

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**FUNCIÓN JUDICIAL Y  
JUSTICIA INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO LABORAL:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,  
JUICIOS Y AUTOS**

**AÑO 2021:**

**J09359201802723, J09359201803338,  
J06571202100300, J17371201803587,  
J09113202100024, J0635220110312**



145556874-DFE

Juicio No. 09359-2018-02723

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 25 de marzo del 2021, las 14h14. **VISTOS:**

**ANTECEDENTES.-**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:**

En el juicio de trabajo que sigue Gahuancela Yuquilima Rosa Elena, contra la Junta de Beneficencia de Guayaquil, en las interpuestas personas de Ernesto Ramón Noboa Bejarano y Germán Francisco Lince Manrique en sus calidades de Director General y Secretario General respectivamente y a ambos por sus propios derechos; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia de mayoría el 17 de abril de 2019, las 16h52, en la cual:

**<sup>a</sup> ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de apelación presentado por la parte demandada, por ende se **CONFIRMA** la sentencia recurrida.<sup>o</sup>

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpuso recurso de casación amparado en los presupuestos del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**b) Actos de sustanciación del recurso:**

En auto de 22 de julio del 2020, las 10h42, la doctora Liz Mirella Barrera Espín, Conjueza Nacional Encargada, decide: **<sup>a</sup> SE ADMITE** el recurso de casación presentado por la parte recurrente, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos<sup>o</sup>.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral

primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo 10 de marzo del 2021, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional, en remplazo del titular Dr. Alejandro Arteaga García.

Todo ello en conformidad con la resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la resolución N° 04-2021, que trata de la distribución de las causas y el artículo 6 de la Resolución N° 02-2012 alusivo al llamamiento a los señores conjueces de la Corte Nacional en reemplazo del titular.

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

**TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.-**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día martes 23 de marzo del 2021, a las 11h00; al tenor de lo dispuesto en el artículo 79 de dicho cuerpo legal, la parte demandada presentó sus alegaciones, fundamentando oralmente su recurso de casación, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; solicitando se case la sentencia subida en grado, sujetando sus argumentaciones a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación por él interpuesto. Luego de la fundamentación oral del recurso de casación presentado, la defensa técnica de la contraparte, en uso de su derecho a la defensa, ejerció su derecho a contradecir y argumentando sobre lo señalado por el recurrente, solicitó no casar la sentencia impugnada, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (cd) agregado al proceso.

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

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

**4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.**

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; <sup>3</sup> según señala

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

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

#### **4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN**

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: <sup>a</sup> el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento<sup>o</sup> (Luis Armando Tolosa Villabona, <sup>a</sup>

Teoría y técnica de la casación<sup>o</sup>, 2008, pág. 126).

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

racionalidad y la arbitrariedad.

<sup>a</sup>El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática<sup>o</sup> (Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Apitz Barbera y otros).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

<sup>a</sup>Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes<sup>o</sup> en conflicto<sup>o</sup> (Caso N° 0471-13-EP; Sentencia N° 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición N° 227-12-SEPCC, Caso N° 1212-11-EP).

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

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

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

#### **QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-**

La parte demandada interpone su recurso de casación al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, mismo que se produce: <sup>a</sup> 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.<sup>o</sup>. Esto implica que se configure un error de juicio, que es atentatorio a la esencia de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Este caso, imputa vicios <sup>a</sup> in iudicando<sup>o</sup>, esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que incumbe, porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Es así que, al fundamentar el recurso en este cargo, se debe puntualizar el vicio o yerro sobre las normas legales que se consideran transgredidas y tener en cuenta que estos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

Luis Armando Tolosa Villabona referente a la violación directa de la ley precisa:

<sup>a</sup> La violación de la ley por vía directa proscribire las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando<sup>o</sup>, (Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 332).

Dicho lo cual y a fin de esclarecer si los cargos formulados tienen sustento jurídico, tomando en cuenta que el recurso de casación es <sup>a</sup> (1/4) un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez (1/4)<sup>o</sup> (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1); y que, en razón del principio dispositivo, al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 <sup>a</sup> (1/4) La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo (1/4)<sup>o</sup>, entendido como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que en materia de casación, se traduce a la restricción de las acusaciones

formuladas en los términos expuestos en el respectivo recurso, se manifiesta:

### **5.1.- RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL DEMANDADO**

Bajo el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte demandada sostiene que el fallo recurrido interpreta erróneamente los incisos segundo y tercero de la regla 4ta del artículo 216 del Código del Trabajo, al afirmar que dicha norma contiene una conjunción disyuntiva por lo que el empleador debe escoger entre rebajar o las aportaciones patronales o los fondos de reserva y no ambos rubros como es lo correcto a su entender; y que, respecto al tercer inciso de la regla 4ta del mismo artículo, lo interpreta erróneamente, al sostener contradictoriamente que ya no hay la alternativa y que debe realizarse la rebaja respecto del fondo de reserva.

Manifiesta que el segundo inciso de la regla 4ta del Art. 216 del Código del Trabajo no tiene derecho alternativo y que el inciso tercero no deroga, anula, ni modifica el derecho que tiene el empleador a las rebajas previstas en el inciso anterior y que si se aceptara que el inciso segundo expresa solo disyunción, el empleador podría escoger en base a esa norma rebajarse los aportes patronales y en base al tercer inciso rebajarse también los fondos de reserva.

Alega a su vez, que ha existido una equivocada apreciación de la regla primera del Art. 18 del Código Civil así como de fallos jurisprudenciales.

### **5.2.1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. ±**

De la casación presentada por el demandado, se desprende el siguiente problema jurídico:

- i) Dilucidar si en la sentencia impugnada, el tribunal de instancia, al no haber descontado del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1 del Art. 216 del Código del Trabajo, la suma total de las aportaciones patronales al IESS así como de los fondos de reserva, ha interpretado erróneamente la norma en referencia.

### **5.2.2.- EXAMEN DEL CARGO.**

La sentencia de mayoría de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, estableció: <sup>a</sup> **5.4.)** (¼) **b).**-La parte accionada sostiene que debió aplicársele el numeral 4 del Art. 216 del Código del Trabajo, no obstante dicha norma es clara, ya que el primer numeral del Art. 216 del Código del Trabajo impone que el valor a tomarse en cuenta es el de Fondos de Reserva, y respecto al fragmento del numeral 4 del artículo citado invocado por el demandado, y que prescribe: <sup>a</sup> (¼) A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo

con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador **O** por fondos de reserva del mismo. (¼)°, es evidente que se trata de una conjunción disyuntiva (<sup>a</sup>O°) es decir lo uno o lo otro, no ambas a la vez, de lo contrario la norma hubiese dispuesto la letra <sup>a</sup>Y° para ser copulativa, siendo que la parte accionada, pese a toda esta confusión en la que incursiona, omite deliberadamente el último inciso de dicho numeral, el cual al tenor literal prescribe: <sup>a</sup>(¼) **En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por FONDOS DE RESERVA hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador**°, es decir, se preferirá siempre el descuento de los fondos de reserva que al de aportaciones al IESS, teniendo en cuenta que este descuento por ser del 8,33% es más beneficioso de descontar al trabajador que el de aporte patronal al IESS, que corresponde al 11,15% . (¼) Por lo explicado, y siendo que a la situación del actor le es aplicable únicamente el descuento de los Fondos de Reserva, este Tribunal aplicando la regla 1 del Art. 18 del Código Civil determina que el sentido de la ley es claro y no puede desatenderse su tenor literal. Por ende no ha lugar esta reclamación del demandado que saca de contexto la normativa laboral confirmándose la liquidación efectuada por el juez de primer nivel en este sentido. (¼) c) (¼) y sigue manteniéndose incólume en ese sentido, mediante el Art. 219 regla cuarta, inciso segundo, del Código del Trabajo de 1997 y actual Art. 216 del Código del Trabajo de 2005 ( **Registro Oficial Suplemento 167 de 16.dic-2005**), vigente a la fecha de jubilarse el trabajador hoy demandante, es decir actualmente como el caso del actor, se debe descontar el aporte del empleador **O** el fondo de reserva, más no ambos valores a la vez, prefiriéndose el Fondo de Reserva por ser menor valor a descontarse al trabajador en aplicación del tercer principio Constitucional del Derecho del Trabajo prescrito en el Art. 326 de la Constitución. Explicado lo anterior, es menester advertir que dicha jurisprudencia, quedó derogada tácitamente desde el 16 de agosto de 1978 al entrar en vigencia la codificación del Código del Trabajo del año 1978 (**Registro Oficial 650 de 16-ago-1978**) sostenido por la codificación del Código del Trabajo del año 1997 (**Registro Oficial, 1997-09-29**) y aún mantenido por el actual Código del Trabajo desde el 16 de diciembre del 2005 ( **Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005**), y no tiene razón de ser lo exigido por la parte demandada (¼) la ley tiene una conjunción disyuntiva <sup>a</sup>O°, no se pueden descontar ambos valores exigidos por el demandado, sino solamente uno, tal cual lo ha aplicado sapientemente el juez a quo y que es confirmado por este Tribunal en ese sentido.°

Confrontada la impugnación presentada con la sentencia recurrida, este tribunal en cuanto a la errónea interpretación alegada, consistente en la equivocación en que cae el juez al definir una norma, dándole un sentido que no le corresponde, manifiesta que con respecto de la jubilación a cargo de empleadores, el artículo 216 del Código del Trabajo, estipula las reglas aplicables al derecho a la

jubilación, artículo que según el recurrente ha sido trasgredido para lo cual debe observarse lo siguiente:

La regla primera del artículo referido contempla que el haber individual de jubilación se conforma por dos factores: **i)** el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, **ii)** la suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio; considerando además las disposiciones finales del mismo artículo, según las cuales: <sup>a</sup> el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo<sup>o</sup> y adicionalmente, el último inciso del artículo 216 del Código del Trabajo estipula: <sup>a</sup> En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador<sup>o</sup>.

De lo últimamente transcrito, se tiene: primero, que el derecho del empleador a la rebaja se da respecto del total del aporte de seguridad social del empleador o del fondo de reserva, no siendo copulativa su determinación, es decir, se podrá optar o por uno o por otro de estos rubros, diferentes entre sí y no ambos como sostiene el recurrente, tomando además en cuenta que el verbo rebaje, utilizado en singular en la norma en referencia, en armonía con la conjunción disyuntiva O antes aludida, denotan que esta acción no se ejecutará para ambos rubros; y, segundo, en correlación con la parte final del artículo citado, se considerará para el cálculo, como en efecto se ha hecho, los valores que por fondos de reserva se entregaron al trabajador.

Debe tener presente el casacionista que no se observa que se haya considerado el valor al cual se refiere el literal a) de la regla primera del artículo 216 del Código del Trabajo según el cual, el haber individual de jubilación se conforma por los fondos de reserva, que luego, para el caso de los trabajadores afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se los rebajará, razón por la cual, al no tomárselo en cuenta, se acogió de ese modo la rebaja a la cual hace referencia el artículo 216 ibídem.

De lo señalado vemos que la norma referida en su penúltimo inciso señala que el descuento será de los aportes del empleador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los fondos de reserva, no de los dos; y, en este sentido, la conjunción <sup>a</sup> o<sup>o</sup> aquí empleada, tiene un carácter disyuntivo y no copulativo como pretende el recurrente, criterio respecto del cual la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ya se ha pronunciado (juicio No. 09359-2018-03140; juicio No. 09359-2018-02720); y en cuanto a la rebaja a la que hace referencia el último inciso de la regla 4

del artículo 216 *ibídem*, conforme ya se estableció en líneas anteriores, se procedió a su descuento en la forma como establece la ley.

En este sentido, no existe, en los términos propuestos, una errónea interpretación de los incisos segundo y tercero de la regla cuarta de la norma de derecho invocada, pues el tribunal de alzada ha ajustado su decisión a las disposiciones y limitaciones que el artículo citado dispone.

En cuanto a la equivocada apreciación del Artículo 18 del Código Civil regla 1, pese a que no se establece como esta trasgresión fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia, este Tribunal observa que el artículo en referencia fue utilizado en la sentencia para determinar que la norma cuya errónea interpretación se alega, ( Art. 216 del Código del Trabajo) es clara, y como se indicó en líneas *ut supra*, se lo interpretó correctamente; no observándose en este sentido trasgresión alguna al respecto; ahora bien en cuanto a la equivocada apreciación señalada con relación a la jurisprudencia invocada, si bien el tribunal de instancia equivoca su apreciación con respecto a la jurisprudencia trascrita, al sostener que el actual Art. 216 del Código del Trabajo, en el punto en análisis, establecía con anterioridad la conjunción copulativa <sup>a</sup>Y°, en lugar de la conjunción disyuntiva <sup>a</sup>O°, esta situación no influye en la decisión de la causa, toda vez que al haberse dispuesto al amparo de la normativa vigente, conforme ya se analizó, no fue determinante, en la parte dispositiva de la sentencia.

Todo lo cual no representa vulneración de norma sustantiva alguna, sino el estricto apego a ellas por parte de los juzgadores de alzada, al resolver el recurso de apelación propuesto, garantizando de este modo el derecho a la seguridad jurídica, la cual «supone la certeza por parte de los individuos, no solo de la vigencia o existencia empírica de normas previas, claras y públicas, sino además del cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos aquellos obligados: lo que Peces-Barba denomina la seguridad en el derecho; es decir, aquella que existe para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad» (Porrás Velasco & Romero Larco, Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, Tomo I, 2012, pág. 140).

Del modo expresado, este tribunal de casación no evidencia los yerros en la forma en que al respecto ha sido expresada la sentencia de segundo nivel; y, por lo tanto, se rechazan los cargos imputados por el demandado, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **SEXTO.- DECISIÓN**

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia de mayoría recurrida, emitida por el tribunal de la Sala

Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 17 de abril del 2019, las 16h52. Notifíquese y devuélvase.-

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE  
**CONJUEZ NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**



145771152-DFE

Juicio No. 09359-2018-03338

**JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 29 de marzo del 2021, las 16h04. **VISTOS: ANTECEDENTES.**

**a) Relación de la decisión impugnada**

En el juicio laboral sumario que sigue Gladys Leonor Cedeño Cedeño contra Germán Francisco Lince Manrique, por sus propios derechos y como secretario general y representante legal de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 30 de mayo de 2019, las 10h10, confirmatoria de la subida en grado, que acepta la demanda por reliquidación de jubilación patronal y liquidaciones de índole laboral.

**b) Actos de sustanciación del recurso de casación**

Inconforme con la sentencia dictada, Gladys Leonor Cedeño Cedeño al amparo del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos<sup>1</sup> en adelante COGEPD y Nicolás Alejandro Castro Quiroz, en calidad de procurador judicial de Germán Francisco Lince Manrique, por sus propios derechos y como secretario general y representante legal de la Junta de Beneficencia de Guayaquil con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, interponen recursos extraordinarios de casación, respectivamente, los que se admiten a trámite mediante auto de 16 de marzo de 2020, las 08h58, pronunciado por el doctor Víctor Rafael Fernández Álvarez, conjuez nacional.

---

<sup>1</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015 y sus posteriores reformas.

**c) Normas jurídicas infringidas y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada**

Gladys Leonor Cedeño Cedeño, parte accionante, impugna la sentencia de apelación por el caso quinto del artículo 268 del COGEP y cita la infracción de los siguientes artículos: 286 numeral 5 del COGEP; 588 inciso 2 del CT.

Por su parte, Nicolás Alejandro Castro Quiroz, en calidad de procurador judicial de Germán Francisco Lince Manrique, por sus propios derechos y como secretario general y representante legal de la Junta de Beneficencia de Guayaquil con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, acusa la infracción del artículo 216 regla cuarta, segundo y tercer inciso del CT.

**I**

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

**1.1. Jurisdicción y competencia**

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman las y los jueces: Dra. Enma Teresita Tapia Rivera (ponente), Dra. Katerine Muñoz Subía, y Dr. Julio Arrieta Escobar, por licencia concedida al Dr. Alejandro Arteaga García, mediante acta de sorteo de Presidencia de 15 de marzo de 2021, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021,<sup>2</sup> 01-2018<sup>3</sup> de la Corte Nacional de Justicia; resolución N° 008-2021;<sup>4</sup> y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 30 del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del

---

<sup>2</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021*, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

<sup>3</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018*, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

<sup>4</sup> Ecuador, Consejo de la Judicatura, *Resolución N° 008-2021*, de 28 de enero de 2021, que designa a los nuevos jueces y conjuces que conforman la Corte Nacional de Justicia.

Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013<sup>5</sup> Ð en adelante COFJD .

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ð en adelante ConstituciónÐ ;<sup>6</sup> 184 y 191 numeral 1 del COFJ;<sup>7</sup> y, 269 del COGEP.<sup>8</sup>

### 1.2. Validez procesal

En la tramitación de este proceso no se advierte la omisión de solemnidad sustancial alguna que lo vicie de nulidad, por lo que se declara su validez.

### 1.3. Audiencia pública y fundamentos del recurso de casación

Según la disposición contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación; y, una vez que finalizó el debate se dio cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 273 del COGEP.

Así, la parte actora al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP acusa al fallo de falta de aplicación de los artículos 286 numeral 5 del COGEP y 588 inciso 2 del CT por

---

<sup>5</sup> Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 038, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

<sup>6</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 y sus reformas, art. 184.1, que dice: <sup>a</sup> Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley<sup>o</sup>.

<sup>7</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, de 09 de marzo de 2009 y sus reformas, art. 184, que dispone: <sup>a</sup> **COMPETENCIA.-** Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley<sup>o</sup>; y, art. 191.1, que señala: <sup>a</sup> **COMPETENCIA DE LA SALA DE LO LABORAL.-** La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo<sup>o</sup>.

<sup>8</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015 y sus posteriores reformas, art. 269 inciso 1 que establece: <sup>a</sup> El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley [¼ ]<sup>o</sup>.

cuanto la sentencia de segunda instancia no ordena el pago de las costas ni los honorarios profesionales al empleador pese a que la sentencia es parcialmente favorable.

A la vez, la parte demandada al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP acusa a la resolución de errónea interpretación de la regla cuarta, incisos segundo y tercero, del artículo 216 del CT, relacionada con la reliquidación de la pensión mensual de jubilación patronal de la ex trabajadora jubilada.

Al respecto, la parte accionada considera que la correcta interpretación del artículo 216, regla 4 inciso 2 del CT reconoce el derecho del empleador que cumplió con su obligación de afiliar a los trabajadores al IESS, a que del fondo individual de jubilación formado de acuerdo con el artículo 216 regla 1 del CT, se le rebaje la suma total de los aportes patronales al IESS o los fondos de reserva depositados en el mismo IESS o entregados directamente al trabajador <sup>a</sup> o° ambos rubros.

Agrega que, en caso de que la referida proposición normativa fuera disyuntiva  $\text{D}$  criterio que no comparte  $\text{D}$ , el empleador podría escoger rebajarse los aportes patronales y, con base en el artículo 216, regla 4 inciso 3, también rebajarse los fondos de reserva.

Es decir, las partes sujetan sus argumentos a los fundamentos de los escritos contentivos de los recursos de casación por ellos interpuestos. Luego de la fundamentación oral de cada recurso de casación presentado, la defensa técnica de los recurrentes, ejercicio su derecho de contradecir, todo lo cual se desprende del registro electrónico que se agrega al proceso.

Una vez que se escuchan a las partes este tribunal de casación se pronunció de forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del COGEP y, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente, se procede a emitir la resolución escrita.

## II

### PROBLEMAS JURÍDICOS A DILUCIDAR

De acuerdo con lo expuesto en los recursos de casación de la parte actora y demandada este

tribunal de justicia para resolver las impugnaciones medulares del presente caso, plantea los siguientes problemas jurídicos al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP:

**a) Recurso de casación de la parte actora**

Verificar si en la sentencia del tribunal *ad quem* se transgreden, por falta de aplicación, los artículos 286 numeral 5 del COGEP y 588 inciso 2 del CT, al omitirse el pago de las costas y honorarios profesionales del actor a cargo del empleador por la sustanciación del proceso en segunda instancia.

**b) Recurso de casación de la parte demandada**

Establecer si el tribunal de alzada transgrede, por errónea interpretación, la seguridad jurídica al no descontar del fondo de jubilación patronal, que se forma de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 216 regla 1 del CT, la suma total de las aportaciones patronales al IESS así como los fondos de reserva.

### III

#### ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN MOTIVADA

Conforme con el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas<sup>9</sup>. En la actualidad, la motivación casacional sigue en una constante evolución que exige un análisis de razonabilidad práctica más allá de la racionalidad formal. Se entiende que la decisión obedece a este requisito cuando ha expuesto las razones de hecho y derecho en virtud de las cuales se construyó su decisión (*ratio decidendi*): exponiéndolas de tal manera, que tanto los receptores principales

---

<sup>9</sup> Cfr. Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia 227-12-SEP, Caso 1212-11-EP, 21 de junio de 2012, la que establece, ciertos parámetros o guías para la determinación de una decisión motivada. Dicha sentencia se cita con frecuencia en el repertorio de jurisprudencia posterior de la Corte Constitucional, así: (1) Sentencia 020-13-SEP-CC, Caso 0563-12-EP, 30 de mayo de 2013. (2) Sentencia 097-13-SEP-CC, Caso 1614-11-EP, 26 de noviembre de 2013. (3) Sentencia 123-13-SEP-CC, Caso 1542-11-EP, 19 de diciembre de 2013. (4) Sentencia 023-14-SEP-CC, Caso 2044-11-EP, 29 de enero de 2014 (5) Sentencia 048-15-SEP-CC, Caso 1657-12-EP, 25 de febrero de 2015. (6) Sentencia 332-15-SEP-CC, Caso 0418-14-EP, 30 de septiembre de 2015, entre otras. En la actualidad, sobre la motivación cfr. (1) Caso No. 18989-12-EP, 04 de diciembre de 2019. (2) Caso No. 1728-12-EP/19, 02 de octubre de 2019.

(las partes) como los externos (concierto social) puedan entenderlas. Mercader Uguina considera que, cuando se realiza una evaluación de razonabilidad de una decisión judicial, debe tenerse en cuenta además de la dimensión lógica de lo razonable, su dimensión histórica y social, toda vez que en muchos casos <sup>a</sup> lo que hay que considerar como razonable depende de circunstancias temporales y espaciales<sup>o</sup>.<sup>10</sup>

Por ello, en cumplimiento con dicha obligación constitucional dentro del modelo de Estado garantista de derechos y, en virtud del principio de irradiación constitucional que conlleva el reconocimiento expreso no solo de la supremacía constitucional, sino paralelamente de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; fuerza vinculante sustancial que consigna a las normas constitucionales como verdaderas normas jurídicas de aplicación directa, vinculantes y susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos no solo en las relaciones entre el Estado y los particulares, sino también entre los particulares; y, supremacía de la Constitución, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

### **3.1. Cuestiones previas de carácter procesal constitucional**

Es necesario puntualizar que, en el Estado constitucional de derechos y justicia las juezas y jueces deben administrar justicia, con sujeción a la Constitución <sup>o</sup> artículo 172<sup>o</sup>, instrumentos internacionales de derechos humanos y demás normativa infraconstitucional, con el fin de que se legitime el discurso formal y de contenido propio del derecho.

Nuestro ordenamiento constitucional señala las normas y principios mínimos, que deben respetarse dentro de un proceso en el que se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones, entre ellos: tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica.

Con respeto a la tutela tanto la doctrina<sup>11</sup> como la jurisprudencia<sup>12</sup> señala que se despliega en

---

10 J. Mercader Uguina, <sup>a</sup> Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y <sup>a</sup> canon reforzado<sup>o</sup> de motivación, en *la doctrina del Tribunal Constitucional. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, No. 73, 133, 2008 citado, a la vez, en las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana N° 1048-13-EP/19, Caso N° 1048-13-EP, 08 de enero de 2020; y, N° 1048-13-EP/20, Caso N° 1048-13-EP, 08 de enero de 2020.

11 Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2ª ed. (Madrid: Civitas, 1995), 27.

12 Cfr. En un sentido similar: Ecuador. Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia 224-14-SEP-CC, Caso 1836-11-EP, 10 de diciembre de 2014, al establecerse como presupuestos de la tutela: (1) acceso a la

tres momentos: (1) al acceder a la justicia por todas las personas de forma gratuita; (2) respetando los derechos e intereses de las partes, y asegurando el ejercicio del derecho a la defensa e igualdad, como producto de lo cual se obtenga una decisión fundada en derecho; y, (3) cuando se asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales y se establece que su inobservancia será sancionada de conformidad con la ley.<sup>13</sup> Por ello, concluye que la tutela judicial efectiva es un derecho que permite la viabilidad de todos los demás derechos constitucionales, así como de aquellos derivados de fuentes inferiores, siempre que se requiera la intervención del Estado para su protección.<sup>14</sup>

En este contexto, es necesario analizar los planteamientos del recurso de casación en el marco del respeto a los principios y valores constitucionales y convencionales que rigen la actividad judicial y que informan la sustanciación de los procesos, con el fin de efectivizar los derechos de los justiciables, en este caso, la seguridad jurídica como derecho transversal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

### **3.2. Cuestiones previas sobre el caso quinto del artículo 268 del COGEP**

El caso quinto del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, debido a que no se da una correcta subsunción del hecho en la norma. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, al tratarse de <sup>a</sup> un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico<sup>o</sup>.<sup>15</sup>

---

justicia; (2) debida diligencia sustanciación causa (inmediación, celeridad, simplificación, uniformidad, eficacia y economía procesal; (3) defensa; y, (4) motivación y ejecución de la sentencia.

13 Cfr. En un sentido similar: Ecuador. Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia 224-14-SEP-CC, Caso 1836-11-EP, 10 de diciembre de 2014, al establecerse como presupuestos de la tutela: (1) acceso a la justicia; (2) debida diligencia sustanciación causa (inmediación, celeridad, simplificación, uniformidad, eficacia y economía procesal; (3) defensa; y, (4) motivación y ejecución de la sentencia.

14 Ecuador. Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia 189-14-SEP-CC, Caso 0325-13-EP, de 22 de octubre de 2014.

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

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

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

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

Así, bajo los parámetros que citan las partes que recurren, a continuación, se procede a analizar los yerros que se alegan bajo los casos que se invocan con el objeto de dar una respuesta motivada, con la consideración de que no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que las partes recurrentes muestran conformidad con los determinados en el fallo atacado; consecuentemente, tampoco cabe ninguna impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en el proceso.

### **3.3. Análisis y resolución del primer problema jurídico**

Para dar solución al primer problema jurídico sobre la supuesta transgresión de los artículos 286 numeral 5 del COGEP y 588 inciso 2 del CT, al omitirse el pago de las costas y honorarios profesionales de la parte actora en segunda instancia, se procede con dicho análisis al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP.

Al efecto, es preciso señalar que el fallo del juez de primer nivel D Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón GuayaquilD dispone:

**VI: ANÁLISIS, ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN [¼ ] 8)**

**COSTAS PROCESALES.-** En cuanto a las costas procesales esta autoridad considera improcedente su fijación, por cuanto de conformidad con lo normado en el Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos éstas se imponen a <sup>a</sup>La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso°, y en este expediente no se advierte que las partes procesales hayan incurrido en alguna de las premisas consignadas en la Ley para ser merecedoras a la sanción pretendida, tanto más que en la audiencia celebrada las partes admitieron varios hechos litigiosos que conllevan a demostrar la lealtad procesal, no constituyéndose una forma de abuso, malicia, temeridad o deslealtad procesales. En cuanto a los honorarios profesionales del defensor de la accionante, se fijan en el 10% de lo mandado a pagar [¼ ]

**VIII: DECISIÓN.-** Por las consideraciones que anteceden [¼ ] el suscrito Juez de esta Unidad Judicial de Trabajo de Guayaquil, (...) , declara con lugar la demanda presentada por GLADYS LEONOR CEDEÑO CEDEÑO, disponiendo que el accionado GERMÁN FRANCISCO LINCE MANRIQUE, por sus propios derechos y por los que representa de la JUNTA DE BENEFICENCIA DE GUAYAQUIL pague en favor de la actora por lo siguiente: 1.- Jubilación Patronal desde que se hizo exigible hasta la presente fecha: \$6.112,60; 2.- Diferencia de décimo tercera pensión jubilar: \$426,46; 3.- Diferencia de décimo cuarta pensión jubilar: \$386,00 lo que suma: \$6.925,06 (SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 06/100 DÓLARES), valores a los que se deberá agregar los intereses legales consignados en la Ley y en la Resolución No. 8-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia, y el 10% de honorarios profesionales [¼ ]

Es decir, el juez *a quo* declara con lugar la demanda presentada por Gladys Leonor Cedeño Cedeño sin costas, pero regula en el 10% los honorarios profesionales. Por su parte, los juzgadores de segundo nivel resuelven:

Rechazar el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, así como la adhesión de la parte actora, consecuentemente se CONFIRMA la sentencia subida en grado, así como los valores liquidados por el Juez de primer nivel.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia [1/4 ].

En este contexto, corresponde a esta sala de casación analizar las normas jurídicas que invoca la parte recurrente, con el fin de dilucidar si, en efecto, los jueces de alzada dejaron de aplicar dichas disposiciones al momento de construir su argumentación jurídica.

El numeral 4 del artículo 168 de la Constitución señala que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: <sup>a</sup> [1/4 ] 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales°. Es decir, el régimen de costas es regulado por la normativa legal por remisión de la propia Norma Suprema.

La condena en costas es un pronunciamiento del órgano jurisdiccional en virtud del cual se impone, a una sola de las partes de un proceso, el pago de todas las costas causadas por este (o por incidente especial del mismo). Ello origina un derecho en la parte no condenada a que se le reintegre el importe de los desembolsos ya pagados por ella.

En tal sentido, el artículo 12 del COFJ, prescribe:

**Art. 12.- PRINCIPIO DE GRATUIDAD.-** El acceso a la administración de justicia es gratuito. El régimen de costas procesales será regulado de conformidad con las previsiones de este Código y de las demás normas procesales aplicables a la materia.

La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna.

*Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta.* Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o

temeraria será condenado, además, a pagar al Estado los gastos en que hubiere incurrido por esta causa [¼ ] (Cursivas fuera de texto).

A la vez, la parte pertinente de los artículos 284, 285 y 286 del COGEP, disponen:

**Art. 284.- Costas.** La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso.

El Estado no será condenado en costas [¼ ].

**Art. 285.- Monto.** El monto de las costas procesales relativos a los gastos del Estado será fijado y actualizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura, de conformidad con la ley.

*Las costas incluirán todos los gastos judiciales originados durante la tramitación del proceso, entre otros, los honorarios de la defensora o del defensor de la contraparte y de las o los peritos, el valor de las publicaciones que debieron o deban hacerse, el pago de copias, certificaciones u otros documentos, excepto aquellos que se obtengan en forma gratuita* (Cursivas fuera de texto).

**Art. 286.- Condena en costas.** La o el juzgador condenará en costas en los siguientes casos:

1. Cuando una parte solicite a la o al juzgador la realización de una audiencia y no comparezca a ella. Si la audiencia ha sido ordenada de oficio por la o el juzgador, la condena se impondrá a la parte ausente.
2. Cuando una parte desista, salvo acuerdo de las partes.
3. Cuando se declare desierto el recurso o haya sido rechazado y declarado que fue interpuesto con mala fe, en ejercicio abusivo del derecho o con deslealtad procesal,

dejando a salvo las sanciones previstas en la ley.

4. Cuando la o el deudor no comparezca a la audiencia y no haya efectuado la entrega de la cosa en el procedimiento de pago por consignación. Se le condenará además a pagar los gastos de comparecencia de la o el acreedor.

5. *Las demás determinadas en la ley.* (Cursivas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 588 inciso 2 del CT dice:

**Art. 588.- Sanciones por temeridad o mala fe.-** [1/4 ] Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador.

En tal sentido, del análisis de las citadas normas, se desprende lo siguiente: **a)** Por regla general, la condena en costas procede en los casos señalados en los artículos 286 del COGEP el que, a su vez, en su numeral 5, determina: <sup>a</sup> Los demás determinados en la Ley°. **b)** Cuando proceda el pago de costas a favor de la parte afectada por la conducta, se toman en cuenta, entre los gastos judiciales producidos en el proceso, los honorarios de la defensa técnica, cuando la ley exija la intervención de estos profesionales. **c)** En materia laboral, el inciso 2 del artículo 588 del CT dispone que las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador son de cuenta del empleador demandado cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador. **d)** Con todo, este criterio es moderado por disposición expresa del artículo 284 inciso 2 del COGEP que prohíbe la condena en costas al Estado. Sin embargo, se puede condenar en costas  $\text{D}$  a través de un razonar debido $\text{D}$  a su procurador, fiscal o quien haga sus veces, cuando litigue con mala fe o temeridad.

Es importante recalcar que, la disposición del artículo 588 inciso 2 del CT busca resarcir los costos en que incurre el actor (trabajador) que se generan por el inicio de una acción judicial para que se reconozcan sus derechos laborales no cancelados por el empleador, siendo el presupuesto para que se determinen los honorarios profesionales de su abogado defensor y las costas procesales, que se haya aceptado total o parcialmente las pretensiones de la parte trabajadora.

En el presente caso, se tiene que el tribunal de alzada, al confirmar la sentencia subida en grado, ratifica y mantiene el pago de los honorarios profesionales que se reconocen a la defensa técnica del actor dentro del proceso individual de trabajo en primera instancia, los que se los fija en el 10% del monto que se ordena pagar a favor del actor, por lo que se cumple con los presupuestos de la citada normativa jurídica  $\text{D}$  artículo 588 inciso 2 del CT $\text{D}$  sin que, por lo tanto, proceda una nueva fijación de dichos honorarios en segunda instancia, tanto más que dicho importe no se establece  $\text{D}$  de forma exclusiva $\text{D}$  por la actuación en cada instancia sino sobre la base del reconocimiento o no del derecho que le asiste al trabajador  $\text{D}$  en este caso los honorarios que le corresponden $\text{D}$  .

Con relación al pago de costas judiciales esta sala de casación observa que el juez de primera instancia pese a que acepta la demanda considera improcedente su fijación, de conformidad con lo normado en el Art. 284 del COGEP, lo que es confirmado por los jueces de segunda instancia. No obstante, es necesario aclarar que el único recurrente con respecto de la sentencia de primera instancia, fue la parte demandada, siendo por tanto que la actora, al omitir fundamentar su adhesión al recurso de apelación con respecto a este punto  $\text{D}$  régimen de costas $\text{D}$  no exteriorizó su inconformidad frente a la negativa de condena en costas, confirmándose así esta cuestión; de ahí que, en aplicación del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, tales costas no pueden ser material del actual recurso de casación, así como tampoco, conforme queda expuesto el nuevo pago de los honorarios profesionales dentro del régimen de costas.

En consecuencia, por las consideraciones expuestas, este tribunal de casación, no verifica las infracciones de las disposiciones legales que alega la parte actora, en lo relativo a la fijación de los honorarios de la defensa técnica, así como al pago de las costas en segunda instancia, por lo que, en esta parte, no procede el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

### **3.4. Análisis y resolución del segundo problema jurídico**

De igual manera, con el fin de dar solución al segundo planteamiento sobre el la supuesta transgresión al principio de seguridad jurídica al no descontarse del fondo de jubilación patronal  $\text{D}$  que se forma de acuerdo con lo dispuesto en el

artículo 216 regla 1 del CTD la suma total de los aportes patronales al IESS <sup>a</sup> y<sup>o</sup> los fondos de reserva, por lo que existe una errada interpretación del artículo 216, regla 4, incisos 2 y 3 del CT, se procede con dicho análisis al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP.

Al respecto, conviene indicar que el fallo de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas confirma la sentencia de primera instancia que declara con lugar la demanda y se pronuncia con relación al asunto de debate y, en la parte medular del acápite Noveno sobre <sup>a</sup> Motivación de la sentencia con relación al punto controvertido<sup>o</sup>, argumenta lo siguiente:

**9.1) JUBILACIÓN PATRONAL:** [¼ ] En la causa sub judice, se atiende a lo expuesto en el artículo 216 del Código de Trabajo, normativa que legisla: <sup>a</sup> 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 reglas<sup>¼</sup> <sup>o</sup>, que para su efecto indica la mencionada normativa, puntualizando además que como forma de protección al trabajador, la disposición legal invocada hace referencia a que dicha liquidación que se practicará para la jubilación debe ser practicada de manera clara, detallada y fundamentada; la controversia nace, si de los valores que por jubilación patronal le corresponde a la trabajadora, se debe atender a la letra <sup>a</sup> o<sup>o</sup> como disyuntiva o copulativa, específicamente respecto a lo que reza en la causal cuarta del artículo 216 del Código de la materia, que indica: <sup>a</sup> ¼ A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo<sup>¼</sup> <sup>o</sup> (lo resaltado es nuestro), de ello, se detalla que la ley es clara y precisa en señalar, respecto a la vocal <sup>a</sup> o<sup>o</sup> que la misma es excluyente, al indicar es lo uno <sup>a</sup> o<sup>o</sup> lo otro, mas no es copulativo como lo pretende señalar la parte demandada, siendo en este estado hacer una sinopsis -para mejor comprensión- señalar que lo excluyente, gramaticalmente aplicando, es un adjetivo que hace referencia a lo que

excluye, proveniente del verbo excluir, lo cual hace alusión a suprimir, apartar o rechazar algo O a alguien, siendo que en la causa de estudio, la normativa aplicable para los casos del pago de la jubilación, con respecto a las pretensiones de la JUNTA DE BENEFICENCIA, es que se le descuenta de los valores que le corresponden a la trabajadora como jubilación el aporte del empleador y los valores que fueron depositados por conceptos de fondos de reserva, lo cual, para la presente causa es ilegal e ilógico, más aun cuando la normativa laboral, conforme lo describe el artículo 216 del CT, es clara, lógica y entendible la forma cómo debe ser liquidada la jubilación patronal de los trabajadores, y, principalmente su regla cuarta, es aún más que clara -en su parte final- que se debe descontar bien el aporte patronal <sup>a</sup>O° los fondos de reserva mas no las dos cosas juntas; más aun cuando ya existe pronunciamientos sobre las mismas pretensiones por la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; ergo, ante los hechos descritos, teniendo en cuenta que los infrascritos Juzgadores como administradores de justicia, estamos en la obligación a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección de sus derechos, conforme lo establece el artículo 5 del Código de Trabajo; por tanto, esta Sala teniendo presente que el numeral segundo del artículo 326 de la norma Supra Legal del Estado [¼ ] y con lo que señala el artículo 427 ibídem [¼ ] haciendo uso de las reglas de la sana crítica, se rechaza lo pretendido por la parte demandada, confirmando lo resuelto y liquidado por el Juez a quo.- **DÉCIMO: DECISIÓN.-** Por las consideraciones expuestas [¼ ] este Tribunal de Alzada que integra la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, <sup>a</sup>... en criterio unánime RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, así como la adhesión de la parte actora, consecuentemente se CONFIRMA la sentencia subida en grado, así como los valores liquidados por el Juez de primer nivel [sic].

En este contexto, corresponde a este tribunal de casación confrontar la sentencia recurrida con relación a las normas jurídicas que invoca la parte recurrente, con el fin de dilucidar si, en efecto, los jueces de alzada interpretan erradamente las citadas disposiciones del artículo 216 regla 4, incisos 2 y 3 del CT, relativo a las reglas aplicables al derecho a la jubilación.

Con todo, se recuerda que corresponde a los juzgadores la interpretación judicial de normas

jurídicas en su actividad de aplicación del derecho, conforme con lo que establece el artículo 29 del COFJ, tomando en consideración que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material más aún en materia laboral en donde sus principios deben entenderse como <sup>a</sup> [1/4] líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos [1/4]°. <sup>16</sup>

Al respecto, la regla 1 del artículo 216 del CT, dispone:

**Art. 216.- 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. 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.

Es decir, el artículo 216 del CT establece el derecho a la jubilación patronal de aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios por un período igual o mayor a veinticinco años, de manera continuada o interrumpida. A su vez, este derecho, puede satisfacerse de formas distintas, esto es: **a)** pensión mensual vitalicia; **b)** depósito de un capital en el IESS,

<sup>16</sup> Américo Plá, *Los principios del Derecho del Trabajo* (Buenos Aires: Depalma, 1998), 14.

para que esta institución jubile por su cuenta al trabajador; y, **c)** pago de un fondo global.

Con respecto a la primera forma de satisfacción del derecho a la jubilación patronal, el artículo 216 regla 1 del CT contempla que el haber individual de jubilación se conforma por: **a)** el fondo de reserva al que tenga derecho el trabajador; y, **b)** 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.

Por su parte, el artículo 216 regla 4 incisos 2 y 3 del CT, agregan:

Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo.

En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.

En el marco de los enunciados normativos de los prenombrados incisos 2 y 3 de la regla 4 del artículo 216 del CT, se tiene: **1)** que el derecho del empleador a la rebaja del aporte se da con relación del total del aporte de seguridad social del empleador o del fondo de reserva, no siendo copulativa su determinación, es decir, que se puede optar o por el uno o por el otro, pero no por ambos como lo sostiene, de forma errada, la parte recurrente. Asimismo, el verbo <sup>a</sup>rebajar<sup>o</sup> que se utiliza en singular en la norma en referencia, en armonía con la conjunción disyuntiva <sup>a</sup>o<sup>o</sup> antes aludida, denota que la acción no se ejecuta para ambos rubros  $\text{D}$  en conjunto  $\text{D}$  sino de forma alternativa (interpretación literal). **2)** El inciso final de la regla 4 del artículo 216 del CT determina que se considera para el cálculo, los valores que por fondo de reserva se entregan al trabajador  $\text{D}$  como acontece en el presente caso  $\text{D}$ .

Vale agregar que la opción interpretativa del enunciado jurídico del artículo 216 regla 4 inciso 3 del CT en función de una <sup>a</sup> disyunción exclusiva<sup>o</sup>, es decir, como un enunciado verdadero solo si se da una de las alternativas, pero no las restantes. Por el contrario, la equivocidad en la conexión sintáctica <sup>a</sup> o<sup>o</sup> en el sentido que sugiere la parte casacionista, esto es, bajo el entendido de que la rebaja del empleador se da con relación del total del aporte de seguridad social del empleador y del fondo de reserva, conduce a una lesión de la regla del *favor laboratoris*.

De igual manera, el artículo 216 regla 4 inciso 3 del CT, tan solo señala que para la rebaja del haber individual de jubilación se debe tomar en consideración los valores que por fondos de reserva se entreguen al trabajador.

En conclusión, no verifica la errónea interpretación del artículo 216 regla 4 incisos 2 y 3 del CT que invoca la parte demandada recurrente ya que, conforme queda indicado, la norma jurídica en referencia  $\text{D}$  inciso 2 $\text{D}$  conforme con una interpretación lingüística correcta señala que el descuento del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1 del artículo 216 del CT es de los aportes del empleador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social <sup>a</sup> o<sup>o</sup> de los fondos de reserva, no de los dos; y, en este sentido, la conjunción <sup>a</sup> o<sup>o</sup> tiene un carácter <sup>a</sup> disyuntivo exclusivo<sup>o</sup> no inclusivo o copulativo como pretende la parte recurrente.

Por último, la rebaja a la que hace referencia el último inciso de la regla 4 del artículo 216 del CT, conforme queda establecido en líneas anteriores, al no haberse tomado en cuenta este valor para formar el haber individual, la rebaja sí fue aplicada. En este sentido no existe, en los términos expuestos la errónea interpretación de los citados incisos de la regla 4 del artículo 216 del CT.

En virtud de lo expuesto, este tribunal de casación, no encuentra sustento jurídico válido para considerar que los jueces de alzada interpretaron de forma errada las normas jurídicas que cita la parte casacionista, así como tampoco existe una infracción a los artículos 82 de la Constitución  $\text{D}$  seguridad jurídica $\text{D}$  al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP, por lo que, en esta parte, también se desecha el cargo planteado.

**IV****DECISIÓN DE LA SENTENCIA**

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ª ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº**, desestima los recursos de casación presentados por la parte actora y demandada y no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictada el 30 de mayo de 2019, las 10h10. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. - Notifíquese y devuélvase.

**TAPIA RIVERA ENMA TERESITA**  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

**CONJUEZ NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

145717077-DFE

Juicio No. 06571-2021-00300

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 29 de marzo del 2021, las 10h38. **VISTOS:** Por el sorteo realizado, el día 18 de marzo de 2021, a las 15h30, corresponde, conocer la presente acción de hábeas corpus, propuesta por el legitimado activo Fabricio Jacinto Martínez Guevara, a través de su defensa técnica, los abogados Ángel Eduardo Fray Zavala y Marco Alejandro Ruiz Salgado, en contra del doctor Andrés Vásquez, Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Riobamba; la cual ha venido por apelación interpuesta por el legitimado activo, contra la sentencia dictada por los Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Inquilinato, Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

En escrito presentado el día 23 de febrero de 2021, las 15h31, el legitimado activo a través de su defensa técnica, manifiesta: <sup>a</sup>¼ por un error de redacción se estableció que la autoridad que dictó la orden de prisión fue el Dr. Andrés Vásquez, en calidad de Juez de la Unidad de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, cuando lo que corresponde es que la orden de prisión preventiva fue dictada por el Dr. Marcelo Alarcón, Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar con sede en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, dentro del proceso penal No. 06571 -2021-00265.º. Con ello queda aclarado que el legitimado pasivo de esta causa es el doctor Marcelo Alarcón, Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar con sede en cantón Riobamba.

**PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** De conformidad con los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 189.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, 89 de la Constitución de la República, en concordancia con la Resolución s/n de la Corte Nacional de Justicia, de 23 de marzo de 2009, publicada en el R.O. 565 de 7 de abril de 2009, que señala: *“ Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de hábeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia.º ; y, con los artículos 169.1 y 44.4 de la Ley*

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por:  
DRA. MARIA CONSUELO  
HEREDIA YEROVI  
0310702323

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso.

Por sorteo de ley, realizado el día jueves 18 de marzo de 2021, las 15h30, le correspondió el conocimiento de esta acción constitucional de hábeas corpus, a este Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por: la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; la doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional y el doctor Alejandro Magno Arteaga García, Juez Nacional.

**SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el trámite del presente recurso de apelación dentro de la acción constitucional de hábeas corpus, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad procesal, en consecuencia este Tribunal declara la validez de todo lo actuado.

**TERCERO: ANTECEDENTES.-**

**3.1.** Indica que con fecha 16 de febrero sin indicar el año, se le realizó la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, en la que fiscalía solicitó se dicte la prisión preventiva <sup>a</sup> ¼ porque a decir del titular del ejercicio de acción pública, recaían en mi contra elementos de los cuales se desprende mi presunta participación dentro de un ilícito, para lo cual el juzgador sin un análisis mínimo de control de convencionalidad tal y como lo determina la Constitución de la República se ordenó se dicte la orden de prisión preventiva en mi contra <sup>1</sup>/<sub>4</sub> °.

Señala en los fundamentos de derecho: <sup>a</sup> ¼ en el acto que se dispuso la privación ilegítima de mi libertad se vulnera mi derecho constitucional a la libertad contenido en la Constitución de la República del Ecuador, en virtud de que recae un gravamen sobre mi derecho a la libertad el mismo que es ilegítimo ya que es lesivo en mis derechos constitucionales <sup>1</sup>/<sub>4</sub> °.

Como pretensión concreta y amparado en los artículos 89 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita se ordene su inmediata libertad, al considerar que se encuentra detenido de manera arbitraria e ilegítima: <sup>a</sup> ¼ pues la orden de prisión preventiva no cumple con los requisitos constitucionales y legales.°

Solicita que se disponga la reparación integral de sus derechos constitucionales vulnerados, solventándose la grave violación de los derechos enumerados en el apartado V de esta demanda,

conforme el artículo 86, número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6, inciso primero y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para lo cual las medidas que se tomen deberán tender a dar protección y garantía, proscribiéndose que aquellos sigan siendo afectados a partir de la expedición de la correspondiente sentencia constitucional.

Peticiona la reparación económica respectiva, de conformidad con los artículos 17.4, 18, inciso segundo y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cita la sentencia NO. 004-13-SAN-CC.

**3.2.** Realizado el sorteo respectivo, la competencia se radicó en la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, quienes emiten su resolución escrita, el día 4 de marzo de 2021, las 13h01 minutos; en la que resuelve: ***ª Rechaza la petición de HÁBEAS CORPUS, planteada por el señor Fabricio Jacinto Martínez Guevara.º***

#### **CUARTO: CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.**

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

**4.2.** Entre las garantías jurisdiccionales, se encuentra la acción constitucional de hábeas corpus la que tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella o restringida, de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de la persona privada de libertad, como lo dispone la norma constitucional en el artículo 89, cuyo último inciso señala, que cuando la

orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

- 4.3. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 43, refiere que el objeto de la acción constitucional de hábeas corpus es: *“ 1/4 proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona (1/4), 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante”*; así, también en el artículo 44 ibídem, indica el procedimiento a seguirse, para la tramitación de la acción de hábeas corpus, el mismo que se ha dado cumplimiento, con estricto apego a dicha normativa.
- 4.4. La acción de hábeas corpus prevista en la Constitución es una de las garantías jurisdiccionales que tienen todas las personas en la comprensión de que la libertad, constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad y que cobra mayor significación al momento en que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, lo caracteriza como un Estado Constitucional de derechos y justicia; y que, al tenor de lo contemplado en el artículo 89 de la Carta Fundamental en referencia: *“ La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.”*. Por tanto, son presupuestos fundamentales para la procedencia de dicha acción que la privación de la libertad se haya producido de forma ilegal, esto es, contraria a ley; arbitraria, o sea, sin ley, sin norma jurídica; e, ilegítima, de tal modo que exista falta de racionalidad jurídica o que esté en riesgo la vida o integridad del accionante.
- 4.5. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 8 preceptúa: *“ Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley”*; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2.3.a) se instituye que: *“ Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”*.
- 4.6. El artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone:

[1/4] Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En todos 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 [1/4].

La Corte Interamericana, ha dicho también sobre los objetivos del hábeas corpus al resolver el caso Castillo Páez Vs. Perú: *“ [1/4] el hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia asegurar el derecho a la vida.”*<sup>1</sup>

**4.7.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, señaló, que la acción de hábeas corpus: *“tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad.”*

Concluyendo de lo expuesto ut supra que la acción de hábeas corpus es un derecho de las personas que se encuentran privadas de libertad, que busca, a través de esta acción que los jueces competentes se pronuncien sobre la situación jurídica en que se hallan, para cuyo efecto deberán analizar, si la medida de privación de libertad, fue dictada conforme al ordenamiento jurídico vigente; o, si obedece a una medida arbitraria o ilegal; o, que en dicha privación de libertad haya sido objeto de tortura, trato cruel, inhumano o degradante, en cuyo caso, habrá lugar a la acción constitucional planteada.

## 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

### 5.1. Reparos Previos.

---

1 Caso Castillo Páez Vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

Conforme con la disposición del artículo 24 (Apelación), párrafo segundo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el caso de la segunda instancia, es decir, al tratarse de la apelación de la acción constitucional de acción de hábeas corpus, solo si ameritare, podrá: <sup>a</sup> ¼ *la jueza o juez ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia [¼.]º*; caso contrario, avocará conocimiento y resolverá en mérito del expediente, razón por la que no se convoca a audiencia.

**5.2.** En el caso in examine, este Tribunal únicamente deberá pronunciarse respecto de la acción constitucional de hábeas corpus y establecer si el legitimado activo de esta causa, se encuentra privado de la libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima o si en su privación de libertad, se ha visto expuesta su integridad personal o su vida, conforme así lo determina el artículo 89 de la Constitución de la República.

**5.3.** La sentencia impugnada que es materia de análisis, por parte de este Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, es la emitida el 4 de marzo de 2021, las 13h01 y notificada ese mismo día y hora, por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en el numeral SEXTO, señala cuál es el objeto de la acción de hábeas corpus e inmediatamente indica que el legitimado activo a través de su defensa técnica acusa que la actuación del juez se encasilla en lo determinado en el artículo 43 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por haber sido detenido <sup>a</sup> de forma ilegítima<sup>o</sup>.

Al respecto la Sala, sostiene cuando se presume que la privación de libertad es arbitraria o ilegítima, conforme lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación al hábeas corpus; en el numeral 6.1. da a conocer la existencia de un parte policial en el expediente No.20210211511474633609, de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar con sede en el Cantón Riobamba, donde se solicita audiencia de formulación de cargos por delito flagrante, presentado por Quisay Agualsaca Jaime Arturo, en contra de MARTÍNEZ GUEVARA FABRICIO JACINTO.

En el numeral 6.3 informa que el juez de la causa califica la flagrancia, quien fundado en los artículos 526, 527 y 529 del Código Orgánico Integral Penal, resuelve dar inicio a la etapa de Instrucción Fiscal y ordena la prisión preventiva, negando la solicitud de presentación periódica, bajo los siguientes argumentos:

[¼ ] Hay elementos de convicción conforme el Art. 170 un delito de abuso sexual a más se trata de una menor de 7 a 10 años de edad, constituye razón suficiente para ordenar la prisión

preventiva, se ha detallado en sus versiones, en el presente caso tiene una pena privativa de libertad de 7 años de prisión para asegurar su cumplimiento, en el presente caso se ha justificado que no hay garantías suficientes, no existe, circunstancia que haya justificado arraigo en tal virtud al reunirse los requisitos del art. 524 se dispone y se ordena la prisión preventiva el ciudadano MARTÍNEZ GUEVARA FABRICIO JACINTO, se ordena la prisión preventiva y se concede las medidas del art. 558 en sus numerales 3 y 4 a favor de la menor M.Q.J en contra del procesado°.

Expresando de dicha orden de detención:

[¼ ] De lo expuesto se verifica que la detención del señor Fabricio Martínez no se encasilla en ninguno de los supuestos contenidos en el Art. 45 de la LOGJCC, en la causa sub examine se exhibió la orden de privación de libertad, y ésta cumple con los requisitos legales y constitucionales, ordenada por Autoridad competente, entonces se concluye la inexistencia de una detención ilegítima. De advertir que el accionante expresa generalidades sin expresar que requisito se encuentra incumplido. [¼ ].

En el numeral SEPTIMO, señala que es posible la sustitución de la prisión preventiva bajo los parámetros del artículo 537 del COIP, que en esta acción no se ha probado que el legitimado activo, se encuentre en ninguna de las circunstancias previstas en dicha norma:

[¼ ] y que exista una negativa judicial al cambio de medida que ocasione una violación a sus derechos constitucionales, o que fuese necesaria a fin de proteger su vida o integridad física. Es necesario dejar sentado que la acción de hábeas corpus es una garantía de derechos fundamentales y no un recurso o un medio para tratar de cambiar la decisión del Juez dentro de un proceso penal, iniciado para efectuar una investigación de un delito y que además corresponde a un tipo penal de aquellos que se encuentran sancionados con prisión en el Código Orgánico Integral Penal [¼ ] Por lo expuesto, el accionante en el caso que nos ocupa, no ha probado la ilegitimidad alegada, no existe el sustento legal y procesal para su aprobación. Las pretensiones del actor son temas que tienen procedimiento expresos en la ley penal y no se puede hacer mal uso de las garantías jurisdiccionales [¼ ].

En el acápite DECISIÓN, refiere a la posición de la Corte Nacional de Justicia respecto del hábeas corpus y cuando puede considerarse, ilegal, arbitraria o ilegítima la privación de libertad, concluyendo de ello:

[¼ ] En el caso en que nos ocupa, el accionante no ha probado en su fundamentación la ilegitimidad alegada en los términos constantes en las resoluciones dictadas por la Corte Nacional de Justicia, la Corte Constitucional; y, la Corte Interamericana de Derechos Humanos [¼ ] El Tribunal,

por unanimidad [1/4 ] RECHAZA la petición de HÁBEAS CORPUS planteada por el señor Fabricio Jacinto Martínez Guevara.[1/4 .]

## 6.- RECURSO DE APELACIÓN

De esta resolución, el legitimado activo propone recurso de apelación de manera verbal y por escrito a fs. 21, reitera que el <sup>a</sup> cargo alegado<sup>o</sup> dentro del hábeas corpus presentado <sup>a</sup> es la ilegitimidad de la orden de prisión preventiva, suscrita por el Dr. Marcelo Alarcón en su calidad de Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o miembros del grupo familiar, en virtud de que el suscrito juez en su ejercicio argumentativo no realiza un control de convencionalidad y no adecúa su decisión judicial a los estándares desarrollados jurisprudencialmente por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>o</sup>

A través de este recurso su pretensión es que se determine si el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Chimborazo realizó un análisis en derecho del cargo propuesto, en el numeral 5 y argumenta:

[1/4 ] Dentro de este considerando señores Jueces se podrá evidencia qué: el eje central por el cual se propuso el HÁBEAS CORPUS es la ilegitimidad de la orden de prisión preventiva en virtud de que la misma no observa decisiones jurisdiccionales de la Corte IDH, específicamente las dictadas dentro de los casos TIBI vs. ECUADOR, ROSERO SUÁREZ vs. ECUADOR, CHAPARRO LAPO vs. ECUADOR, en los cuales se establecen los estándares mínimos que deben observar los operadores de justicia para la legitimidad de una orden de prisión preventiva [1/4 ] Dichos estándares fueron alegados por parte de la defensa técnica del legitimado activo los mismos que fueron planteados de la siguiente manera [1/4 ] Racionalidad, Previsibilidad, Finalidad<sup>1/4</sup> y sobre todo que la prisión preventiva no puede constituirse en una pena anticipada [1/4 ] En el caso que nos ocupa la orden de prisión preventiva se funda en la falta de presentación de arraigos familiares, sociales y laborales los cuales no se encuentran taxativamente contenidos en la norma procesal penal, y a su vez el juzgador que dictó la orden de prisión preventiva hace énfasis en que la orden se dicta para garantizar el cumplimiento de una posible pena, y a su vez en función de la <sup>a</sup> peligrosidad <sup>a</sup> que aparentemente representa[1/4 ] .

Indica además que al momento de la intervención del legitimado pasivo, el doctor Alarcón, este se centró únicamente en analizar parámetros de legalidad, más no realizó un análisis de legitimidad en

los términos planteados en los artículos 226, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 1 ibídem.

Considera que no existe una <sup>a</sup> argumentación en contrario por parte del legitimado pasivo lo cual en relación con el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su inciso final determina la inversión de la carga de la prueba y reconoce como ciertos los hechos alegados por el legitimado pasivo<sup>1/4</sup> °.

Señala que, el juzgador dicta prisión preventiva contraviniendo preceptos constitucionales y supraconstitucionales, omitiendo su deber de armonizar las decisiones jurisdiccionales en observancia de las decisiones vinculantes dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Considera:

[<sup>1/4</sup> ] <sup>a</sup> la carga argumentativa esgrimida por el tribunal es contraria al derecho constitucional contenido en el artículo 76 numeral 7 literal 1), en concordancia con la sentencia constitucional No. 196-15-EP, ya que los juzgadores se limitan a realizar una transcripción de normas procedimentales sin que estas guarden relación con las alegaciones esgrimidas en la audiencia [<sup>1/4</sup> ].

Opina que, la conclusión de la Sala de lo Civil que resolvió la acción constitucional es incongruente, vulnerando el derecho constitucional a la motivación.

Asevera que, los jueces no se han pronunciado respecto al fondo de la controversia: <sup>a</sup> <sup>1/4</sup> limitando el ejercicio del derecho a la defensa del legitimado activo en los términos contenidos en la sentencia 002-18-PJ-CC, dictada dentro del caso No. 0260-15-JH, párrafo 21<sup>1/4</sup> °.

En concreto dice: <sup>a</sup> <sup>1/4</sup> solicito señores jueces se sirvan aceptar el recurso de apelación dentro de la presente causa, aceptando la acción de HABEAS DATA y disponiendo la inmediata libertad del legitimado activo en virtud de la orden ilegítima que recae en su contra vulnerando el derecho constitucional a la libertad ambulatoria<sup>1/4</sup> °.

### 6.1. Resolución motivada.

El artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina las reglas que deberán observarse en la acción constitucional de hábeas corpus:

[¼ ] Reglas de aplicación. - Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas: 1. En caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad. 2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia. b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad. c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales. d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad. e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad. 3. La orden judicial que dispone la libertad será obedecida inmediatamente por los encargados del lugar de la privación de libertad, sin que sea admisible ningún tipo de observación o excusa. 4. En cualquier parte del proceso, la jueza o juez puede adoptar todas las medidas que considere necesarias para garantizar la libertad y la integridad de la persona privada de libertad, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional [¼ ].

Siendo esto así, cabe dilucidar si la privación es ilegal, esto es, si es contraria a derecho; ilegítima cuando ha sido ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para hacerlo y arbitraria ordenada o mantenida sin otro fundamento que el capricho de quien la ordena o ejecuta.

Sobre la acción constitucional de hábeas corpus se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 004-18-PJO-CC, de julio de 2018, caso No. 0157-15-JH, manifestando:

[¼ ] el hábeas corpus está destinado a recuperar la libertad de una persona, cuando esta ha sido privada de la misma, de forma ilegal, ilegítima o arbitraria; de manera que, el juez constitucional que conoce la garantía de hábeas corpus, para resolver, se encuentra en la obligación de verificar que la privación de la libertad de la que se le acusa, se haya realizado bajo los parámetros constitucionales y legales [¼ ].

La CIDH, ha declarado en el sentido de que para que se restrinja el derecho a la libertad personal:

[1/4 ] deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención.[1/4 ]° ( Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, Sentencia de 21 de septiembre de 2006)

En el caso Herrera Espinoza Vs. Ecuador, párrafo 143 señala:

[1/4 ] Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. En adhesión, la decisión judicial que restringe la libertad personal de una persona por medio de la prisión preventiva debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria [1/4 ].

Ahora bien, el juez doctor José Alarcón califica la flagrancia, fundado en los artículos 526, 527 y 529 del Código Orgánico Integral Penal, da inicio a la instrucción fiscal y ordena la prisión preventiva en los siguientes términos:

[1/4 ] Hay elementos de convicción conforme el Art. 170 un delito de abuso sexual a más que se trata de una menor de 7 a 10 años, constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva, se ha detallado en sus versiones, en el presente caso tiene una pena privativa de libertad de 7 años de prisión para asegurar su cumplimiento, en el presente caso se ha justificado que no hay garantías suficientes, no existe circunstancia que haya justificado arraigo en tal virtud al reunirse los requisitos del Art. 534 se dispone y se ordena la prisión preventiva del ciudadano MARTÍNEZ GUEVARA FABRICIO JACINTO, se ordena la prisión preventiva y se concede las medidas del art. 558 en sus numerales 3 y 4 a favor de la menor M.Q.J. en contra del procesado.°.

La Corte Interamericana se ha manifestado en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador, en el siguiente sentido:

[1/4 ] 64. Al respecto, la Corte observa que la detención del señor Chaparro estuvo precedida por una orden de detención emitida dentro de una investigación criminal por una jueza competente, es decir, en concordancia con las disposiciones de derecho interno señaladas anteriormente. Por ello, en este punto no se violó el artículo 7.2 de la Convención Americana en perjuicio del señor Chaparro.°

(Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Párr. 64.).

De lo expuesto ut supra, el legitimado activo de esta acción constitucional de hábeas corpus, no se halla privado de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, ya que fue aprehendido en el cometimiento de delito flagrante de abuso sexual, delito tipificado y sancionado en el artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal, que señala: *“La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años”*; esto es, conforme a la normativa ecuatoriana; por lo tanto es legal, cumpliéndose de esta manera con el artículo 72.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: *“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y las condiciones fijadas de antemano por la Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme con ellas”*. Al respecto, este organismo interamericano, ha señalado:

[1/4 ] Este numeral del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley deber forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, haría que esa privación sea ilegal, y contraria a la Convención Americana.<sup>a</sup> (Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008)

De la misma forma, la autoridad que dictó la medida cautelar de prisión preventiva, es el doctor José Marcelo Alarcón, Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar con Sede en Cantón Riobamba, quien era competente y tenía la potestad para hacerlo, por lo tanto no es ilegítima; y, es quien mediante oficio s/n, de 16 de febrero del 2021, dirigido al Director del Centro de Privación de Libertad Chimborazo No. 3 expresa:

[¼ ] En virtud de haberse resuelto dar inicio a la etapa de instrucción fiscal en contra del ciudadano MARTÍNEZ GUEVARA FABRICIO JACINTO, por presumir haber infringido lo dispuesto en el Art. 170 inciso segundo del COIP, se ha dispuesto la PRISION PREVENTIVA del prenombrado ciudadano procesado MARTÍNEZ GUEVARA FABRICIO JACINTO CON C.C. 0921998670 por lo que y al haberse dictado prisión preventiva, será trasladado hasta el Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de esta ciudad de Riobamba, hasta nueva orden o se disponga lo contrario°.

Tampoco es arbitraria, conforme a los parámetros que la Corte Interamericana la que ha establecido para que dicha medida no se configure como tal, que en el caso *Yvon Neptune Vs. Haití* refiere:

[¼ ] 98. en suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención, es decir, que respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional<sup>49</sup>, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención. En el mismo sentido: *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 166. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014*<sup>51</sup>, párr. 120. (*Yvon Neptune Vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008*).

En esta causa penal, se buscó que el legitimado activo, no evada la acción de la justicia; lo que se ha

impedido con la imposición de la prisión preventiva; además, que este hecho, no quede en la impunidad; se ha comprobado también que la medida era necesaria, para que siga el curso regular del proceso; Y si bien su libertad ambulatoria ha sido restringida, se lo hace sobre la base y en la proporción del delito que se le atribuye, abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 170 inciso 3 del Código Orgánico Integral Penal, que tiene una pena mayor a un año, por lo que cabe la medida de prisión preventiva conforme así lo determina el numeral 4 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal; de ahí, que no puede considerarse a esta medida cautelar como lesiva y contraria a sus derechos y menos que quebrante el principio de convencionalidad, porque la Corte IDH, ha sido clara al establecer que deban existir indicios suficientes y en este caso, el juez de la causa, legitimado activo de esta acción constitucional, afirma que existe los elementos de convicción suficientes en el auto en que dicta la prisión preventiva, confirmando lo dicho en la audiencia de hábeas corpus, llevada a cabo a los veinticinco días del mes de febrero de dos mil veintiuno, a las dieciséis horas, en que expresa:

[1/4] en la audiencia de flagrancia y formulación de cargos, fiscalía por intermedio de señor Fiscal, Dr. Diego Andrade, formuló cargos en contra del hoy procesado y recurrente con este hábeas corpus, esto el ciudadano Fabricio Jacinto Martínez Guevara y que igual realizó la relación circunstanciada de los hechos y formula cargos por presumir sea cometido el delito de abuso sexual establecido en Art 670 inciso segundo del COIP, esto es por ser una menor de 7 años [1/4] y como medidas cautelares se solicitó la prisión preventiva conforme al Art. 534 del COIP, en la cual luego de la exposición del señor perito y que consta dentro del auto de audiencia de flagrancia, del Art. 534 establece los requisitos para poder o no conceder la prisión preventiva, entre los cuales los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de acción, la causa es un delito de ejercicio público de la acción constante en el Art. 170 inciso segundo del COIP, elementos claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción, **en este caso, el ciudadano fue aprehendido en flagrancia y fue plenamente identificado por la menor, según consta del parte policial que ha dado razón y lo expuesto por fiscalía.** Fiscalía también dispuso diligencias como son médico legal y todas esas circunstancias, incluso el informe psicológico que necesitaban un tiempo para presentar el informe, que eso es materia de la instrucción fiscal, en todo caso estaban plenamente identificado el presunto autor de la infracción que nos ocupa. [1/4]. ( Sic) (El subrayado nos pertenece).

Refiere al mismo tiempo que en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, se establece que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena y que por dichas circunstancias dictó la medida de prisión preventiva; además, de que no había presentado arraigo de ninguna naturaleza.

De ello se desprende además que el único argumento del juez José Marcelo Alarcón no solo fue: <sup>a</sup> la falta de presentación de arraigos familiares, sociales y laborales°, sino se reitera, por <sup>a</sup> existir elementos de convicción conforme el Art. 170 un delito de abuso sexual a más que se trata de una menor de 7 a diez años de edad°.

De otra parte, este auto resolutivo es congruente, porque las circunstancias del caso puesto en conocimiento del juez, se ajusta al tipo penal de abuso sexual, y el juez en este contexto emite la orden de prisión preventiva, porque este era el único escenario posible, al tratarse de un hecho infringido contra una niña, la que debe ser protegida por la familia, la sociedad, el Estado, y como parte de aquél, por los operadores de justicia.

**SEXTO. RESOLUCION:** En virtud de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, el Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad niega el recurso de apelación presentado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. Devuélvase el expediente al tribunal de origen, para los fines pertinentes.- Notifíquese y cúmplase.-

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

**CONJUEZ NACIONAL**

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**

**JUEZA NACIONAL**



145833092-DFE

Juicio No. 17371-2018-03587

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 30 de marzo del 2021, las 12h12. **VISTOS:**

**PRIMERO: ANTECEDENTES**

**a) Relación de la causa impugnada:**

Dentro del juicio laboral seguido por Francisco Rafael Dávila Alarcón contra la Compañía Gran Nacional Minera Mariscal Sucre C.E.M., representada por el señor Zaher Chmait Barakat, en su calidad de Gerente General y a este <sup>a</sup> por sus propios y personales derechos.<sup>o</sup> El tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, integrado por los doctores Oscar Gonzalo Chamorro González, Juez Provincial Ponente; Liz Mirella Barrera Espín, Jueza Provincial y María Gabriela Mier Ortiz, Jueza Provincial, dictó sentencia el día lunes 28 de octubre de 2019, las 16h39, en la que confirma la sentencia del juez aquo que declara con lugar la demanda, señalando: *<sup>a</sup> [1/4] niega el recurso de apelación formulado por la parte accionada y, confirma la sentencia subida en grado. Sin costas, ni honorarios que regular en ambas instancias [1/4]*<sup>o</sup>

Inconforme con esta decisión, el Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, el doctor Marco Proaño Durán y Zaher Chimait Barakat, Gerente General y como tal representante legal de la Gran Nacional Minera Mariscal Sucre C.E.M., interpusieron recurso de casación: La Procuraduría General del Estado, amparada en los presupuestos del caso quinto; artículos 76.4 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. El Gerente General de Gran Nacional Minera Mariscal Sucre, por los derechos que representa, por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; artículos 66 de la Constitución de la República del Ecuador; los artículos 48 y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

**b) Actos de sustanciación del recurso:**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRONICAMENTE

Firmado por ENMA  
CONSUELO HEREDIA YEROVI  
JUEZA NACIONAL  
CALLE QUITO  
0910762824

En auto de admisibilidad, de 23 de junio de 2020, las 09h03, el doctor Víctor Rafael Fernández Álvarez, Conjuez Temporal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dictamina:

[¼ ] Por cuanto los escritos contentivos de los recursos de casación propuestos tanto Zaher Chmait Baraat por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Gerente General de la Compañía <sup>a</sup> Gran Nacional Minera Mariscal Sucre C.E.M° así como por el Dr. Marco Proaño Durán en su calidad de Director de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, han reunido los requisitos puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos, se dispone correr traslado con los escritos que contienen los recursos de casación a las partes procesales a fin de que dentro del término de treinta días los contesten de manera fundamentada. Una vez fenecido el aludido término, se deberá remitir el expediente a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia para que se designe el Tribunal Correspondiente para que resuelva lo que en derecho corresponda. [¼ ].

## **SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito al sorteo del día 10 de marzo de 2021, las 09h26, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; e, inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos. Por lo que, en virtud del sorteo realizado, corresponde dictar la resolución del recurso de casación, conforme lo previsto en el inciso quinto del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; Dr. Alejandro Magno Arteaga García, Juez Nacional y la Dra. Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

Todo ello de conformidad con la resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la resolución N° 04-2021, que trata sobre la distribución de las causas.

### **TERCERO: VALIDEZ PROCESAL**

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

### **CUARTO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día 25 de marzo de 2021, a las 09h00, en la que, las partes recurrentes fundamentaron oralmente sus recursos de casación, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; solicitando se case la sentencia subida en grado, sujetando sus argumentaciones a los fundamentos de sus escritos contentivos de sus recursos de casación por ellos interpuestos. Luego de la fundamentación oral de los recursos de casación presentados, la defensa técnica de la contraparte, en uso de su derecho a la defensa, ejerció su derecho a contradecir y argumentando sobre lo señalado por el recurrente, solicitó no casar la sentencia impugnada, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (cd) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes, este tribunal de casación se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, corresponde emitir la sentencia escrita en los términos siguientes:

### **QUINTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**a) Del recurso de casación:**

La casación es un medio de impugnación extraordinaria, pública y de estricto derecho:

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

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

**b) De la motivación:**

Al tenor de lo dispuesto en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, *« Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda 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 »*.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en

la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen por qué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales e incurre en alguno de los casos alegados o por qué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia, siendo: <sup>a</sup> [1/4] *el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento* (Luis Armando Tolosa Villabona, <sup>a</sup> Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley, Segunda Edición, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad. <sup>a</sup> *El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2008).

La motivación será considerada entonces como uno de los componentes de los derechos de tutela judicial efectiva y del debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

[1/4] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [1/4]. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

Requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que articulados de tal manera, guardan coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de modo que genere seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

## **SEXTO.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN**

**6.1.- RECURSO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.-** La parte accionada acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso quinto, del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto es: *“ 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.º ”*.

El caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, supone la violación directa de normas sustantivas o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, **con prescindencia de los hechos, porque conforme a esta causal, los mismos se presumen ciertos**. La primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, señaló:

[¼ ] Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal *ad quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.[¼ ]. (Juicio No. 84-98, Villarroel vs. Litcta. RO.S. 211 de 14 de junio de 1999).

**6.1.1.** Como normas infringidas sostiene el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, doctor Marco Proaño Durán:

[¼ ] 2.1. Derecho al debido proceso, inobservando los Jueces Ad quem la disposición Constitucional prevista en el artículo 76 numeral 4, trastocando el derecho al debido proceso en la garantía básica de las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley,

incurriendo de manera palmaria en yerros procesales.[1/4 ] 2.2. El derecho a la Seguridad Jurídica, positivizado en el artículo 82 de la Constitución de la República, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.[1/4 ] 2.3. Artículo 51 inciso segundo de la Ley Orgánica de Discapacidades, que se refiere a la estabilidad laboral de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad.[1/4 ].

**6.1.2.-** En su exposición de motivos concretos, en el numeral <sup>a</sup>4.1. Aplicación indebida del artículo 51 inciso segundo de la Ley Orgánica de Discapacidad<sup>o</sup> sostiene:

[1/4 ] Es meridianamente comprensible que los Jueces ad-quem, incurren en aplicación indebida del artículo supra, cuando en sentencia al momento de resolver el Recurso de Apelación en el considerando QUINTO señalan: <sup>a</sup>Que claro que, el accionante es progenitor de su hijo Juan Diego Dávila Endara, persona con discapacidad en un 62%, conforme la información personal y familiar que admite la misma empresa demandada, le entregó al trabajador el 13 de febrero de 2017, esto es el carnet debidamente certificado del CONADIS. La empresa también admite en su contestación, que el 29 de marzo del 2017 oficialmente se ingresó al Talento Humano la justificación, declaración juramentada del trabajador, dando a conocer el porcentaje de discapacidad de su hijo y la dependencia total al actor de esta persona. 5.2- La controversia entonces se radica en el alcance del Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidad y, específicamente su inciso segundo, determinando el Tribunal de Apelación, basta que el trabajador haya sido despedido y tenga a su cargo una persona con discapacidad.[1/4 ] Con esta aplicación indebida, el efecto jurídico que se produjo, es que la Sala Laboral de la Corte Provincial de Pichincha, <sup>a</sup>niegue el Recurso de Apelación provocando con esta sentencia gravamen y perjuicio a la entidad pública accionada, trastocando así los parámetros establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, es decir la misma no es razonable, lógica y comprensible [1/4 ] Razón por la cual resulta necesario recordar que la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos imputa al fallo de hallarse incurrido en errores de violación directa a la norma sustantiva, <sup>a</sup>porque no se ha subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente.<sup>o</sup> Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial, Andrade & Asociados, Quito 2005, Pág. 182. [1/4 ].

En líneas posteriores indica que la compañía Gran Nacional Minera Mariscal Sucre C.M.E., en ningún momento ha incurrido en despido injustificado, mismo que doctrinariamente es un acto que nace de la

simple voluntad del empleador y que es arbitrario, puntualizando al respecto:

[¼ ] en la presente causa es parte de los recaudos procesales, la copia certificada del Memorando No. GMS-GT-194 de 04 de octubre de 2016, donde la Gerencia Técnica emite el informe de valoración técnica de la Concesión Minera Mompiche que en su parte pertinente como conclusión final determina **que la misma no tiene méritos para continuar a la siguiente fase por lo que solicita la paralización de toda actividad de exploración.** Otro de los vicios que se afronta, es que actualmente la persona con discapacidad es mayor de 25 años y en su cédula de identidad en el campo de instrucción, aparece como de bachiller y no se registra ningún grado de discapacidad.[¼ ]

Objeta también la declaración juramentada por considerarla:

[¼ ] totalmente viciada por contener hechos falsos y que se podrá corroborar en el carné de CONADIS, del cual se tiene la certeza que el señor Juan Diego Dávila Endara, el tipo de discapacidad que posee es física y el porcentaje es de 62 [¼ ] Con todo lo expuesto es evidente la **aplicación indebida** del segundo inciso del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidad, en este contexto es claro la falta de derecho del actor por no haber justificado dos hechos; 1) haber sido despedido injustificadamente y 2) tener a su cargo la manutención de una persona con una discapacidad que en el presente caso no es considerada como severa, se trata de una persona de 25 años de edad, por tanto puede o no encontrarse bajo el amparo y cuidado de la madre o el padre, incluso dada su discapacidad física, puede trabajar y formar parte del porcentaje de inclusión laboral en relación de dependencia[¼ ].

Finalmente, cita una resolución de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, citando: *“la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva, y distinta de las pruebas que obran de autos; lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y si esta violación ha conducido a la violación de las normas de derecho”*.º .

Solicita se case la sentencia y se deseche la demanda por la aplicación indebida del inciso segundo del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidad.

**6.2. RECURSO DE CASACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA GRAN NACIONAL MINERA MARISCAL SUCRE, GERENTE GENERAL, ZAHER CHMAIT BARAKAT.**

Fundamenta su recurso de casación igualmente en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que como vimos implica que se configure un error de juicio, que es atentatorio a la esencia de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

**6.2.1.** Como normas infringidas señala: los artículos 66.16 de la Constitución de la República: Se reconoce y garantiza a las personas (¼) 16. El derecho a la libertad de contratación; y, Arts. 48.- Sustitutos y 51.- Estabilidad Laboral, de la Ley Orgánica de Discapacidades.

**6.2.2.** En su exposición de motivos concretos expresa:

[¼] El vicio que ataco en la sentencia que recurro es el de falta de aplicación del Art.48 de Ley Orgánica de Discapacidades al amparo de la causal quinta del Art. 268 del COGEP [¼] De la lectura del segundo inciso de la norma legal cuestionada se determina que el sustituto debe ser validado de conformidad con el Reglamento, instrumento emitido para el efecto por parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social, disposición legal que la Sala de alzada no analiza ni aplica en el fallo que se cuestiona siendo trascendente su observación para la resolución de la causa únicamente se limita en su sentencia a referir lo que la empresa dice en los términos siguientes: <sup>a</sup>¼ La empresa aclara que, en la especie no se contrató al actor como sustituto de discapacitado, ni tampoco ese es un hecho que afirme el actor. Por lo que, no compete a este Tribunal analizar los requisitos que debe cumplir una persona para ser considerada sustituta y de esta manera ser parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, conforme el inciso segundo del Art. 48 LOD tema que no está en controversia, puesto que este es un asunto de una análisis diferente¼°, es decir no se aplica la disposición jurídica contenida en el Art. 48 LOD, por cuanto considera el tribunal que es un asunto de análisis diferente cuando dicha norma es la pertinente para el presente caso, vulnerándose de esta manera los derechos de mi representada pues para que proceda la aplicación del Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades es cuestión sine qua non la aplicación del Art. 48 de la referida Ley previo análisis y cumplimiento de lo establecido en el Reglamento que es la normativa legal que también rige para su aplicación argumentos que empresa ha venido sosteniendo a lo largo del proceso.°

Cita fallos de la Corte Nacional de Justicia, en relación al vicio de falta de aplicación (Nos. 41-2011; 135-2010.Registro Oficial Suplemento 2, de 28 de Mayo de 2013) y manifiesta: <sup>a</sup>¼*de allí que la falta de aplicación de esta norma legal Art. 48 de la LOD ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia la misma que de haber sido aplicada, habría cambiado el sentido del fallo que*

*cuestiono.*<sup>o</sup>

Señala además:

[¼ ] Debo hacer hincapié en que la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Pichincha al dictaminar en sentencia el pago de la indemnización por trabajador sustituto contemplada en el Art. 51 de la Ley de Discapacidades, genera, *una verdadera inseguridad jurídica*, pues la indemnización contemplada en el referido Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, no fue contemplada en la liquidación final de haberes, habida cuenta que el accionante en casi cinco años de trabajo ininterrumpido nunca comunicó oficialmente a la Institución sobre dicho particular, para tomar las medidas necesarias en estos casos, sino que espero hasta los últimos meses en los que ya se conocía sobre la reversión de la concesión minera <sup>a</sup>Mompiche<sup>o</sup> al Estado Ecuatoriano, para así hacerlo; además debo insistir que de acuerdo al Art. 48 inciso segundo del mismo cuerpo de leyes, el denominado sustituto deberá validar su calidad, conforme al Reglamento emitido para el efecto por parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social, documento que debo ser claro, no consta en ninguna parte del Expediente Personal del reclamante, sino que aparentemente se pretende, reemplazar dicho documento con una Declaración Juramentada que no se enmarca en los presupuestos legales establecidos para ser considerado como sustituto y por ende hacerse acreedor a dicha indemnización. De lo que se colige que para ser acreedor a la referida indemnización constante en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, el hoy demandante debió haber obtenido su calidad de sustituto mediante la correspondiente certificación emitida por autoridad competente[¼ ] Es decir al momento de ordenar el pago de esta indemnización, sin observar los presupuestos establecidos en la misma Ley Orgánica de Discapacidades, se atenta contra los derechos de mi representada, y se conmina un pago que bajo ninguna circunstancia sería procedente, pues el único seguro que tiene esta Empresa de Economía Mixta es el irrestricto respeto a la ley, si por cualquier motivo se atenta contra la seguridad jurídica, no solo se perjudica a esta Empresa sino al Estado Ecuatoriano que es socio mayoritario de la GNMMS, peor aún si se pretende motivar dicha decisión judicial en una supuesta falta de justificación para el despido intempestivo interpuesto en contra del hoy demandante, cuando el único documento que comprobaba el motivo de la decisión tomada fue inadmitido mediante auto interlocutorio sin que exista motivo para hacerlo, ya que su relevancia es suprema y sobre todo demuestra que se cerró totalmente la concesión minera denominada <sup>a</sup>Mompiche<sup>o</sup>; y, el actor al desempeñarse como Geólogo, era imposible su reubicación en otra área de la Empresa [¼ ] solicito que previo la aplicación de la norma que discuto se case la sentencia[¼ ].

### **6.3. De los Problemas jurídicos**

- i) Determinar si los jueces de alzada han aplicado indebidamente el inciso segundo del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, contraviniendo con ello, el debido proceso.
- ii) Dilucidar si existe falta de aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, lo que ha determinado se ordene en sentencia la indemnización prevista en el artículo 51 ibídem, creando inseguridad jurídica.

#### 6.4. Del examen circunstanciado

El caso quinto se produce 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.”*

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in iudicando*, y radica en la vulneración directa de las normas llamadas a aplicarse para resolver el caso en análisis:

[¼] se imputa al fallo de hallarse incurrido en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo [¼]. (Andrade Ubidia, pág. 103).

La violación directa de normas sustantivas de derecho, parte del supuesto de que la apreciación de hechos y de medios probatorios, efectuada por el tribunal de alzada es correcta y por lo tanto, la parte recurrente se ha conformado con ella. De este modo, los yerros a acusarse radicarán exclusivamente en la aplicación, no aplicación o entendimiento de las normas y cómo dichos vicios fueron determinantes en la parte dispositiva del fallo censurado:

[¼] La violación de la ley por vía directa proscribire las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces de una causal de puro derecho, eminentemente jurídica,

ajena a aspectos fácticos<sup>[1/4]</sup>. (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 334).

Este caso prevé tres supuestos de quebranto de las normas sustantivas: a) aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador elige una norma que no corresponde al caso que se está juzgando, que no se relaciona con los hechos materia de la litis; b) falta de aplicación, o llamado error de omisión, que se produce cuando el juzgador no aplica la norma que efectivamente corresponde al caso materia del litigio; y, c) errónea interpretación, que se ocasiona cuando elegida bien la norma aplicable al caso, al interpretarla le da un sentido y alcance que no tiene y que es contrario al texto de la Ley.

**6.4.1.** Ahora bien, el tribunal de segundo nivel sostiene en el numeral 5.1:

[1/4] La relación laboral entre las partes, tiempo de servicios y remuneración mensual deviene de la prueba aportada al proceso, sin que exista contraposición respecto de la forma como concluyó la prestación de servicios, esto es por ruptura unilateral de prestación de servicios. Así obra de la respectiva contestación a la demanda. La empresa aclara que, en la especie no se contrató al actor como sustituto de discapacitado, ni tampoco ese es un hecho que afirme el actor. Por lo que, no compete a este Tribunal analizar los requisitos que debe cumplir una persona para ser considerada sustituta y de esa manera ser parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, conforme el inciso segundo del Art. 48 LOD., tema que no está en controversia, puesto que este es un asunto de un análisis diferente. Queda claro que, el accionante, es el progenitor de su hijo Juan Diego Dávila Endara, persona con discapacidad en un 62%, conforme la información personal y familiar que admite la misma empresa demandada, le entregó el trabajador el 13 de febrero de 2017, esto es el carnet debidamente certificado del CONADIS. La empresa también admite en su contestación, que el 29 de marzo del 2017 oficialmente ingresó a Talento Humano la justificación, la declaración juramentada del trabajador, dando a conocer el porcentaje de discapacidad de su hijo y la dependencia total al actor de esta persona. 5.2. La controversia entonces se radica en el alcance del Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y, específicamente su inciso segundo: *“Art. 51.- Estabilidad laboral.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien estuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. (1/4) (el destacado nos corresponde).* Por lo que procede para este tema el siguiente análisis. Concordante con lo anterior se observa que la Ley Orgánica de

Discapacidades en su Art. 5 al establecer los sujetos amparados por la ley determina: <sup>a</sup> d) Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad<sup>o</sup> (el destacado nos corresponde), complementándose así, con lo expresado en el Art. 51 *ibídem*, ya señalado. De lo transcrito en líneas precedentes se infiere que no sólo las personas en situación de discapacidad son titulares de los beneficios previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades, sino también entre otras <sup>a</sup> **las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad<sup>o</sup>**; y para tener derecho a la indemnización prevista en el artículo 51 de la mencionada ley, basta que el trabajador haya sido despedido y tenga a su cargo una persona con discapacidad. En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 0050-2016 [¼ ]b) Ahora bien, el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, garantiza la estabilidad reforzada de las personas con discapacidad o que tuvieren a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, siendo una garantía real y efectiva que se traduce en el derecho que tiene este grupo de atención prioritaria, a no ser despedido en razón de su condición, contemplándose que en el caso de la persona a cuyo cargo está la manutención de la persona con discapacidad, se debe demostrar como primero, la condición de discapacidad; y, segundo requisito la dependencia de aquel para su sustento. Presupuestos que se encuentran comprobados en la especie. Así en relación al primer requisito, se ha evidenciado la condición parento filial, con la prueba producida y que obra de fs. 18-25, oficios dirigidos a Talento Humano de la Empresa adjuntando el carnet del CONADIS, datos de cédula del hijo del actor y demás constancias, como declaración juramentada, y nuevamente: <sup>a</sup> Certificado del Consejo Nacional de Discapacidades<sup>o</sup> de fecha 31 de octubre del 2007, por lo tanto la discapacidad se halla probada de manera suficiente. Hay pronunciamientos avalados desde la autoridad administrativa del MIESS, recogidos por los Juzgadores para actuar en casos análogos, con el criterio que, con el documento público de carné de discapacidad, otorgado por la autoridad sanitaria nacional, es suficiente para garantizar la estabilidad laboral del Art. 51 LOD, sin condicionamiento de que deba estar calificada como; c) Mientras que en relación al segundo requisito, esto es la dependencia de la persona con discapacidad en relación a su padre, la declaración bajo juramento del actor ante Notario Público, requerido por la misma empresa para formalizar el conocimiento ante Talento Humano; de la manutención de su hijo, y que no lo desconoce o impugna la contraparte; en dicho instrumento público, el padre reconoce y declara que su hijo vive bajo su cuidado, protección y dependencia económica. *La Constitución y la ley: 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción*<sup>¼</sup>. El empleador entonces tuvo conocimiento de la condición de discapacidad del hijo del actor, y la dependencia y manutención que este prodigaba a su hijo; d) La Corte Constitucional, ha señalado: <sup>a</sup> *¼ la condición de discapacidad es un hecho que no está supeditado al*

*reconocimiento que el Estado hace de dicha condición. Es decir, el que una persona, al momento en que se produjo el acto presuntamente vulneratorio de sus derechos constitucionales, no haya efectuado el trámite ante la autoridad competente para que su condición sea reconocida y, por tanto, no exista la "prueba documental" requerida por la judicatura- no implica que su discapacidad no exista. La interpretación contraria infringiría la Constitución, pues supeditaría la titularidad del derecho constitucional al cumplimiento de un trámite administrativo, y o a fuente primigenia del mismo, que es la dignidad humana. Claro está, la calificación del grado de discapacidad por parte de la autoridad administrativa genera seguridad al juzgador respecto de la alegación: Sin embargo, la falta de aporte de la misma como prueba en el proceso no destruye por sí sola la presunción de veracidad de su afirmación." (Corte Constitucional. Sentencia No. 004-18-SEP-CC. Caso No 0664-14-EP, pág. 23).*

Concluyendo luego de este análisis:

[¼ ] Por las consideraciones que anteceden, y al haberse demostrado que el accionante fue despedido cuando gozaba de la garantía de estabilidad reforzada prevista en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, este Tribunal confirma el pago de 18 meses de remuneración, en los valores que se ha ordenado pagar por la Juez A quo en su sentencia.[¼ ].

**6.4.2.** En la causa la Procuraduría General de Estado alega que considera inobservado el artículo 76.4 de la Constitución, derecho al debido proceso, en la garantía básica de las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución y la Ley; infringido el derecho a la seguridad jurídica, artículo 82 que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes y que se ha aplicado indebidamente el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, inciso segundo. La indebida aplicación, conforme a la técnica de la casación supone la aplicación de una norma jurídica a un supuesto de hecho que no corresponde.

El Dr. Santiago Andrade Ubidia, cita la resolución No. 323, juicio 88-99 (Yumisaca vs. Yumisaca) en que se señala de la indebida aplicación: *" Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero le aplica a un supuesto de fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.[¼ ]"*.

Luis Armando Tolosa Villabona por su parte manifiesta, sobre la indebida aplicación:

[1/4 ] Es un error de selección de una norma jurídica. El Juez aplica una norma que no es la llamada a regular, gobernar u operar en el caso debatido. Se trata de una sentencia injusta, y el error, es error de subsunción o de aplicación. A la norma se la entiende rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por ella, haciéndole producir efectos que no contempla.[1/4 ]. Tolosa Villabona, pág. 361.

**6.4.3.** De la resolución que ha sido transcrita en el numeral 6.4.1., se observa que la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Pichincha, establece la manera en que concluyó la relación laboral: *° esto es por ruptura unilateral de prestación de servicios, así obra de la respectiva contestación a la demanda°*. Al mismo tiempo expresa el Ad quem:

[1/4 ] *°* La empresa aclara que, en la especie no se contrató al actor como sustituto de discapacitado, ni tampoco ese es un hecho que afirme el actor. Por lo que, no compete a este Tribunal analizar los requisitos que debe cumplir una persona para ser considerada sustituta y de esta manera ser parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión labora, conforme el inciso segundo del artículo 48 LOD, tema que no está en controversia, puesto que este es un asunto de un análisis diferente.°

Sostiene también el Tribunal:

[1/4 .] Queda claro que el accionante, es el progenitor de su hijo Juan Diego Dávila Endara, persona con discapacidad en un 62%, conforme la información personal y familiar que admite la misma empresa demandada, entregó el trabajador el 13 de febrero de 2017, esto es el carnet debidamente certificado del CONADIS. La empresa también admite en su contestación, que el 29 de marzo del 2017 oficialmente se ingresó a Talento Humano la justificación, declaración juramentada del trabajador, dado a conocer el porcentaje de discapacidad de su hijo y la dependencia total al actor de esta persona[1/4 ]

Expresando que la controversia se suscita en la aplicación del alcance del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, específicamente su inciso segundo, referente a que en caso de despido injustificado de una persona con discapacidad deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

Se hace una exposición de la relación laboral, la forma como concluyó la prestación de servicios, la entrega por parte del actor de la causa a sus empleadores del carné de discapacidad, la declaración

juramentada, en que da a conocer el porcentaje de discapacidad y la dependencia al actor de su hijo, expone la normativa jurídica, entre estos los artículos 5 y 51 de la LOD, de este último artículo, su alcance y concluye:

[¼ ] De lo transcrito en líneas precedentes se infiere que no sólo las personas en situación de discapacidad son titulares de los beneficios previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades, sino también entre otras **las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad**°; y para tener derecho a la indemnización prevista en el artículo 51 de la mencionada ley, basta que el trabajador haya sido despedido y tenga a su cargo una persona con discapacidad. En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 0050-2016 [¼ ]b) Ahora bien, el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, garantiza la estabilidad reforzada de las personas con discapacidad o que tuvieren a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, siendo una garantía real y efectiva que se traduce en el derecho que tiene este grupo de atención prioritaria, a no ser despedido en razón de su condición, contemplándose que en el caso de la persona a cuyo cargo está la manutención de la persona con discapacidad, se debe demostrar como primero, la condición de discapacidad; y, segundo requisito la dependencia de aquel para su sustento. **Presupuestos que se encuentran comprobados en la especie. Así en relación al primer requisito, se ha evidenciado la condición parento filial, con la prueba producida y que obra de fs. 18-25, oficios dirigidos a Talento Humano de la Empresa adjuntando el carnet del CONADIS, datos de cédula del hijo del actor y demás constancias, como declaración juramentada, y nuevamente: °Certificado del Consejo Nacional de Discapacidades° de fecha 31 de octubre del 2007, por lo tanto la discapacidad se halla probada de manera suficiente.** ( énfasis nuestro)

En este punto, con respecto a las impugnaciones presentadas, es menester dejar sentado que por el caso quinto, como bien lo dice la técnica de la casación, la trasgresión se produce por violación directa de la norma legal en el fallo impugnado, en este caso del derecho sustantivo y pueden producirse estos yerros respecto de normas constitucionales, tratados internacionales y de la jurisprudencia; sin embargo cuando se hace alusión a normas de carácter constitucional, es un yerro de tal magnitud que obliga a quien lo alega a demostrar que efectivamente se ha afectado a la seguridad jurídica o al debido proceso, como en el caso que se encuentra en conocimiento del Tribunal de Casación; en la especie afirma la Procuraduría General del Estado, que se ha quebrantado el artículo 76.4 de la Constitución de la República, que estatuye: ° Art. 76.4.Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.°; y hace expresa referencia a la declaración juramentada del accionante al considerarla ° *viciada por contener*

*hechos falsos y que se podrán corroborar con el carné del CONADIS, del cual se tiene la certeza de que el señor Juan Diego Dávila Endara, el tipo de discapacidad que tiene es física y el porcentaje es de 62°*. De lo expuesto queda en claro que el hijo del actor sufre de discapacidad del 62%, por tanto independientemente de que la misma sea física o psicológica, avala esa condición el carné emitido por la autoridad competente, que da fe de su discapacidad; y, en la declaración juramentada ante Notario Público, el padre, asevera mantener a su hijo, documento que entregado a la empleadora no fue controvertido por ésta, conforme así lo afirma el tribunal ad quem. Si esto es así, este tribunal no encuentra que se haya quebrantado el artículo 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador, como tampoco que se haya contravenido el derecho a la seguridad jurídica, artículo 82 ibídem, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, en definitiva comporta estar sometido al régimen legal vigente en el país; en razón a que el Tribunal de instancia, ha fundado su resolución, precisamente en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, norma que contempla la indemnización de dieciocho meses de la mejor remuneración por despido injustificado de una persona que sufre discapacidad o de quien tenga bajo su cuidado y manutención a una persona con discapacidad. De lo expuesto, es notorio que el tribunal ad quem, no ha infringido ninguna de estas normas constitucionales.

Por otro lado se reitera como bien lo ha afirmado en innúmeros fallos de casación la ex Corte Suprema de Justicia y la Corte Nacional de Justicia:

*[1/4] se parte de la base de que es correcta la apreciación del Tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia [1/4] ( Andrade Ubidia pág. 181)*

Es decir, no se encuentra en discusión los hechos o la prueba actuada ; el ataque a la prueba solo cabe por el caso cuarto: *“ 1/4 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 1/4°, de tal manera que aún en ese caso, la fundamentación en casación va a la demostración de la infracción de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, no a los hechos en sí, ni a la prueba actuada.*

En referencia al artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, se han tomado en consideración los requisitos previstos en esta norma jurídica, estableciéndose que la relación laboral concluye de manera unilateral (despido intempestivo), el accionante es padre de la persona con discapacidad del 62%,

quien se encuentra bajo su cuidado y manutención, conforme la declaración juramentada, constante en el proceso, lo que determina el derecho a percibir la indemnización prevista en esta norma jurídica, avalado además con el carné de discapacidad (fs 49), de ahí que esta Alta Corte, contrario a lo aseverado por la Procuraduría General del Estado, no encuentra el yerro de indebida aplicación, del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, antes por el contrario, es la norma que en su segundo inciso regula la indemnización reforzada <sup>a</sup> *En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad*<sup>1/4</sup>; y en la causa, la Sala de Alzada, ha referido los elementos fácticos, ha realizado un análisis de los medios probatorios, por ser esa su potestad contrario a este tribunal de casación, insístase al que no le corresponde entrar a conocer los hechos de la causa ni hay lugar a ningún análisis probatorio.

De la misma forma, el tribunal ad quem se ha referido a un fallo emitido por la Corte Nacional, relativo al derecho que le asiste al trabajador que ha sido despedido a ser indemnizado conforme el artículo antes mencionado cuando se establece que tiene a su cargo a un pariente con discapacidad y que la misma ha sido comprobada e igualmente ha citado la sentencia No.004-18-sep-cc. Caso No. 0664-14-EP, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, que en clara referencia a la condición de discapacidad concluye:

[<sup>1/4</sup>] es un hecho que no está supeditado al reconocimiento que el Estado hace de dicha condición. Es decir, el que una persona al momento en que se produjo el acto presuntamente vulneratorio de sus derechos constitucionales, no haya efectuado el trámite ante la autoridad competente para que su condición sea reconocida y, por tanto, no exista la <sup>a</sup> prueba documental<sup>o</sup> requerida por la judicatura- no implica que su discapacidad no exista. La interpretación contraria infringiría la Constitución, pues supeditaría la titularidad del derecho constitucional al cumplimiento de un trámite administrativo, y no a la fuente primigenia del mismo, que es la dignidad humana. Claro está, la calificación del grado de discapacidad por parte de la autoridad administrativa genera seguridad al juzgador respecto de la alegación; sin embargo, la falta de aporte de la misma como prueba en el proceso no destruye por sí sola la presunción de veracidad de su afirmación.[<sup>1/4</sup>].

Sentencia constitucional en que prevalece un análisis desde los derechos de las personas con discapacidad, dejando en claro que la titularidad del derecho no puede estar supeditado al cumplimiento de un trámite administrativo, más todavía cuando en esta causa, el accionante y así consta en el proceso ha adjuntado a su demanda el carné de discapacidad de su hijo, que es del 62%, las cédulas de identidad que verifican la relación parento filial existente entre el ex trabajador de la Compañía Gran Nacional Minera Mariscal Sucre C.E.M., y su hijo. De todo lo expuesto por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se hace patente que ha justificado el por

qué el accionante debe ser indemnizado, conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que dispone:

[1/4] <sup>a</sup> Artículo 51.- Estabilidad Laboral.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. [1/4] En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad **o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho meses (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.** [1/4].

Norma que claramente refiere que en el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad **o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con el equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración.** En este caso la Sala de apelación, analiza que se han producido los dos supuestos: a) el despido injustificado de la accionante; b) que la persona despedida, es padre de una persona con discapacidad del 62% y, se encuentra bajo su cuidado y manutención y que pese a su mayoría de edad, es dependiente de su progenitor. Sin que, la mayoría de edad alegada por el recurrente, sea óbice para que sea considerada como una persona vulnerable y por tanto de atención prioritaria, por parte de los entes estatales y en este caso por los operadores de justicia, esto también en franco apego a la Constitución de la República del Ecuador, artículos 35 y 47, el primero que hace relación a las personas vulnerables y de atención prioritaria, entre ellas, las personas que sufren discapacidad, tal el caso del hijo del accionante y el artículo 47 que en la sección Sexta de la Constitución, estatuye el derecho de las personas con discapacidad.

**6.4.4.** En lo referente a la falta de aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, yerro que le atribuye a la sentencia recurrida el Representante Legal de la Gran Nacional Minera Mariscal Sucre C.E.M., Zaher Chmat Barakat, estatuye:

[1/4] Sustitutos.- Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una persona por persona con discapacidad [1/4] Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión

económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento [1/4] Las y los empleadores no podrán contratar más del cincuenta por ciento (50%) de sustitutos del porcentaje legal establecido [1/4].

De lo estatuido en esta norma, el sustituto es la persona que podrá formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral de conformidad con el reglamento [1/4] Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales<sup>1/4</sup> .°, para cuyo efecto, tendrá que observarse lo establecido en el Reglamento para el Registro de Trabajadores Sustitutos de Personas con discapacidad, expedido por el Ministerio de Trabajo, mediante el Acuerdo Ministerial MRL-2017-0108, publicado en el Registro Oficial No. 82, de 19 de septiembre de 2017, que define en el artículo 3, a los trabajadores sustitutos y en el 4 establece los requisitos y el procedimiento para su registro.

Sin embargo, el accionante como bien así lo ha señalado la Sala de instancia, demanda la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, expresando:

[1/4] En virtud de que fui víctima de un despido injustificado, y que oportunamente justifique que tengo a mi cargo la manutención de una persona con discapacidad, me corresponde percibir la indemnización prescrita en el artículo citado, lo cual la ex empleadora hasta la presente fecha no ha cubierto [1/4] En este punto es necesario aclarar que para poder ser sujeto del derecho a la estabilidad laboral no es necesario acreditar la calidad de sustituto. En primer lugar, hay que partir de que la sola lectura del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades se desprende que el único requisito necesario es ser discapacitado o tener a cargo la manutención de una persona discapacitada. En ningún momento se establece que quien tenga a cargo la manutención de una persona discapacitada deba acreditar la calidad de sustituto.[1/4].

De ello se desprende con claridad meridiana que su reclamo en la demanda es la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que en el inciso segundo textualmente dispone: *“ 1/4. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente°, por lo que justificados estos parámetros, la argumentación de la compañía demandada al considerar que existe falta de aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades, al inferir que: “ 1/4 para que proceda la aplicación del Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades es cuestión sine qua non la aplicación del Art. 48 de la referida Ley previo*

*análisis y cumplimiento de lo establecido en Reglamento que es la normativa legal que también rige para su aplicación 1/4º, no tiene asidero legal alguno, estas normas atienden circunstancias respecto de hechos distintos y no son consecuentes; así, mientras el Art. 48 refiere a la calidad que tiene el trabajador, de sustituto de una persona con discapacidad, para cumplir con el porcentaje de inclusión laboral, al que están obligados los empleadores, en donde la relación laboral inicia con estas circunstancias; para el caso que nos ocupa el Art. 51, refiere al trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad, incidente que puede presentarse en cualquier momento de la relación laboral, no asimilándose por tanto al trabajador sustituto.*

*En cuanto a la infracción señalada en el recurso presentado por escrito, respecto del Art. 66.16 de la Constitución de la República del Ecuador, el recurrente no ha fundamentado esta impugnación, lo que inhibe a este tribunal emitir pronunciamiento al respecto.*

De lo señalado, tenemos que en la causa en análisis, el tribunal de instancia tiene como hechos ciertos que al actor no se lo contrató como sustituto de discapacitado, ni que éste haya pretendido dicha situación, por el contrario su demanda procura la indemnización del Art. 51 de la LOD, por lo que establecidos en la sentencia de instancia como hechos ciertos los parámetros que esta norma contempla, no ha lugar a los cargos presentados por los recurrentes al amparo del caso quinto..

#### **SEPTIMO. RESOLUCIÓN**

Por todo lo expuesto, este tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en los términos de este fallo, no casa la sentencia recurrida, por lo que se estará a lo dispuesto en la sentencia recurrida, dictada el día 28 de octubre de 2019, las 16h39, por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sin costas. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**  
**CONJUEZ NACIONAL**

**TAPIA RIVERA ENMA TERESITA**  
**JUEZA NACIONAL**



145955915-DFE

Juicio No. 09113-2021-00024

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

**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 31 de marzo del 2021, las 14h49. **VISTOS:** El ciudadano Ricardo Colón Baquerizo Crespo, ha propuesto recurso de apelación de la decisión proferida por el tribunal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 16 de marzo de 2021, que resuelve negar la acción de hábeas corpus presentada por el legitimado activo; recurso que ha sido elevado ante una de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia y que previo sorteo, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República y la ley; ha correspondido su conocimiento y resolución a este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

**PRIMERO.- COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.-** La competencia de este tribunal para resolver la presente acción de hábeas corpus, se sustenta en los artículos 89, 184 numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador; 184 del Código Orgánico de la Función Judicial; 43 y 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley.

El tribunal competente quedó constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional, doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora Maria Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

A la presente acción de hábeas corpus se le ha dado el trámite previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República y artículos 24 y 169.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se observe omisión o violación a solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión, por lo que expresamente se declara la validez procesal.

**SEGUNDO.- ANTECEDENTES.-** La petición del accionante en su acción de hábeas corpus, como se indicó, fue negada en sentencia, de la cual interpuso recurso de apelación de forma oral; las

protecciones de su acción constitucional se contraen a lo siguiente:

El legitimado activo manifiesta que se encuentra detenido desde el 29 de abril de 2019 dentro de la causa 09267201900279 por el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Detalla que la audiencia de juzgamiento se desarrolló el 14 de julio de 2020, a las 11h25 después de 14 meses y 15 días con voto de mayoría y voto salvado, y que para la presente fecha se encuentra en etapa de apelación sin existir fecha de audiencia; por lo que ha operado la caducidad de la Prisión Preventiva, pues no existe sentencia condenatoria ejecutoriada, estando detenido de forma ilegal 2 meses 16 días a pesar de haber existido 3 resoluciones administrativas por el Consejo de la Judicatura y una sentencia de la Corte Constitucional con efecto vinculante, que establece la responsabilidad de los juzgadores garantizar que no opere la caducidad de la prisión preventiva; así como declara improcedente e inconstitucional las Resoluciones emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 004-2020 y 05-2020, respecto a la suspensión de plazos y términos para la caducidad de la prisión preventiva, por lo que hay un vicio de legalidad en mérito a que los plazos para que opere la prisión preventiva se cumplieron el 29 de abril de 2020 cuando no tenían sentencia condenatoria o absolutoria, recién el 14 de julio de 2020 los jueces dictaron sentencia con voto de mayoría y un voto salvado respecto de la cual ha apelado, por lo que en atención a lo que dispone el artículo 77.9 de la Constitución de la República del Ecuador que ha previsto que la detención preventiva no podrá exceder de un año en los delitos de acción pública cuya pena no sea superior a cinco años; y habiendo en su caso transcurrido 441 días sin suspensión de la prisión preventiva, señala que ha existido un retardo en la sustanciación de la causa, lo que ha tornado a la medida cautelar impuesta, que inicialmente fue legal y legítima se convierta en arbitraria, vulnerando el plazo razonable de la prisión preventiva. Solicita que se acepte el habeas corpus planteado por haber operado la caducidad de la prisión preventiva emitida en su contra en virtud de que ha superado el tiempo establecido en la ley, esto es el artículo 541 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el artículo 77 numeral 9 de la Constitución de la República, pues su detención se ha convertido en arbitraria, ilegal e ilegítima al tenor de lo que dispone el artículo 43 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**TERCERO. - DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.-** De la acción de hábeas corpus en confrontación con la decisión de mayoría emitida por el tribunal de instancia, corresponde resolver: Si en el presente caso, ha operado la caducidad de la prisión preventiva del legitimado activo y, por lo tanto, debe ordenarse su libertad; además de ordenarse una medida cautelar, distinta a la de prisión preventiva.

**3.1.- ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROPUESTA.-** El artículo 86 de la Constitución de la República, imperativamente ordena que el procedimiento de las acciones constitucionales será oral en todas sus fases e instancias y por su propia naturaleza debe ser sencillo, rápido y eficaz, sin que sean aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. Esto se justifica en la medida en que los fines perseguidos por los procesos ordinarios y constitucionales difieren de los ordinarios que atienden y buscan resolver un conflicto de intereses de las partes, por lo tanto, el órgano jurisdiccional estará a lo dicho, probado y demandado por las partes (principio dispositivo). En tanto que, en los procesos constitucionales, además de intereses particulares, involucran intereses públicos que atañen al Estado (parte o no) y a cualquier otra persona, pues el interés va más allá de lo específico del caso y se sitúa en la preocupación de hacer efectiva la protección de los derechos constitucionales. En relación a esta garantía jurisdiccional, se ha pronunciado la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señalando que: <sup>a</sup>El artículo 86 de la Constitución de la República, señala las disposiciones comunes a seguirse al interponerse a trámite una garantía jurisdiccional, estableciendo que por su propia naturaleza debe ser sencillo, rápido y eficaz, sin que sean aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho; por lo cual resulta ineludible en primera instancia la realización de la audiencia pública, sin embargo para la segunda instancia esta obligación por disposición del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se encuentra condicionada a la eventualidad de que la jueza o juez considere necesaria la práctica de elementos probatorios para ahí y en ese caso convocar a audiencia<sup>o</sup> 1.

**3.2.-** La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier otra persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

---

1 Proceso constitucional de hábeas corpus n° 2522-2015.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha señalado que: <sup>a</sup> [1/4 ] la privación de la libertad ilegal, esta puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expuestos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. La privación de la libertad arbitraria en cambio, es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta. La privación de la libertad ilegítima, por último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello [1/4 ].<sup>2</sup> Por su parte el numeral 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, garantiza que: <sup>a</sup> Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta [1/4 ]°. Y el numeral 4 del citado artículo, dispone: <sup>a</sup> Toda persona que sea privada de su libertad, en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal [1/4 ]°. Mientras que para el tratadista Roberto Dromi, el hábeas corpus <sup>a</sup> es una garantía constitucional, que se traduce procesalmente en una acción tutelar de la libertad personal, física, corporal o de locomoción, a través de un procedimiento judicial sumario. El hábeas corpus, es un tipo de amparo pero sólo de la libertad ambulatoria o física de la persona. Ampara la libertad, tanto en su restricción ya consumada, como ante la amenaza inminente de restricción<sup>o 3</sup>. Por lo que el fundamento del hábeas corpus no puede ser restringido únicamente a la protección del derecho a la libertad, pues tiene una proyección más amplia en cuanto abarca la garantía de todo el conjunto de derechos constitucionales de la persona que se encuentra privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, sino también, el derecho a la vida y a la integridad personal.

**3.3.-** En el caso *in examine*, se observa que los jueces del Tribunal Constitucional de primera instancia en la sentencia de mayoría, se han pronunciado en la parte medular señalando:

*<sup>a</sup> (1/4). 3) Tanto la parte accionante como la parte accionada han coincidido en el hecho que ya se ha presentado acción anterior de Habeas Corpus por la caducidad de la prisión preventiva, no obstante, la presente acción se fundamenta en hechos nuevos agregando un fundamento adicional sobre la base de la Sentencia de la Corte Constitucional invocada con posterioridad a dictarse la sentencia penal que resolvió la situación de los procesados en materia penal. En tal consideración, el*

2 Resolución de la Corte Constitucional 247. Registro Oficial Edición Constitucional 16 de 24-oct.-2017

3 En su obra, Derecho Administrativo, Cuarta Edición actualizada, Buenos Aires, 1995, pág. 715.

*Tribunal continúa en el análisis de la causa. 4) El accionante fue detenido el 29 de abril de 2019. 5) El Tribunal Penal emitió sentencia en Audiencia de fecha 14 de julio de 2020. 6) La sentencia por escrito en la causa 09267-2019-000279 está debidamente notificada es objeto de recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de Corte Provincial de Justicia del Guayas teniendo fecha de audiencia en el mes de abril. 7) La presente impugnación constitucional que se presenta luego de emitida la sentencia y ejercer derechos procesales en la causa penal se fundamenta en que fueron sentenciado luego de 441 días luego de ser detenido. 8) Revisado el sistema Satje y lo alegado por la parte accionante se verifica y no es parte de la discusión que se trata de una persona sentenciada que ha presentado recurso de apelación contra la misma. 9) El artículo 541 del COIP ordena en su parte pertinente: " Art. 541.-Caducidad.-La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: 1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años. 2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años. 3. El plazo para que opere la caducidad de contará a partir de la fecha que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos. (1/4)° 10) Esto es, si la parte acepta que ha sido sentenciado sin que haya presentado Acción de Habeas Corpus previo a la resolución de su situación, es un asunto que se subsume en el artículo 541 número 3 del COIP y por lo tanto se suspendieron los plazos para caducidad de la prisión preventiva. 11) De igual forma, el fundamento en la Sentencia No. 8-20-IA/20 de fecha 5 de agosto de 2020 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador por la cual se declaró la constitucionalidad de las Resoluciones 004-2020 y 005-2020 del Pleno de la Corte Nacional, no puede ser aceptado, toda vez que la situación ya había sido resuelta desde el 14 de julio de 2020 no pudiendo aplicarse retroactivamente a un tema ya resuelto. 12) De lo expuesto, la materia constitucional, sometida a resolución del presente Tribunal, refiere la caducidad de la prisión preventiva cabe la aclaración que la situación del accionante ya no es de estar bajo prisión preventiva, sino estar sentenciado, calidad en la que se ha resuelto su situación, por ello tampoco se observa que está bajo privación de libertad bajo una situación ilegal, ilegítima o arbitraria. (1/4) VII.-*

**SENTENCIA.**-*Con tales antecedentes fundamentos de hecho y de derecho, este Tribunal, de la Sala Única Especializada de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTITICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: Declarar sin lugar la acción de Habeas Corpus presentada por el accionante.-Ejecutoriada la presente sentencia, remítase una copia a la Corte Constitucional del Ecuador en cumplimiento del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-Hágase saber°*

**3.4.- Ahora bien,** para este tribunal de apelación es necesario efectuar un análisis de los antecedentes y circunstancias que atañen a este caso, con el fin de observar si la privación de la libertad del legitimado activo, ha sido arbitraria, ilegal o ilegítima en atención a las peticiones que efectúa en su acción constitucional.

En este contexto, se analiza:

- Que el legitimado activo ha sido detenido el 29 de abril del 2019, por el presunto delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, previsto en el artículo 220 literal d) del Código Orgánico Integral Penal.
- Que el legitimado activo, sostiene que el 29 de abril del 2020, sin que exista sentencia condenatoria ejecutoriada, caducó la prisión preventiva.
- Que después que ha caducado la prisión preventiva, el legitimado activo ha estado detenido ilegalmente 2 meses y 16 días, hasta que se dispuso la audiencia de juzgamiento, esto es el 14 de julio del 2020, en la que se ha emitido sentencia condenatoria, la cual ha sido apelada.
- Que en atención a lo que disponen los artículos: 77 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, 43 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y 522 numeral 1 y 541 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, solicita su libertad y, como medida cautelar, una diferente a la de prisión preventiva.

El artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, señala <sup>a</sup> *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (¼) 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*<sup>o</sup>

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 534, aplicable al presente caso, establece la finalidad y requisitos de la prisión preventiva, señalando: *“Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.*<sup>o</sup>

Es decir que, el juzgador podrá ordenar medida cautelar de prisión preventiva, siempre que medie solicitud fundamentada de Fiscalía y que concurran los requisitos previstos en la norma.

El artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal<sup>4</sup>, estipula las reglas que deben observar los jueces

**4 “Caducidad.-** La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.
2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.
3. **El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.**
4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes.
5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura.
6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva.
7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes.
8. Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que transcurra entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de las sentencias sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando estas sean negadas.
9. 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.
10. La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación.

para efecto de declarar la caducidad de la prisión preventiva; siendo una de esas reglas la relativa a los hitos que deben ser considerados para contabilizar los plazos establecidos en la misma norma. En efecto nos referimos a la regla tercera, que señala específicamente que el \_plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.

Efectuadas estas precisiones, se tiene que el legitimado activo ha sido detenido el 29 de abril del 2019, imponiéndole la medida cautelar de prisión preventiva, por el presunto delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, previsto en el artículo 220 literal d), del Código Orgánico Integral Penal; además, conforme lo indica el mismo accionante, el 14 de julio de 2020, se realizó audiencia de juzgamiento en la que se dictó resolución de mayoría que declara la culpabilidad de los procesados, en el caso del hoy apelante en la presente acción constitucional, indicando, finalmente, que esa sentencia fue apelada.

En atención a los presupuestos de hecho y legales arriba descritos, establece que la sentencia fue dictada fuera del plazo determinado para el efecto por la norma; sin embargo, la condicionante para declarar la caducidad de la prisión preventiva, no se concentra únicamente en el transcurso excesivo del plazo determinado en las reglas contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, que señalan que el plazo no podrá exceder de seis meses o de un año, dependiendo si la pena prevista para los delitos es menor o mayor a cinco años de privación de la libertad; sino, en todas las reglas en conjunto determinante en la norma *ibídem*, es así que, contando con sentencia condenatoria, dictada por el Tribunal de Garantías Penales, antes de la fecha de la interposición de la Acción de Hábeas Corpus, este Tribunal de Apelación Constitucional, no puede declarar tal caducidad y por lo tanto la pretensión del legitimado activo no procede.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de que se disponga otra medida cautelar, esta petición no está dentro de las atribuciones de este tribunal constitucional, pues es una facultad propia

---

*La o el fiscal que solicite el inicio de una nueva causa penal por los mismos hechos, imputando otra infracción penal para evitar la caducidad de la prisión preventiva, cometerá una infracción grave de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial"*

de los jueces de la jurisdicción penal ordinaria, conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 536 y 540<sup>5</sup>.

Con el análisis efectuado, al no encontrarse el legitimado activo en los supuestos normativos, que viabilice la acción de hábeas corpus, no existe vulneración de lo dispuesto en los artículos 77 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, 43 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y 522 numeral 1 y 541 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, ya que en ningún momento se está restringiendo, a los derechos ni sus garantías constitucionales.

**RESOLUCIÓN.** - Por las consideraciones antes referidas, y al tenor de la motivación expuesta, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en los términos de este fallo, rechaza el recurso de apelación propuesto por Ricardo Colón Baquerizo Crespo. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución de la República y 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **NOTIFÍQUESE.** -

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

---

<sup>5</sup> Art. 536.- **Sustitución.**- (Sustituido por el Art. 89 de la Ley s/n, R.O. 107-S, 24-XII-2019).- La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.

Art. 540.- **Resolución de prisión preventiva.**- La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada.

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

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**



146229240-DFE

Juicio No. 06352-2011-0312

**JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 6 de abril del 2021, las 10h05.**VISTOS:****I. Antecedentes**

En el juicio laboral seguido por Miguel Yumancela Cuviña en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba, en las personas de Juan Alberto Salazar y Gonzalo Fray Mancero, Alcalde y Procurador Síndico respectivamente, a quien se les demanda también en forma solidaria de conformidad con los arts. 36 y 41 del Código del Trabajo; el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo dictó sentencia el 31 de octubre de 2017; las 12h11, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el actor, confirmando la subida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda.

**II. Actos de sustanciación del recurso de casación**

Inconforme con esta decisión, la parte actora presentó recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de fecha 04 de marzo de 2020, emitido por la Doctora Liz Mirella Barrera Espin, Conjueza Nacional (t). Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo y resorteo, efectuado este último, el 11 de marzo de 2021, a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por las Juezas y Juez Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera, Doctora Consuelo Heredia Yerovi, y Doctor Alejandro Arteaga García.

**III. Cargos admitidos en contra del auto impugnado**

Con respecto al recurso de casación planteado por Miguel Yumancela Cuviña (actor), se alegan como infringidas las normas contenidas en el art. 184 del Código del Trabajo; art. 8 del Mandato Constituyente N° 2; sentencia dictada por el H. Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el día 5 de enero de 2010 dentro del conflicto colectivo deducido por el Comité Especial de Trabajadores de la Ilustre Municipalidad del cantón Riobamba; y, arts. 76 numerales 1 y 7. 1), 82 y 426 de la Constitución de la República. Fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

**IV. Jurisdicción y Competencia**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firma de ENMA TERESITA TAPIA RIVERA  
JUEZA NACIONAL  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
QUITO  
0310782824

Corresponde el conocimiento de esta causa, a la suscrita Jueza Nacional, debidamente nombrada y posesionada por el Consejo Nacional de la Judicatura, en razón de la acción de personal N° 0030-DNTH-2021-GA de fecha 03 de febrero de 2021, así como de las resoluciones N° 01-2018<sup>1</sup> y N° 002-2021,<sup>2</sup> emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al resorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. Concomitante a lo expuesto, la competencia para conocer el recurso de casación interpuesto, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la CRE y 191.1 del COFJ.

#### V. Validez procesal

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

#### VI. Fundamentos del recurso de casación

El casacionista impugna la sentencia recurrida, alegando principalmente los siguientes argumentos:

Acusa que el tribunal de apelación en su sentencia, comete la errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en el art. 184 del Código del Trabajo, lo que provoca que no se ordene el pago de la indemnización contenida en el art. 8 del Mandato Constituyente N° 2, y por tanto, existe violación de los arts. 76.1 y 82 de la Constitución de la República. En su fundamentación expone que en el fallo, se realiza un análisis descontextualizado entre los conceptos de desahucio y retiro voluntario a la luz del art. 8 del Mandato Constituyente N° 2, sin fijarse que en el *sub judice*, el actor cumplió con todos los requisitos para acogerse a la jubilación y que lo hizo mediante retiro voluntario a través de la solicitud de desahucio presentado ante el Inspector del Trabajo de Chimborazo. De este modo, sostiene que proporcionó la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el día 5 de enero de 2010 dentro del conflicto colectivo deducido por el Comité Especial de Trabajadores de la Ilustre Municipalidad del cantón Riobamba, en la cual se reconoce que el actor tiene derecho a percibir la bonificación por desahucio, así como los derechos que le asisten en el Mandato Constituyente N° 2. Es decir, sostiene debió considerarse el mentado mandato en relación con el régimen del Código del Trabajo, para que de esta manera sea reconocida la compensación

---

<sup>1</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018*, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

<sup>2</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021*, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

pecuniaria a favor del actor por los años que laboró para el GAD Municipal del cantón Riobamba. Se transcribe a continuación un breve extracto de lo fundamentado por el casacionista, para su asimilación:

<sup>a</sup>Inclusive la Sala al no ordenar en su fallo el pago de los 7 salarios básicos unificados del trabajador privado en general con el límite de hasta 210 salarios básicos unificados del trabajador privado en general, está desconociendo el tenor literal del Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No 2 en la parte subrayada que dice: <sup>a</sup>¼ ¼ ., las indemnizaciones ¼ ¼ .. por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total¼ .°.- Por otro lado, en el Código del Trabajo Ecuatoriano no existe textualmente en ninguna parte el término <sup>a</sup>RENUNCIA O RETIRO VOLUNTARIO°, sin embargo si nos remitimos al significado de desahucio previsto en el Art. 184 del Código del Trabajo y numeral 9 del Art. 169 de dicho cuerpo legal, éste es sinónimo de retiro voluntario; [¼ ] en consecuencia el desahucio que solicita constituye una acción voluntaria del trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo [¼ ]°<sup>3</sup>

## VII. Problemas jurídicos a dilucidar

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

Determinar si el tribunal de apelación al dictar su sentencia ha quebrantado las normas alegadas como infringidas, principalmente el art. 184 del Código del Trabajo y el art. 8 del Mandato Constituyente N° 2, por cuanto se desconoce la compensación por retiro voluntario a favor del actor en relación con los años que laboró para el GAD Municipal del cantón Riobamba.

## VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

**PRIMERO.-** Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario remitirnos previamente a lo expuesto por el tribunal de apelación en su fallo, transcribiendo a continuación la parte principal:

[¼ ] SEPTIMO: En la especie, en la demanda el señor Miguel Yumancela Cuviaña sostiene que: <sup>a</sup>La terminación de mis relaciones laborales concluye mediante desahucio presentado ante el señor Inspector del Trabajo de Chimborazo, es decir por retiro voluntario por haber cumplido con los requisitos para acogerme a la jubilación del IESS, y/o patronal, habiendo laborado hasta el 1 de febrero del 2011, conforme se encuentra justificado con el aviso de

---

<sup>3</sup> Ver recurso de casación que obra a fs. 21-27 del expediente de la Corte Nacional de Justicia.

salida°; y, la pretensión es el :<sup>a</sup> Pago de la bonificación por retiro voluntario previsto en el Art. 8 inciso primero del Mandato Constituyente No. 2 dictado por la Asamblea Constituyente y que se encuentra ordenada en la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el día 5 de enero del 2010, esto es el pago de 7 salarios mínimos básicos del trabajador privado en general vigente a la fecha en que terminaron mis relaciones laborales, por cada año de servicio con el límite de hasta 210 salarios mínimos básicos del trabajador privado en general; practicada la liquidación da la cantidad de: 264,00 dólares X 210 salarios mínimos básicos del trabajador privado en general = 55.440,00 dólares Americanos°. De lo anterior se desprende con absoluta claridad que la aspiración de actor es la cancelación de la bonificación por retiro voluntario previsto en el inciso primero del Art. 8 del Mandato Constituyente No 2. Al respecto la Sala es del parecer que el Mandato Constituyente establece liquidaciones e indemnizaciones y la bonificación demandada es ajena a la normativa constitucional expuesta en el Art. 8 del Mandato Constituyente No 2; además como bien sostiene la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el desahucio obtenido por el trabajador no genera el pago de bonificaciones como es el caso. En el expediente consta a fs. 106 el Comprobante de Egreso 442 T- 442 del que se conoce que el señor Miguel Yumancela Cuvina recibió la cantidad de \$3.707,94 Dólares de los Estados Unidos de América, como compensación por desahucio, siendo por lo tanto improcedente el pago de la bonificación solicitada, a lo que se agrega que no adjunta al proceso la Ordenanza Municipal Sustitutiva para el Retiro Voluntario, así como tampoco el Contrato Colectivo Único Vigente y la Resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Finalmente, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en la resolución 153-2013-SL, al establecer el alcance del Mandato Constituyente No 2 ha dicho: <sup>a</sup> Ahora bien, este Tribunal formula la siguiente puntualización, en el caso de estudio, no es aplicable el inciso primero del Art. 8 del Mandato Constituyente No2, pues éste corresponde a las figuras jurídicas de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público no sujetos al Código de Trabajo; mientras el inciso segundo, es aplicable a los trabajadores sujetos al ámbito laboral, como es el caso del accionante; así incluso lo ha señalado el Procurador General del Estado en la absolución de consultas formuladas sobre este particular<sup>1/4</sup>°. En consecuencia, la pretensión del actor constante en la demanda en el sentido de que se aplique a su favor el inciso primero del Art. 8 del Mandato Constituyente No 2, es improcedente ya que dicha normativa ampara a los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público no sujetos al Código de Trabajo y no a los trabajadores sujetos al régimen laboral.

[1/4 ]<sup>4</sup>

**SEGUNDO.-** Conforme el mandato contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

En relación a la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, alegada por el casacionista como fundamento del recurso interpuesto, es necesario precisar, que el vicio de juzgamiento o <sup>a</sup> in iudicando<sup>o</sup>, contempla los supuestos de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios que incidan en la sentencia, se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva 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 un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene.

En términos generales, en casación no está permitido revalorar la prueba, y en relación a ésta causal, revisar nuevamente hechos que ya se encuentran establecidos en la sentencia y que se dan por aceptados, pues esta esencialmente apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha de normas de derecho por parte del juzgador/a al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de reducir los hechos a las normas o enunciados jurídicos mediante el proceso de subsunción, es decir normas de derecho sustantivo que resulten aplicables.

**TERCERO.-** Es preciso establecer, que este Tribunal de casación coincide con los argumentos expuestos en la sentencia impugnada, por cuanto el Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Suplemento R. O. No. 261 de 28 de enero de 2008, tuvo como finalidad, limitar las liquidaciones e indemnizaciones constantes en pactos colectivos, señalando que tales regulaciones se dictan para <sup>a</sup> (1/4 ) erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas (1/4 )<sup>o</sup>.

---

<sup>4</sup> Ver sentencia de apelación que obra a fs. 12-16 del expediente de segunda instancia.

Entonces, en el interés de precautelar la equidad laboral, se limitaron en los pactos colectivos los privilegios y beneficios desmedidos de ciertos grupos, que en sus regulaciones contractuales atentaban contra el interés general e incluso en contra del interés de los propios trabajadores, estableciendo tope máximos en las indemnizaciones y liquidaciones por terminación de la relación laboral en las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales o en las entidades de derecho privado, en las que bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tengan participación accionaria mayoritaria y/o aportes indirectos de recursos públicos.

Al respecto, una de las normas alegadas como infringidas, es el artículo 8 del citado Mandato N° 2, que prescribe:

El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.

Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.

La Corte Constitucional, en relación al contenido y objeto del Mandato No. 2 en análisis, ha señalado en relación al inciso 2:

<sup>a</sup> Esta disposición, orientada a garantizar la estabilidad de los trabajadores amparados por el Código del Trabajo, preserva el reconocimiento de las indemnizaciones establecidas en ese

mismo cuerpo legal para el caso de terminación de la relación laboral producida de manera intempestiva por decisión del empleador, y establece como único valor anual el de siete salarios básicos unificados, hasta un máximo de doscientos diez salarios para el caso de supresión de puesto o de cualquier terminación de las relaciones laborales, previstas tanto en contratos colectivos u otros convenios en los que se haya acordado la entrega de valores, bajo cualquier denominación, por tales conceptos. De esta manera, los trabajadores que se encuentran amparados únicamente por el Código del Trabajo, en caso de despido intempestivo, reciben las indemnizaciones allí previstas, y quienes estén amparados por convenios de cualquier naturaleza que establezcan reconocimientos por terminación de relaciones laborales, percibirá los valores establecidos en la norma en mención.<sup>5</sup>

Por lo visto, el mentado Mandato contempla dos supuestos diferentes: En el primero se plantean los casos de: a) supresión de partidas, b) renuncia voluntaria; o, c) retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios: servidores públicos y personal docente del sector público-. Al contrario, en el segundo se plantea los casos de: a) supresión de puesto; o, b) terminación de las relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro **acuerdo** bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo. Por consiguiente, en este último caso quedan excluidas las formas de terminación de la relación laboral, cuando estas no impliquen acuerdo de las partes, (ejemplo: despido intempestivo o desahucio).

Ahora bien, el inciso segundo del citado art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 como hemos visto, es aplicable a los trabajadores sujetos al ámbito laboral, norma que regula los límites para el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, por tanto, no se trata de *una norma constitutiva de derecho como equivocadamente pretende el actor*, sino de una norma que únicamente establece un tope, límite o techo a las indemnizaciones contractualmente previstas, siempre que se cumplan claro está, los presupuestos necesarios. Además, de conformidad con el Mandato Constituyente No. 4: <sup>a</sup>El Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato<sup>o</sup>.

**CUARTO.-** En consecuencia al haberse demostrado -como se deja establecido en la sentencia recurrida-, que el trabajador pretende beneficiarse de una llamada <sup>a</sup> indemnización<sup>o</sup>, por los años que

---

<sup>5</sup> Ver sentencia N° 004-10-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2010.

laboró en el sector público en el GAD Municipal del cantón Riobamba de conformidad con el art. 8 del Mandato Constituyente N° 2, esta pretensión resulta improcedente ya que -como se dijo- la normativa invocada no genera derechos o beneficios pecuniarios *per se*, sino que conmina específicamente a limitar las indemnizaciones y compensaciones contractuales previstas entre el empleador y sus trabajadores. Tanto más, que la sentencia a la cual se refiere el actor como infringida, que fuere dictada por el H. Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el 5 de enero de 2009 dentro del conflicto colectivo deducido por el Comité Especial de Trabajadores de la Ilustre Municipalidad del cantón Riobamba, no dispone ningún tipo indemnización o bonificación alguna, sino que simplemente se hace referencia a los límites del Mandato Constituyente N° 2, señalando que:  
a SEGUNDO.- Con relación al punto SEGUNDO, que la I. Municipalidad de Riobamba cumpla con los términos previstos en el Mandato 2, Art. 8, inciso segundo.<sup>6</sup>

**QUINTO.-** En referencia a la infracción del art. 184 del Código del Trabajo, vale aclarar, que ni el desahucio ni el retiro voluntario para acogerse a la jubilación tienen la naturaleza de indemnización ± según como expone la parte actora- dado que no son una especie de sanción en contra del empleador por vulnerar derechos del trabajador, sino que se trata de dos beneficios derivados, el primero del Código del Trabajo, y el segundo de la contratación colectiva y/o acta transaccional, y no del Mandato Constituyente N° 2 como ya se estableció.

Además, cabe mencionar que entre la figura del desahucio y del retiro voluntario existen marcadas diferencias, entre las que se destaca, la primera de ellas se encuentra contemplada como una de las formas legales para terminar la relación laboral siendo prioritario la intervención del Inspector del Trabajo ±de acuerdo a la norma vigente a la fecha de la finalización del vínculo obrero patronal-; mientras que la segunda no se encuentra contemplada en la Ley como una forma de finalizar el contrato de trabajo, pues es una figura que se origina en la contratación colectiva, y tampoco requiere la intervención de la autoridad competente para su configuración, sino la voluntad expresa del trabajador para beneficiarse con la contribución por retiro voluntario. Y que ante estas dos opciones de naturaleza disímil ±una contemplada en la ley y la otra en la contratación colectiva-, con efectos y requisitos diferentes, los trabajadores pueden beneficiarse únicamente de una de ellas ±la bonificación por desahucio o la contribución por retiro voluntario-, dependiendo de la forma en la que hubieren decidido finiquitar el vínculo obrero patronal; es decir, si el método legal escogido por el trabajador fue el de desahucio, al tenor art. 169 numeral 9 del CT, únicamente corresponde este último beneficio, como ha acontecido en el caso *sub judice*, pues está claro y no está en discusión, que en este caso el vínculo obrero laboral finalizó por desahucio presentado por el actor.

---

<sup>6</sup> Ver copias certificadas de la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el 5 de enero de 2010, que obra fs. 176-183.

En definitiva, por las consideraciones expresadas, se determina que no existe errónea interpretación de las normas alegadas como infringidas, por cuanto el actor no tiene derecho a percibir indemnización o bonificación adicional alguna, además de la bonificación por desahucio ya percibida, siendo que adicionalmente en la sentencia que se impugna no se ha determinado como un hecho cierto la existencia de un acuerdo previo como fundamento legal para su procedencia, teniendo en cuenta que el referido mandato por sí mismo no genera derechos, ni altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, evidenciando que en este caso el actor no está regulado por ninguno de los supuestos previstos por aquella norma; por consiguiente las acusaciones fundamentadas al tenor de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación no prosperan.

### IX. DECISIÓN

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelve **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 que fuera dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, 31 de octubre de 2017; las 12h11. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

Dra. Enma Tapia Rivera

**JUEZA NACIONAL**

Dr. Alejandro Arteaga García

**JUEZA NACIONAL**

Dra. Consuelo Heredia Yerovi

**JUEZA NACIONAL**

**TAPIA RIVERA ENMA TERESITA**  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**  
**CONJUEZ NACIONAL**

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



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](http://www.registroficial.gob.ec)

MG/PC

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.