a la demanda, luego esbozan consideración sobre la carga de la prueba y su inversión, pasan a detallar la prueba presentada por la parte demandada:

^a (1/4) En el presente caso, del estudio de las actuaciones procesales habidas en esta causa, se advierte que la parte demandada ha incorporado al proceso el Acta que acredita que el 8 de mayo del 2020, a las 12h30, en las instalaciones de la Compañía ubicadas en Francisco de Marcos 311 entre Chile y Chimborazo se reunieron en Junta General Universal Extraordinaria los accionistas de la Compañía JUTIN S. A. en la que de manera unánime acordaron que la pandemia^{1/4} constituye hechos imprevistos e imposibles de resistir^{1/4} resolviendo disolver y proceder a la liquidación de JUTIN S. A.; que en base a lo descrito^{1/4} la compañía JUTIN S. A. se acogió a lo dispuesto en el art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo^{1/4}; que mediante correo electrónico del 11 de mayo del 2020 se procedió a poner en conocimiento de cada uno de los trabajadores, el comunicado suscrito por Demetrio Kronfle Abud^{1/4} referente a la paralización (cese) definitivo de operaciones y por ende de la actividad económica, inicio del proceso de liquidación de la compañía JUTIN S. A. y acogida del art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo^{1/4} se procedió a notificar al Centro Comercial Mall del Sol, lugar de trabajo de la accionante^{1/4} así como de otros Centros Comerciales: San Marino, Gran Aki, Centro Park, La Rotonda, Plaza Mayor, Gran Albocentro y Malecón, habiendo suscrito las Actas de Liquidación de Contrato de Arrendamiento que mantenía dicha Compañía respecto a los locales donde operaba ^{1/4}; que el 11 de junio del 2020 se suscribió el Acuerdo Transaccional entre INDUSTRIAS LACTEAS TONI S. A. y JUTIN S. A. en el que esta empresa se comprometía a la entrega de materiales y por su lado INDUSTRIAS LACTEAS TONI S. A. al pago de los valores pendientes que adeuda a JUTIN S. A., empresa que paralizó definitivamente sus actividades comerciales, que no ha vuelto a operar ni operará más^{1/4} por lo que no existiendo prueba que acredite que el nexo laboral finalizó de manera ilegal por voluntad unilateral del empleador, no es procedente el pago de la indemnización ni de la bonificación establecidas en los arts. 188 y 185, en su orden, del Código del Trabajo así como tampoco de la indemnización señalada en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- En cuanto a los rubros reclamados que a decir de la accionante le está adeudando la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del art. 42 del Código del Trabajo, es obligación del empleador demostrar el pago de las remuneraciones y beneficios sociales. Al respecto, obra de fs. 50 a 52vta. de los autos, el Acta de Finiquito 9305569ACF,

elevada por la parte empleadora al sistema del Ministerio de Trabajo, el 12 de mayo del 2020, mediante la cual se liquidan los valores correspondientes a los saldos de remuneraciones correspondientes a los meses de abril y mayo del 2020 así como a las décima tercera y décima cuarta remuneraciones, así como las vacaciones, valores que totaliza \$1.048.07, por lo que durante la audiencia celebrada en la etapa precedente, la Procuradora Judicial de la parte demandada, produjo en la audiencia, el comprobante de transacción, realizada a Janeth Manzano, lo que fue aceptado por ésta, motivo por el que no ha lugar a disponer pagos al respecto (1/4)°

En general , analizados los considerandos antes mencionados y en particular con este último, tenemos que los jueces de apelación cumplieron con presentar una motivación suficiente, estableciendo los antecedentes de hecho, en relación con la normativa involucrada, además explicando la pertinencia de su decisión en relación a los elementos ya indicados; en cuanto al considerando ^aDécimo segundo: **MOTIVACIÓN°**, **a pesar de la nomenclatura, no debe ser tomado como el centro de la argumentación de la sentencia pues, como ya se advirtió, la motivación debe ser entendida en función al todo que forma la decisión; en el presente caso se verificó los considerandos en los que convergen los elementos esenciales para que se produzca el ejercicio motivacional; el mismo que concluye con una decisión que es congruente con lo analizado en la parte considerativa y que, conforme se hizo referencia, al ser una sentencia confirmatoria ^a(1/4) **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad en los términos de esta sentencia, confirma el fallo del Juez A quo recurrido en que se declara sin lugar la demanda propuesta (1/4); **este fallo se complementa con la decisión de primera instancia, que aborda los elementos probatorios presentados por las partes, en la que el juzgador establece el peso de cada uno para sostener el razonamiento que justifica la decisión, la misma que fuera ratificada por el superior, circunstancia que implica que el tribunal d alzada toma como propias las justificaciones emitidas por el juez inferior.****

En conclusión, este tribunal de casación no encuentra transgresión de la garantía de motivación al tenor del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

SOBRE EL CASO CUATRO. ±

1.- Este caso procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.º, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la valoración que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: 1. Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. 3. Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, 4. Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.*

2.- La recurrente, en la fundamentación oral del recurso de casación por el caso cuatro, argumentó:

^a Existe falta de aplicación de los artículos 164, 199, 205, 207 y 208 del COGEP, así como también la vulneración de los artículos 42 numeral primero, 94, 169. 6, 185, 188 y más aún el 587 del Código del Trabajo, así también se ha vulnerado la disposición interpretativa única, el artículo 17 de la Ley Orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID, y el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial.

No se ha analizado, de forma exhaustiva, la prueba documental adjuntada por la accionante con las cuales se justifica a sociedad el derecho que le corresponde por el despido intempestivo, que fue objeto al momento de la pandemia aduciendo la parte accionada que la empresa se acogió a la causal 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, porque supuestamente el negocio iba a ser liquidado, lo cual mediante la prueba, que es la certificado emitido por la superintendencia de compañías, en la que se evidencia que la compañía JUTIN S.A hasta la actualidad se encuentra activa.

La Empresa se acogió a una causal que no le correspondía pues, hace una terminación

unilateral con la trabajadora aduciendo que la compañía Jutin S.A., sería liquidada, por cuanto no estaban en la capacidad de continuar, e iba a cerrar los locales entre los que consta Mall del Sur, donde trabajaba la actora.

Pero en ese documento (print de la Superintendencia de Compañías, valores y Seguros del Ecuador) que no fue valorado por los Jueces de alzada, se justifica a cabalidad en la actualidad, que hasta el 13 de noviembre dicha compañía está activa.

Prueba que fue aceptada y practicada en legal y debida forma pero no fue tomada en consideración ni por el Juez de instancia, ni por el Tribunal de alzada, violentando el derecho que tiene la trabajadora para poder reclamar la indemnización, por cuanto se configuró el despido intempestivo.

La segunda infracción cometida por el mismo tribunal es la que está plasmada en el considerando 11 de la sentencia, en las cuales manifiesta a grosso modo en cuanto a los rubros reclamados por la parte accionante, de acuerdo al numeral 1 del artículo 42 del Código del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto, dichos valores fueron supuestamente pagados, lo que es falso; ya que al momento del despido no se le cancelaron las remuneraciones de los días laborados, con el recargo del artículo 94 del Código del Trabajo; también se puede observar que de la fundamentación del tribunal de alzada respecto a este considerando 11, se evidencia a luz meridiana que el tribunal no considero el pago de los valores que corresponde por concepto de remuneraciones por los meses de abril y mayo del 2020 en la suma de 1048.07\$, el mismo que debe ser pagado con el triple de recargo por cuanto se ha podido justificar a través de las pruebas.

3.- El problema jurídico en base al caso cuatro del artículo 268 del COGEP es:

Determinar si existe falta de aplicación de los artículos 164, 199, 205, 207, 208 del Código Orgánico General de Procesos, 577 Código del Trabajo; así también se ha vulnerado la disposición interpretativa única, el artículo 17 de la Ley Orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID, y el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, al considerar que la terminación de la relación laboral es acorde a lo que determina el artículo 169 numeral 6.

Dentro de estas acusaciones se indica la falta de valoración del documento "Print de la Superintendencia de Compañías" que demostraría que la demandada sigue en actividad

Al respecto los artículos 164, 199, 205, 207, 208 del Código Orgánico General de Procesos:

Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Art. 199.- Indivisibilidad de la prueba documental. La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

Art. 205.- Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmada electrónicamente.

Art. 207.- Efectos de los documentos públicos. El documento público agregado al proceso con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho proceso.

Art. 208.- Alcance probatorio. El instrumento público hace fe, aun contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes.

Las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento hacen prueba con respecto a las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular.

La parte recurrente acusa que el tribunal de apelación no valoró en legal y debida forma la prueba documental correo electrónico de 11 de mayo de 2020, mediante el cual la empresa da a conocer la culminación de la relación laboral; acusa también que no se valoró el documento denominado

^a certificado de la Superintendencia de Compañías^o el mismo que justificaría que la empresa demandada, continuaba activa, aun después de haberse producido la terminación de la relación laboral con la parte actora. Insiste en que dicho certificado no fue considerado y valorado por los jueces de alzada. Sigue con la acusación de que el tribunal impugnado no tomo en cuenta la referida prueba por tratarse de un print electrónico de la Superintendencia de Compañías obtenida el 13 de noviembre de 2020, mucho tiempo después de haberse terminado la relación laboral entre las partes.

La casacionista invoca la Disposición Interpretativa Única, de la Ley de apoyo humanitario, la misma que hace referencia a cómo debe interpretarse la disposición del artículo 169.6 del Código del Trabajo, en cuanto la terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor.

Para dilucidar estas acusaciones, es importante tener en cuenta los siguientes aspectos:

Primero.- Se invoca la norma ^aLey Orgánica de Apoyo humanitario^o, que contiene la disposición interpretativa Única, que dispone el sentido del artículo 169.6 del código del trabajo:

^a Única.- Interpretese el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, en el siguiente sentido:

En estos casos, la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor estará ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que habrá imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aún por medios telemáticos^o

Bajo esta norma el casacionista sustenta el valor determinante que considera tiene el llamo ^aPrint^o de la Superintendencia Compañías respecto de que la entidad demandada, aun luego de haber dado por terminada la relación laboral, bajo el supuesto del artículo 169.6 del Código del Trabajo, aún se encontraba con existencia legal.

Segundo.- La Norma Interpretativa Única de la Ley de Apoyo Humanitario, fue sometida a un control concreto de constitucionalidad por la Corte Constitucional, al efecto esta entidad emitió la sentencia No. 23-20-CN y ACUMULADOS/21 de 1 de diciembre de 2021. Este fallo constitucional, en su párrafo 72, y en el acápite ^aVI Decisión (1/4) 2^o señala:

^a 72. En tal virtud, en los casos pendientes o nuevos que se llegaren a presentar, que tengan como hipótesis de hecho la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito por la pandemia de Covid 19, con anterioridad a la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario, esto es el 22 de junio de 2020, no le será aplicable la Disposición Interpretativa sujeta a análisis en la presente causa^o.

“ VI. Decisión (¼) 2. Determinar que en los casos pendientes o que se llegaren a presentar, que tengan como hipótesis de hecho la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito con anterioridad a la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario, esto es el 22 de junio de 2020, no le será aplicable la indicada Disposición Interpretativa”

Bajo los elementos antes descritos, nos corresponde establecer si para el presente proceso, es aplicable la mencionada Disposición Interpretativa Única, contenida en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que ha sido invocada por el recurrente para sostener que la prueba Print de superintendencia de Compañías que señala que la demandada seguía en actividad legal tiempo después de la terminación de la relación laboral; y, tenemos que la hipótesis de hecho de la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito por la pandemia de COVID 19 se suscitó el 11 de mayo de 2020, esto es con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario esto es el 22 de junio de 2020; en tal virtud, de acuerdo con la sentencia de Corte Constitucional, ya descrita (párrafo 72 (¼) Decisión (¼) 2.), a este proceso laboral no le es aplicable la referida disposición interpretativa única, en el sentido de que lo trascendental para que tenga efecto el artículo 169.6 del Código del Trabajo, es el cese total y definitivo de la actividad económica, lo que se entendería como el fin de su vida jurídica.

Tercero.- La misma Sentencia Constitucional de control concreto de constitucionalidad de la Norma Interpretativa Unica de la Ley Organica de Apoyo Humanitario, en la Decisión, resuelve:

“ 1. Disponer que los jueces en las causas elevadas a consulta no apliquen la Disposición Interpretativa Unica de la Ley Organica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de junio de 2020 y verifiquen caso a caso la real ocurrencia de la causal de fuerza mayor o caso fortuito”

Esto implica que, para el presente caso, los jueces debieron analizar la prueba presentada por las partes, en cuanto tienda a justificar, en lo que a cada una de ellas corresponda, los elementos normativos del numeral 6 del artículo 169 del código del trabajo, que en estricto ordena:

“ Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina: (¼) 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar (¼) ”

Sobre este aspecto, corresponde determinar el sentido de esta estructura normativa, que contiene elementos determinantes como son el caso fortuito y la fuerza mayor. No encontramos en el código

del trabajo una definición expresa, pero si, dentro de esta misma norma que los invoca, tenemos un comparativo para entender a que se refieren así vemos que debe entenderse un acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto no se pudo evitar, tales como un incendio, un terremoto, plagas, guerra, etc.

El código civil, nos trae ciertos enunciados que sirven para determinar a que corresponde llamar caso fortuito o fuerza mayor:

*Art. 802.- (¼) Si el ganado o rebaño perece en todo o en gran parte, por efecto de una **epidemia u otro caso fortuito**, el usufructuario no estará obligado a reponer los animales perdidos, y cumplirá con entregar los despojos que hayan podido salvarse.*

*Art. 978.- Si practicada la citación de la querrela, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo **perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiere derribado. No habrá lugar a indemnización, si no hubiere precedido citación de la querrela.***

Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Con estos enunciados descriptivos, tenemos que fuerza mayor o caso fortuito es un evento sorpresivo o que no siéndolo, no se puede ser previsto ni resistido.

Cuando se alega la terminación de la relación laboral por el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, es necesario considerar que:

^a se colige la concurrencia copulativa de los siguientes elementos que configuran la fuerza mayor o caso fortuito: a. Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable o provenga de una causa ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en su ocurrencia; b. Que el hecho o suceso sea imprevisible, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o normales; c. Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y d. Que los daños

ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso^o

Para el caso en análisis, conforme la prueba enunciada por la parte actora, esto es el correo electrónico que le fuera remitido por la demandada notificándole la terminación de la relación laboral, así como los otros elementos que se relacionan y que los determinó para ello, queda claro que la relación de trabajo terminó por decisión de la empleadora; circunstancia que no está en discusión.

Lo que sí es materia a dilucidar es si esta finalización del nexo laboral está sustentada debidamente en el artículo 169.6 del Código de trabajo, ante la alegación de que se debió a la emergencia sanitaria provocada por el virus denominado COVID-19; para el efecto, los jueces de instancia en sus sentencias, tomando en cuenta el ejercicio del principio de inescindibilidad de los fallos, por igual enuncian las siguientes pruebas, que debieron ser presentadas por la demandada al tenor de la reversión de la carga probatoria, pues su alegación de cese por caso fortuito o fuerza mayor le obligaba a justificarlas:

Sentencia de Apelación:

^a (1/4) En el presente caso, del estudio de las actuaciones procesales habidas en esta causa, se advierte que la parte demandada ha incorporado al proceso el Acta que acredita que el 8 de mayo del 2020, a las 12h30, en las instalaciones de la Compañía ubicadas en Francisco de Marcos 311 entre Chile y Chimborazo se reunieron en Junta General Universal Extraordinaria los accionistas de la Compañía JUTIN S. A. en la que de manera unánime acordaron que la pandemia^{1/4} constituye hechos imprevistos e imposibles de resistir^{1/4} resolviendo disolver y proceder a la liquidación de JUTIN S. A.; que en base a lo descrito^{1/4} la compañía JUTIN S. A. se acogió a lo dispuesto en el art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo^{1/4}; que mediante correo electrónico del 11 de mayo del 2020 se procedió a poner en conocimiento de cada uno de los trabajadores, el comunicado suscrito por Demetrio Kronfle Abud^{1/4} referente a la paralización (cese) definitivo de operaciones y por ende de la actividad económica, inicio del proceso de liquidación de la compañía JUTIN S. A. y acogida del art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo^{1/4} se procedió a notificar al Centro Comercial Mall del Sol, lugar de trabajo de la accionante^{1/4} así como de otros Centros Comerciales: San Marino, Gran Aki, Centro Park, La Rotonda, Plaza Mayor, Gran Albocentro y Malecón, habiendo suscrito las Actas de Liquidación de Contrato de Arrendamiento que mantenía dicha Compañía respecto a los locales donde operaba ^{1/4}; que el 11 de junio del 2020 se suscribió el Acuerdo Transaccional entre INDUSTRIAS LACTEAS TONI S. A. y JUTIN S. A. en el que esta empresa se comprometía a la entrega

de materiales y por su lado INDUSTRIAS LACTEAS TONI S. A. al pago de los valores pendientes que adeuda a JUTIN S. A., empresa que paralizó definitivamente sus actividades comerciales, que no ha vuelto a operar ni operará más^{1/4} por lo que no existiendo prueba que acredite que el nexo laboral finalizó de manera ilegal por voluntad unilateral del empleador, no es procedente el pago de la indemnización ni de la bonificación establecidas en los arts. 188 y 185, en su orden, del Código del Trabajo así como tampoco de la indemnización señalada en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (1/4)^o

Sentencia de juicio:

^a (1/4) en el presente caso la parte demandada acepta que la relación laboral terminó de conformidad a la causal determinada en el numeral 6 del Art. 169 del Código del Trabajo, esto es por Caso Fortuito o Fuerza Mayor y es concordante con la causa de salida señalada en el acta de finiquito, correo electrónico enviado por la parte accionada a la actora y Aviso de Salida emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; lo cual es una causal legal para terminar las relaciones laborales, no por el simple hecho de terminar una relación laboral con dicha causal puede entenderse o se deba considerar que existió un despido intempestivo, sin embargo ante dicha afirmación de la parte accionada de conformidad a lo preceptuado en el segundo inciso del Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos correspondía a la parte demandada justificar la correcta aplicación de la causal determinada en el numeral 6 del Art. 169 del Código del Trabajo que señala: "Art. 169.- El contrato individual de trabajo termina: 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar." ; precepto legal que debe ser aplicado tomando en cuenta la disposición interpretativa Única señalada en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19, publicada el 22 de junio del 2020 que señala: "Única.- Interpretese el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, en el siguiente sentido: En estos casos, la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor estará ligada al cese total o definitivo de la actividad económica del empleador, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que abra imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aun por medios telemáticos." ; es decir, que para la aplicación de la causal de terminación de la relación laboral determinada en el numeral 6 del Art. 169 del Código del Trabajo, necesariamente debe existir el cese o cierre de la actividad económica, para lo cual la parte accionante produce una certificación de

datos generales emitido por la Superintendencia de Compañías de fecha 30 de junio del 2020 en la cual señala que la compañía demandada a esa fecha mantenía una situación legal activa, por otro lado la parte accionada produce el Acta de Junta General de Accionistas, en la cual resuelven declarar la liquidación de la compañía, oficios de fecha 13 de mayo del 2020 con los cuales notifican la decisión de terminar los contratos de arrendamientos de diferentes locales comerciales entre ellos Mall del Sol, San Marino, Gran Akí, Centro Park, La Rotonda, Plaza Mayor, Mall del Sur, Gran Albocentro y Malecón, acta de liquidación de contrato de arrendamiento y carta de certificación emitida por el Centro Comercial Mall del Sol donde laboraba la actora, en la cual certifican que las actividades económicas terminaron el 1 de junio del 2020, aviso de liquidación registrada en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Acuerdo Transaccional de terminación de contrato con su proveedor Toni S.A.; documentos que denotan un cierre total de actividades económicas, entendiéndose como la generación de actividades económicas a la actividad de realizar ventas y exista un flujo o entrada de dinero y no estar relacionada únicamente a la situación legal de una compañía que puede estar o no en proceso de liquidación pero que no está generando ingresos ni mantiene una actividad económica activa; en consecuencia se aprecia que existió una legal y debida aplicación de la causal determinada en el numeral 6 del Art. 169 del Código del Trabajo, no siendo procedente el pago de la indemnización y bonificación contemplada en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo.

Recapitulando, tenemos que para este caso no es aplicable la Norma Interpretativa Única de la Ley de apoyo humanitario, circunstancia que si fue determinada por los jueces de instancia, al tenor de lo dispuesto en sentencia de la Corte Constitucional (párrafo 72 (¼) Decisión (¼) 2.) que se constató que el hecho de la terminación de la relación laboral fue anterior a que entre en vigencia la norma interpretativa; por lo que la prueba documental "Print" de Superintendencia de Compañías que certifica que la demandada sigue legalmente activa, no es una prueba pertinente para analizar el ejercicio del artículo 169.6 del Código del Trabajo.

Luego, quedó claro que no corresponde resolver sobre la manera de la terminación de la relación laboral, esto es que fue decisión del empleador, lo que es aceptado por ambas partes, en tal virtud la prueba correo electrónico y otras relacionadas, no son necesarias para determinar, igualmente, si hubo transgresión del artículo 169.6 del código del trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, debemos concentrarnos en verificar si la prueba presentada por la demandada fue valorada en atención a los preceptos valorativos previstos en la norma procesal para que los jueces de instancias lleguen a la convicción de que existe justificación suficiente para aceptar

la alegación de terminación de la relación laboral al tenor del artículo 169.6 del código del trabajo.

De ahí que el análisis debió versar sobre la interrupción de las labores de la demandada, que afectaron el desempeño de las actividades de la actora; en el presente caso conforme las sentencias de juicio y de apelación, transcritas en su parte pertinente, los jueces llegan a la conclusión que la actividad material de la demandada cesó definitivamente, sin que el cese de esa actividad esté ligada al cese de la vida legal de la empresa, toda vez que esa no es la intención de la norma en cuestión.

En consecuencia, el tribunal de casación no encuentra transgresión de los preceptos de valoración de la prueba, dado que efectuado el escrutinio de la prueba aportada al proceso, específicamente en lo que concierne a la prueba de sustento que obligatoriamente debió presentar la parte demandada, dichos medios de prueba han servido para establecer que la relación laboral terminó acorde a lo que determina el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo.

Nótese que en la fundamentación efectuada por el tribunal de apelación, se ha señalado que la prueba aportada es suficiente para justificar las razones por las cuales se dio por terminada la relación laboral con el actor. Por lo que, los jueces de apelación no han transgredido los artículos 164, 199, 205, 207 y 208 del Código Orgánico General de Procesos. Este tribunal, hace referencia a la conducencia de la prueba; el contenido de la prueba, permite demostrar lo que se alega en cada caso, los medios de prueba deberán referirse a los hechos o circunstancias que se hallen en controversia, situación que se ha podido constatar, se ha cumplido en el proceso.

La pandemia mundial del COVID-19, provocó una afectación en el campo laboral, si bien es cierto las empresas debían garantizar los derechos laborales bajo las condiciones que se presentó en ese momento, y, que para dar por terminada la relación laboral con el trabajador por caso fortuito, la empresa probó la imposibilidad del trabajo en razón de la pandemia, situación que ocurrió, dado que la prueba de la parte demandada demuestra que la empresa no seguía en actividad física, luego de haberle notificado a la actora con el fin de la relación laboral; por lo que la apreciación que le ha dado el tribunal de apelación es adecuada en relación con la prueba sustentada.

La parte demandada ha demostrado que la pandemia produjo causa imprevisible e irresistible que provocó que se paralizaran las actividades de manera inmediata o de manera razonablemente mediata; por lo tanto se verifica que se cumple el presupuesto del artículo 169.6 del Código del Trabajo, siendo por tanto improcedente el cargo alegado.

Finalmente, cabe dejar sentado que durante la audiencia de fundamentación del recurso de casación, la parte recurrente no pudo justificar que hubiere actuado prueba que demostrase que la empresa demandada, luego de la finalización de la relación laboral, mantuviera locales abiertos; circunstancia que no se refiere a que mantuviera vida jurídica, de acuerdo con lo señalado por la

Superintendencia de Compañías.

En lo que se refiere a rubros adeudados, conforme también argumentó la accionante durante la fundamentación del recurso de casación, encontramos en la sentencia impugnada el siguiente pronunciamiento:

a (1/4) En cuanto a los rubros reclamados que a decir de la accionante le está adeudando la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del art. 42 del Código del Trabajo, es obligación del empleador demostrar el pago de las remuneraciones y beneficios sociales. Al respecto, obra de fs. 50 a 52vta. de los autos, el Acta de Finiquito 9305569ACF, elevada por la parte empleadora al sistema del Ministerio de Trabajo, el 12 de mayo del 2020, mediante la cual se liquidan los valores correspondientes a los saldos de remuneraciones correspondientes a los meses de abril y mayo del 2020 así como a las décima tercera y décima cuarta remuneraciones, así como las vacaciones, valores que totaliza \$1.048.07, por lo que durante la audiencia celebrada en la etapa precedente, la Procuradora Judicial de la parte demandada, produjo en la audiencia, el comprobante de transacción, realizada a Janeth Manzano, lo que fue aceptado por ésta, motivo por el que no ha lugar a disponer pagos al respecto (1/4)º

Sobre esto, se le consultó a la parte actora si en efecto se había suscitado la transacción de depósito en la cuenta de la demandante, contestando afirmativamente.

En virtud de lo expuesto, los cargos alegados bajo el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, no prosperan.

OCTAVO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de viernes 19 de febrero del 2021, las 13h41.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL



184438226-DFE

Juicio No. 09359-2019-02002

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 31 de agosto del 2022, las 14h29. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021¹, 01-2018² de la Corte Nacional de Justicia. En este proceso en particular, en mérito al sorteo de 09 de mayo de 2022, que consta en el expediente de casación y que se realizó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, está integrado por las juezas y juez nacionales, Dra. Enma Tapia Rivera (ponente); Dra. Katerine Muñoz Subía y Dr. Alejandro Arteaga García.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

II. Validez Procesal

Se observa que en la presente causa se han cumplido con las garantías básicas del debido proceso y no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial. Por lo tanto, se declara la validez del mismo.

1 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021*, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

2 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018*, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

III. Antecedentes

Jorge Antonio Pérez Soriano inició un proceso judicial en contra de la empresa Constructora Norberto Odebrecht S.A., en la persona de Gibran José Loor Campoverde, en su calidad de apoderado y representante legal.

La juzgadora de primera instancia resolvió aceptar la excepción previa de cosa juzgada planteada por la parte demandada y declaró sin lugar la demanda. El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas dictó sentencia el 10 de septiembre de 2020; las 15h41, aceptando parcialmente el recurso de apelación presentado por la parte actora, disponiendo que la excepción previa de la cosa juzgada debe proceder en cuanto a la pretensión de la jubilación patronal, sin embargo, en lo referente a los fondos de reserva, consideró pertinente que debe ser conocido y resuelto por un juzgador de primera instancia y por ello, se debe devolver el proceso a la unidad judicial de origen.

El actor inconforme con la sentencia de segunda instancia presentó recurso de casación, el cual fue admitido a trámite previa solicitud de aclaración, mediante auto de 23 de agosto de 2021; las 10h57, por la Dra. Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (t), por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

IV. Fundamento del recurso de casación y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada

El recurrente fundamenta por el *caso quinto* del art. 268 del COGEP, en específico por falta de aplicación del art. 216 del Código del Trabajo. Se transcribe a continuación la fundamentación medular respecto a su acusación:

a [1/4] existe una falta de aplicación del Art. 216 del Código del Trabajo que consagra el Derecho al goce a una Pensión Jubilar Mensual y Vitalicia para los trabajadores que en forma continuada o ininterrumpidamente haya cumplido 25 años o más para la misma empresa o empleador; y esta falta de aplicación del Art. 216 que consagra un Derecho Irrenunciable, Intangible, Imprescriptible y que no causa EJECUTORIA, y en el fallo objeto del recurso los Jueces no lo aplican porque consideran que operó la Cosa Juzgada pero contradictoriamente si aceptan mi recurso de apelación de los Fondos de Reserva, por los 6

años, 6 meses que laboré para la misma empresa Constructora Odebrecht S.A., tanto en República Dominicana y el Perú donde me enviaron a trabajar luego de que venía trabajando normalmente aquí en Ecuador como Técnico de Obra. [1/4]

Nuestra Legislación, Doctrina y Jurisprudencia se contraponen a la aplicación SUPLETORIA DEL COGEP en su Art. 153 de las excepciones previas con aplicación de la Cosa Juzgada formal y material porque si es un Derecho intangible, Señora Jueza, no se puede tocar ni desconocer y además es un derecho Imprescriptible como el Fondo de Reserva, tanto es así que este Fondo es parte constitutivo del Haber Individual del Fondo de Reserva según las Reglas del Art. 216 Numeral 1, Literal a), que no ha sido derogado y por lo tanto también existe falta de aplicación de las Reglas del Art. 216 del Código del Trabajo.

*El otro Principio en que se sustenta el Derecho del Trabajo es el del Art. 326, Numeral 3 de la Constitución **INDUVIO PRO LABORE** de aplicación Universal a favor del más débil como es el trabajador en el más amplio sentido de normas heterónomas, reglamentarias o contractuales que se aplicarán por parte de Jueces y Autoridades en el sentido protector que favorezca siempre al obrero, al trabajador, al empleado. [1/4] Señora Jueza, en nuestro País el pago de las Pensiones de Jubilación que son de tracto sucesivo y alimentarias por excelencia; y es por ello, **QUE NUNCA CAUSA EJECUTORIA UNA SENTENCIA LABORAL POR RECLAMO DE JUBILACIÓN PATRONAL IGUAL QUE LA SENTENCIA DE ALIMENTOS, PORQUE PUEDEN SER REVISADAS A POSTERIORI** ante el mismo Juez que dictó la sentencia y por ello jamás existiría Cosa Juzgada ni formal, ni material. [1/4]³*

V. Audiencia pública y fundamentos del recurso de casación

Según la disposición contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo tanto, este tribunal, dentro del término dispuesto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación.

Una vez que se escucharon a las partes procesales, este Tribunal de casación se pronunció de forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del COGEP y, sobre la base del

³ Ver recurso de casación que obra a fs. 11-12 del expediente de casación.

ordenamiento jurídico vigente, se procede a emitir la resolución escrita.

VI. Problema jurídico a dilucidar

Determinar si en la sentencia impugnada existe o no falta de aplicación del art. 216 del Código del Trabajo, por cuanto según el recurrente, de forma indebida se acepta la excepción previa de cosa juzgada respecto al pago de la pensión jubilar, sin que se haya considerado que en materia laboral no existe dicha institución procesal, por cuanto los derechos laborales son irrenunciables e intangibles de conformidad con el art. 326.3 de la Constitución de la República.

VII. Resolución de la impugnación presentada

Sentencia impugnada

Para resolver el problema jurídico, es necesario remitirse a lo expuesto por el Tribunal de apelación en su fallo:

“ [1/4] 13.3. En este orden de ideas, a fin de determinar si existe o no cosa juzgada material o formal en el presente proceso, procedemos a analizar el proceso signado con el número 09359-2018-02778, y del proceso citado, observamos que de la sentencia emitida el 17 de enero del 2019, la Jueza competente Ab. Mariella Jara Mendoza, Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, las partes o justiciables son las mismas que se presentan en el presente proceso signado con el número 09359-2019-02002, y que ambas causas tienen como actor al señor JORGE ANTONIO PÉREZ SORIANO y como demandada a la CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. en las personas de sus representantes legales Verónica Isabel Lojan Avellán y Gibran José Loor Campoverde; y del motivo de controversia del primer proceso detallado (09359-2018-02778) encontramos que el punto en controversia principal es el que refiere: “ [1/4] FIJACION DE LOS PUNTOS DEL DEBATE.- Revisada la demanda y contestación a la demanda, esta Juzgadora advierte que la relación de trabajo no es controvertida, ha sido acepta de manera expresa por la parte

demandada al momento de contestar la demanda, constituyendo punto principal del debate el derecho a la jubilación que reclama el actor por cuanto manifiesta que prestó sus servicios para la demandada desde el 12 de mayo de 1988, hasta el 15 de noviembre del 2015, por el lapso de 25 años y 8 meses; como consecuencia del derecho que reclama, impugna el acta de finiquito suscrita con la parte demandada por cuanto manifiesta que en dicho documento no se ha reconocido el pago de la jubilación patronal ya sea a través de una pensión mensual o la entrega de un fondo global.[1/4]°, siendo, que al respecto la Jueza competente A quo ya citada, procedió a tratar y resolver sobre este rubro o pretensión del actor, declarando SIN LUGAR LA DEMANDA (sobre esta sentencia no se presentó apelación alguna), y, precisamente este mismo rubro y pretensión es la que esgrime en la presente causa también el actor, aspecto que es coincidente con el punto en controversia que expone en esta instancia y que ya fue ventilado en el primer nivel dentro de la causa que nos atañe, y en tal razón la juzgadora del primer nivel procedió a acoger la excepción de COSA JUZGADA, ya que señala que dentro del tratamiento de la causa 09359-2018-02778, como alega la parte actora la Jueza no se pronunció sobre la pensión jubilar patronal mensual vitalicia y argumenta ello por no haber obtenido lo pretendido y vuelve a presentar otra demanda reclamando lo mismo (causa 09359-2019-02002), al respecto además la parte demandada presenta documento de constancia que la sentencia emitida en el caso 09359-2018-02778 se encuentra ejecutoriada (fs. 258 de los autos), y dicho documento de certificación de ejecutoria fue presentado por la demandada, introducido, exhibido y producido como prueba en el primer nivel, por lo que posee calidad pertinente, útil y conducente totalmente legal para este Tribunal. Por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución, concordante con el artículo 101 del Código Orgánico General de Procesos, así como en la extensa jurisprudencia que nos hemos permitido citar en líneas precedentes, es evidente que no puede prosperar esta pretensión ya que en los dos procesos antes citados existe identidad subjetiva, como identidad objetiva, aspectos que permiten a este Tribunal establecer que en la presente causa, **existe una cosa juzgada en sentido material**, ante lo cual se considera improcedente la pretensión del actor y se acepta la excepción de cosa juzgada en cuanto al rubro de la jubilación reclamado, esto, en atención a la norma previa, expresa y clara, así como a la doctrina y a los autos de la causa que ciñen la actuación de este Tribunal.- **13.4.** En lo referente al rubro de los Fondos de Reserva, este Tribunal establece conforme los autos y de las alegaciones vertidas por las partes, que es pertinente que el tratamiento de este rubro debe continuarse tramitando por ello considera pertinente que se devuelva el proceso a la unidad de origen a efectos de que otro juzgador conozca el proceso y emita el pronunciamiento respectivo respecto de los Fondos de Reserva, de igual forma el juzgador

*competente deberá dirimir conforme a las pruebas que lleguen a producirse en el Primer Nivel, en observancia de lo dispuesto y versado en los artículos 33 y 326 numeral 2 de la Constitución en concordancia con los artículos 4, 5, y 7 del Código del Trabajo.-***DÉCIMO CUARTO: DECISIÓN.***-Por las consideraciones que anteceden y analizadas las pruebas aportadas al proceso a la luz de la sana crítica, considerando el principio de lealtad procesal así como lo alegado por las partes, y lo obrante en autos y por no ser necesario entrar en más consideraciones, en estricto cumplimiento a lo ordenado en los Arts. 1, 4, 5, 7 y 36 del Código del Trabajo; artículos 92, 95, 160, 161 y 164 del Código Orgánico General de Procesos; artículos 9, 15, 19, 23 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial; y Arts. 33, 75, 76, 82, 328 y 326 en sus principios segundo y tercero de la Constitución de la República, esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en criterio unánime **RESUELVE** aceptar parcialmente el recurso de apelación planteado, en tal razón dispone que la excepción de cosa juzgada procede en cuanto al rubro de la jubilación patronal, sin embargo, en lo referente al rubro de los Fondos de Reserva, es pertinente que el tratamiento de este rubro debe continuarse tramitando por ello dispone se devuelva el proceso a la unidad de origen a efectos de que otro juzgador conozca el proceso y emita el pronunciamiento respectivo respecto de los Fondos de Reserva, de igual forma el juzgador competente deberá dirimir conforme a las pruebas que lleguen a producirse en el Primer Nivel para los efectos.- Constituido en su integralidad el Tribunal procede a la suscripción de la resolución dictada en esta segunda instancia en criterio unánime.-Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia por haberse resuelto en mérito de los autos.- Los escritos presentados agréguese.- Notifique la Actuaría del proceso a los domicilios señalados por los litigantes en las tablas procesales.- [1/4.]° 4*

Cuestiones previas sobre el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

Caso quinto

4 Ver sentencia de mayoría, que obra a fs. 09-12 del expediente de segunda instancia.

El *caso quinto del artículo 268 del COGEP* se configura por infracción directa de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, debido a que no se da una correcta subsunción del hecho en la norma. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, al tratarse de ^a un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico⁵.

Se establece que dentro del caso quinto del artículo 268 del COGEP, existen tres modos de infracción: ^a aplicación indebida^o, ^a falta de aplicación^o y ^a errónea interpretación^o de normas de derecho. Sin embargo, estos tres medios o motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación no pueden abordarse de la misma manera, puesto que constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar el juzgador.

La aplicación indebida es un error de selección y subsunción en la norma. La falta de aplicación, en cambio se da en el caso que el juzgador omite aplicar la norma que corresponde, conforme los hechos fijados. Por último, la errónea interpretación se produce cuando existe una deficiencia de hermenéutica jurídica, al darle a la norma un sentido ajeno y diferente a su verdadero significado o alcance.

Pero, además de la infracción directa de la norma sustantiva, se exige que el vicio en la sentencia sea determinante, es decir, de tal gravedad o trascendencia que, si aquel no se presentare, el resultado de la decisión sería diferente al pronunciado.

Resolución del problema jurídico

PRIMERO.- Sobre el recurso de casación presentado por el actor.- Del texto transcrito del fallo recurrido, se evidencia que para poder abordar el tema medular de esta casación, es preciso referirnos primariamente a la traba de la Litis fijada por las partes en litigio:

Por una parte, el actor planteó su demanda reclamando: *1.- Pensión patronal jubilar Mensual y Vitalicia desde Noviembre del 2015 hasta la presente fecha. 2.- Décima tercera Pensión jubilar. 3.- Décima Cuarta Pensión Jubilar. 4.- FONDOS DE RESERVA (enero del 2006 a julio del 2007 y de noviembre del 2008 a octubre del 2013). 5.- 50% DEL FONDO DE RESERVA RECLAMADO ART. 202 C.T. 6.- 6% INTERES POR CADA FONDO DE RESERVA NO PAGADO DURANTE LOS*

⁵ Luis Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de Casación* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008, 413.

ÚLTIMOS AÑOS Art. 196 y 202 del C.T.^{o 6}

Por otra parte, la demandada contestó su demanda excepcionándose de la siguiente manera: “[1/4] *El actor de esta causa, señor Jorge Antonio Pérez Soriano presentó, en el año 2018, una demanda con la misma pretensión que mantiene en esta causa, esto es la petición del pago de pensión jubilar, sentencia en la cual se declaró sin lugar la demanda y que se encuentra ejecutoriada con efecto de cosa juzgada [1/4]*”.

En atención a lo resuelto en la sentencia impugnada en contraste con la fijación de los puntos del debate, este tribunal de casación precisa dejar sentado lo siguiente: Del análisis efectuado por los juzgadores de instancia se verifica, que se acepta la excepción previa de cosa juzgada respecto al pago de la pensión jubilar patronal, por cuanto entre los dos procesos analizados por el tribunal de alzada, existe similitud de identidad subjetiva (sujetos procesales), identidad objetiva e identidad de la causa (pretensión). Por lo que, es ineludible por las repercusiones que puede traer en el plano jurídico, dilucidar si en el presente caso procede o no esta excepción, y si esta se opone a los derechos laborales que supuestamente le asisten al ex trabajador.

SEGUNDO.- Ahora bien, cuando una persona presenta una demanda activando su derecho de tutela judicial (art. 75 CRE), el Estado a través de la función jurisdiccional debe dar una respuesta que resuelva la controversia mediante la decisión de un juzgador/a; ésta sin duda, puede no ser infalible y contener errores, es por esto que existe el derecho a recurrir (art. 76.7.m CRE).

La presencia de un límite en el ejercicio de las acciones y los recursos para las partes en litigio, se justifica porque ningún derecho es absoluto, y porque una contienda en el ámbito jurisdiccional, no puede ser perenne y carecer de una solución definitiva, pues es evidente que la parte litigante que se encuentre insatisfecha con la decisión del juzgador, tendría derecho a proponer las acciones y los recursos de manera interminable e indiscriminada a título de derechos irrenunciables; es por esta razón que en el plano jurídico existe la institución de la cosa juzgada, garantía reconocida en varios tratados internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14.7; y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.4; también podemos denotar que ha sido analizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú⁷; y en nuestra legislación, la cosa juzgada se encuentra regulada en el Código Orgánico General de Procesos en los arts. 153.8 y 101 aplicables al presente caso en forma supletoria, disposición legal ~~±~~esta última- que señala:

Art. 101.- Sentencia ejecutoriada. La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con

⁶ Ver libelo inicial que obra a fs. 22-33 del expediente de primera instancia.

⁷ Sentencia de fecha 17 de septiembre de 1997 (fondo), serie C. N° 33. pp. 66-77.

respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma.

Es así, que el fundamento de la cosa juzgada, en palabras de Azula Camacho, tiene que ver con ^a (1/4) *la necesidad de darle a la decisión proferida sobre la cuestión principal ventilada en un proceso, la calidad de definitiva y evitar así que vuelva a plantearse en otro, lo que haría interminable la controversia.*^{o 8}

Del marco jurídico delineado, podemos determinar que bajo la supuesta prevalencia de los principios que rigen a los derechos laborales (art. 326.3 CRE) y la norma contenida en el art. 216 del Código del Trabajo, lo que el casacionista pretende, es que nuevamente los juzgadores revisen una demanda que ya fue ventilada y resuelta en otro proceso, a pesar de que se identifica que si concurrieron las tres identidades señaladas en el anterior, por cuanto el primer proceso versó sobre el derecho a percibir una pensión de jubilación patronal o el pago de un fondo global con base al art. 216 del Código del Trabajo, en el que se declaró sin lugar la demanda por el juez de la causa mediante sentencia que causó ejecutoria; y en este proceso su reclamo no es otro, que el pago de la pensión jubilar de conformidad con el art. 216 del Código del Trabajo, alegando esta vez renuncia de derechos y la inexistencia de cosa juzgada en materia laboral; por tanto, no se puede sostener que son derechos distintos porque se comprueba si lo son; por esta razón, la resolución emitida en el proceso anterior, al contrario de lo que se sostiene el recurrente, tiene todos los efectos que prevé la cosa juzgada.

En este sentido, no es la decisión a favor o en contra lo que condiciona a la cosa juzgada, sino que la sentencia se encuentre ejecutoriada, por tanto produzca efectos definitivos e irrevocables entre las partes en litigio; es decir, que en virtud de la ejecutoria de una decisión adoptada (la que fuere), al haber causado estado, esta se vuelva firme e inalterable.

Al respecto Rafael Oyarte ha expresado:

^a (1/4) En definitiva, cuando la sentencia causa ejecutoria se ha dado una respuesta definitiva a las pretensiones de justicia, volviéndose la decisión inalterable, no solo porque el fallo en el que se pronunció se torna inalterable, sino porque sobre esos objeto y causa no puede iniciarse proceso ulterior que pueda contravenir lo antes resuelto, es decir, se ha producido

8 Camacho Azula, ^a Manual de Derecho Procesal^o, Tomo I, Teoría General del Proceso, Edición 9na. p. 367

*el efecto de cosa juzgada.*⁹

Por otra parte, en el ámbito de la justicia constitucional, también se ha emitido el siguiente pronunciamiento:

*“Así, el principio **non bis in ídem** y la institución de la cosa juzgada se encuentran íntimamente relacionados, aunque diferenciándose entre sí, en el sentido de que el principio **non bis in ídem** atiende al hecho de que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho y materia (conforme lo determina nuestra Constitución) y la cosa juzgada por su parte, resulta en un atributo, es una calidad que el ordenamiento jurídico destina a la sentencia, cuando esta cumple con los requisitos para que quede firme, sea impugnabile (cosa juzgada formal) y es inmutable (cosas juzgada material).”¹⁰*

En este contexto subrayamos, que la insatisfacción del actor respecto de la resolución dictada en el proceso anterior, que cabe relieves, tuvo como base *el pago de la pensión jubilar mensual o el fondo global de jubilación de conformidad con el art. 216 del Código del Trabajo*, no puede servir de fundamento ni motivo para la iniciación de un nuevo juicio, a pretexto de que en el anterior, se declaró sin lugar la demanda; por tanto no se puede sostener que no hay identidad objetiva y de causa, pues evidentemente en los dos procesos, las pretensiones nacen del derecho a la jubilación patronal, por lo que es inadmisibles pretender a través del ejercicio de esta acción, nuevamente la misma pretensión al tenor de la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.

En la misma línea de pensamiento, este tribunal en relación a la institución de la cosa juzgada, alegada oportunamente como excepción previa por la parte demandada, ha emitido similar pronunciamiento expresando que, si una pretensión ya fue conocida y resuelta en un proceso anterior que terminó en sentencia ejecutoriada, no puede ser objeto de un nuevo litigio por el derecho a la seguridad jurídica que consagra el art. 82 de la Constitución de la República, a la que se encuentran estrechamente ligados los principios de estabilidad e inmutabilidad de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, y porque ninguna persona puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, como prevé el art. 76.7 literal i) *ibídem*.¹¹

Con este análisis, se rechazan los cargos formulados a la sentencia al amparo del caso quinto del art. 268 del COGEP.

9 Oyarte Rafael, *Debido Proceso*, segunda edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016, p.173.

10 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 012-14-SEP-CC, del 15 de enero del 2014, Caso 0529-12-EP.

11 Ver fallos emitidos en este nivel en los juicios: N° 883-204; y N° 1762-2014.

VIII. Decisión

Por los argumentos expresados en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas dictó sentencia el 10 de septiembre de 2020; las 15h41. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

184349651-DFE

Juicio No. 17371-2019-03405

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 30 de agosto del 2022, las 16h03. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por Carmen Judith Callay Romero en contra de Empresas Pinto S.A., en la persona de señor Carlos Mauricio Pinto Mancheno, Gerente General y Representante Legal, el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia, el miércoles 2 de diciembre de 2020, las 12h46, que: *“Rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y en los términos de esta sentencia, se confirma el fallo subido en grado. El Juez al momento de la ejecución de la sentencia, actualizará la liquidación (1/4)°.* Inconforme con la decisión, el doctor Arturo Moscoso Moreno, en su calidad de procurador judicial de la parte demandada, interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo del caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de lunes 16 de agosto del 2021, a las 10h36; dictado por la doctora Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional, encargada. Una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de lunes 20 de junio de 2022, posteriormente, se realizó la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 209-17 de 20 de noviembre de 2017 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs.12 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); señora doctora María Consuelo Heredia, Jueza Nacional; y, señora doctora, Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C = EC
L = QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C = EC
L = QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YERÓVI
C = EC
L = QUITO
CI
1705840385

jueves 18 de agosto de 2022 a las 15h00.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que: *“ (1/4) pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal (1/4) Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (1/4) con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*.¹ Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurrente indica como normas transgredidas a su criterio: los artículos 18 del Código Civil; 81, 117 y 216 del Código del Trabajo, respecto al cálculo de la jubilación patronal.

5.1. CARGO ALEGADO: Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal, comparece el doctor Arturo René Moscoso Moreno, en calidad de Procurador Judicial de la parte demandada, fundamentando el recurso de casación en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, señalando:

- Que la sentencia impugnada en su considerando SEXTO, señala que la interpretación contenida en su recurso de apelación es contraria al contenido íntegro del artículo 216 del CT, afirmación que señala es errónea ya que en ningún momento la fórmula y los parámetros de cálculos que menciona, se alteran al aplicar correctamente el concepto de salario básico unificado que fijado por el Consejo de Salarios del Ministerio del

¹ Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

Trabajo y contemplado en el artículo 81 del mismo cuerpo legal.

- Que el artículo 117 del Código del Trabajo establece que todos los valores que recibe un trabajador por la contraprestación de servicios en relación de dependencia constituyen sueldo, salario o remuneración y que el valor mínimo que puede recibir el trabajador en relación de dependencia es sueldo, salario o remuneración básica unificada.
- Que la resolución N° 193-2000, publicada en el Registro Oficial N° 234 del 29 de diciembre del 2000, mediante Ley N° 2001-42 publicada en el Registro Oficial N° 359-S de 2 de julio del 2001, reformó el artículo 219 (actual 216) del Código del Trabajo y estableció límites, tanto al monto máximo como al mínimo de la jubilación patronal.
- Que la interpretación correcta del artículo 216 ibídem, determina que el salario básico o remuneración básica mínima son lo mismo y se refiere a los mínimos que recibe un trabajador en general y no a un trabajador individualmente considerado, refiriéndose a la remuneración sectorial de los trabajadores..
- Señala que por una parte, se acepta que el límite inferior sea el 50% de la remuneración básica unificada del trabajador en general y por otro que se niega el límite máximo del numeral 2 del artículo 216 del CT, lo que refleja que los jueces de instancia hicieron una errónea interpretación
- Que el "salario básico unificado" o "remuneración básica unificada", es lo determinado en el artículo 81 del Código del Trabajo como retribución económica mínima que debe recibir una persona por su trabajo de parte de su empleador y que es fijado por el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios (antes CONADES) o por el Ministerio del Trabajo, de conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 117 del mismo cuerpo legal, que al año 2014 (sic) era la cantidad de USD 318,00.
- Cita el literal c) del considerando sexto, que señala "^{1/4}contraría el contenido íntegro del Art. 216, pues al comprenderse que la pensión mensual por jubilación

patronal, corresponde al salario básico unificado fijado para cada año como mínimo aplicable a todos los trabajadores, perdería todo sentido la fórmula y parámetros de cálculo que para el efecto determina se aplique la norma en cada caso, pues bastaría aplicar directamente el valor determinado por el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios del Ministerio de Trabajo.^o, indicando que es errada la afirmación ahí expuesta ya que no se altera el sentido al cálculo del artículo 216 del Código del Trabajo por solicitar que se aplique el límite establecido en el numeral 2 del mencionado artículo.

- Para finalizar, el recurrente cita la sentencia impugnada indicando: *“(1/4) ha de tenerse presente que el Código Civil, norma supletoria en materia laboral, en su Art. 18, al regular sobre la interpretación judicial de la ley, con exactitud señala: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu...”*^o estando la ley sujeta a interpretación únicamente cuando su expresión sea oscura, lo que no ocurre en el caso, respecto del Art. 216 del Código de Trabajo.^o, para después mencionar que a pesar de ello la Sala y la sentencia hacen una errónea interpretación del segundo inciso del artículo 216 del Código del Trabajo, pese a que es claro su contenido, así como también hacen una errónea interpretación del artículo 18 del Código Civil, ya que hay una clara definición del artículo 81 del Código del Trabajo de lo que constituye salario básico unificado.
- Además, sostiene que el Código del Trabajo cuando quiere referirse a la remuneración del trabajador en particular, lo hace expresamente como se puede comprobar en los artículos 95, 185 y 188 del mismo cuerpo legal, en donde la remuneración o salario unificado del trabajador en particular es la base para el cálculo de determinados derechos y beneficios.
- Y como resultado de la errónea interpretación se ha generado que en el considerando séptimo del fallo impugnado se efectuó un cálculo errado sobre la jubilación patronal que debería recibir la ex trabajadora. Que hay fallos de triple reiteración de la Corte Nacional, con la resolución N° 17- 2021, que pasaron a ser jurisprudencia, pero, que adolece de los mismos vicios de interpretación que la norma antes mencionada. Por lo que solicita se case la sentencia y se dicte la que en su lugar corresponda conforme lo

establece el numeral 3 del artículo 273 del COGEP.

SEXTO.- ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA CONTRAPARTE (ACTORA).

Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal, comparece el doctor Fabián Corral Barriga en calidad de Procurador Judicial de la señora actora Carmen Judith Callay Romero, quien en lo principal señala:

- Que de la simple lectura del considerando Sexto de la sentencia impugnada se puede concluir claramente que no ha existido una errónea interpretación de ninguno de los artículos que menciona la parte demandada en su recurso de casación.
- Alega que la parte demanda en la última parte de su análisis hizo una valoración subjetiva, que si bien el artículo 18 del Código Civil es norma supletoria, establece las reglas de interpretación literal de normas de derecho y en este caso, al no existir conflicto entre el espíritu y la forma de dichas disposiciones, la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha aplicó correctamente este artículo como queda evidenciado en la sentencia.
- Que son los demandados quienes incurren en una errada interpretación de la ley y comprensión de lo que significa la frase ^aremuneración unificada media del último año°, que no es lo mismo que ^aremuneración básica unificada del trabajador en general°, Que son conceptos jurídicos y económicos diferentes, como lo ha resuelto la Corte Nacional de Justicia en reiteradas sentencias de casación.
- Que lo que buscan los demandados es que se aplique erróneamente el numeral 1 del artículo 216 del Código del Trabajo, ya que su objetivo es pagar una pensión jubilar de USD 318, monto que corresponde a la remuneración básica unificada del trabajador en general para el año 2013.
- Que las disposición del artículo 216 del CT, establecen que el cálculo y pago de la jubilación patronal debe hacerse considerando, necesariamente, la remuneración efectivamente percibida por el trabajador y no como pretende el demandado aplicar el salario básico del trabajador en general. Por lo que señala que la correcta interpretación de la norma, la seguridad jurídica y la buena fe sustentan lo que dispuso

la sentencia atacada.

- Que la reducción arbitraria y sustancial de la cuantía de la pensión jubilar constituye una afectación al principio de intangibilidad de los derechos adquiridos a favor de la ex trabajadora.
- Que de autos consta que la empresa empleadora realizó el cálculo y determinó que la pensión jubilar ascendía a la suma de USD 901.94, y además, Empresas PINTO S.A. pagó ese monto desde enero del 2014 hasta el 30 de mayo del 2018, fecha en la que decidió unilateralmente no seguir pagando.
- Que no se ha configurado la infracción de los artículos 81 y 117 del CT, ya que no se puede considerar para el cálculo y pago de la pensión jubilar patronal al salario básico unificado del trabajador en general y así lo ha establecido el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en su Resolución N° 07-2021 de 30 de junio del 2021.
- Concluye manifestando que la sentencia está debidamente sustentada, que hace una correcta interpretación de las normas de derecho y que concuerda con los criterios ya emitidos por la Corte Nacional de Justicia. Solicita se deseche el recurso planteado y se confirme el fallo emitido por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

6.1- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: Una vez plasmada la fundamentación del recurso que fue sustentado en audiencia, este Tribunal deberá resolver las impugnaciones efectuadas, en base al siguiente problema jurídico:

- Dilucidar si el Tribunal de apelación, al dictar su sentencia, incurre en la errónea interpretación de los artículos 18 del Código Civil y 81, 117 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo; al momento de establecer el límite máximo de la pensión jubilar patronal mensual que le correspondería a la ex trabajadora.

6.2.- ANÁLISIS DEL CASO:

Analizadas las pretensiones efectuadas por la parte demandada, este tribunal de casación realiza las siguientes precisiones:

Al invocar el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que no cabe en ella consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera que corresponde al tribunal de casación, examinar los hechos considerados como ciertos en la sentencia. Así se tiene que la actora Carmen Judith Callay Romero, laboró para la institución demandada desde el 3 de septiembre de 1973 hasta el 31 de diciembre de 2013, en calidad de asistente contable y desde 1989 como contadora general, es decir, prestó sus servicios para la compañía por 40 años 3 meses y 25 días, por lo que es beneficiaria de la jubilación patronal establecida en el artículo 216 del Código del Trabajo, cuestión que no es materia de controversia ya que se encuentra plenamente reconocido por el demandado.

El punto central de la impugnación presentada por el demandado es en contra del razonamiento judicial efectuado por los jueces de apelación, acusando principalmente que ha existido la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, en relación con las normas contenidas en el artículo 81 y 117 del mismo cuerpo legal y el artículo 18 del Código Civil, que establecen:

El artículo 18 del Código Civil en su parte pertinente menciona:

^a Art. 18 del Código Civil.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 1a.- Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu (1/4)^o.

El artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, que se encuentra en el párrafo tercero denominado ^aDe la Jubilación^o, establece:

^a Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: (1/4) 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación (1/4) Exceptuáse de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la

jubilación patronal para éstos aplicable (1/4) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en su valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla° (las negrillas nos pertenecen).

Por lo que se puede establecer que la norma citada establece los límites mínimos y máximos del pago de la jubilación patronal y, al acusarse su errónea interpretación corresponde a este tribunal dilucidar sobre el sentido de la norma, que efectivamente fue aplicada en la resolución impugnada en el considerando SEXTO literales b y c, que manifiesta:

*“ b) En cuanto a la aplicación del Art. 216 del Código de Trabajo, debemos considerar que este artículo determina los presupuestos que generan el derecho a la jubilación patronal, expresamente establece la forma de cuantificar la pensión jubilar; y, fija los límites de la misma, así señala: “Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. (1/4) Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. **En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año** ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación° . c) En el marco de la norma en referencia, respecto al límite máximo de la pensión jubilar, punto esencial de la controversia, se evidencia que por disposición legal, se fija como tal a ° la remuneración básica unificada media del último año° entendiéndose claramente en el contexto de la norma, la remuneración media percibida por el trabajador, lo que implica que la pensión jubilar mensual no puede superar el promedio de las remuneraciones percibidas por éste en el último año, no así la remuneración básica unificada del trabajador en general, como alega la parte demandada. De ahí que la interpretación que alega la parte accionada, contraría el contenido íntegro del Art. 216, pues al comprenderse que la pensión mensual por jubilación patronal, corresponde al salario básico unificado fijado para cada año como mínimo aplicable a todos los trabajadores, perdería todo sentido la fórmula y parámetros de cálculo que para el efecto determina se aplique la norma en cada caso, pues bastaría aplicar directamente el valor determinado por el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios del Ministerio de Trabajo. Además ha de tenerse presente que el Código Civil, norma supletoria en materia laboral, en*

su Art. 18, al regular sobre la interpretación judicial de la ley, con exactitud señala: *“ Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu...”*; estando la ley sujeta a interpretación únicamente cuando su expresión sea oscura, lo que no ocurre en el caso, respecto del Art. 216 del Código de Trabajo. d) Para el Tribunal, es importante recalcar, que al haber concluido la relación laboral con fecha, **31 de diciembre del 2013**, es a la fecha en que se configura el derecho a jubilación patronal, es inaceptable la alegación de que se aplique el Acuerdo Ministerial 00099-2016 publicado en el R.O N°; 732 de **13 de abril de 2016**, norma posterior, que además no podría cambiar el sentido de norma legal. Siendo en este sentido que dicha normativa en forma textual, en el Art. 2 determina: *“ ¼ La pensión mensual de jubilación patronal deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 216 del Código del Trabajo”*; Por las razones expuestas no ha lugar a esta impugnación, respecto a este punto de derecho.-° (lo resaltado nos pertenece)

Además, este tribunal observa, que para dilucidar si existe el yerro acusado, debe tenerse en cuenta la fe de erratas, publicada en el Registro Oficial N° 340, de 23 de agosto de 2006, que corrigió el texto del primer inciso del numeral segundo del artículo 216 del Código del Trabajo *“ remuneración básica mínima unificada media”* por el de *“ remuneración básica unificada media”*, texto que se mantiene en vigencia.

El artículo 18 del Código Civil, antes citado, nos lleva a aplicar el sentido literal de la norma es decir, nos manda a que realicemos la interpretación del tenor literal del artículo 216 del Código del Trabajo y nos remite a la remuneración del trabajador en particular y el promedio obtenido de su último año como un límite; no se puede entender el término *“ remuneración básica unificada media”*, establecido en dicha norma, como sinónimo de *“ salario básico unificado del trabajador en general”*, hacerlo iría en detrimento de los principios de legalidad y seguridad jurídica establecidos en los artículos 76 numeral 3² y 82³ de la Constitución de la República del Ecuador, pues la norma contenida en el artículo 216.2 CT, en ningún momento se refiere ni tácita, ni expresamente al salario básico unificado del trabajador en general, la propia Corte Constitucional del Ecuador dentro de la sentencia N° 067-14-SEP-CC en el caso N° 1626-10-EP, emitida el 09 de abril del 2014, señaló: *“ (¼) la Constitución del Ecuador garantiza la seguridad jurídica a través de la concreción del debido proceso, ya que es obligación de los operadores judiciales efectuar el ejercicio de la potestad jurisdiccional en estricto*

2° Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (¼) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. **Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento** (¼)° (lo resaltado nos pertenece).

3° Art. 82.- 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.°

apego a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Ley, lo que implica una correcta y debida aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, afianzando así la seguridad jurídica.^o (lo resaltado nos pertenece); así también, la interpretación solicitada por el casacionista es improcedente.

De igual forma, se debe tener en cuenta que en ningún momento se hace una mención estricta a los artículos 81 y 117 del Código del Trabajo, que cabe indicar no fueron señalados en la sentencia impugnada, siendo inapropiado que este tribunal resuelva sobre si hubo una correcta o incorrecta aplicación de ellos.

El artículo 216 numeral segundo del CT, como ya se ha mencionado solo fija límites, lo que significa que el cálculo no puede superar el promedio de los últimos 5 años de trabajo, cuestión que los jueces del tribunal de apelación si observaron y fijaron un monto que no superaba el pago máximo que por concepto de jubilación patronal se encuentra establecido en la ley. Por lo anteriormente expuesto, no cabe el yerro acusado por errónea interpretación de la ley.

Cabe mencionar que en la fundamentación oral del abogado de la parte actora, al hablar sobre el artículo 2 de la Resolución N° 07-2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional, omitió en su cita la palabra ^a media^o, cuando dicha resolución señala lo siguiente:

^a Artículo 2.- Declarar como jurisprudencia vinculante el siguiente punto de derecho: ^aEL ARTÍCULO 216.2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO DEBE ENTENDERSE ASI: QUE LA PENSION JUBILAR PATRONAL NO SERÁ MAYOR QUE LA REMUNERACIÓN BÁSICA UNIFICADA MEDIA DEL TRABAJADOR. PARA ESTE CÁLCULO SE DEBE CONSIDERAR LA REMUNERACIÓN MENSUAL PROMEDIO DEL ÚLTIMO AÑO (SUMADO LO GANADO EN EL AÑO Y DIVIDIDO PARA DOCE) PERCIBIDO POR EL TRABAJADOR Y NO EL SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL, VIGENTE AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL^o.

Lo que es importante destacar porque el vocablo ^a media^o, es precisamente el centro para el sentido normativo propio del artículo 216 del CT. Cabe señalar, que como se evidencia de líneas precedentes; el análisis efectuado por este tribunal, va a la correcta interpretación de la norma y no aplica de forma taxativa la jurisprudencia emitida en dicha resolución mencionada, ya que la misma fue creada con fecha posterior a la terminación de la relación laboral, por lo que no sería aplicable al caso, sin embargo esta Sala ya se ha pronunciado en varios casos sobre este punto de derecho.

SÉPTIMO. - DECISIÓN DE LA SENTENCIA: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la

Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 2 de diciembre de 2020, a las 12h46. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.-**Notifíquese y devuélvase.**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



184350157-DFE

Juicio No. 06352-2019-00173

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 30 de agosto del 2022, las 16h05. **VISTOS: PRIMERO. - ANTECEDENTES PROCESALES.** - En el juicio laboral seguido por Bastidas Villacrés Magdalena Abigail en contra del local comercial "Fiesta Mágica" en la persona de Peralta Vargas María Belén como representante legal; el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo emite sentencia el viernes 26 de marzo de 2021; las 15h01, que resuelve aceptar parcialmente el recurso de apelación de la actora y por tanto acepta parcialmente la demanda en lo referente a la existencia de una relación laboral. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de viernes 9 de julio de 2021; las 08h27, por el doctor Julio Enrique Arrieta Escobar, Conjuez Nacional; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de fecha jueves 20 de junio de 2022, las 08h45, se realiza la audiencia respectiva de fundamentación del recurso de casación, y encontrándose en estado de motivar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 209-17 de 20 de noviembre de 2017 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs.19 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
KATERINE BETTY
MUNOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día lunes 22 de agosto de 2022, 11h00.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas^{o 1}* Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

QUINTO. - FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

La parte recurrente, fundamenta su recurso en los casos dos y cuatro del artículo 268 del Código

1 Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

Orgánico General de Proceso, alega como normas infringidas los siguientes artículos: 76 numerales 4 y 7 literal l) de la Constitución de la República; 164 del Código Orgánico General de Procesos; y, 8 del Código del Trabajo.

SEXTO. - CARGOS ALEGADOS:

Con fundamento en los casos: dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista manifiesta:

a (1/4) Errónea interpretación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, que condujo a una equivocada aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo (1/4) claramente se puede revisar que el Ad quem, valora como prueba para llegar a su decisión, dengue si existiría relación laboral única y exclusivamente con los testimonios emitidos por YADIRA ARACELI GUEVARA, JOHN STALIN MIRANDA MANZANO, la declaración de parte de MARIA BELEN PERALTA VARGAS, y un contrato individual de trabajo, es decir, que el Tribunal de Alzada desnaturalizo el alcance y sentirlo del artículo 164, específicamente en la obligación de apreciar la prueba en con junto, pues, como consta en autos en Primera Instancia se solicitó, practicó e incorporó al Expediente la siguiente prueba que no ha sido valorada por la Corte Provincial Sala Especializada de lo Civil, prueba presentada por la demandada, como es: Testimonio de JAVIER FILIBERTO MUÑOZ SUAREZ, PALLARES MOROCHO MARIANITA DE JESUS, TORRES PALLARES DIEGO VINICIO (1/4) Si bien los Operadores de Justicia, analizan la prueba o la valoran de acuerdo a las Reglas de la Sana Critica, la primera obligación como regla de la valoración de la prueba es: ANALIZARLA EN CONJUNTO, inclusive el Artículo 95 del COGEP, manifiesta que la Sentencia debe contener la relación de los hechos probados, percátese que en la Sentencia atacada mediante recurso de apelación en el ordinal 4.1. se determina la fundamentación del recurso de apelación emitida por la actora, quien se queja sobre temas de valoración probatoria, contenido de la

Sentencia sobre hechos probados, referente a los testimonios presentados por la legitimada activa y sobre idoneidad e imparcialidad de testigos, por su parte, en el numeral 4.2. la demandada, ejerciendo el contradictorio, manifiesta que no existió relación laboral, y además, dice que la Sentencia si está motivada, porque se analizaron todos los elementos de prueba, además, la demandada centra su contradicción a la Apelación, en que los testimonios rendidos y presentados por la accionantes, no fueron unívocos ni concordantes (1/4) En el mismo sentido, en la Sentencia emitida en Primera Instancia, se establece que el testigo JOHN STALIN MIRANDA MANZANO, presentado por la parte actora, manifiesta que todos los días comía con la actora del juicio y que comía en una casa, ubicada en las calles GARCIA MORENO ENTRE OLMEDO Y VILLAROEL, por lo que, el Juez de Instancia determina la contradicción de estos testimonios(1/4) En lo importante de este caigo casacional, en Primera Instancia y consta en Sentencia, que se receptaron los testimonios rendidos por los testigos presentados por la parte demandada, quienes en forma clara y categórica, manifiestan que nunca le han visto trabajar a la demandante en ese local comercial, JAVIER MUÑOZ, quien es vecino del local comercial, dice que les ha visto bebiendo más no trabajando, la señora MARIANA PALLARES manifiesta conocer a la actora. y también a la accionante y que es falso que existía una relación laboral, por lo que, era obligación del Ad quem, valorar también estos testimonios en contexto con la prueba de la parte accionante (1/4) Por todo lo expuesto, nuevamente al interpretar el artículo 164 del COGEP el Ad quem desnaturalizó su alcance y sentido, ya que, valora única y exclusivamente la prueba del accionante y no la prueba testimonial de la parte actora, recayendo este error en aplicar equivocadamente el artículo 8 del Código de Trabajo, que tiene que ver con la existencia de relación laboral, pues, era obligación de la parte actora demostrar la relación laboral en los términos de este artículo. obligación del Ad quo, valorar la prueba en contexto, que si lo hizo y al existir un recurso de apelación, obligación del Ad quem, de analizar la prueba también en contexto, particular que no se ha cumplido, determinando la existencia de relación laboral, artículo 8 del Código de Trabajo, incumpliendo su obligación de valorar la prueba en conjunto, pues, de haber valorado los testimonios de la demandada, se hubiese

determinado la no existencia de relación laboral (1/4) **La sentencia no cumple el requisito de motivación. Artículo 76.7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (1/4)** pese a que el Órgano Constitucional no se ha separado de manera expresa del estándar jurisprudencial, en tomo at test de motivación, resulta evidente que la tendencia de la actual conformación de la Corte Constitucional se dirige a su simplificación, así en una sentencia reciente la Corte Constitucional ha referido que (1/4) De ahí que deberemos precisar si en el presente caso nos encontramos frente a una insuficiente o inexistente motivación. Partimos por referir que la garantía de la motivación en los términos previstos en la Constitución, tiene por finalidad evitar la actuación arbitraria de los funcionarios públicos al momento de emitir sus actos obligándolos a basar sus decisiones (contenidas en actos administrativos, resoluciones o fallos), en hechos y normas en una exposición de razones claras, concatenadas que determinen su pertinencia (1/4) En el sentido expuesto, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, desarrolló su criterio jurisprudencial considerando que una resolución se encuentra debidamente motivada cuando **“es condición para el efectivo goce de los derechos y el control social sobre la juridicidad de la actuación pública”**, es decir solo en la medida en la que la resolución se encuentre debidamente motivada, se entenderá que se ha permitido un verdadero goce de derechos cuyo ejercicio depende de ella y por su puesto el control social respecto de las actuaciones públicas (1/4) Debemos referir entonces que el objetivo central del derecho a la motivación es bidimensional en el sentido de que por una parte permite al ciudadano respecto de quien se decide, conocer las razones que soportan aquella decisión, a fin de garantizar un ejercicio pleno del derecho fundamental a la defensa corno una de las garantías básicas del debido proceso, situación que se condensa con la notificación del acto. y, por otro lado, comporta el conocimiento de la ciudadanía de aquellas razones a fin de ejercer un control social, respecto de las actuaciones de los funcionarios públicos, que en el caso en concreto tampoco se ha cumplido (1/4) Ahora bien, de lo expuesto ut supra, si se realiza un análisis de la actuación de la sentencia objeto del presente recurso de casación, bajo los parámetros establecidos por la actual Corte Constitucional, se podrá evidenciar claramente la vulneración del deber de

motivar por lo siguiente, una Sentencia debe contener la premisa menor o fáctica que guarda relación a los hechos o antecedentes, así también la premisa mayor normativa es decir normas, principios jurídicos, en relación a las fuentes del derecho, y estas derivar en conclusiones y decisión acorde, cumpliendo así el silogismo jurídico de lógica o a criterio de la nueva composición de la Corte Constitucional, suficiencia de motivación. Es decir que, el Ad quem, debía analizar los testimonios de la parte demandada como premisa fáctica o antecedentes de hecho, recuérdese que la motivación es insuficiente, no solamente cuando las premisas son erróneas sino cuando las premisas que deben contener la Sentencia, no se encuentran en la misma (1/4) Si bien, la Sentencia del Ad quem, en el ordinal sexto de la prueba, fija síntesis de los testimonios, en el numeral 8, no valora los mismos, existiendo insuficiencia de motivación o incumpliendo el parámetro de lógica que vuelve a la sentencia inmotivada (1/4) Por otra parte, hemos de referir que si bien se han citado normas y se podría entender que por aquello se cumple con el primer parámetro, no se han contextualizado al caso en concreto, consecuentemente no se ha podido definir la pertinencia de aquellas (1/4) Consecuentemente, de lo expuesto se desprende que se ha vulnerado el derecho a la motivación, en tanto está ha sido insuficiente (1/4)

CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA NO RECURRENTE

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal comparece el abogado Jairo Cargua, defensor de la parte actora, no recurrente, manifestando que:

“El artículo 268 numeral 4 del COGEP, como dice la jurisprudencia y la doctrina, tiene 3 yerros diferentes, el primero es la falta de aplicación, el segundo la indebida aplicación y el tercero es de la errónea interpretación de los preceptos de la valoración de la prueba, ninguno de estos se ha especificado por la parte recurrente.

La falta de aplicación es la no utilización de la norma respectiva, la indebida aplicación es la

utilización de una norma equivocada y la errónea interpretación es enunciar una norma totalmente diferente que cause yerro dentro de la presente causa. Esos tres yerros no han sido justificados porque dentro de la presente causa, dentro del tema de la valoración y de los preceptos de la prueba; primero, fallo o juicio de legalidad en ningún momento se ha especificado un falso juicio de legalidad de los medios probatorios; y, segundo, el juez califica la prueba y le confiere un valor. Obviamente como consta en la sentencia recurrida, los operadores de justicia establecen en el numeral 7, enuncian todos y cada uno de los elementos de prueba que ha sido enunciados, producidos dentro de la audiencia de primera instancia, es así que el numeral 7.1, 7.1.1 hasta el numeral 7.2.3 se establecen las declaraciones testimoniales tanto de cargo como de descargo del legítimo activo como del legítimo pasivo, y en el numeral 8 se hace la valoración de la prueba, pero olvida la defensa técnica del recurrente que notificado en el artículo 164 inciso final.

Hay varios apuntes doctrinarios de la Corte Nacional de Justicia: "La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas la pruebas que le hayan servido para justificar su decisión, es decir si bien no hay norma expresa que establezca la recalificación de pruebas producidas, el juzgador no tiene la obligación de mencionar en su resolución la vulneración de todas las pruebas producidas, sino la valoración de todas las pruebas que hayan servido para justificar su decisión", lo que quiere decir que fueron en principio calificadas como pertinentes, útiles y conducentes en la audiencia preliminar y sin embargo al juzgador no le sirvieron para justificar su decisión eso especifica el inciso tercero del artículo 164 del COGEP. El numeral 8 que ha sido atacado en la fundamentación del recurso de casación, los operadores de Justicia hacen una valoración de la prueba testimonial presentada por la actora, esto es de Yadira Araceli Guevara Guaño, del testigo John Stalin Miranda Manzano, el juramento deferido, la declaración de la legitima pasiva y un análisis exhaustivo de cómo se establece una relación laboral, se ataca y se dice que cuando se refuto la sentencia en primera instancia se lo hizo en cuanto a la prueba testimonial, pues el juez de primera instancia establecía que los testigos presentados eran parcializados, existió una resolución parcializada, esto se encuentra en el numeral 8, 8.1 inciso tercero de la resolución, los jueces hacen este análisis, porque esto contravenía lo determinado en el artículo 189 del COGEP, ahí determina quienes son testigos y quienes son testigos incapaces. Se hace referencia a la existencia de un contrato individual, a varios mandatos constitucionales, varios mandatos legales, artículo 6 del CODEX laboral; dentro de la valoración respectiva, en el numeral 9 se hace un análisis del despido intempestivo, el mismo que no fue aceptado porque no existían los medios probatorios respectivos en su parte pertinente al final del inciso 9 dice: "no existe en la geografía procesal probatoria directa

plena y convincente del despido intempestivo°, que es la pretensión del accionante, por tanto no se establece ninguna indemnización en ese sentido. En el décimo se hace el análisis doctrinario y el análisis legal en cuanto a pago de diferencias salariales (1/4) y la decisión de aceptar parcialmente el recurso de apelación. Esta sentencia no tiene yerro, ninguno de los yerros impugnados del artículo 268, ni en el numeral 2, ni en el numeral 4 del COGEP, se habla de una falta de motivación, porque hecho se ha fundamentado la falta de motivación, pues a decir de la defensa técnica no se ha valorado la prueba testimonial, pero claramente el inciso tercero del artículo 164 lo dice y los apuntes doctrinarios de la Corte Constitucional establece que no está obligado, pero si analizamos el artículo 7 efectivamente existe la síntesis de cada una de estas declaraciones es decir se anuncia el medio y fuente de prueba, la sentencia recurrida se encuentra bien motivada; por tanto solicito no se case la sentencia.°

SEPTIMO. - IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo de los casos invocados, se precisa:

- *Caso dos: Determinar si la sentencia de la Corte Provincial no cumple con el requisito de motivación.*
- *Caso cuatro: Verificar si existió errónea de interpretación del artículo 164 del COGEP al momento de analizar la prueba, específicamente en la prueba testimonial; lo que condujo a una equivocada aplicación del artículo 8 el Código del Trabajo, al aceptar la existencia de una relación laboral entre las partes.*

OCTAVO. - ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:

En cuanto a la fundamentación del recurso de casación sobre los casos contenidos en el recurso de casación del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, tenemos:

8.1.- RESPECTO DEL CASO DOS. ±

Este caso procede: *“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación°.* En la doctrina se conoce a este caso como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes: expositiva, considerativa y resolutive, o existe

incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la lectura del fallo impugnado.

El artículo 76. 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, establece como garantía del debido proceso, que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*

El Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a la motivación: **Art. 89.- Motivación.** *Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.*

La sentencia de la Corte Constitucional 1158-17-EP/ 21 de 20 de octubre de 2021, señala que:

*61. En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) **una fundamentación normativa suficiente**, y (ii) **una fundamentación fáctica suficiente**. Esto quiere decir lo siguiente:*

61.1. Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en “la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas”. O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, “[l]a motivación no puede limitarse a citar normas” y menos a

“ la mera enunciación inconexa [o “ dispersa”] de normas jurídicas”, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso.

61.2. Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, “ la motivación no se agota con la mera enunciación de [... los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”, sino que, por el contrario, “ los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [... si] no se analizan las pruebas”. En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en “ la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas”, sino que se debe: “ exponer [...] el acervo probatorio aportado a los autos”, “ mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado” y “ permitir conocer cuáles son los hechos”. Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes.

En lo principal, el recurrente acusa a la sentencia de la Corte Provincial de una insuficiencia motivacional, ahora bien tomando en cuenta los presupuestos evidenciados por la Corte Constitucional, que reemplazan el estándar de motivación sobre la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad; revisada la sentencia, este Tribunal de casación en los considerandos alegados, en los que se evidenciaría la transgresión de motivación, esto es el séptimo y el octavo, así como en la integralidad del fallo encontramos que, en general, contiene motivación suficiente en virtud de que se expresan los elementos probatorios, se expresan los hechos, se expresan las normas y desarrolla la conclusión razonada del juzgador, considerando todos estos elementos para la decisión.

Tenemos que en el considerando séptimo de la sentencia se describe la prueba presentada tanto por la parte actora, como por la parte demandada; luego, en el considerando octavo se analiza la prueba y de esta se determina aquellas que para el juez fueron necesarias para justificar la decisión. En la parte resolutive hay congruencia con lo analizado en la parte considerativa, en tal virtud este tribunal considera que el fallo impugnado tiene motivación suficiente.

De lo manifestado, este tribunal de casación, no encuentra que el fallo emitido por los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, carezca de motivación. Debe recordar el recurrente que el no estar de acuerdo con la resolución emitida no significa que el fallo no cumpla con el requisito de

motivación, en consecuencia se desecha el cargo al amparo del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

8.2.- RESPECTO DEL CASO CUATRO. ±

8.2.1.- Este caso procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.”*, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la valoración que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. **2.** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. **3.** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **4.** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

8.2.- El problema jurídico en base al caso cuatro del artículo 268 del COGEP es: *Verificar si existió errónea de interpretación del artículo 164 del COGEP al momento de analizar la prueba, específicamente en la prueba testimonial; lo que condujo a una equivocada aplicación del artículo 8 el Código del Trabajo, al aceptar la existencia de una relación laboral entre las partes.*

El artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos determina:

^a Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberá solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”

El artículo 8 del Código del Trabajo contempla:

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

La parte recurrente acusa la transgresión del precepto de evaluación de prueba contenido en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos y señala que fue por errónea interpretación del mencionado artículo; además se manifiesta cuál fue el escenario de transgresión que acusa la parte recurrente.

Este tribunal de casación procede a revisar la fundamentación realizada bajo el sustento de la errónea interpretación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos y la indebida aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo como norma sustantiva en la parte resolutive; sobre esto tenemos que existe inadecuada fundamentación normativa del caso cuatro, puesto que este requiere el ejercicio de norma procesal directamente transgredida en la parte considerativa del fallo, que provoca la violación directa de norma sustancial en la parte dispositiva.

Sin embargo de lo anterior, toda vez que el recurso de casación fue admitido, como efecto consta del auto de admisibilidad que dio paso a esta audiencia; este tribunal tiene la obligación de pronunciarse sobre los fundamentos del recurso de casación; se debe tener en cuenta que no todas las normas contenidas en los códigos son normas jurídicas o sustanciales, si bien todas son normas de derecho, existen normas que son meramente descriptivas careciendo del elemento prescriptivo; las normas que son jurídicas, contienen los dos elementos en conjunto: es decir tienen un elemento de hecho y otro sancionador. El artículo 8 del Código del Trabajo que define al contrato individual del trabajo, es norma solo descriptiva porque le falta parte prescriptiva o la parte de derecho, consecuentemente no es una norma sustantiva; por tanto no produce efecto en la parte resolutive de la sentencia.

En cuanto al problema jurídico presentado respecto de los testimonios, que señala la parte recurrente no fueron valorados o no fueron expresados conforme el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, es importante puntualizar que se hizo referencia a la fundamentación de los jueces de segunda instancia que analizaron y dieron cabida a la prueba testimonial de la parte actora, la misma que en primera instancia fue desvanecida en virtud de considerárselos no idóneos; en segunda instancia se hace énfasis en vislumbrar cuándo los testimonios son idóneos y bajo este atributo se los declara como tal a los que fueron propuestos por la accionante. Hay que tener en consideración que los Jueces de apelación, a más de darles valor a los testimonios del actor, se refirieron a la declaración de parte de la demandada; es ahí donde encontramos que los jueces de alzada se concentran para determinar la existencia de la relación laboral. Tomemos en cuenta que la declaración de parte

también se encuentra dentro de la prueba testimonial. En parte pertinente del considerando ^a octavo^o de la sentencia se establece:

^a 8.1) Con las declaraciones testimoniales rendidas por los señores: Yadira Araceli Guevara Guaño, quien manifestó conocer a la actora Abigail Bastidas Villacrés, porque iba a comprar en el local denominado ^a Fiesta Mágica^o ubicado en las calles Olmedo y García Moreno esquina, siendo cliente del local y atendida por ella, conoce del particular porque la accionante le trataba amablemente; y, al trabajar cerca del local le veía salir de él a almorzar. Las preguntas realizadas por la defensa de la demandada se concretaron a preguntar: Como es el local, el color de la fachada; y, si abre los domingos, mismas que son inconducentes al objeto del proceso, el nombre del restaurante donde come la testigo, interrogantes que en nada desvirtuaron la relación de trabajo existente. El testigo John Stalin Miranda Manzano, afirmó que la actora trabajaba para la demandada María Belén Peralta Vargas, pues le iba a dejar o a traer del trabajo en un local de piñatas ubicado en las calles Olmedo y García Moreno, llamado ^a Fiesta Mágica^o. Dice que atendía a los clientes, hacía piñatas, ollas encantadas, le veía cobrando, etc., en un horario de 09H00 a 13H00; y, de 15H30 hasta las 21H00, de lunes a sábado, posteriormente los domingos en la mañana. Ganaba 65,00 USD, pues veía a la actora, quien le pagaba en varias ocasiones, en efectivo. Acudía casi todos los días al local y almorzaban cerca del local, las órdenes para que labore le daba su jefa la señora María Belén, el local se encuentra ubicado en la esquina. A la pregunta del abogado de la demandada si le hacía pagar algún recibo o rol de pago, acota que cuando le pagaba no le hacía firmar nada. Las repreguntas realizadas, se centraron a preguntar cuando le conoció a la actora; si alguien más entraba al local, cuantos locales tiene; si hay parada de buses, etc., interrogantes poco afortunadas para desvirtuar los hechos objeto de pretensión. En cuanto a la supuesta parcialización de los testigos, o su inhabilidad para declarar, el COGEP, establece claramente los requisitos y prohibiciones a las personas que cumplan esa función; estableciendo al Juez la tarea de valorar los testimonios emitidos -dentro del contexto procesal- para que éstos sean apreciados bajo los parámetros de la lógica y de la sana crítica. El Art. 189 de la norma invocada, indica: ^a Testigo. Es toda persona que ha percibido a través de sus sentidos directa y personalmente hechos relacionados con la controversia. Puede declarar como testigo cualquier persona, salvo las siguientes: 1. Las absolutamente incapaces. 2. Las que padecen enfermedad mental, que les prive la capacidad de percibir o comunicar objetivamente la realidad. 3. Las que al momento de ocurridos los hechos sobre los cuales deben declarar se encontraban en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.^o Tales declaraciones se constituyeron en pruebas pertinentes, útiles y conducentes a favor de

establecer la existencia de la relación de trabajo conforme establece el inciso primero del Art. 160 del COGEP. 8.2) La declaración de parte, rendida por la demandada María Belén Peralta Vargas, no abona a sus excepciones pues afirma conocer a la demandante "poco tiempo", negando la existencia de la relación laboral. 8.2.1) Asevera contundentemente que tiene UNA SOLA TRABAJADORA que se llama María José Godoy Peralta a quién paga el sueldo básico pues en su contestación a la demanda, AFIRMÓ EXPRESAMENTE que única y exclusivamente ha tenido una relación laboral con ella. Para ello adjuntó a fs. 29 a 29 vta. un supuesto "contrato de trabajo de atención al cliente" realizado el 01 de junio del 2018 con duración -indefinida- con una remuneración hipotética de 250,00 USD tal "contrato de carácter indefinido" es un documento simple, sin reconocimiento de firmas y rúbricas de la demandada María Belén Peralta Vargas, ni de la aparente trabajadora María José Godoy Peralta (quien además es prima de la misma) tampoco consta de que ha sido registrado ante la autoridad administrativa del trabajo, pretendiendo sorprender a la Justicia, contrariando lo imperativamente ordenado en el Acuerdo del Ministerio del Trabajo No. MDT-2017-0135, contenido del "INSTRUCTIVO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADORES PÚBLICOS Y PRIVADOS" Mismo que es de APLICACIÓN OBLIGATORIA, especialmente su Art. 4: "Del registro de las personas trabajadoras activas en el Ministerio de Trabajo.- El empleador deberá registrar la información de las personas trabajadoras activas a su cargo, en la plataforma informática habilitada en la página web institucional del Ministerio del Trabajo, debiendo realizar el registro del personal a su cargo hasta treinta (30) días término posteriores al ingreso de los mismo, en la cual se hará constar los datos de todas sus personas trabajadoras activas, incluyendo la información de las personas con discapacidad, sustitutos; y, las personas que tengan a cargo la manutención de una persona con discapacidad que no sea severa." 8.2.2) En su declaración de parte la demandada María Belén Peralta Vargas sostiene que la actora Magdalena Abigaíl Bastidas Villacrés "le ayudaba como amiga, no como trabajadora, sin tener un horario de entrada o salida" Que ha sido una amiga, que le apoyaba a la actora en varias circunstancias; y, que ella por "agradecimiento" le "colaboraba con algo pero no por que trabajaba aquí. Que a la actora por ser su amiga, le "cancelaba valores para los taxis, el almuerzo". Aseveraciones reñidas con la lógica; y, las declaraciones rendidas por los testigos de la accionante, que indican claramente que le han encontrado prestando sus servicios lícitos y personales en dicho local; que tenía subordinación a la demandada, cumplía horarios de trabajo; y, que percibía una remuneración en efectivo. Lo que cumple con los requisitos del contrato individual de trabajo: "Art. 8.- Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar

sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.º 8.2.3) Escasamente creíble es la afirmación de que por º amistadº la actora trabajaba y le ayudaba en el local comercial de forma gratuita; y, menos real es pensar que por º confianzaº se le hayan dado funciones tan delicadas de cuidar un negocio a cualquier persona, menos aún, a una que le conoce por escaso tiempo, como aduce la demandada; y, que por º agradecimientoº se le entreguen comida y dinero lo que se constituye en una falacia. Como refiere el doctrinario Manuel Atienzaº

Con lo detallado en la sentencia del Tribunal Ad Quem, encuentra que de la valoración probatoria se tiene por demostrado la existencia de la relación laboral entre la actora y la demandada. Respecto de los testimonios de los demandados, en este punto, es importante tomar en cuenta lo que señala el Código Orgánico General de Procesos, en cuanto la sustanciación en casación, el tribunal no puede hacer una revalorización de prueba, sin embargo para efectos de verificar la posibilidad de una valoración arbitraria, el tribunal de casación analiza cada uno de estos testimonios contrastandolos con los razonamientos judiciales, de manera directa y tomando en cuenta lo que dice expresamente la sentencia, sobre todo en lo que se transcribe de ella a continuación:

º 7.1.5) Declaración de parte de la actora Magdalena Abigail Bastidas Villacrés. (Síntesis) Conoce a la demandada por que era su jefa en el local º Fiesta Mágicaº ubicado en la García Moreno y Olmedo esquina, desde el 6 de agosto del 2018 hasta el 13 de abril del 2019, la señora María Belén Peralta le contrató, en el local atendía a los clientes, le cuidaba a la hija, hacía piñatas, en el horario de 09h00 a 13h00 y de 15h30 a 21h00, laboraba solo con ella, trabajaba de lunes a sábado y algunas veces los domingos en la mañana, por esta actividad recibía 65.00 USD, semanales; y, le pagaba en efectivo los sábados en la noche. Hasta el viernes había trabajado; y, el 13 de abril del 2019, se acercó a cobrar, estaba acompañada del señor John Miranda, luego les encontró esa chica Yadira que era una cliente del local, estaba llorando, super mal; y, empezamos a caminar y John le dijo que le acaban de despedir, porque no podía hablar. Le conoce a la señora María José Godoy Peralta que es la prima de la actora, quien en el mes de diciembre les vino a ayudar, aproximadamente por un mes. Al ser repreguntada dice que a la señorita Yadira Guevara, indica que le conoció no por ser su amiga, sino porque iba a comprar allá. 7.2) Existencia de la relación laboral. En la audiencia única realizada dentro del proceso, se han receptado las declaraciones de los testigos de la parte DEMANDADA: 7.2.1) Testimonio del señor Javier Filiberto Muñoz Suarez. (Síntesis) Afirma conocer a la actora María Belén Peralta Vargas, desde hace unos diez años, porque tiene un negocio propio de una estética cerca del lugar; y,

la demandada tiene un negocio de piñatas en la Olmedo y García Moreno. Le conoce a la señorita María José "Peralta Vargas" que dice trabaja un año más o menos. A Abigail le conozco por el nombre pero no el apellido, a ella le veía en el local pero manifiesta que a su criterio que no trabajaba. La mayor parte del tiempo atiende María Belén y también María José, aclarando que nunca me atendió la señorita Abigail Bastidas, no le ha visto laboral entre los justiciables, una vez que les encontré les vi tomadas, le ha visto unas tres veces no más. Su horario de trabajo es dos días, dos noches y dos francos. A la señorita Abigail Bastidas le conozco más o menos unos dos años atrás. A la señorita Abigail le he encontrado en estado etílico en el local "siempre andaban tomando con María Belén". que la haya visto unas dos o tres veces no más. No conoce los sucesos del sábado 13 de abril de 2019. 7.2.2) Testimonio de la señora Marianita de Jesús Pallares Morocho. (Síntesis). Conoce a la demandada María Belén Peralta, porque tiene el negocio por unos 30 años, antes era el negocio de su madre. La demandada tiene el local "Fiesta Mágica" en la Olmedo y García Moreno esquina. Tiene como trabajadora "a la Pepita" desconoce sus nombres, esto sabe porque vende comida que va a dejar a los locales y va a cobrar. Dice que no le ha visto trabajando donde la demandada. Atendía "la Pepita". Comenta que el hijo le comentó que no trabaja la actora. Al local de la demandada acude todos los días a retirar la vajilla y a cobrar. 7.2.3) Testimonio del señor Diego Vinicio Torres Pallares. (Síntesis). Expresa conocer a la demandada por ser vecinos, toda la vida, tiene su local en la García Moreno y Olmedo esquina, se llama "Fiesta Mágica" Ahí trabaja "la Pepita" "María José Peralta" trabaja ahí desde hace un año más o menos. Conoce a la señora Magdalena Bastidas, dice que no trabajaba en el local porque tiene una mecánica; y, no le ha visto. Le encontró una vez ahí, dice que no trabajaba porque ellas tenían una relación de amistad. A las repreguntas, responde: El local "Fiesta Mágica" abre a las 09H00; y, casi no cerraban, porque su madre les iba a dejar comida. En la noche cerraban a las siete y media u ocho de la noche."

En los testimonios de Javier Muñoz Suárez y Diego Torres Pallares se menciona que la actora ha estado en el local de la demandada; se refieren a la amistad entre la dueña del local y la señorita Magdalena Abigaíl Bastidas Villacres, es decir entre la demandada y la actora; en el testimonio de Marianita Pallares tenemos que hace referencia a dichos de otra persona, esto es de su hijo. Sobre estos testimonios, que según la parte recurrente han sido solamente expresados como una síntesis sin que tengan valoración, encontramos que los Juzgadores los cuestionan sobre el argumento de la parte demandada respecto a que existe otra trabajadora que no era la actora; obra del fallo el análisis pertinente a partir del considerando ^a 8.2° en él se reflexiona sobre la declaración de parte, rendida por la demandada, la misma que no abona a sustentar sus excepciones, pues afirma conocer a la

demandante hace poco tiempo, negando la existencia la relación laboral; 8.2.1 asevera contundentemente que tiene una sola trabajadora que se llama María José Godoy Peralta, a quién paga el sueldo básico, lo que no se ha demostrado procesalmente, pues en su contestación a la demanda afirmó expresamente que única y exclusivamente una relación laboral únicamente con ella, para ello adjuntó (fojas 29) un contrato de trabajo de atención al cliente, realizado el 1 de junio de 2018, con duración indefinida, con una remuneración de \$250 USD, cuando la remuneración básica del trabajador en el Ecuador en el año 2018 era de \$386 USD, tal contrato de carácter indefinido es un documento simple sin reconocimiento de firma y rúbrica de la demandada María Belén Peralta Vargas, ni de la aparente trabajadora María José Godoy Peralta, quién además es prima de la misma, tampoco consta de que ha sido registrado ante la autoridad administrativa del trabajo, en cumplimiento con el acuerdo del Ministerio de Trabajo MDT-2017-0135, contenido del instructivo para el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores públicos y privados; manual que es de aplicación obligatoria.

Con lo analizado encontramos que los jueces provinciales, referente al artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, han expresado en la valoración probatoria, la descripción de todos los elementos, y han hecho énfasis, tal como lo dispone el último inciso de la norma, expresando en su resolución la valoración de todas las pruebas que les sirvió para justificar su decisión. Este tribunal considera que no existe error de la interpretación de las normas y que tampoco se ha transgredido el artículo 8 del Código de trabajo en tal virtud se rechaza también este cargo.

NOVENO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, al tenor de lo que dispone el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa** la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de viernes 26 de marzo de 2021; las 15h01; de conformidad a lo establecido en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JV/FA/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.