

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
LABORAL**

RECURSOS DE CASACIÓN

AÑO 2019

**J02101-2018-0007, J17371-2018-00595,
J17371-2018-00747, J17371-2018-02708**

FUNCIÓN JUDICIAL

94801041-DFE

Juicio No. 02101-2018-00007

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, lunes 18 de febrero del 2019, las 16h46. **VISTOS:****1. ANTECEDENTES:**

1.1. El señor Roberto Carlos Villacrés Martínez, ha comparecido ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, y con fundamento en los arts. 89 de la Constitución de la República del Ecuador y 43 ss. de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, plantea garantía jurisdiccional de hábeas corpus.

El argumento central de su acción gira entorno a la caducidad de la medida cautelar de prisión preventiva impuesta en su contra a propósito de la causa penal No. 02254-2017-00102G, en la que se le ha procesado por el supuesto cometimiento del ilícito tipificado en el art. 220.1.b) del Código Orgánico Integral Penal, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización a mediana escala, cuya pena máxima es de cinco años.

Indica en su libelo de garantía constitucional, que la cautelar de prisión fue dispuesta en apelación por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, el 23 de enero de 2018, habiéndose hecho efectiva, el 27 de mayo de 2018, fecha en la que fue detenido; condición en la que se encuentra hasta la fecha de presentación de la garantía, esto es, 27 de diciembre de 2018.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la prisión preventiva caduca en el plazo de 6 meses en los delitos sancionados con prisión de hasta 5 años, con base en las disposiciones de los arts. 77.9 de la Carta Fundamental y 541 de la ley penal vigente, considera vulnerado su derecho a la libertad; por lo que, solicita al juez constitucional la declaratoria de caducidad de la medida cautelar impuesta en su contra y la consecuente orden de libertad.

1.2. Una vez calificada la demanda de hábeas corpus (27.12.2018) y diligenciada la audiencia correspondiente (28.12.2018), el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Bolívar, mediante sentencia de 28 de diciembre 2018; las 14h43, ratifica el veredicto dado en audiencia, declarando con lugar la garantía jurisdiccional, bajo el argumento principal, que la medida cautelar de prisión preventiva ha adquirido efecto de caducidad por el transcurso del tiempo sin que se

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO
JUEZA NACIONAL
0401347238

haya dictado sentencia.

De esa decisión, han interpuesto recurso vertical de apelación los jueces integrantes del tribunal de garantías penales de Guaranda, por una parte los señores Luis Alberto Alfonso de la Cruz, Miguel Hernando Chamorro Moreno, y en escrito autónomo, el señor juez Jhoni Badillo Albán. La garantía jurisdiccional se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 11 febrero de 2018, a las 15:03, día que se realiza el sorteo de ley, correspondiéndole su conocimiento a la Sala Especializada de lo Laboral, quedando conformado el tribunal por las juezas nacionales: María del Carmen Espinoza Valdiviezo, en calidad de ponente, Paulina Aguirre Suárez, actuando en su lugar la doctora Rosa Álvarez Ulloa en calidad de jueza nacional encargada (Oficio No. 691-SG-CNJ, de 26 de abril de 2018), y María Consuelo Heredia Yerovi.

De la razón actuarial constante a fs. 2 del expediente de apelación se evidencia que la presente causa es puesta -recién- en conocimiento de la suscrita jueza ponente con fecha 12 de febrero de 2018 a las 15:30.

Con estos antecedentes, corresponde emitir respuesta motivada al recurso vertical, y para hacerlo se considera:

2. COMPETENCIA:

2.1. El Tribunal que suscribe tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver la presente garantía jurisdiccional de hábeas corpus, de conformidad con lo previsto en los artículos: 76.7.m), 89 de la Constitución de la República del Ecuador; 169.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9.4 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos; 7 y 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.2 El artículo 44.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevé la forma en que se procederá en los casos de apelación de los fallos dictados en garantía de hábeas corpus; remitiendo para el procedimiento de dicho recurso vertical, a las normas comunes contenidas en el artículo 24 de la ley en cita, de cuya lectura no se encuentra regulación alguna que determine ante qué órgano ha de interponerse el recurso de apelación, si el fallo en primera instancia ha sido dictado por una Sala de Corte Provincial de Justicia.¹ Por lo que, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución de 23 marzo de 2009, ha dispuesto que los recursos de apelación en los casos del último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, sean conocidos previo

¹ Ver artículo 89 último inciso de la Constitución de la República.

sorteo por una de las Salas de la Corte Nacional de Justicia;² en estas circunstancias, ha correspondido al tribunal de la Sala de lo Laboral, que suscribe, el conocimiento y resolución del presente recurso de apelación.

3. Fundamentos del recurso de apelación:

Las impugnaciones interpuestas por los jueces integrantes del tribunal de garantías penales con sede en Guaranda, han sido planteadas en dos escritos distintos, el primero, por los jueces Luis Alberto Alfonso de la Cruz y Miguel Hernando Chamorro Moreno, y el segundo, por Jhoni Badillo Albán. En esta razón, con el propósito de facilitar el estudio y comprensión del presente fallo, se hará mención a primera y segunda impugnación, esta del juez en forma personal, y aquella por los otros dos miembros del tribunal quienes recurrieron en forma conjunta.

3.1. Argumentos de la primera impugnación:

De manera principal, los jueces impugnantes reprochan la sentencia que acepta la acción de hábeas corpus en torno a tres asuntos: **(1)** Que si bien se establece que el Tribunal de Garantías Penales ha desoído el contenido de los arts. 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, no se especifica qué texto (numerales) de esas disposiciones constitucionales han sido violentadas. **(2)** Que se afirma que se ha producido retardo y denegación de despacho de los asuntos puestos a conocimiento del tribunal de garantías penales, mas esta aserción es indeterminada, pues el tribunal *ad quo* que resolvió el hábeas corpus- omite precisar si se trata de un asunto de retardo en el despacho o de denegación de justicia. **(3)** Finalmente, sostienen los apelantes, que no se ha explicado con suficiencia por qué el tribunal de garantías penales con sede en Guaranda tenía competencia para sustanciar la solicitud que hiciera ante ese tribunal el ahora accionante, acerca del efecto de caducidad de la medida cautelar de prisión preventiva.

De otro lado, sostienen que la sentencia que estima la acción de hábeas corpus no cumple con la garantía constitucional de motivación (art. 76.7.1) CRE) porque *no existe una ilación entre las entre la norma supuesta observada con el trámite del presente expediente (sic)*, además solo de manera general se ha mencionado las normas supuestamente vulneradas^o (énfasis no original).

Luego, los apelantes manifiestan que en observancia de las disposiciones contenidas en los arts. 76.7 de la Constitución de la República y 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, declararon la nulidad de la causa penal (No. 02254-2017-00102G) habida cuenta que el trámite por el cual se sustanció el proceso no era el que correspondía en términos procedimentales; adicional a esto, la nulidad fue dispuesta -dicen- por la incompetencia del juzgador que conocía la causa instaurada en

² Ver R. O. N° 565 de 07 de abril de 2009.

contra del procesado.

Así las cosas, no se explican a los jueces recurrentes- por qué el tribunal de alzada arguye infracción del debido proceso, si precisamente, con base en este principio actuó el tribunal de garantías penales al declarar la nulidad de la causa penal.

En otro orden de ideas, los recurrentes afirman que le correspondía al accionante de la presente garantía demostrar que no existieron actos procesales conducentes a retardar el normal curso de la causa penal. Esto, en razón que hubo varios señalamientos de audiencia en primera instancia para el diligenciamiento de la etapa preparatoria de juicio y por cuanto, la causa penal, llegó a conocimiento del tribunal de garantías penales de Guaranda cuando faltaba un día para que operase la caducidad de la medida privativa de libertad. En opinión de los que recurren, el tribunal que estimó la garantía de hábeas corpus, no podía dar como acreditadas las alegaciones del accionante sin prueba que lo demuestre, sobre todo -dicen- entienden como efectivamente producida la caducidad con la sola afirmación de quien interpone la acción constitucional. La omisión de actuación probatoria es calificada por los recurrentes como deslealtad procesal, pues "como única prueba" se anexó a esta causa, el certificado de permanencia en el centro de detención.

Finalmente, con fundamento en el art. 541.9 del Código Orgánico Integral Penal, los recurrentes cuestionan la omisión de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar de no haber impuesto en simultáneo con la declaratoria de caducidad una medida distinta a la prisión preventiva con el propósito de garantizar la presencia del procesado al proceso penal.

3.2. Argumentos de la segunda impugnación:

El otro miembro del tribunal de garantías penales con sede en Guaranda, juez Jhoni José Badillo Albán, fundamentó su recurso en un asunto puntual: sostiene que él no formó parte del tribunal de garantías penales que declarase la nulidad procesal de la causa penal instaurada en contra del procesado, Roberto Carlos Villacrés Martínez, por lo que, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, debió especificar qué funcionarios incurrieron en la violentación del art. 77.9 de la Constitución de la República del Ecuador; que únicamente acudió a la audiencia efectuada a propósito de la acción de hábeas corpus, solo por celeridad procesal, pues su homólogo juez, ya se encontraba en funciones; en todo caso -dice- dejó precisado este hecho en la audiencia pública.

Así, afirma estar exento de responsabilidad de la caducidad de la medida cautelar privativa de libertad.

4. Cuestiones previas:

Previo al análisis de fondo, se considera pertinente emitir algunas consideraciones respecto la legitimación de los jueces del tribunal de garantías penales con sede en Guaranda para interponer recurso de apelación.

En anteriores ocasiones, como parte del tribunal de la Sala de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, la suscrita jueza nacional ponente, emitió su criterio acerca de la imposibilidad de recurrir de la sentencia que estime la acción de hábeas corpus por parte de las autoridades jurisdiccionales que hubieren dictado orden de privación de libertad. Las acciones de hábeas corpus en las que se emitió este pronunciamiento son Juicio 012-2014, Resolución 013-14, de 29 de enero de 2014 y Juicio 301-15, Resolución 282-15, de 17 de diciembre de 2015.

Esta consideración encontró justificación en varios argumentos: en primer lugar, bajo el entendido que en tratándose de la acción de hábeas corpus se reprocha la medida de privación de libertad como tal, y no quién la dictó; o sea se acciona en contra de la medida privativa de libertad y no en contra de la autoridad jurisdiccional que la impuso; en segundo lugar, y con base en lo anterior, se determinó que no existe configuración de la relación jurídico procesal (actor/demandado) de modo pleno como si de un proceso ordinario se tratase; y en tercer orden, por cuanto, la Corte Constitucional para el período de transición manifestó que el recurso de apelación en acciones de hábeas corpus solo cabe en los casos de desestimación de la acción,³ criterio que *a priori*, supone adecuado en términos de protección del derecho de libertad de las personas accionantes; mas, se entiende existe la posibilidad cierta que en algunas causas, la determinación de vulneración del derecho de libertad ±u otros- pueda causar un perjuicio a la autoridad jurisdiccional que la dictó, en todo caso, este último evento debe ser analizado en cada caso en particular.

Posterior a las decisiones en referencia, la Corte Constitucional, en calidad de máximo órgano de administración de justicia constitucional e interpretación de la Carta Fundamental, emitió un pronunciamiento en contrario. Para esa magistratura, el derecho a recurrir en tratándose de garantías jurisdiccionales en general, y del hábeas corpus en particular, tiene una configuración amplia; es decir, que ni constitucional ni legalmente existe restricción o límite para apelar de la sentencia que estime la acción de hábeas corpus interpuesta en contra de una medida u orden de privación de libertad por parte de las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas inclusive. En específico, la magistratura constitucional expuso:

[1/4] En función de lo antes expuesto, esta Corte observa que el recurso de apelación dentro de la acción de hábeas corpus, se encuentra concebido en un contexto general y amplio, sin que

3 Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, Art. 64, Registro Oficial Suplemento No. 466, de 13 de noviembre de 2008. Informe oficio N° 011-DAJ-I-CC-09, 17 de marzo de 2009

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 constitucional*, en razón de lo dispuesto en el artículo 89 de la Constitución de la República y 465 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [1/4]⁴ (cursivas no originales)

5. Cuestión jurídica a resolver:

Una vez precisado lo anterior, corresponde entrar al análisis de las cuestiones planteadas por las autoridades jurisdiccionales apelantes, quienes en sentido amplio, centran su preocupación en su responsabilidad en la actuación del proceso penal y de cómo intervinieron para que opere la caducidad de la medida cautelar, antes que reprochar *per se*, si se produjo o no la figura alegada por el accionante del hábeas corpus.

En este marco, este tribunal de apelación realizará un estudio contextualizado de lo que aconteció en la causa penal para determinar si existe o no caducidad, para luego pasar al examen y solución de las tres principales cuestiones que plantea la primera impugnación de los jueces: Luis Alberto Alfonso de la Cruz y Miguel Hernando Chamorro Moreno, a saber: **(1)** Falta de especificación de infracción o incuria incurrida por los jueces que integran el tribunal de garantías penales con sede en Guaranda. **(2)** Falta de precisión sobre el yerro cometido, o sea, si se trata de retardo y/o denegación de despacho de los asuntos puestos a su conocimiento. **(3)** Revisar si se debía desestimar la acción constitucional por la falta de prueba actuada por el accionante, y que los apelantes la califica como deslealtad procesal; y, **(4)** finalmente, realizar un pronunciamiento sobre la supuesta omisión del tribunal *a quo*, al no haber dictado -al mismo tiempo que declaró la caducidad de la prisión preventiva- una medida alternativa.

De otro lado, respecto a la segunda impugnación, del juez Jhoni José Badillo Albán, esta únicamente plantea su preocupación manifestando que él no actuó declarando la nulidad procesal de la causa, lo cual en su opinión, debe ser aclarado con el afán de eximirle de responsabilidad respecto la caducidad de la prisión preventiva.

6. Resolución motivada de los asuntos traídos en apelación:

6.1. De la prisión preventiva:

La prisión preventiva tiene prescripción constitucional en el artículo 77 de la Carta Fundamental del

4 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 0105-16-SEP-CC, Caso 2102-14-EP, de 30 de marzo de 2016.

país, en la parte atinente a las garantías básicas que deben transversalizar todo proceso penal, en el que se decida sobre la libertad de las personas. Entre las configuraciones constitucionales de la prisión preventiva tenemos que: **i)** no será la regla sino la excepción, es decir, es extraordinaria; **ii)** su finalidad es de doble vía, por un lado, asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, y por otro lado, garantizar el derecho de la víctima a recibir oportuna y pronta resolución de la administración de justicia y, **iii)** para asegurar el cumplimiento de la pena.

Como consecuencia de ello, el constituyente ha dispuesto además, que el juez/a aplique *medidas cautelares* alternativas a la privación de la libertad conforme a ley; y que, *las sanciones alternativas* se dicten de conformidad con los *casos, plazos, condiciones y requisitos de ley*.⁵ La regulación legal de la figura privativa de libertad de la que tratamos, se encuentra legislada en el Código Orgánico Integral Penal (arts. 534 ss.), y que, es constitucionalmente válida, al establecer filtros previos a la orden de prisión preventiva; dando prioridad a otras cautelares antes que a la prisión preventiva, ésta se dispondrá siempre y cuando las otras medidas no fueren suficientes para evitar que el procesado rehuya la acción de la justicia. Estableciéndose además, que las decisiones que se adopten acerca de la medida cautelar restrictiva de libertad, deberá ser discutida y motivada en audiencia oral pública y contradictoria.

Al mismo tiempo se puede decir, que el proceso penal se encuentra inexorablemente vinculado a la presunción inocencia; la libertad constituye la regla; máxime si tomamos en cuenta paralelamente los parámetros delineados por el constituyente y legislador, con los estándares internacionales sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido insistentemente en su jurisprudencia respecto de la prisión preventiva, lo siguiente:

Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa *no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva*. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva.⁶ (cursivas no originales)

⁵ Ver artículo 77.1 y 77.11 de la Constitución de la República.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Álvarez vs Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 01 de febrero de 2006, párr. 69; *Caso Palamara Iribarne vs Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 196; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de Junio de 2005, párr. 74 y *Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, párr. 180.

Estándares nacionales e internacionales, que son de obligatoria observancia por quien actúa como juez/a de garantías penales y como juez constitucional. Estos filtros conceptuales y materiales establecidos constitucionalmente, corresponden a una concepción del derecho penal tendiente a reformar y disuadir, y no a castigar,⁷ que es recogida ampliamente por los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador (Artículo 77), *máxime* que la prisión preventiva, es de carácter puramente cautelar \pm procede en los presupuestos procedimentales y de objetivos descritos *supra*-, y no de carácter sancionador. Por último, es necesario manifestar que la prisión preventiva como figura cautelar del proceso penal, debe ser analizada y argumentada consistentemente por el juez/a que la dicte, tomando en cuenta no solo la permisión legal para adoptarla, sino la necesidad *in extremis* de dictarla, con razones suficientes que la justifiquen y, enmarcarla en los estándares ya establecidos, que deben guardar estricta coherencia con el tipo de delito que se está investigando, y la peligrosidad que el acto revista.⁸ ^aLa prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática [1/4]⁹

Son precisamente las recomendaciones dadas al Ecuador por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la Comisión de Derechos Humanos, en el Informe Anual de de 1997, las que han permitido constitucionalizar a la caducidad de la prisión preventiva como una garantía del proceso penal. El establecimiento de la caducidad de la medida cautelar, fue realizada por primera vez en la Constitución de 1998 y que fuera luego también recogida en la actual Constitución.

Entre las recomendaciones realizadas por la Comisión (CIDH) al Ecuador, se tienen:

El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual; y donde esos criterios no se cumplan, deben adoptarse medidas para garantizar la liberación inmediata del detenido. *El Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas que se hallan justificadamente en situación de detención preventiva sean sometidas a un juicio con una sentencia final sin una demora indebida, o a que sean puestas en libertad sin perjuicio de la continuación del procedimiento.*¹⁰

7 Ronald Dworkin, *Los Derechos en Serio*, Barcelona, Ariel, 2007, p. 55.

8 Lo mismo se ha sostenido dentro de las acciones de hábeas corpus, Resolución No. 119-13, de 08/08/13, dentro del juicio No. 122-13 y Resolución N° 075-14 de 28/04/14 dentro del juicio No. 056-14.

9 Cfr. *Caso López Álvarez vs Honduras*, *supra*, párr. 67; *Caso Palamara Iribarne vs Chile*, *supra*, párr. 197; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 24 de Junio de 2005, párr. 74 y *Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 07 de septiembre de 2004, párr. 180.

10 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ^a Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos

Es decir, que la premisa de la que trata el Derecho Internacional de Derechos Humanos es que una persona -detenida- debe ser juzgada y sentenciada dentro de un tiempo y plazos razonables y prudentiales; de lo contrario, ha de ser puesta en libertad sin perjuicio que el proceso penal continúe. Esta idea es compatible con lo dicho anteriormente; que la prisión preventiva a más de ser excepcional no ha de contraponerse con la garantía de presunción de inocencia; por tanto, la figura de la caducidad de la prisión preventiva se encuentra prevista como un garantía constitucional destinada al respeto y garantía del derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, así como a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

Cabe mencionar que los plazos para que opere la figura de la caducidad de la prisión preventiva se encuentran previstos tanto en la Constitución como en la ley penal. Así tenemos que en los delitos sancionados con prisión, la medida cautelar no puede exceder de seis meses; y, en aquellos sancionados con reclusión no podrá exceder de un año. Si excedieren estos plazos la orden de prisión preventiva quedará sin efecto (arts. 77.9 CRE, 541 COIP).

Ahora bien, el propio Constituyente primero, y el legislador después, han previsto un aspecto de talante práctico procesal, cual es, la suspensión de los plazos de caducidad para contabilizar la caducidad de la prisión preventiva, si es que el decurso del tiempo es atribuible al procesado; es decir, en cada caso se debe analizar si las herramientas jurídico procesales utilizadas por las personas procesadas corresponden a un ejercicio legítimo del orden jurídico o, si, las prácticas de defensa están destinadas a retardar el normal desenvolvimiento de la causa para conseguir precisamente que la medida cautelar pierda efecto por el decurso del tiempo. En uno u otro caso, la o el juzgador ha de ser minucioso a la hora de analizar la solicitud de caducidad.

6.2. Del hábeas corpus:

La garantía constitucional de Hábeas Corpus, es una institución jurídica constitucional de especialísimo contenido y procedimiento respecto a la urgencia en su tratamiento por parte de la autoridad jurisdiccional. Urgencia en cuanto al tiempo de resolución cuya razón de ser, se asienta en uno de los derechos ~~±~~históricamente- primigenios del ser humano: la libertad. Considerando la sensibilidad neurálgica que reviste el derecho de libertad, en cuanto es condición de desarrollo y ejercicio de otros derechos, el Constituyente, ha establecido un procedimiento de informalidad condicionada, a efectos de conseguir de la autoridad jurisdiccional el control constitucional de una detención que revista vicios ya sea de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad.

Humanos al Ecuador de 24 de abril de 1997, disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%207.htm>

Por otra parte, de los arts. 89 y 43 de la Constitución de la República del Ecuador y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su orden, se desprende en forma clara y expresa el objeto de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, cual es, recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, con indiferencia, si la privación de libertad la ha ejecutado una persona particular o un funcionario público. La acción de hábeas corpus además, se encuentra configurada para garantizar el respeto de los derechos a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad. Las y los jueces constitucionales han de disponer la inmediata libertad de la persona que activa la garantía jurisdiccional, si se verifica que la restricción de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima; o en su defecto, si los derechos a la vida y/o integridad física de la persona privada de libertad se encuentran amenazados.

El hábeas corpus además se erige como un recurso sencillo, eficaz y expedito conforme así lo exige el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Los art. 7.6 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen:

Art. 7.6 [t]oda 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.

Art. 25

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que ^alos 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 democrática¹¹ Bajo esta misma perspectiva, se ha señalado que para que un Estado parte cumpla con lo dispuesto en el referido artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente en la legislación interna, sino es indispensable que sean efectivos;¹² esto es, que el derecho de libertad a través de la garantía de hábeas corpus pueda ser verdaderamente tutelada.

6.3. Del contexto del proceso penal:

Con el propósito de entender y contextualizar los acontecimientos procesales, este tribunal considera necesario realizar un relato de las actuaciones producidas en las distintas fases del proceso penal. De los recaudos que constan anexos a la presente causa, se evidencia el siguiente cuadro:

- El 15 de diciembre de 2017, se han formulado cargos en contra del señor Carlos Roberto Villacrés Martínez \pm y de otras personas-, por el supuesto cometimiento del ilícito tipificado en el art. 220.1.b) del Código Orgánico Integral Penal, cuya máxima

¹¹ El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías. Serie A. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Cfr. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú, sentencia de 98 de julio de 2004; Caso Durand y Ugarte vs Perú, sentencia de 16 de agosto de 2000; y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. párr. 33. También puede consultarse la sentencia dictada dentro del Caso Tibi vs Ecuador dictada el 07 de septiembre de 2004.

¹² Entre otras sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultar Caso Maritza Urrutia vs Guatemala sentencia de 27 de noviembre de 2003; Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras, sentencia de 07 de junio de 2003.

pena, de encontrarse responsabilidad y causabilidad es de 5 años.

- En esta diligencia, se dictan medidas alternativas a la prisión preventiva, decisión que una vez apelada, es revocada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, órgano que emite boleta constitucional de encarcelamiento que tiene fecha 18 de enero de 2018 (fs. 21).
- El señor Carlos Roberto Villacrés Martínez, es detenido el 17 de mayo de 2018 (parte policial fs. 22).
- Con fecha 03 de octubre de 2018, se efectúa la audiencia preparatoria de juicio y se emite auto de llamamiento a juicio en contra del procesado (fs. 5 -12).
- Con fecha 15 de noviembre de 2018, el secretario de la Unidad Judicial Multicompetente de Echeandía, señor Ángel Isrrael Moyano Guamán, sienta razón que en esa fecha cumple con la disposición del juez de la causa de enviar las piezas procesales pertinentes al tribunal de garantías penales de esa jurisdicción (fs. 13).
- Radicada la competencia por sorteo realizado el 16 de noviembre de 2018, le corresponde el conocimiento de la fase de juicio a los señores jueces: Luis Alberto Alfonso de la Cruz, en calidad de ponente, Luis Eduardo Ganan Paucar y Edison Vicente Albán Monar (fs. 14).
- El 21 de noviembre de 2018; las 08:13, el juez ponente del tribunal, avoca conocimiento de la causa, y además de la notificación con la recepción del proceso a los sujetos procesales, dispone oficiar al Director del Centro de Privación de Libertad de Guaranda, haciéndole conocer que el procesado, señor ^aRoberto Carlos Villacrez Martínez^o se encuentra a órdenes de ese Tribunal de Garantías Penales de Bolívar (fs. 15).
- A través de su defensa técnica, el señor Carlos Roberto Villacrés Martínez, comparece con fecha 29 de noviembre de 2018, ante el tribunal de garantías penales con competencia para la sustanciación de la etapa de juicio, y con base en el certificado de permanencia emitido por el secretario del Centro de Privación de Libertad de Guaranda, que expresa que el procesado se encuentra privado de su libertad 196 días

(el certificado se emite con fecha 29 de noviembre de 2018), solicita al tribunal, determinar que la medida cautelar ha caducado, y disponga su inmediata libertad (fs. 25-27 y 21).

- Mediante auto de 30 de noviembre de 2018; las 14:43, el juez ponente del tribunal de garantías penales, refiere la aceptación de renuncia del otro miembro del tribunal, juez Edison Vicente Albán Monar, por lo que, solicita asignar nuevo juez, con el afán de despachar la petición realizada por el procesado acerca de la caducidad de la medida restrictiva de libertad (fs. 28).
- El mismo día, 30 de noviembre de 2018, se realiza el sorteo para la debida integración del tribunal, y se le asigna competencia al juez Miguel Fernando Chamorro Moreno (fs. 30).
- Mediante auto de 07 de diciembre de 2018; las 08:37, el tribunal de garantías penales de Guaranda, dicta auto de nulidad procesal de la causa, disponiendo su reposición^a a partir de la audiencia preparatoria de juicio^o para que esta se efectúe nuevamente. Entre los principales argumentos que sirvieran al tribunal para la declaratoria de nulidad, se tienen: **(i)** distorsión del trámite que corresponde a la causa, pues se tramita en proceso ordinario, debiendo ser directo; **(ii)** que la detención a la que fueron sujetas las personas procesadas, se realizó con base en una orden de allanamiento, y no con orden escrita de detención, por lo que, en ese caso, se debía calificar como ilegal las detenciones; **(iii)** siendo esto así, encontrándose a los procesados con inmediatez y con los vestigios producto de la presunta infracción, el delito fue flagrante y ha debido tramitarse por procedimiento directo. En este marco, condenan en costas al fiscal de la causa, y al señor juez penal de primer nivel. El tribunal en su auto de nulidad^a denota^o algunas anomalías procesales, como por ejemplo, el señalamiento de 7 audiencias de sustentación de dictamen, la que se efectúa el 03 de octubre de 2018, mas, el auto de llamamiento a juicio se reduce a escrito el 26 de octubre de 2018; y, finalmente, reprochan la actuación del secretario de la Unidad Judicial, señor Ángel Moyano Guamán, quien remite el proceso el 15 de noviembre de 2018, por lo que, dispone remitir misiva al Consejo de la Judicatura para la investigación de esas actuaciones calificadas por el órgano pluripersonal como

anómalas (fs. 34-36).

- El 12 de diciembre de 2018, el señor Roberto Carlos Villacrés Martínez, comparece ante la Unidad Judicial Multicompetente del Echeandía e insiste en su solicitud de declaratoria de nulidad (fs. 39-42).
- La jueza Asunción Andrade Gualán, niega el pedido bajo el entendido que carecía de competencia, pues el auto de nulidad dictado por el tribunal de garantías penales, ha sido objeto de recurso de apelación ante la Sala Multicompetente de esa provincia (fs. 43).
- Con fecha 19 de diciembre de 2018, la referida sala suspende la audiencia señalada para tratar el recurso de apelación ~~±~~del auto de nulidad- interpuesto por el funcionario judicial, bajo el argumento que, la solicitud de caducidad de prisión preventiva no fue debidamente respondida por el tribunal de garantías (fs. 51).
- Ya una vez el proceso en el tribunal de garantías penales (recibido el 19 de diciembre de 2018 fs. 52), con fecha 21 de diciembre de 2018, el órgano pluripersonal se declara como incompetente para seguir sustanciando la causa en virtud de encontrarse pendiente el recurso de apelación del auto de nulidad, visto lo cual, entienden se encuentran suspendidos en su competencia conforme el art. 164.2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

6.4. Del acto jurisdiccional recurrido:

6.4.1. Previo a contrastar las alegaciones realizadas por los apelantes con la sentencia de primera instancia, es importante conocer la *ratio decidendi* y la decisión adoptadas en ella. En la parte pertinente del fallo bajo reproche, se puede leer:

CUARTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL: [,,] I.- Roberto Carlos Villacrés Martínez, ha sido procesado por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, contemplado en el artículo 220 número 1 literal B del COIP, estableciendo para este caso en concreto la sanción de tres a cinco años de privación de la libertad; por este delito en el juicio penal se ha dictado en contra de Roberto Carlos Villacrés Martínez, el auto de llamamiento a juicio, sobre quien pesa una medida cautelar de prisión preventiva. II.- El proceso pasa a conocimiento del Tribunal de Garantías Penales de Bolívar para la etapa de

juicio, por lo que el privado de la libertad pasa a órdenes del Tribunal; con fecha 29 de noviembre del 2018, ante el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, Roberto Carlos Villacrés Martínez presenta una petición en la que solicita se declare la caducidad de la prisión preventiva en razón de haber permanecido detenido preventivamente seis meses doce días, sin que se haya declarado su culpabilidad. III.- El Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, el 7 de diciembre del 2018, las 08h37 declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio [¼] ***al dictar el auto de nulidad no se pronunció en relación con la petición presentada por Roberto Carlos Villacrés Martínez, el 29 de noviembre del 2018, en la que solicita se declare la caducidad de la prisión preventiva.*** 4.3.-

El asunto de fondo constituye, entonces determinar si la prisión preventiva se encuentra caducada [¼] En el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, se establecen las circunstancias jurídicas para que se configure la caducidad y tenemos que la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años [¼] El caso en estudio, sometido a la justicia constitucional para su resolución se precisa que en contra de Roberto Carlos Villacrés Martínez, el señor Fiscal formuló cargos y lo acusó del delito tipificado y sancionado en el artículo 220 número 1 literal b) del Código Orgánico Integral Penal, cuya pena privativa de libertad máxima a imponerse en el caso de que se declare la responsabilidad penal del procesado, es de cinco años; ante este hecho solicita el fiscal la prisión preventiva en contra del ahora accionante, pedido que en un primer momento fue negado, razón por la cual el Fiscal apeló ante la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, Tribunal superior que acogió el pedido y dispuso la prisión preventiva en contra de Roberto Carlos Villacrés Martínez, la que se ejecutó el 17 de mayo del 2018 [¼] por lo que, es meritorio establecer si desde la fecha señalada en que se ejecutó la orden de prisión preventiva hasta la presente fecha ha transcurrido seis meses [¼] de lo analizado, para este Tribunal es evidente que desde la fecha en que se ejecutó la orden de prisión preventiva hasta la presente ha transcurrido más de los seis meses que establece la Constitución y la ley como tiempo máximo que una persona acusado por un delito cuya pena no exceda de los cinco años pueda permanecer privada de la libertad caso contrario su detención se vuelve ilegal como dispone el artículo 43 número 8 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, por lo que es procedente la presente acción constitucional de habeas corpus. ***Es importante determinar que el procesado fue detenido el 17 de mayo del 2018, conforme el parte policial que consta de fojas 22 a 23; una vez que se dictó el auto de llamamiento a juicio el expediente es remitido al Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, el 16 de noviembre 2018 conforme al acta de sorteos***

constante a fojas 14; es decir a un día de producirse la caducidad de la prisión preventiva.

Por otro lado es importante establecer que de la revisión del expediente el accionante el 29 de noviembre del 2018, solicito al Doctor Luis Alfonso de la Cruz, Juez Ponente del Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, declare la caducidad de la prisión preventiva, en virtud de haber estado privado de su libertad por más de seis meses, situación que no fue considerada por los Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Bolívar quienes en el auto de nulidad del 7 de diciembre del 2018, no consideraron dicho requerimiento, sin observar que estaba inmerso un derecho supremo como es el de libertad, tampoco tomo en cuenta lo que determinan los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución, en armonía con los artículos 128.5; 129 numerales 1, 2, 3; 130 numerales 1, 2 y 5, 131 número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial. ***Cabe señalar que la caducidad de la prisión preventiva fue producida por los operadores de Justicia es decir no es imputable al procesado hoy accionante, conforme lo manifestado por el defensor de Roberto Carlos Villacrés Martínez, en la audiencia desarrollada ante este Tribunal, el mismo que se considera atendiendo a los principio de buena fe y lealtad procesal [1/4]¹³***(cursivas y negritas no originales).

Como se puede apreciar, el tribunal *a quo*, previo a conceder el hábeas corpus realiza algunas precisiones: (1) Identifica que la máxima pena impuesta, en caso de dictarse sentencia condenatoria por el delito tipificado en el art. 220.1.b) del Código Integral Penal, es de cinco años; (2) que la orden prisión preventiva de la que es sujeto el procesado ±accionante de la garantía- se hizo efectiva el 17 de mayo de 2018; (3) que a la fecha de resolución del hábeas corpus, 28 de diciembre de 2018, habían transcurrido más de seis meses de los que tratan las disposiciones constitucional y legal penal, arts. 77 y 541 respectivamente; (4) que las actuaciones que han desembocado en el transcurso del tiempo sin que se emita sentencia, no le es atribuible al procesado, sino ±de modo general- a los operadores y funcionarios de justicia; (5) que la solicitud de declaratoria de caducidad de la medida cautelar de prisión preventiva realizada por el procesado, debió haber sido atendida por el tribunal de garantías penales a cuya orden se encontraba el solicitante; que al no haber procedido atendiendo la petición, incurrieron en una lesión del derecho de libertad de la persona detenida. En opinión del juez plural constitucional, el tribunal de garantías penales desatendió los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución; 128.5; 129 numerales 1, 2, 3; 130 numerales 1, 2 y 5, 131 número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial

13 Sentencia de hábeas corpus emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, folios 81-85 del cuaderno de primera instancia.

6.5. Análisis del tribunal de apelación:

6.5.1. Este tribunal coincide con la decisión del tribunal *a quo*, en el sentido de establecer que la medida cautelar de prisión preventiva ha caducado, habida cuenta que el decurso del tiempo en la sustanciación de la causa penal, sin que se haya pronunciado sentencia, no le es atribuible al hoy accionante.

Esta aseveración encuentra sustento en el propio auto de nulidad emitido por el tribunal de garantías penales con sede en Guaranda, el 07 de diciembre de 2018; las 08:37, en el que, declaran la nulidad del proceso por haberse sustanciado la causa conforme un trámite que no correspondía; inclusive, llegan a manifestar que el juez que dirigiera la audiencia de formulación de cargos, debió calificar como ilegales las detenciones de los procesados. En su concepto, lo correcto en términos procesales habría sido una audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos ~~lo~~ que no sucedió-. En este marco, ese tribunal dispuso además cursar oficio al órgano de administración de la función judicial, para que investigue el retardo injustificado del envío del proceso penal hasta el órgano de sustanciación de la fase de juicio; y del retardo del juez penal de primer nivel en reducir el auto de llamamiento a juicio.

En estas circunstancias, los vicios procesales anotados por el propio tribunal de garantías penales de Guaranda, en modo alguno le pueden ser atribuibles al procesado, *máxime* que los defectos destacados se refieren a: detención sin orden judicial, orden de allanamiento, distorsión del proceso, demora en envío del proceso, en el deber de dictar el auto de llamamiento a juicio; actuaciones todas estas que son de exclusiva competencia de los órganos de administración de justicia como es, fiscalía, autoridades judiciales, y funcionarios judiciales administrativos. De manera que, bien hace el tribunal *a quo*, en declarar la caducidad de la prisión preventiva, tutelar el derecho de libertad de la persona procesada y disponer su inmediata libertad.

6.5.2. Una vez dicho lo anterior, es necesario pronunciarse acerca de si el tribunal de garantías penales con sede en Guaranda incurrió en un yerro y omisión de tutelar los derechos procesales y de libertad del señor Roberto Carlos Villacrés Martínez, que como se vio con anterioridad, en opinión de ese órgano jurisdiccional, carecen de responsabilidad y competencia para ello.

En el acápite nominado ^a del contexto procesal penal^o del presente fallo, se puso en evidencia que el proceso penal accede por sorteo a conocimiento del tribunal de garantías penales de Guaranda, con fecha 16 de noviembre de 2018, y el 21 de noviembre de 2018, el juez ponente de la causa, notifica la recepción del proceso, y dispone oficiar a la entidad donde se encuentra recluido el procesado, *haciéndole saber que se encuentra bajo su orden*; o sea, que el tribunal de garantías penales como

órgano competente para la sustanciación y resolución de la etapa de juicio, asumió competencia para el efecto, y estuvo consciente que el procesado se encontraba bajo su disposición.

El escrito de solicitud de caducidad de la prisión preventiva ingresó a la judicatura del tribunal de garantías penales el 29 de noviembre de 2018; lo que evidencia de modo palmario, que ese órgano jurisdiccional ostentaba la competencia y responsabilidad para atender la solicitud; mas, mediante auto de 07 de diciembre de 2018, declara la nulidad procesal y omite pronunciarse sobre el pedido de caducidad, obviando por completo que el procesado se encontraba bajo su orden, y por tanto merecía su tutela. Es obligación de toda autoridad jurisdiccional penal, velar por el cumplimiento y aplicación de la Constitución, la ley y las garantías del debido proceso. Si el tribunal consideró pertinente la declaratoria de nulidad debió hacerlo, mas, esto no resta mérito para que en simultáneo se pronuncie sobre la petición de caducidad.

Las actuaciones posteriores a la declaratoria de nulidad, evidentemente padecían ya del vicio primigenio (omisión de pronunciamiento por parte de quien sí fue competente), por esta razón, se ha dado un estado de cosas que vulneran los derechos del procesado causándole indefensión, pues el recurso de apelación del auto de nulidad procesal, provocó que la Sala Penal suspenda la audiencia de apelación; que la jueza de primera instancia \pm etapa de evaluación y preparatoria de juicio- niegue también el pedido del procesado de caducidad porque pendía un recurso vertical, y que el propio tribunal de garantías penales alegue su incompetencia a propósito de haber concedido el recurso; en este escenario \pm de asistirle razón al tribunal de garantías penales- el procesado carecería de un órgano o autoridad competente para que atienda su legítimo pedido, lo cual, desde el punto de vista de los derechos al acceso a la justicia, tutela judicial y debido proceso, es inadmisibles.

Así las cosas, si el tribunal de garantías penales de Guaranda, adquirió de forma legal \pm por sorteo-, la competencia para el conocimiento, sustanciación y resolución de la fase de juicio, era asimismo competente para pronunciarse por los pedidos que hicieren los sujetos procesales mientras no se emita sentencia, *máxime* que el procesado privado de libertad se encontraba bajo su orden. Lo contrario, implica \pm como bien señala el *a quo*- desatender su obligación de tutelar el derecho del procesado a que su petición sea debidamente atendida. Los derechos afectados por el tribunal penal que dictó el auto de nulidad omitiendo pronunciarse sobre una petición expresa de caducidad de la prisión preventiva, se tienen los siguientes derechos de protección: (i) tutela judicial, en el sentido de no despachar una petición cuando esta era su obligación (art. 75 CRE); (ii) debido proceso, en las garantías de no haber garantizado el cumplimiento del orden jurídico pertinente (declaratoria de caducidad si se adecua a los requisitos constitucionales y legales); de defensa, al no haber escuchado y atendido oportunamente una petición siendo competente para ello (art. 76 núm. 1, 2, 7 c), h), k) l)

CRE, 129 núm. 1, 2 y 3 COFJ); **(iii)** las garantías básicas del proceso penal, en las categorías de excepcionalidad de la prisión preventiva y de su implicancia conceptual, constitucional y legal; así como la obligación de determinar la responsabilidad de las personas que incurrieron en la declaratoria de caducidad. Es obvio que el tribunal de garantías penales detectó defectos procesales y dispuso su investigación, pero no se pronunció sobre los efectos temporales de la prisión preventiva, lo cual constituye un yerro de omisión (arts. 77 núm. 1, 9 y 11 CRE); **(iv)** finalmente, sobre la preocupación de si la actuación del tribunal de garantías penales, deviene en retardo injustificado o denegación de despacho de los asuntos puestos a su conocimiento (art. 128.5 COF), es evidente que se trata de un asunto de denegación de la petición de caducidad, pues se obvió pronunciamiento cuando esta era su obligación.

6.5.3. En otro orden, los jueces apelantes, tanto los de la primera impugnación, cuanto el de la segunda, se muestran preocupados sobre a qué autoridad o funcionario le es atribuible la responsabilidad por la declaratoria de caducidad de la prisión preventiva. Al respecto se precisa:

La responsabilidad por la caducidad de la prisión preventiva es un escenario jurídico distinto a la omisión de pronunciamiento sobre si la medida cautelar caducó o no; este último aspecto sí le es atribuible a los señores jueces que dictaron el auto de nulidad;¹⁴ aquel escenario en cambio ¿quiénes incurrieron en actos u omisiones que provocó la caducidad de la cautelar- es asunto que tendrá que dilucidar el órgano de administración de la función judicial, luego de un proceso serio de investigación; o en su defecto, las autoridades jurisdiccionales de órganos superiores con competencia penal y que conozcan del asunto, mas, en el presente caso, este evento ya no es posible, toda vez que la declaratoria de caducidad se dio a través de la presente acción constitucional.

6.5.4. Respecto a la alegación vertida por los jueces de la primera impugnación, en el sentido que al accionante le correspondía ^a probar que no existieron maniobras tendientes a retrasar el trámite del expediente con el objetivo que no opere la caducidad^o. Recuérdese que los impugnantes, calificaron de deslealtad procesal la supuesta omisión del accionante de esta acción constitucional de aportar prueba.

En primer lugar, los recurrentes desconocen de forma abierta la lógica de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (arts. 2, 4 y 6 LOGJCC), en este tipo de acciones, la carga de la prueba se invierte a la entidad y/o persona demandada, en el sentido que a esta le corresponde demostrar que no existe vulneración de derechos constitucionales; la o el juez constitucional está en la obligación de presumir como ciertas

¹⁴ Los jueces que dictaron el auto de nulidad son: Luis Alberto Alfonso de la Cruz, Miguel Hernando Chamorro Moreno y Luis Eduardo Ganán Paucar, fs. 34 del cuaderno de hábeas corpus.

las afirmaciones vertidas en la demanda constitucional. Esto no obsta, que el accionante acompañe las pruebas que considere necesarios para contribuir con su acción

El art. 16 inciso cuarto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe:

Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.

De otro lado, no puede perderse de vista que el accionante acompañó a su libelo inicial copias debidamente certificadas de las actuaciones -relevantes- procesales recaídas en la causa penal, y no solo el certificado de permanencia en el centro de detención. La actuación procesal más relevante para el caso bajo estudio, es el auto de nulidad \pm tantas veces referido- emitido por el tribunal de garantías penales de Guaranda, en el que se resuelve declarar la nulidad procesal por vicios de trámite; situación jurídica que es de exclusiva competencia de las autoridades y/o funcionarios judiciales.

6.5.5. Finalmente, con respecto a la omisión de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar de aplicar el art. 541.9 del Código Orgánico Integral Penal, se precisa:

La disposición en mención establece:

Art. 541.- Caducidad.- La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: [¼]

La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica [¼]

Es decir, que la autoridad jurisdiccional que al momento de la declaratoria de caducidad, ^a *considere*

necesario° dictar medidas alternativas, podrá hacerlo con base en la disposición en cita; es decir, que esta es una norma que faculta la imposición de medidas alternativas bajo la consideración del juzgador, por lo que, no le es estrictamente impositivo al juez o tribunal que declare la caducidad de la prisión preventiva, el dictamen de medidas alternativas en contra del procesado.

Más allá de esto, resulta necesario evidenciar un aspecto obvio y es que la competencia para la imposición, reforma, regulación y/o revocatoria, de medidas cautelares, es exclusiva de las autoridades judiciales de garantías penales; la o el juez constitucional por la acción del hábeas corpus se erige un garante temporal del derecho de libertad del accionante ±vida, integridad física y conexos de la persona privada de libertad- debiendo solo por excepcionalidad si es su criterio dictar medidas alternativas en caso de considerar que una orden de privación de libertad dictada en un proceso penal padece de vicios de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad; inmediatamente resuelta la garantía de hábeas corpus, la o el juez penal competente ±en sus distintas etapas- podrá dictar todas las medidas cautelares que la ley le permite, obviamente respetando los parámetros del juez/a constitucional y del orden normativo.

Así las cosas, la autoridad jurisdiccional que se encuentre conociendo el proceso penal, podrá hacer uso de las facultades que el Código Orgánico Integral Penal le concede, y como consecuencia de ello, con base en el estudio y análisis de la causa, disponer las medidas alternativas a la prisión preventiva que considere adecuada y pertinente con el propósito de lograr inmediación en la sustanciación del proceso.

Sin embargo de lo expuesto, este tribunal, hará uso de la facultad prescrita en la disposición penal, y dictará medidas alternativas con el propósito de asegurar la comparecencia del procesado a juicio.

7. DECISIÓN EN SENTENCIA:

7.1. En atención a los motivos expuestos a lo largo del presente fallo, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, **^aADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°**, aceptando en parte el recurso de apelación interpuesto por los señores jueces Luis Alberto Alfonso de la Cruz y Miguel Hernando Chamorro Moreno; en consecuencia reforma la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, el 28 de diciembre de 2018; las 14h43; en relación a:

7.2. De conformidad con el art. 541.9 del Código Orgánico Integral Penal, con el propósito de que el procesado no evada la acción de la justicia y para garantizar su inmediación al proceso penal seguido

en su contra, se disponen las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva:

- a) Presentación periódica ante la autoridad penal competente y que actualmente se encuentra sustanciando la causa penal. La presentación ante la autoridad jurisdiccional deberá realizarse cada 8 días.
- b) Prohibición de salida del país; medidas alternativas que podrán ser revisadas por el juez/a de la causa penal.

7.3. En lo demás cúmplase con lo resuelto en el fallo apelado.

7.4. Copia certificada del presente fallo, remítase a la Corte Constitucional para los fines previstos en el artículo 86.5 de la Constitución de la República. Actúe el secretario o secretaria relatora/o encargada/o, por renuncia del titular. Notifíquese.

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E) (E)

proceso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 270 del mismo cuerpo legal.

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado mediante sorteo por los doctores Merck Benavides Benalcázar, Katerine Muñoz Subía, y Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en virtud del oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018, quien actúa como ponente, es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

2.2.- VALIDEZ PROCESAL: El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas contenidas en los artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se declara su validez, al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal, incluido lo realizado en audiencia.

TERCERO: ARGUMENTACIÓN DE LOS RECURSOS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA.- Este Tribunal de Casación en cumplimiento de lo que disponen los artículos 272 y 93 del Código Orgánico General de Procesos, en audiencia celebrada el día martes 5 de febrero de 2019, a las 11h00, escuchó la argumentación de los recursos de los accionados; y la contradicción respectiva, a través de sus defensas técnicas.

3.1.- RECURSOS DE CASACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA:

3.1.1. RECURSO DE LA DOCTORA KATYA PAOLA ANDRADE VALLEJO, en calidad de Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, en representación del señor Raúl Oswaldo Jarrín Román, Ministro de Defensa Nacional y como Delegada del Procurador General del Estado, por intermedio de la abogada Margoth Villa Muñoz, argumenta:

Al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, considera que se han infringido las siguientes normas: por errónea interpretación el artículo 196 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación los artículos 76 numerales 1 y 7 literal h) y 82 de la Constitución de la República y los artículos 164 inciso 1 y 165 del Código Orgánico General de Procesos; lo cual a criterio de la parte recurrente condujo a la aplicación indebida de los artículos 169 numeral 2 y 185 del Código del Trabajo y a la errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente No.2.

Indica que en el proceso existe un vicio *in procedendo* en razón de que el tribunal de alzada vulnera los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo que trajo como consecuencia un vicio *in iudicando* por violación directa de las normas aplicables para resolver las cuestiones objetos del proceso.

Menciona que el artículo 196 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, determina que en el momento de la producción de la prueba los documentos se leerán y se exhibirán públicamente, que ésto es una manifestación del principio de inmediación que consiste en que el juzgador debe palpar la *praxis de la prueba*, lo que no se cumplió en el presente caso. Señala que el tribunal de apelación, en voto de mayoría, interpretó erróneamente que la producción de la prueba se encontraba enmarcada dentro de lo determinado en el artículo 196 numeral 1 del COGEP; indica que no se ha mencionado que la prueba fue *parcial* ya que del audio, si bien se puede evidenciar que fue leída la prueba, no obstante, indica que el acta de finiquito no puede haber sido apreciada por la Sala ya que a criterio de la parte recurrente, esta prueba no existe procesalmente. Agrega que el tribunal de alzada debió interpretar correctamente la norma y así rechazar el recurso de apelación actuando estrictamente sobre la verdad procesal.

Como segundo cargo, la parte accionada menciona que para la valoración de la prueba el juez debe aplicar de manera literal los presupuestos contemplados en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, añade que respecto a los principios probatorios le corresponde la carga de la prueba a la parte que afirma los hechos controvertidos, en el presente caso la parte actora. Que la prueba no fue practicada conforme a derecho.

Manifiesta que, no se permitió a los demandados ejercer el derecho a la contradicción previsto en el artículo 185 del COGEP y artículo 76 de la Constitución de la República, en los numerales 1 derecho a la defensa; y 7 literal h) la garantía de contradecir las pruebas que se presenten.

Finalmente, indica que el tribunal *ad quem*, en su voto de mayoría, mal hizo en proceder a analizar el acta de finiquito, cuando este documento procesalmente no existe en el proceso judicial, en consecuencia se produjo la aplicación indebida de los artículos 169 numeral 2 y 185 del Código del Trabajo; y se realizó una errónea y extensiva interpretación de la aplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, de tal forma afectó de manera notoria la decisión de la causa porque obligó al Estado a cancelar valores que en su momento ya fueron entregados a entera satisfacción de la actora.

3.1.1.1.- CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA.- La accionante María Inés Ponce Torres, a través de su abogado defensor doctor Marco Antonio Guerra Pillajo, contradice la fundamentación indicando que el Ministerio de Defensa Nacional interpone el recurso acusando errónea interpretación

de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin embargo no ha podido sustentarlo y que por el contrario existe contradicción de los vicios alegados.

Que la parte demandada hizo uso de la misma prueba y debe observarse el principio de la unidad de la prueba, como bien lo hizo la Corte Provincial de acuerdo al artículo 160 del COGEP. Tampoco hay violación del debido proceso; y los derechos de los trabajadores son irrenunciables.

Que a la actora se le concedieron 5 salarios básicos unificados pero se le multiplicaron por 30 años y no por 38 que fue el tiempo que ella trabajó, razón por la cual se demandó.

3.1.2.- RECURSO DEL CORONEL DE ESTADO MAYOR CONJUNTO, RUBÉN OSWALDO HERNÁNDEZ ARAUZ, en calidad de Director General de Hospital de Especialidades de las Fuerzas Armadas No.1; a través de su defensa técnica el doctor José Alberto Pullaguay, fundamenta su recurso al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, considera que se han infringido las siguientes normas: artículo 8 párrafo primero del Mandato Constituyente No. 2, considerando cuarto del Mandato Constituyente No. 4 y artículos 169 numeral 2 y 184 del Código del Trabajo.

El recurrente acusa de aplicación indebida de los artículos 184 y 169 numeral 2 del Código del Trabajo, señalando que el primero hace referencia al desahucio y el segundo a la terminación del contrato de trabajo por acuerdo mutuo, lo cual no sucede en este caso ya que la actora presentó su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación patronal, teniendo claro que el desahucio y la renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación son formas absolutamente distintas y excluyentes de dar por terminada la relación laboral; manifiesta que no pueden existir dos causas para terminar la relación laboral y menos doble indemnización por el mismo hecho de terminación.

Como segundo cargo acusa de errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, indica que este artículo en ninguna parte determina que deba cancelarse a favor de quien renuncia voluntariamente para acogerse a su jubilación el pago por desahucio.

Menciona que concuerda con el Voto Salvado del tribunal de apelación en que la accionante, mediante renuncia voluntaria se acogió a la jubilación en el marco del Mandato Constituyente 2, por lo que recibió la bonificación por jubilación, quedando claro que quien se acoja a la jubilación podrá recibir una indemnización de hasta 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, por cada año de servicio y hasta un monto de 210 salarios mínimos unificados del trabajador privado en total, lo cual se ratifica con el considerando cuarto del Mandato Constituyente No.4; quedando claras las dos prohibiciones importantes que señala este artículo: la primera que es la de no pagar por concepto de retiro más allá de 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio; y la segunda, la prohibición de cancelar un valor superior a 210 salarios básicos unificados

en general; siendo por tanto facultad de cada institución la planificación y programación presupuestaria pertinente para dar paso a un número máximo de renunciaciones en cada año, de tal forma que el Hospital de Especialidades de las Fuerzas Armadas No.1 efectuó una planificación presupuestaria con un tope máximo de \$51.300, monto que no supera el tope máximo de 210 salarios básicos unificados del trabajador privado, valor establecido que está ceñido, a criterio del casacionista al Mandato Constituyente 2, por lo que no vulnera derecho alguno, ya que la parte actora al renunciar voluntariamente para acogerse a su jubilación, recibió el límite máximo establecido por la entidad, previo a los estudios presupuestarios y financieros.

Finalmente, indica que la sentencia de mayoría, al haber erróneamente interpretado el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, incrementa el valor de la indemnización por jubilación a la actora sin considerar que la entidad ya presupuestó y planificó el monto legal y debido de la indemnización, dentro de los límites que el Mandato referido.

3.1.2.1.- CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA: Con relación al recurso presentado por el Director General del Hospital de Especialidades de las Fuerzas Armadas No. 1, el abogado patrocinador de la accionante contradice indicando:

El recurrente menciona que ha existido una errónea interpretación del Mandato Constitucional, el mismo que señala límites; hecho el cálculo corresponde a \$. 74.340, y a la actora se le reconoció únicamente \$. 53.100. Que el Mandato en ninguna parte establece un máximo de 30 años; y que es aplicable el inciso segundo. Se ha violentado los derechos de la accionante al reconocerle 5 salarios básicos unificados y multiplicarle únicamente por 30 años, cuando ella trabajó 38 años. La parte demandada no desvirtúa la errónea interpretación alegada.

CUARTO: MOTIVACIÓN.- La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: *“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: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] I) 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.”* La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 024-13-SEP-CC, dentro del caso N°. 1437-11-EP, determinó que: *“...Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo*

y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado°. En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N° 227-12- SEP-CC, en el caso N° 1212-11-P, de la siguiente forma: *“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 adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. El fallo **lógico**, 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.”* En virtud de lo expuesto, se puede considerar que los argumentos y las razones empleadas por los jueces para sustentar la sentencia se han convertido en la garantía más importante para el cumplimiento del oficio del juez, pues un adecuado ejercicio racional de la garantía de la motivación es lo que les permite mostrar, tanto a las partes involucradas en un proceso como a la sociedad entera, que el fallo alcanzado resulta justificado y fundado en el marco del ordenamiento jurídico que rige el *thema decidendum*, que sus valoraciones y estándares de juicio son conducentes a dicho ordenamiento, o bien, que el fallo no ha sido producto de alguna arbitrariedad, sino conforme a la realización de la justicia. Respecto de la motivación Taruffo manifiesta: *“¼ la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que no se satisface este último requisito formal, si se consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y formular defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión”* (La Motivación de la Sentencia Civil, Editorial Lorenzo Córdova Vianello México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pág. 12). Acerca de esta obligatoriedad el mismo jurista expresa: *“...este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica **privatista** del control ejercido por las partes y la óptica **burocrática** del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica **democrática** del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia”*. (La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

QUINTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-

Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión “recurso” constituido por: “*¼ aquellos medios de impugnación que trasladan el conocimiento del asunto a otro órgano judicial superior distinto al que dictó la resolución que se pretende impugnar, definiendo de tal forma al recurso de casación como un medio de impugnación de una resolución carente de firmeza, que viabiliza la reparación jurídica, material y moral de la insatisfacción ocasionada a quien no obtuvo un acto judicial conforme a sus aspiraciones de justicia*” (Fairén Guillen, Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y la Ley Procesal, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479). Respecto de la institución jurídica que nos ocupa y específicamente en materia laboral, el tratadista José Ignacio Ugalde González ha manifestado que: “*¼ el recurso de casación laboral es un recurso extraordinario cuyo propósito básico consiste en la defensa del ordenamiento jurídico, así como en la uniformidad de la jurisprudencia, y en todo ello tutelando los derechos de los litigantes al resolver el conflicto litigioso planteado. Este recurso permite en el orden jurisdiccional laboral, combatir la protección de la norma jurídica con la protección de los derechos de los litigantes.*” (El recurso de casación laboral, editorial La Ley, España, 2009, p. 32). En esta misma línea, es importante recalcar que este Tribunal procederá al respectivo control de legalidad del fallo cuestionado en atención a lo dispuesto en el artículo 76 numeral tercero de la Constitución de la República, especificando que el recurso de casación, sólo procede en los casos taxativamente establecidos en la ley, esto es por causales *in iudicando* o también conocidos como vicios de juicio del tribunal o infracción de fondo; por causales *in procedendo* o vicios de actividad o infracción en las formas, de ahí que, las resoluciones emitidas por instancias inferiores puedan ser revisadas por esta Sala evitando generar agravio a las partes procesales. A través del recurso de casación se protege el derecho constitucional a la igualdad en aplicación de la Ley y la seguridad jurídica contenidos en los artículos 11 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República, lo que equivale a afirmar que mediante este recurso se intenta obtener una interpretación homogénea del Derecho en todo el territorio nacional o lo que es lo mismo, la uniformidad de la jurisprudencia. En el recurso de casación se produce un verdadero debate entre la sentencia y la ley, por lo que a decir de Víctor Julio Usme Perea: “*...la naturaleza del recurso de casación, no hay duda que es netamente dispositiva, lo que obliga al recurrente a presentar argumentos concretos y precisos encaminados a demostrar la manera como el juzgador violó la norma, acreditando con razones persuasivas, más no con un discurso tipo alegato propio de las instancias, la vulneración de la ley sustancial en la sentencia impugnada*”. (Recurso de Casación Laboral, Enfoque Jurisprudencial, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2009, p. 102). La casación es un recurso cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a que la recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida,

satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijan al deducir el recurso.

SEXTO: FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, y con el objeto de examinar el cumplimiento con el principio de tutela judicial efectiva, sin salirnos de la esfera de la casación, corresponde a este Tribunal revisar la sentencia de alzada en relación a las alegaciones realizadas por los impugnantes, de lo que se tiene lo siguiente:

6.1.- RECURSO PRESENTADO POR LA DOCTORA KATYA PAOLA ANDRADE VALLEJO, en calidad de Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, en representación del señor Raúl Oswaldo Jarrín Román, Ministro de Defensa Nacional y como Delegada del Procurador General del Estado.

6.1.1.- El recurso ha sido presentado y admitido por el **caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, que indica: *“ Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 4. 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 como principio fundamental, la tutela de la autonomía que gozan los jueces de instancia al examinar los hechos, actividad limitada para este tribunal de casación. Sin embargo, la ley nos atribuye la posibilidad de revisar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de la prueba, únicamente, si al hacerlo violaron los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa, fundamentando su resolución bajo pruebas actuadas contraviniendo la ley o concediendo eficacia probatoria a aquellos que no lo han tenido. Encontrándonos por el presente caso, con la infracción indirecta de la norma jurídica sustancial, en el cual el vicio de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba ha generado la aplicación equivocada o inaplicación de otra norma de derecho; sin que baste citar el precepto infringido, sino señalando también la norma sustantiva que ha sido violada como resultado de la infracción al momento de valorar la prueba, cabe tener presente que los criterios valorativos del Juzgador que han ocasionado la insatisfacción del recurrente, no constituyen *per se* un elemento para oponer el recurso de casación, la ley expresamente exige para ello, se infrinjan las disposiciones jurídico positivas que regulan la apreciación de la prueba, demostrando que esta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad; obligando aquello al recurrente a precisar el elemento lógico o principio de la sana crítica que se ha vulnerado, y

que el juez estaba obligado a aplicar; y explicar cómo dicho error produjo el vicio que se alega.

6.1.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.- En función de las acusaciones a la sentencia impugnada, le corresponde a este Tribunal: *Verificar si el tribunal ad quem incurrió en errónea interpretación del artículo 196.1 del COGEP y en falta de aplicación del artículo 164 ibídem, al aceptar como prueba legalmente válida el acta de finiquito presentada y actuada como prueba por la parte actora.*

6.1.2.1.- La casacionista acusa de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, refiriéndose puntualmente al artículo 196.1 del Código Orgánico General de Procesos, alegando lo siguiente: *“¼ el Tribunal con el voto de mayoría interpretó erróneamente que la producción de la prueba se encontraba enmarcada dentro de lo determinado en el artículo 196, numeral 1 ibídem, sin embargo lo que no se ha destacado es que la producción de la prueba fue parcial ya que del audio si se puede evidenciar que fue leída, no obstante de la reproducción del audio los miembros de la Sala no debieron haber asumido que el documento no pudo haber sido apreciado por los miembros de la Sala, ya que procesalmente no existe; en virtud de lo cual el Tribunal de voto de mayoría, debió interpretar correctamente la norma al tenor literal, y como consecuencia debió haber rechazado el recurso de apelación actuando estrictamente sobre el principio de la verdad procesal.”*

6.1.2.2.- Por su parte, el tribunal *ad quem* en su voto de mayoría, en el considerando: ^aQUINTO: RESOLUCIÓN RECURSO DE APELACIÓN^o, en el literal a.d) realiza el siguiente análisis: *“En la especie la parte accionante anunció como prueba el acta de finiquito, misma que fue admitida y producida, conforme se escucha del CD contentivo de audiencia única de primera instancia en el tiempo 49:20, habiéndose cumplido con lo dispuesto en el Art. 196.1 COGEP que refiere: “Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente”, considerándose además que la parte demandada se adhirió a esta prueba con las puntualizaciones efectuadas en audiencia, por tanto, al haberse producido en legal y debida forma el acta de finiquito, corresponde a este Tribunal, observar si procede la impugnación formulada”.*

6.1.2.3.- Confrontadas las alegaciones propuestas por la parte demandada con lo resuelto por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su voto de mayoría, este Tribunal de Casación realiza las siguientes consideraciones:

6.1.2.3.1.- La errónea interpretación alegada consiste en un defecto de hermenéutica jurídica, cuando el juzgador elige la norma correcta que es aplicable al caso que está juzgando, pero hace una equivocada apreciación de la misma, que da como resultado una decisión distinta a la propuesta en el

presupuesto hipotético contemplado en la norma; y por ende, en lo que se resuelve en la sentencia. Respecto del yerro de interpretación errónea, el Tratadista Humberto Murcia Ballén nos dice: *“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 una de relación, entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de esta (1/4) Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado”* (Obra La Casación Civil en Colombia, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Eduardo Ibáñez, pág. 334). Para que tenga sustento la infracción de errónea interpretación, en cualquiera de los casos uno, cuatro o cinco de casación determinados en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el primer elemento necesario es que la norma de derecho, procesal o de valoración de prueba, efectivamente haya sido aplicada por el Tribunal de instancia en su fallo, para luego determinar si éste la interpretó correctamente o si por el contrario, incurrió en el yerro acusado, para ello es necesario confrontar la sentencia de segunda instancia con el recurso de casación.

6.1.2.3.2.- El artículo 196.1 del Código Orgánico General de Procesos alegado, indica lo siguiente: *“Producción de la prueba documental en audiencia. Para la producción de la prueba documental en audiencia de juicio se procederá de la siguiente manera: 1. Los documentos **se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente**”* (las negritas nos pertenecen). Del análisis realizado por el tribunal de alzada, que fue transcrito anteriormente, se observa que en su voto de mayoría el tribunal aplica el artículo 196.1 del COGEP, norma pertinente al caso, dándole el sentido y alcance que ésta tiene; interpretándola por tanto de forma correcta al valorar el acta de finiquito, estableciendo las razones por las cuales se trata de una prueba válida, menciona: a) que la parte actora la anunció como prueba, b) que ésta fue admitida y producida conforme se escucha del CD contenido de la audiencia única de primera instancia, señalando el tiempo: 49:20, c) indicando que se cumple por tanto con lo establecido en el artículo 196 numeral 1 del COGEP en mención y es más refuerza su argumento estableciendo que la parte demandada se adhirió a esta prueba documental con las puntualizaciones efectuadas en la audiencia; concluyendo por tanto que al haber sido producida en legal y debida forma el acta de finiquito, le corresponde entrar a analizarla. Comprobándose por tanto que no se configura el yerro de errónea interpretación del artículo 196.1 del Código Orgánico General de Procesos, en

consecuencia, se desecha el cargo propuesto.

6.1.2.3.3.- Como segundo cargo, la parte demandada acusa la falta de aplicación de los artículos 164 inciso primero y 165 del Código Orgánico General de Procesos indicando: *“ 1/4 para la valoración de la prueba el Juez debe aplicar de manera literal los presupuestos contemplados en el artículo 164 del COGEP (1/4) del audio de audiencia de primera instancia, se evidencia que la prueba no fue practicada establecido en el artículo 164, inciso 1 del COGEP, en tal sentido, el Juzgador quedó impedido de apreciar y valorar la prueba, y como tal formar convicción para emitir una resolución con respecto al objeto de la controversia (1/4) De la revisión del audio de primera instancia, desde el minuto 53:39, cuando finaliza la intervención contradictoria de la defensa técnica del Hospital de Especialidades de la Fuerzas Armadas, le correspondía ejercer el derecho de contradicción previsto en el artículo 165 del COGEP a los demandados (1/4) no obstante el juzgador evadió correr traslado del documento (Acta de Finiquito) para que sobre este medio probatorio los demandados (1/4) ejerzan el derecho de contradicción, cuando de manera inmediata el juzgador al minuto 53:52 dispone a las partes que emitan los alegatos finales de igual forma debo acusar que se ha vulnerado el debido proceso contenido en el artículo 76 de Constitución de la República en los numerales 1, esto es el derecho al cumplimiento de las normas y derechos de las partes; así como el derecho a la defensa previsto en el numeral 7 literal h) ibídem, esto es la garantía de contradecir las pruebas que se presenten en mi contra, en concordancia con el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República”* (las negritas nos pertenecen).

6.1.2.3.4.- El vicio de *“falta de aplicación”* se provoca en el momento en que el juzgador no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que este error se lo conoce como de omisión; sobre el cual la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia expresó: *“ 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”*. (Andrade Ubidia Santiago, ob. cit. p. 183).

6.1.2.3.5.- Al respecto, del análisis efectuado por el tribunal de apelación, se observa que éste aplica el inciso primero del artículo 164 del COGEP y realiza una valoración correcta, **en base a la sana crítica**, respecto al acta de finiquito; a su vez, esta prueba fue solicitada, practicada e incorporada dentro del término correspondiente y conforme lo señala el COGEP, análisis que detalladamente señala el tribunal de apelación en el literal a.2) de la sentencia de mayoría, determinado que el acta de finiquito se ha producido en legal y debida forma y añadiendo que la parte demandada, se adhirió a esta prueba con las puntualizaciones efectuadas en audiencia; por lo tanto, no se configura el yerro de falta de aplicación del artículo 164 inciso 1 del Código Orgánico General de Procesos.

6.1.2.3.6.- El recurrente acusa también por falta de aplicación del artículo 165 del Código Orgánico General de Procesos, alegando que ^a *el juzgador evadió correr traslado del documento (Acta de Finiquito) para que sobre este medio probatorio los demandados (1/4) ejerzan el derecho de contradicción*^o.

El artículo 165 del Código Orgánico General de Procesos señala: *“Derecho de contradicción de la prueba. Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla”*^o. De la sentencia recurrida, se determina que en ningún momento se está afectando el derecho de contradicción de la parte demandada, ya que el acta de finiquito ya era conocida por los accionados desde el inicio del proceso por cuanto ésta fue suscrita por el ex empleador Hospital de Especialidades de las Fuerzas Armadas Número 1, a través de su máxima autoridad el señor Diego Javier Montes Villalba; además, la Procuraduría General del Estado, a través de su Delegado abogado Luis Fernando Tapia Vargas en su contestación a la demanda reconoce que por acuerdo de las partes, se suscribió el acta de finiquito, documento en el que se le reconocieron los valores que legalmente le correspondían a la parte actora. Y también, el Hospital de Especialidades Fuerzas Armadas No. 1 a través del Coronel de Estado Mayor Conjunto, Rubén Oswaldo Hernández Arauz en su contestación a la demanda, admite como prueba presentada por la parte actora el acta de finiquito No. 4642114ACF de fecha 15 de marzo de 2016.

De lo que se desprende que en ningún momento se ha vulnerado el derecho de contradicción de la prueba de la parte accionada, por cuanto conoció oportunamente el acta de finiquito, suscribiéndola, además, de la contestación a la demanda también la admitieron como prueba y tal como lo analiza el tribunal de alzada: *“la parte demandada se adhirió a esta prueba con las puntualizaciones efectuadas en la audiencia”*^o. Por las razones expuestas, al no haberse afectado el derecho de contradicción de la parte recurrente, no se encuentra vulneración de los numerales 1 y 7 literal h) de la Constitución de la República ni tampoco del derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 ibídem; por lo que se rechazan estos cargos.

6.1.2.3.7.- La parte casacionista alega que el tribunal de apelación ^a *mal hizo en proceder a analizar el Acta de Finiquito, cuando este documento procesalmente NO EXISTE en el proceso judicial, en consecuencia produjo la aplicación indebida de los artículos 169 numeral 2 y 185 del Código de Trabajo*; alegación sobre la que ya se pronunció este Tribunal en líneas anteriores, razón por la cual no entra nuevamente a estudiarla y por ende se la rechaza.

De esta manera, se determina que la valoración de la prueba realizada por el tribunal *ad quem* en su sentencia de mayoría no ha sido arbitraria, absurda, ilegal e ilegítima y por tanto ilógica, ya que forma su convicción y decisión de la causa valorando los medios de prueba aportados en el proceso

conforme a las reglas de la sana crítica; por lo tanto, se rechazan las alegaciones propuestas al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

6.2.- RECURSO PRESENTADO POR EL CORONEL DE ESTADO MAYOR CONJUNTO, RUBÉN OSWALDO HERNÁNDEZ ARAUZ, EN CALIDAD DE DIRECTOR GENERAL DE HOSPITAL DE ESPECIALIDADES DE LAS FUERZAS ARMADAS No.1:

6.2.1.- El recurso ha sido presentado y admitido por el **caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, que indica: *“ Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (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.”* El caso cinco imputa el vicio *in iudicando* esto es cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o atribuye a una norma de derecho un significado equivocado; procura igualmente proteger la esencia y contenido de las normas de derecho que consta en los códigos o leyes vigentes, incluidos los precedentes jurisprudenciales, recayendo, por tanto, sobre la pura aplicación del derecho; el vicio de juzgamiento contemplado en este cargo se da en tres casos 1. Cuando el juzgador deja de aplicar las normas sustantivas al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en yerro hermenéutica jurídica, al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene. *“ Al invocar la causal primera, (hoy caso 5. del artículo 268 del COGEP) el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.”* (Andrade Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, edit. Andrade, Quito, 2005, p. 195) por lo que, el juzgador no tiene la posibilidad de realizar una nueva valoración de la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos que se dan por aceptados, pues la esencia de esta causal es demostrar jurídicamente la vulneración de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia.

6.2.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.- En atención a las acusaciones atribuidas a la sentencia impugnada corresponde: *1) Verificar si el tribunal ad quem ha aplicado indebidamente los artículos 169.2 y 184 del Código del Trabajo al ordenar el pago del desahucio; y 2) Si se interpretó erróneamente el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2.*

6.2.2.1.- El impugnante alega, aplicación indebida de los artículos 169.2 y 184 del Código del Trabajo y dice: *“ ¼ Es claro que al considerar erróneamente la sentencia impugnada como debido y procedente el que se deba cancelar la indemnización por desahucio por una supuesta terminación de acuerdo voluntario de las partes, se evidencia una clara aplicación indebida de norma no pertinente para el caso presente, pues la relación de trabajo no terminó por desahucio, tampoco por acuerdo de las partes, sino por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación, que es otra forma de terminar la relación laboral ¼”*

6.2.2.2.- La sentencia de mayoría del tribunal de alzada, expresa: *“ c.3) Ahora bien, el argumento de la parte demandada, no es procedente, ya que el pago por desahucio y/o mutuo acuerdo de las partes, es un mínimo legal que no cabe contrariarse, suprimirse o imputarse a discreción, así pues la sentencia No. 0001-10-SAN-CC. Caso No. 0040-09-AN dictada por la Corte Constitucional, destaca: ¼ en el referido Mandato se dispone la no alteración de normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, con excepción de aquellos casos en los que excedan los montos máximos fijados en esta disposición normativa”, es decir, no cabe la determinación de condiciones contrarias a las establecidas en las normas legales, porque se trata de normas de derecho necesario relativo mínimo que no admiten interpretaciones que establezcan condiciones inferiores a las determinadas en la ley, lo contrario determinaría renuncia de derechos que no está permitida (Art. 326.2 Constitución de la República), por tanto, en el caso en análisis corresponde el pago de desahucio, conforme a lo previsto en el Art. 184 inciso segundo del Código del Trabajo, correspondiéndole por este rubro a la ex trabajadora el pago de: 193,75 (25% equivalente a la última remuneración) x 38 (años de servicio prestados)= \$7.362,50 dólares.”*

6.2.2.3.- Previo al análisis, es necesario recordar que la *“ Aplicación indebida”* 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. Sobre este vicio, el tratadista Humberto Murcia Ballén: *“ Emana, 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”* (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322). Sobre este yerro, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, refirió: *“ 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”*. (doctor Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados,

Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).

6.2.2.4.- Al respecto, en el presente caso, se tienen como hechos establecidos: que la entidad pública efectuó la programación presupuestaria y determinó la cuantía de la bonificación por separación voluntaria por jubilación por enfermedad crónica, degenerativa y/o catastrófica, y que la accionante se acogió a esta separación, pues de no haberlo hecho, no solo que no lo habría cobrado, sino que, no estaría pretendiendo con su demanda el pago de diferencias del Mandato 2; es decir, que la accionante se acogió a la separación voluntaria para acogerse a la jubilación, razón por la cual no es posible jurídicamente reconocer la bonificación por desahucio prevista en el artículo 185 *ibídem*, pues las dos causas: separación voluntaria para acogerse a la jubilación y desahucio por acuerdo de las partes, son independientes y excluyentes entre sí; en tal virtud, al haber recibido la accionante la bonificación por aplicación del Mandato Constituyente No. 2; no procede otorgarle el 25% de la última remuneración multiplicado por los años de servicio en concepto de desahucio demandado por la actora, por lo que se acepta el cargo alegado, pues en el presente caso no son aplicables los artículos 169.2 y 184 del Código del Trabajo.

6.6.2.5.- El demandado acusa también al fallo, de violación por errónea interpretación del Mandato Constituyente No. 2, que en su artículo 8, señala los parámetros para el cálculo de la indemnización estableciendo límites para el número de salarios mínimos básicos unificados de hasta 7, y para el monto máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados; y argumenta: *“^a ¼ de tal forma que el Hospital de Especialidades Fuerzas Armadas No.1 efectuó una planificación presupuestaria con un tope máximo de USD 51.300, monto que no supera al tope máximo de 210 salarios básicos unificados del trabajador privado, valor establecido que está ceñido al Mandato Constituyente 2, no vulnera derecho alguna pues la actora al renunciar voluntariamente para acogerse a su jubilación, recibió el límite máximo establecido por la entidad, previo a los estudios presupuestarios y financieros, valores que la trabajadora los recibió a satisfacción pues era la bonificación que mi representada, sobre la disponibilidad presupuestaria estableció. Es evidente entonces que la sentencia impugnada bajo una indebida interpretación del Mandato Constituyente No. 2, incrementa el valor de la indemnización por jubilación a la actora, sin considerar que la entidad, en cumplimiento al Mandato Constituyente No.2, ya presupuestó y planificó el monto legal y debido de la indemnización, dentro de los límites que el Mandato referido establece, para que, de forma absolutamente voluntaria, la trabajadora acceda o no a esta posibilidad de terminación de la relación laboral o continúe en sus funciones en ejercicio de sus derechos laborales”*

6.6.2.6.- La Corte Provincial en el fallo impugnado expresa: *“ d.3) En el caso en análisis, el Código de Trabajo, norma que reguló la relación de prestación de servicios entre la actora y la entidad*

demandada, no prevé disposición respecto del pago por retiro voluntario a efectos de jubilación, por tanto, corresponde la aplicación del texto del Mandato Constituyente No. 2 en su Art. 8, en que se determinan los parámetros para el cálculo de la bonificación respecto de la cual la actora cuestiona su satisfacción, refiriendo que en el monto total pagado no se ha considerado el número de años laborados; observándose al efecto que el órgano de control, interpretación constitucional, en la sentencia referida, ha determinado con claridad que la norma en referencia establece la discrecionalidad de la administración pública, para determinar el número de salarios básicos unificados-SBU a cancelarse por los años de servicio, considerando aspectos de planificación y presupuestarios, así también, con respecto al monto total de la indemnización por lo que la administración pública, teniendo como techo 210 salarios básicos unificados, podrá cancelar valores inferiores. En el marco de lo señalado por la Corte Constitucional, ha de entenderse entonces que para determinar los montos a satisfacerse en cada caso, deben considerarse estas dos circunstancias, y los años de servicios de cada trabajador de manera particularizada como parámetro obligatorio, sin que resulte arbitrario o discrecional la determinación del monto total a cancelarse.

c.3) En el caso, se observa que el rubro cancelado por tal derecho correspondió a: $354 \times 5 \times 30$ años de servicio = 53.100, existiendo sin lugar a dudas una arbitrariedad interpretativa por parte de la demandada ya que adicionalmente al tope establecido de hasta 7 y hasta 210 remuneraciones básicas del trabajador en general, impuso un número de años de prestación de servicios inferior a los que realmente laboró la trabajadora, en consecuencia procede el pago de la diferencia reclamada, correspondiendo por tanto el siguiente calculo: 354 (sbu 2015, con el que debe liquidarse acorde a lo previsto en la Disposición General de la Ley Orgánica para la para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar) $\times 5$ (sbu que la entidad demandada determinó acorde a su discrecionalidad y que ha sido aceptado por la parte demandante) $\times 38$ (años laborados) = 67.260 debiendo restarse lo percibido, esto es \$53.100, correspondiendo satisfacerse por este rubro una diferencia de \$14.160^{1/4}°

6.6.2.7.- Este tribunal considera necesario reflexionar lo siguiente: El Mandato Constituyente No. 2, surge con el fin de erradicar los privilegios remunerativos y salariales de las entidades públicas, por lo que en ejercicio de sus atribuciones, el Pleno de la Asamblea Constituyente aprobó las normas que en este caso son objeto de la supuesta infracción. Dicho mandato contiene dos casos, el primero establece las indemnizaciones máximas o límites en caso de: supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios públicos; y el segundo que limita las indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito, ambos para el sector público.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia se ha manifestado indicando, que los Mandatos Constituyentes no generan derechos sino que establecen límites máximos para evitar los desvíos injustificados remunerativos en exceso, aclarando que dichos mandatos no modifican los convenios existentes. En concordancia con lo expresado, nos referimos a la sentencia de la Corte Constitucional No. 004-10-SAN-CC, dentro del caso N.º 0069-09-AN de 9 de diciembre del 2010, que en su parte pertinente realiza un análisis del artículo 8 de dicho Mandato, en el que establece que la aplicación de la norma es exclusivamente para fijar techos límites, en los cuales no sobrepasen las liquidaciones e indemnización a recibir para los servidores públicos y obreros, en este sentido indica:^a *¼ denotando límites para determinar precisamente valores máximos, tanto en las cantidades anuales como en el monto total a percibir por estos conceptos, por lo que se concluye **la posibilidad de percibir cantidades menores y nunca mayores a las previstas**¼º (El énfasis nos corresponde) Y el Mandato Constituyente No. 4 emitido por la Asamblea Nacional Constituyente el 12 de febrero del 2008, el mismo que en su cuarta consideración establece: *“Que, el Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que exceden los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato”**

6.6.2.8.- De esta manera, esta Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional han determinado con claridad que la norma en referencia establece la discrecionalidad de la administración pública, para determinar el número de salarios básicos unificados SBU a cancelarse por los años de servicio, considerando aspectos de planificación y presupuestarios, así también, con respecto al monto total de la indemnización por lo que la administración pública, teniendo como techo 210 salarios básicos unificados, podrá cancelar valores inferiores; como en el presente caso, en que el valor cancelado de 53.100 dólares se encuentra dentro de los límites establecidos y en consideración a los años de servicio laborados por la accionante, razón por la cual se acepta el cargo alegado y habiendo recibido la ex trabajadora, un valor que se encuentra dentro de los límites establecidos por el Mandato 2 artículo 8, no procede el pago de la supuesta diferencia ordenada en la sentencia de mayoría de la Corte Provincial, aceptándose el yerro denunciado.

SÉPTIMO: FALLO.- Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, CASA la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 28 de septiembre de 2018, las 09h37 y desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE) (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

97845084-DFE

Juicio No. 17371-2018-00747

CONJUEZ PONENTE: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.**

Quito, lunes 1 de abril del 2019, las 15h34. **VISTOS:** En el juicio laboral seguido por Franco Olivo Vire Armijos en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP, el doctor Henry David Espinoza Martínez, Procurador Judicial del Gerente General y representante legal de dicha empresa, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Pichincha, dictada el 9 de enero de 2019 las 14h15 que rechaza el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirma la sentencia subida en grado. El recurso ha sido propuesto y admitido bajo el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; por la doctora María Teresa Delgado Viteri en auto de 3 de diciembre de 2018, las 16h04. Una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del recurso de casación, se considera:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013, en atención a la Resolución No. 04-2017 publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional 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, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; doctora Katherine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
MARTÍN ANTONIO GÓMEZ
BENAVIDES BENALCAZAR
C = EQ
E = 0010
0400000000

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PUBLICA CORRESPONDIENTE

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 18 de marzo de 2019 a las 11h00 en la que se manifiesta:

3.1.- INTERVENCIÓN DE LA PARTE RECURRENTE ± DEMANDADA

Comparece el doctor Henry Espinoza Martínez, en representación de la parte demandada, fundamentando su recurso en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, identificando como normas infringidas los artículos 82 de la Constitución de la República; artículos 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo; el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, Oficio MDT-DRTSPQ-2014-1452 de 21 de mayo del 2014 (Informe Técnico No 00027945).

Manifiesta que el tribunal de alzada interpretó erróneamente el artículo 216 del Código del Trabajo, sin atenerse a lo determinado en el artículo 133 ibídem, referente al salario mínimo vital, norma de derecho aplicada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de la pensión jubilar que obra en Oficio No. MDT-DRTSPQ-2014-1452 de 21 de mayo del 2014 de diciembre del 2014 y que erróneamente interpreta el tribunal de apelación al señalar que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida, cuando en estricto apego a la norma legal, artículo 133 ibídem, la remuneración mensual unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios, provocando que se dé un falso sentido a la norma.

Señala el recurrente que el Ministerio de Trabajo en estricto apego a lo que determinan los artículos 133 y 216 del Código del Trabajo, expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204 publicado en el Registro Oficial No. 588 de 16 de septiembre de 2015 (temporalidad de la acción), el cual fue reformado con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, que en su artículo 4 establece: *“ Pago de la pensión por jubilación patronal mensual.- Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo. El pago del fondo global se realizará exclusivamente en caso de acuerdo entre las partes (1/4)º ; por lo que considera que la Sala de apelación comete un error al determinar que el Oficio No. MDT-*

DRTSPQ-2014-1452 de 21 de mayo del 2014 no genera efectos jurídicos, puesto que como se señaló con anterioridad el artículo 4 de la Resolución No. MDT-2016-0099, en respeto a los derechos de igualdad jurídica, obliga a los ex empleadores a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que el Ministerio de Trabajo determine; por lo que la empresa empleadora en estricto cumplimiento procedió a pagar por concepto de pensión jubilar al trabajador, lo determinado por el Ministerio del Trabajo es decir el salario básico unificado del trabajador a la fecha del cese de funciones.

Señala también, que la Sala de apelación interpretar erróneamente, sin un análisis jurídico adecuado el contenido de la Resolución No. MDT-2016-0099, puesto que no argumenta su conclusión de que el cálculo que realiza del Ministerio del Trabajo no genera efectos jurídicos, cuando es evidente que si el órgano rector de la materia realiza un cálculo de pensión jubilar, la parte demandada en respeto al derecho a la seguridad jurídica y actos normativos, acata y cumple con lo determinado para la pensión jubilar, caso contrario podrá tener una sanción administrativa o glosa civil, al omitir el cálculo emitido por el Ministerio.

Finalmente, la parte impugnante afirma que no procede el pago de intereses en atención a lo que dispone el Resolución No. 008-2016 de la Corte Nacional, por cuanto sostiene que se ha cumplido el pago de la pensión jubilar patronal desde el momento en que se hizo exigible es decir desde el mes de julio de 2013.

3.2.- INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LA CONTRAPARTE-ACTORA

Comparece el doctor Jorge Mosquera en representación de la parte actora, señalando que a pedido de la empresa el actor compareció al Ministerio de Trabajo y solicitó que se efectúe el cálculo de la pensión jubilar, sin embargo no se calculó conforme lo manda la ley, pues en la hoja de cálculo que se presenta en la página del Ministerio del Trabajo si bien se efectúa el cálculo en base a los parámetros del artículo 216 del Código Del Trabajo, fijando una pensión mínima de 318 dólares que corresponde al salario mínimo vital que estabas vigente a la fecha de la salida de la empresa de la parte actora; sin embargo debe considerarse que el oficio del Ministerio del Trabajo en el que se calcula este valor constituye una recomendación para el cálculo de la pensión jubilar, pues no genera un valor jurídico. Considera que el artículo 4 del Acuerdo Ministerial 20160099 indica que las personas jurídicas públicas o privadas deben cancelar los valores que determina el Ministerio de Trabajo, pero no es menos cierto que el artículo 5 del invocado Acuerdo Ministerial, determina que los trabajadores pueden

voluntariamente solicitar ese cálculo y que éste debe hacerse en función de lo establecido en el numeral 2 del artículo 216 del Código del Trabajo. Respecto a la alegación que efectúa e base al artículo 133 del Código del Trabajo, señala que es referencial y no es aplicable en el presente caso su contenido. Finalmente en cuanto a los intereses ordenados a pagar por los jueces del tribunal ad quem, argumenta que deben pagarse respecto a la diferencia de la pensión jubilar ordena pagar al actor. Solicita se rechace el recurso.

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL 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 la Ley de Casación. 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.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [1/4]”*. (La Casación Civil en el Ecuador°, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia

ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es 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.

4.2.- CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN

Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia del tribunal de alzada, confrontado con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal l) de la Constitución de la República, que establece: ^aLas 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^o; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: ^aEste derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [¼]º. El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a

la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).

5.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a dilucidar es: Si el actor tiene derecho a que se establezca la pensión jubilar en atención al artículo 216 del Código del Trabajo, o a su vez la pensión fijada por el Ministerio de Trabajo a petición de la empresa EP PETROECUADOR; y si corresponde el pago de intereses respecto a la diferencia de la pensión jubilar, cuando el ex empleador ha cumplido con el pago del cálculo determinado por el Ministerio de Trabajo.

6.- ANÁLISIS DE LAS ACUSACIONES PRESENTADAS:

6.1.1.- CASO CINCO

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre ^a 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.°, 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}*°". (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de*

Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.)

6.1.2.- EXAMEN DEL CARGO ALEGADO.-

Respecto a las acusaciones presentadas por la parte recurrente, este tribunal de casación observa lo siguiente: **1.-** El recurrente ha invocado el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo como norma infringida, manifestando que el tribunal de apelación comete una errónea interpretación al señalar que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida, pues considera que en estricto apego al artículo 133 del Código del Trabajo, la remuneración mensual unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios. Al respecto se analiza: El artículo 216 del Código del Trabajo establece: *“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. Exceptúese 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. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.”*, norma legal que fija claramente cuáles son los mínimos legales que el trabajador puede percibir por concepto de jubilación patronal mensual, estando obligados los juzgadores a efectuar el cálculo correspondiente de acuerdo a la regla primera del artículo 216 del Código del Trabajo, y si una vez efectuada la operación matemática se obtiene una cantidad inferior, deberá aproximarse a los mínimos legales de USD. 20 (sí es beneficiario de doble jubilación) y USD. 30 (si tiene derecho solo a la jubilación del empleador), aclarando asimismo que el invocado artículo, regula que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año que venía percibiendo el trabajador, la misma que se obtendrá observándose el promedio del último año de la remuneración individual de cada trabajador, debiendo concluir que ésta no equivale al salario mínimo unificado del trabajador en general. Ahora bien, frente a la acusación de la parte recurrente, se observa que el análisis efectuado por el tribunal ad quem en el fallo recurrido señala que: *“(1/4)Es pertinente en primer lugar*

referirse a la confusión que evidencia el fundamento del recurso sobre la interpretación de salario mínimo vital y salario básico unificado, puesto que este es el razonamiento que ha llevado a la iniciación de la demanda, corresponde por ello remitirse al texto del Art. 216 del Código del Trabajo que prescribe: "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. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. 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. (1/4)º, para hacer notar que la mención de salario mínimo vital y salario básico unificado no tiene ninguna pertinencia; pues a la fecha del cálculo de la pensión jubilar y actualmente, lo que debió y debe observarse es lo señalado en esta norma legal que no hace referencia alguna a ninguno de estos conceptos. La referencia es a la remuneración básica unificada media del último año del trabajador en particular; es decir, de lo percibido por cada trabajador de manera individual. Esto lo deja claro el mismo literal a) 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, de modo que si se refiere a la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, está refiriéndose sin duda, a lo que percibió el trabajador al que le asiste el derecho, es por ello que, si el haber individual de jubilación patronal está formado por estas partidas, mal puede entenderse que, cuando la norma establece un límite en la regla 2, se refiera al salario básico unificado para el trabajador en general, y menos aún al salario mínimo vital que dejó de regir desde el año 2000, cuando el salario básico entró en proceso de unificación con otros derechos laborales mínimos y cambio su concepto a salario básico unificado. 5.2) Explicado entonces respecto a cómo

debe efectuarse el cálculo de la jubilación patronal y tomando en cuenta que el mismo actor señala en su demanda estar gozando del beneficio de la jubilación patronal y que este derecho fue reconocido por su empleador sin que le haya requerido y que percibe una pensión calculada por el Ministerio del Trabajo; que reclama no el reconocimiento del derecho sino que se haga un cálculo de la pensión ajustada a la fórmula que establece el Art. 216 del Código del Trabajo, es claro y justificado que si el Juez acepta que la pensión que percibe el jubilado no corresponde a la que por derecho le pertenece, ordene el pago de la diferencia desde el momento que nació su derecho a percibir la pensión. 5.2.1) No tiene ningún fundamento aquella aseveración de que es injusto que se le condene al pago de remuneraciones adicionales e intereses, puesto que, la orden está dada únicamente sobre los valores que no han sido cubiertos de forma oportuna; esto es, sobre el valor de pago mensual por diferencia de \$1.088,20 y no sobre lo pagado que es de \$318,00, esto en cuanto al pago de intereses con respecto a la pensión jubilar patronal. Respecto de la décimo tercera remuneración, si bien la empresa pública cumplió con pagar al actor el derecho, lo hizo de forma inadecuada, de modo que debe pagar las diferencias igualmente con el interés que genere esta deuda, ya que no es suficiente reconocer el derecho sino cubrirlo de la forma como lo determina la ley. Esta forma de apreciación de los hechos que fundamenta la decisión del Juez A-quo, de ninguna manera es contraria a lo dispuesto en el Art. 216 del Código del Trabajo que regula este derecho, por el contrario, observa lo dispuesto y regulado en esta norma (1/4)° ; análisis que a criterio de este tribunal de casación se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico legal referente a la jubilación patronal, y que por ningún concepto puede constituirse en errado, pues al haber el tribunal ad quem confirmado la sentencia emitida por el juez de instancia en la que se ha efectuado el cálculo respectivo en atención al artículo 216 del Código del Trabajo, obteniéndose un monto superior al que la empresa pública accionada pagaba a la parte actora estableciéndose diferencias a su favor, es un análisis que siguió las reglas fijadas en el artículo 216 invocado, sin que se observe que la norma en mención haya sido interpretada erróneamente como lo señala la parte recurrente. Es necesario considerar que en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial Nro. 588 de 16 de septiembre de 2015, el Ministerio de Trabajo dictó una fe de erratas el 29 de septiembre de 2015, mediante la cual se eliminó la frase ^a [1/4] entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador [1/4]°, lo cual fue ratificado en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el

Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016, observándose que en estos instrumentos se ratificó la disposición del artículo 216 del Código del Trabajo sobre el límite máximo de la pensión jubilar patronal, en el sentido de que el concepto de remuneración básica unificada media no equivale al salario básico unificado, consecuentemente el argumento del recurrente respecto a que la remuneración básica unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios carece de asidero jurídico. **2.-** Con relación a la impugnación alusiva a la errónea interpretación del artículo 133 del Código del Trabajo, se establece que esta norma no es aplicable para el caso concreto, ya que esta disposición se refiere al salario mínimo vital, el mismo que no se toma en cuenta para el cálculo de la jubilación patronal en atención a lo que dispone el artículo 216.2 del Código del Trabajo, consecuentemente no tiene fundamento el cargo alegado. **3.-** Respecto a la acusación que efectúa el casacionista, en relación al Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, al considerar que la sala de apelación comete un error al determinar que el Oficio No. MDT-DRTSPQ-2014-1452 de 21 de mayo del 2014 no genera efectos jurídicos, puesto que la Resolución No. MDT-2016-0099, obliga a los ex empleadores a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que el Ministerio de Trabajo determine, este tribunal analiza lo siguiente: El artículo 4 del Acuerdo Ministerial MDT-2015-0204 publicado en el R.O. 588 de 16 de septiembre de 2015, en su parte inicial determina que es obligación del empleador cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo, así mismo en el artículo 5 del mismo instrumento jurídico, se señala que: *“Los empleadores de aquellos trabajadores que hayan prestado servicios por 25 años o más, podrán, voluntariamente, solicitar el cálculo del valor de la pensión por jubilación patronal al Ministerio del Trabajo”*. Ahora bien, el mencionado Acuerdo Ministerial fue reformado con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el R.O. No. 732 de 13 de abril de 2016, el que en el artículo 4 señala: *“Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo. El pago del fondo global se realizará exclusivamente en caso de acuerdo entre las partes.”* Por lo que, analizados los acuerdos señalados se observa que si bien establecen la obligatoriedad al pago de la jubilación patronal, estos no imponen al empleador que acuda al Ministerio para cuantificar este derecho, por lo que el cálculo que este efectúe no tendrá el carácter de vinculante, aspecto que debe

considerar el recurrente, pues se trata de un documento que no constituye una orden de pago sino únicamente un cálculo, más no una obligación; análisis que se ajusta a lo establecido en la Constitución de la República respecto a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos del trabajador, facultándolo al trabajador a acudir ante los órganos jurisdiccionales para solicitar el cálculo de la pensión jubilar si

no está adecuadamente calculada, acorde a lo previsto en el artículo 216 del Código Laboral, por lo que no procede el cargo alegado. 4.- Finalmente, en cuanto al pago de intereses en relación a la Resolución No. 08-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia se advierte: El artículo 1 de la invocada disposición señala: *“ (1/4) En los juicios individuales de trabajo sujetos al trámite sumario de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en que la persona trabajadora demande el pago de remuneraciones mensuales, décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones devengadas y no canceladas y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en caso de sentencia condenatoria, las juezas, jueces y tribunales de instancia, dispondrán el pago de intereses, aun cuando no se lo hubiere solicitado en la demanda, que se calcularán a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se cumpla la orden de pago; conforme a los plazos establecidos en los artículos 76, 80, 82, 83, 111, 113 y 216 del Código del Trabajo, este último en concordancia con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 245, de 2 de agosto de 1989 (1/4)°*; estableciéndose en el invocado artículo la naturaleza de los intereses, los mismos que devienen del retraso del pago de ciertos rubros, entre ellos las pensiones jubilares, los cuales al no ser satisfechos oportunamente rompen la armonía que debe existir entre el derecho adquirido y su contraprestación, generado por esta falta de oportunidad o mora, pues la responsabilidad del empleador consiste en cubrir sus obligaciones de modo total no parcialmente como en el presente caso, por lo que el pago de intereses procede, consecuentemente se ha garantizado la seguridad jurídica como dispone el artículo 82 de la Constitución de la República. En razón de lo analizado, se desechan los cargos formulados por la parte recurrente, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Por lo expuesto, 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 la Sala de lo Laboral del Corte Provincial de

Justicia de Pichincha, de fecha 9 de enero, las 14h15. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

**DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL**

**DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

97846714-DFE

Juicio No. 17371-2018-02708

CONJUEZ PONENTE: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.**

Quito, lunes 1 de abril del 2019, las 15h42. **VISTOS:** En el juicio laboral seguido por Fabio Roberto Sulca Espinoza en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP, el doctor Henry David Espinoza Martínez, Procurador Judicial del Gerente General y representante legal de dicha empresa, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Pichincha, dictada el 18 de diciembre de 2018, las 15h18 que rechaza el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirma la sentencia subida en grado. El recurso ha sido propuesto y admitido bajo el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por la doctora María Teresa Delgado Viteri en auto de 8 de febrero de 2019, las 10h28. Una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del recurso de casación, se considera:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 integró sus seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013, en atención a la Resolución No. 04-2017 publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional 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, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y doctora Rosa Álvarez Ulloa, Jueza Nacional, encargada en atención a los Oficios No. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero del 2018 y No. 691-SG-CNJ- de 26 de abril de 2018.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTEFirmado por
MERCK BENAVIDES
BENALCAZAR
C=EC
E=QUITO
1400933686

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PUBLICA CORRESPONDIENTE

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 19 de marzo de 2019 a las 15h00 en la que se manifiesta:

3.1.- INTERVENCIÓN DE LA PARTE RECURRENTE ± DEMANDADA

Comparece el doctor Henry Espinoza Martínez, en representación de la parte demandada, fundamentando su recurso en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, identificando como normas infringidas los artículos 82 de la Constitución de la República; artículos 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo; el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial No. 588 de 16 de septiembre de 2015, reformado con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016 y el Informe Técnico No. 00059033 y Oficio - MDT-DRTSPQ-2016-05820 de 6 de junio del 2016.

Manifiesta que el tribunal de alzada interpretó erróneamente el artículo 216 del Código del Trabajo, sin atenerse a lo determinado en el artículo 133 ibídem, referente al salario mínimo vital, norma de derecho aplicada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de la pensión jubilar que obra en Oficio No. MDT-DRTSPQ-2016-05820 de 06 de junio del 2016; y erróneamente interpreta el tribunal de apelación al señalar que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida, cuando en estricto apego a la norma legal, artículo 133 ibídem, la remuneración mensual unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios, provocando que se dé un falso sentido a la norma.

Señala el recurrente que el Ministerio de Trabajo en estricto apego a lo que determinan los artículos 133 y 216 del Código del Trabajo, expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204 publicado en el Registro Oficial No. 588 de 16 de septiembre de 2015 (temporalidad de la acción) que ha sido reformado con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, que en su artículo 4 establece: *“ Pago de la pensión por jubilación patronal mensual.- Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo. El pago del fondo*

global se realizará exclusivamente en caso de acuerdo entre las partes ($\frac{1}{4}$)^o; por lo que considera que la Sala de apelación comete un error al determinar que el Oficio No. MDT-DRTSPQ-2016-05820 de 06 de junio de 2016, no genera efectos jurídicos, puesto que como se señaló con anterioridad el artículo 4 de la Resolución No. MDT-2016-0099, en respeto a los derechos de igualdad jurídica, obliga a los ex empleadores a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que el Ministerio de Trabajo determine; por lo que la empresa empleadora en estricto cumplimiento procedió a pagar desde mayo de 2016 por concepto de pensión jubilar al ex trabajador, lo determinado por el Ministerio del Trabajo es decir el salario básico unificado del trabajador a la fecha del cese de funciones.

Señala también, que la Sala de apelación interpreta erróneamente, sin un análisis jurídico adecuado el contenido de la Resolución No. MDT-2016-0099, puesto que no argumenta su conclusión de que el cálculo que realiza del Ministerio del Trabajo no genera efectos jurídicos, cuando es evidente que si el órgano rector de la materia realiza un cálculo de pensión jubilar, la parte demandada en respeto al derecho a la seguridad jurídica y actos normativos, acata y cumple con lo determinado para la pensión jubilar, caso contrario podrá tener una sanción administrativa o glosa civil, al omitir el cálculo emitido por el Ministerio.

Finalmente, la parte impugnante afirma que no procede el pago de intereses en atención a lo que dispone el Resolución No. 008-2016 de la Corte Nacional, por cuanto sostiene que se ha cumplido el pago de la pensión jubilar patronal desde el momento en que se hizo exigible es decir desde el mes de julio de 2013.

3.2.- INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LA CONTRAPARTE-ACTORA

Comparece el doctor Jorge Mosquera en representación de la parte actora, señalando que el Informe Técnico No. 00059033 ± MDT-DRTS-PQ 2016 - 5820 de 6 de junio de 2016 emitido por la Directora Regional de Trabajo en el que se puede ver que el oficio contiene una petición expresa del actor para que se le calcule la pensión jubilar; sin embargo en la parte final de este informe se dice que ese documento no constituye una orden de pago. Manifiesta que en la calculadora del Ministerio de Trabajo se ha recabado las últimas remuneraciones percibidas por el trabajador, el tiempo de servicio, su edad y el coeficiente que le corresponde, obteniendo un valor por concepto de jubilación el valor de \$635,36; sin embargo el Ministerio de Trabajo sin motivar su decisión ordena el pago de \$366 por concepto de jubilación patronal para el actor. Afirma que los informes y los Acuerdos

Ministeriales no tienen un carácter vinculante, tal como lo ha establecido el tribunal ad quem, en tal sentido considera que al haber salido el trabajador de la empresa el 13 de mayo de 2016 es aplicable para su caso lo que establece el Acuerdo Ministerial 2016-0099 publicado en el Registro Oficial 732 de 13 de abril de 2016, pues en el artículo 4 del mencionado acuerdo se dispone que es obligación del empleador cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo; sin embargo en el mismo Acuerdo Ministerial en el artículo 5 se señala que: Los empleadores de aquellos trabajadores que hayan prestado servicios por 25 años o más, podrán, voluntariamente, solicitar el cálculo del valor de la pensión por jubilación patronal al Ministerio del Trabajo; y en el artículo 2 se establece que para el pago de la jubilación patronal se estará a lo que dispone el artículo 216 del Código del Trabajo. Respecto a la alegación de la parte recurrente en atención al artículo 133 del Código del Trabajo, señala que lo dispuesto en esta norma se aplica para el cálculo de sueldos y salarios indexados a los trabajadores mediante leyes especiales, por lo que no cabría en este caso su aplicación. Finalmente sobre la alegación de los intereses que ha presentado la parte demandada considera que la Resolución 008-2016 publicada por la Corte Nacional de Justicia, determina el pago de intereses por la jubilación. Solicita se rechace el recurso de casación interpuesto y confirme la sentencia emitida por el tribunal inferior.

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL 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 la Ley de Casación. 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. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [1/4]”*. (La Casación Civil en el Ecuador^o, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es 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.

4.2.- CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN

Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia del tribunal de alzada, confrontado con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal 1) de la Constitución de la República, que establece: *“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”*^o; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso

No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: ^a Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [1/4]°. El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).

5.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a dilucidar es: Si el actor tiene derecho a que se establezca la pensión jubilar en atención al artículo 216 del Código del Trabajo, o a su vez la pensión fijada por el Ministerio de Trabajo a petición de la empresa EP PETROECUADOR; y si corresponde el pago de intereses respecto a la diferencia de la pensión jubilar, cuando el ex empleador ha cumplido con el pago del cálculo determinado por el Ministerio de Trabajo.

6.- ANÁLISIS DE LAS ACUSACIONES PRESENTADAS:

6.1.1.- CASO CINCO

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre ^a 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 fallo¼º. (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.)*

6.1.2.- EXAMEN DEL CARGO ALEGADO.-

Respecto a las acusaciones presentadas por la parte recurrente, este tribunal de casación observa lo siguiente: **1.-** El recurrente ha invocado el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo como norma infringida, manifestando que el tribunal de apelación comete una errónea interpretación al señalar que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida, pues considera que en estricto apego al artículo 133 del Código del Trabajo, la remuneración mensual unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios. Al respecto se analiza: El artículo 216 del Código del Trabajo establece: *“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. Exceptúese 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. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.º*, norma legal que fija claramente cuáles son los mínimos legales que

el trabajador puede percibir por concepto de jubilación patronal mensual, estando obligados los juzgadores a efectuar el cálculo correspondiente de acuerdo a la regla primera del artículo 216 del Código del Trabajo, y si una vez efectuada la operación matemática se obtiene una cantidad inferior, deberá aproximarse a los mínimos legales de USD. 20 (sí es beneficiario de doble jubilación) y USD. 30 (si tiene derecho solo a la jubilación del empleador), aclarando asimismo que el invocado artículo, regula que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año que venía percibiendo el trabajador, la misma que se obtendrá observándose el promedio del último año de la remuneración individual de cada trabajador, debiendo concluir que ésta no equivale al salario mínimo unificado del trabajador en general. Ahora bien, frente a la acusación de la parte recurrente, se observa que el análisis efectuado por el tribunal ad quem en el fallo recurrido señala que:

^a Ahora bien, en relación al objeto del recurso de apelación y que tiene relación con la procedencia del pago de diferencias de la jubilación patronal y sus remuneraciones adicionales, acorde a lo previsto en el Art. 216 del Código del Trabajo, se advierte: b.1) La disposición legal señalada, determina los presupuestos que generan el derecho a la jubilación patronal, estableciendo expresamente la forma de cuantificarla, fijando los límites de la misma, en los siguientes términos: "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. (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^{1/4}. En este aspecto, es necesario tener presente que el límite máximo de la pensión jubilar, por disposición legal, se fija en base a "la remuneración básica unificada media del último año" del trabajador, lo que implica que la pensión jubilar mensual no puede superar el promedio de las remuneraciones percibidas el último año; pues la ley al establecer el límite máximo en base a "la media" de

las remuneraciones percibidas por el trabajador, descarta la posibilidad de que se aplique la remuneración unificada del trabajador en general, como así lo asume el Ministerio de Trabajo en el informe técnico No. 00059033, pues, si el legislador hubiere tenido esta intención, habría fijado el límite máximo de la pensión en una remuneración unificada para el trabajador en general, por lo que deviene en improcedente la aplicación de lo dispuesto en el Art. 4 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0204, mismo que fue objeto de fe de erratas (Cuarto Suplemento. R. O. 598 de 30 de sept. 2015) y en la actualidad se encuentra derogado con el Acuerdo Ministerial MDT-2016-099; por otra parte, en el Art. 2, de los Acuerdos Ministeriales antes referidos, se dispone que la pensión mensual de jubilación patronal deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 216 del Código del Trabajo; lo señalado conduce a determinar que el tope máximo para el pago de la jubilación patronal se ha de establecer acorde a la remuneración percibida por el trabajador, más no a la retribución mínima del trabajador, que es "un límite retributivo laboral que no cabe disminuir; la suma menor con que puede remunerarse determinado trabajo en lugar y tiempos fijados" (Alcalá Zamora y Castillo - G. Cabanellas y Torres, tomo III, editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1972, pág. 114). De otra parte, se destaca que la interpretación jurídica de las normas corresponde a los jueces y juezas, como así lo dispone el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial. b.2) La pensión jubilar constituye un derecho irrenunciable e intangible, recogido en nuestro Código de Trabajo, por tanto, revisadas las constancias procesales, se determina que el accionante tiene derecho al pago de las pensiones jubilares, sus diferencias y remuneraciones adicionales, y examinado el cálculo formulado por el Juez de Origen, se ajusta a los parámetros previstos en el Art. 216 del Código del Trabajo, en el que se determina como pensión jubilar mensual la cantidad de \$634,47 por lo que se la acoge, siendo ésta la cantidad que debe ser satisfecha en forma mensual, vitalicia y un año posterior al fallecimiento del accionante por concepto de jubilación patronal, y toda vez que el actor, se encuentra recibiendo por pensión jubilar el valor de \$366 dólares, corresponde el pago de la diferencia ($\frac{1}{4}$)°; análisis que a criterio de este tribunal de casación se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico legal referente a la jubilación patronal, y que por ningún concepto puede constituirse en errado, pues al haber el tribunal ad quem confirmado la sentencia emitida por el juez de instancia en la que se ha efectuado el cálculo respectivo en atención al artículo 216 del Código del Trabajo, obteniéndose un monto superior al que la empresa pública accionada pagaba a la parte actora

estableciéndose diferencias a su favor, es un análisis que siguió las reglas fijadas en el artículo 216 invocado, sin que se observe que la norma en mención haya sido interpretada erróneamente como lo señala la parte recurrente. Es necesario considerar que en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial Nro. 588 de 16 de septiembre de 2015, el Ministerio de Trabajo dictó una fe de erratas el 29 de septiembre de 2015, mediante la cual se eliminó la frase ^a [¼] entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador [¼]°, lo cual fue ratificado en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016, observándose que en estos instrumentos se ratificó la disposición del artículo 216 del Código del Trabajo sobre el límite máximo de la pensión jubilar patronal, en el sentido de que el concepto de remuneración básica unificada media no equivale al salario básico unificado, consecuentemente el argumento del recurrente respecto a que la remuneración básica unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios carece de asidero jurídico. **2.-** Con relación a la impugnación alusiva a la errónea interpretación del artículo 133 del Código del Trabajo, se establece que esta norma no es aplicable para el caso concreto, ya que esta disposición se refiere al salario mínimo vital, el mismo que no se toma en cuenta para el cálculo de la jubilación patronal en atención a lo que dispone el artículo 216.2 del Código del Trabajo, consecuentemente no tiene fundamento el cargo alegado. **3.-** Respecto a la acusación que efectúa el casacionista, en relación al Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, al considerar que la sala de apelación comete un error al determinar que el Oficio No. MDT-DRTSPQ-2016-05820 de 06 de junio del 2016 no genera efectos jurídicos, puesto que la Resolución No. MDT-2016-0099, obliga a los ex empleadores a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que el Ministerio de Trabajo determine, este tribunal analiza lo siguiente: El artículo 4 del Acuerdo Ministerial MDT-2015-0204 publicado en el R.O. 588 de 16 de septiembre de 2015, en su parte inicial determina que es obligación del empleador cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo, así mismo en el artículo 5 del mismo instrumento jurídico, se señala que: *“ Los empleadores de aquellos trabajadores que hayan prestado servicios por 25 años o más, podrán, voluntariamente, solicitar el cálculo del valor de la pensión por jubilación patronal al Ministerio del Trabajo ”*. Ahora bien, el mencionado Acuerdo Ministerial fue reformado con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el R.O. No. 732 de

13 de abril de 2016, el que en el artículo 4 señala: *“Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo. El pago del fondo global se realizará exclusivamente en caso de acuerdo entre las partes.”* Por lo que, analizados los acuerdos señalados se observa que si bien establecen la obligatoriedad al pago de la jubilación patronal, estos no imponen al empleador que acuda al Ministerio para cuantificar este derecho, por lo que el cálculo que este efectúe no tendrá el carácter de vinculante, aspecto que debe considerar el recurrente, pues se trata de un documento que no constituye una orden de pago sino únicamente un cálculo, más no una obligación; análisis que se ajusta a lo establecido en la Constitución de la República respecto a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos del trabajador, facultándolo al trabajador a acudir ante los órganos jurisdiccionales para solicitar el cálculo de la pensión jubilar si no está adecuadamente calculada, acorde a lo previsto en el artículo 216 del Código Laboral, por lo que no procede el cargo alegado. **4.-** Finalmente, en cuanto al pago de intereses en relación a la Resolución No. 08-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia se advierte: El artículo 1 de la invocada disposición señala: *“ (1/4) En los juicios individuales de trabajo sujetos al trámite sumario de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en que la persona trabajadora demande el pago de remuneraciones mensuales, décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones devengadas y no canceladas y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en caso de sentencia condenatoria, las juezas, jueces y tribunales de instancia, dispondrán el pago de intereses, aun cuando no se lo hubiere solicitado en la demanda, que se calcularán a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se cumpla la orden de pago; conforme a los plazos establecidos en los artículos 76, 80, 82, 83, 111, 113 y 216 del Código del Trabajo, este último en concordancia con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 245, de 2 de agosto de 1989 (1/4)°*; estableciéndose en el invocado artículo la naturaleza de los intereses, los mismos que devienen del retraso del pago de ciertos rubros, entre ellos las pensiones jubilares, los cuales al no ser satisfechos oportunamente rompen la armonía que debe existir entre el derecho adquirido y su contraprestación, generando esta falta de oportunidad o mora, pues la responsabilidad del empleador consiste en cubrir sus obligaciones de modo total no parcialmente como en el presente caso, por lo que el pago de intereses procede, consecuentemente se ha garantizado la seguridad jurídica como dispone el

artículo 82 de la Constitución de la República. En razón de lo analizado, se desechan los cargos formulados por la parte recurrente, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Por lo expuesto, 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 la Sala de lo Laboral del Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 11 de octubre del 2018, las 15h41.- Notifíquese y devuélvase.

**DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL**

**DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA
JUEZA NACIONAL (E) (E)**



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/PC/FA

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.