

REGISTRO OFICIAL[®]

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:

**J0635220110355, J11371201900014,
J13322201900029, J09141202100032,
J0835220130238**



146267765-DFE

Juicio No. 06352-2011-0355

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 13h57.**VISTOS:****I. Antecedentes**

En el juicio laboral seguido por Leandro Tanqueño Colcha 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 17 de octubre de 2018; las 12h09, 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 11 de agosto de 2020; las 11h44, emitido por la Doctora Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (t). Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo y resorteo, efectuado este último, el 10 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 Katerine Muñoz Subía, y Doctor Alejandro Arteaga García.

III. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

Con respecto al recurso de casación planteado por Leandro Tanqueño Colcha (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

ENMA TERESITA TAPIA RIVERA
JUEZA NACIONAL
QUITO
0310782892

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° 01-2018¹ y N° 002-2021,² 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 contemplada 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 copia certificada de 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 asiste 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

¹ 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.

² 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.

compensación 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:

^aInclusive 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: ^a¼ 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 ^aRENUNCIA 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]°³

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]NOVENO.- FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN LA JUBILACIÓN PATRONAL ES UN BENEFICIO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE A LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO, RETIRO VOLUNTARIO, DESAHUCIO O CUALQUIER OTRA FORMA DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL; POR TANTO, EL

³ Ver recurso de casación que obra a fs. 20-26 del expediente de la Corte Nacional de Justicia.

DERECHO A PERCIBIR JUBILACIÓN PATRONAL NO ESTÁ INMERSO DENTRO DE LAS LIMITACIONES EN LOS MANDATOS CONSTITUYENTES Nos. 2 Y 4 RESOLUCIÓN No. 02-2017 Suplemento No. 1 del R.O. 962 de 14 de marzo de 2017 (¼) DOCTRINA JURISPRUDENCIAL En los casos de estudio, el Mandato Constituyente 2, expedido el 24 de enero de 2008; regula la homologación de las remuneraciones en el sector público, establece límites a los ingresos, liquidaciones e indemnizaciones de dignatarios, funcionarios, magistrados, servidores y trabajadores; proscribiéndose además la creación o el restablecimiento de complementos remunerativos, con el fin controlar determinadas distorsiones remunerativas y el Mandato Constituyente 4, expedido el 12 de febrero de 2008, viene a ser un complemento del anterior mandato, y se refiere a un solo punto, limitar las indemnizaciones por despido intempestivo. Por lo anteriormente descrito los Mandatos Constituyentes Nro. 2 y 4 regulan exclusivamente el monto máximo de indemnizaciones y no contiene disposición alguna que regule el pago de la pensión de jubilación patronal.- El derecho a la jubilación patronal laboral es autónomo e independiente, acceden al mismo las trabajadoras y trabajadores que han cumplido el período de labor para un mismo empleador previsto en la ley y se acogen a este derecho, que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios, que excepcionalmente pueden ser sustituidos por el pago de un monto global establecido de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador calculado en la forma prevista en la ley y que tiene como finalidad garantizar el sustento de las personas que han cumplido con la etapa de su vida económicamente activa, de tal manera que por su concepto y naturaleza es totalmente distinto a las indemnizaciones por despido intempestivo, desahucio, renuncia voluntaria, supresión de partida, o de cualquier otra forma prevista en la Ley. RESUELVE: Art. 3.- DECLARAR COMO JURISPRUDENCIA VINCULANTE, el siguiente punto de derecho: ^aJUBILACIÓN PATRONAL NO ESTA LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUYENTES NROS 2 Y 4.- La jubilación patronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo, es un beneficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los Mandatos Constituyentes Nros. 2 y 4° DECIMO: Constitución Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (¼) 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la

ley. Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. (1/4). Código del Trabajo Art. 4.- Irrenunciabilidad de derechos.- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario. Art. 7.- Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores. DECIMO PRIMERO.- No hay duda acerca de la relación laboral, prestó sus servicios desde el 1 de marzo de 1974, hasta el 29 de diciembre de 2010 según el historial otorgado por el IESS, tiempo suficiente para merecer este beneficio; de fs. 34 a 117, se observa copias certificadas de los roles de pago, pago décimos, pago de liquidación de haberes; y desahucio presentado por el trabajador ante el señor Inspector de Trabajo, en cuya documentación no consta el pago de la pensión jubilar. En su escrito de impugnación el accionante, en el lit. a) dice que el cálculo matemático actuarial debió realizarse conforme a lo prescrito en el numeral 1 literales a y b del Código del Trabajo. De su redacción, no indica la base legal que debió el juzgador realizar el cálculo. Es decir no se encuadra en ninguno de los cuatro fundamentos antes indicados para alcanzar su pretensión; no existe demostración que esta actividad -no determinada-, lo haya realizado otra persona. Si bien la relación laboral concluyó por desahucio solicitado por el trabajador para acogerse a la jubilación, solamente tiene derecho a percibir la bonificación por esta figura (desahucio); como así lo ha recibido, sin que se le haya mermado o causado detrimento a derecho alguno; por el contrario se le está pragmatizado su pretensión que refiere a la jubilación, como bien lo analiza el señor Juez A quo en el considerando Séptimo parte final de la sentencia. De igual manera se ha realizado el análisis correspondiente al Mandato 2 Art. 8, en aplicación a la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, su forma de proponerlo y su aplicación. Por fin en cuanto al producto presentado la Perito, consta en su escrito de fs. 309, en cuanto Al traslado con dicha pericia 1/4 b) Igualmente, la Perito en atención a los interrogantes solicitados en el petitorio 7 ha dado cumplimiento de los dos primeros interrogantes, no así el relacionado a establecer cuál es el valor que debe percibir el compareciente por pensión mensual por jubilación patronal; no 1/4 .; solicitada por el accionante; situación que exime análisis alguno. [1/4]⁴

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

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 ^a in iudicando^o, 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.- Ahora bien, que este Tribunal de casación observa que 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 ^a (¼) erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas (¼)^o. 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 topes 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:

^a 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.⁵

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: ^aEl 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°.

CUARTO.- En consecuencia al haberse demostrado -como se deja establecido en la sentencia recurrida-, que el trabajador pretende beneficiarse de una llamada ^a indemnización°, por los años que 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

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

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: ^aSEGUNDO.- Con relación al punto SEGUNDO, que la I. Municipalidad de Riobamba cumpla con los términos previstos en el Mandato 2, Art. 8, inciso segundo.⁶

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.

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

⁶ Ver copias certificadas de la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el 5 de enero de 2010, que 187-184

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, el 17 de octubre de 2018; las 12h09. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

Dra. Enma Tapia Rivera

JUEZA NACIONAL

Dra. Katerine Muñoz Subía

JUEZA NACIONAL

Dr. Alejandro Arteaga García.

JUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CONJUEZ NACIONAL



146271536-DFE

Juicio No. 11371-2019-00014

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 14h19.**VISTOS:****I. Antecedentes**

En el juicio laboral seguido por Luis Francisco Zapata Bustamante en contra de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., en la persona de la Ingeniera Alicia María Jaramillo Febres, en su calidad de Presidenta Ejecutiva; el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja dictó sentencia el 08 de agosto de 2019; las 15h40, que reforma la subida en grado, aceptando el recurso de apelación interpuesto por el accionante, declara parcialmente con lugar la demanda y ordena el pago de la indemnización por despido intempestivo (art. 188 CT), bonificación por desahucio (art. 185 CT) y corrige el cálculo de la pensión de jubilación mensual de conformidad con el art. 216 CT.

II. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconformes con esta decisión, la entidad demandada y el accionante presentaron recursos de casación, siendo admitido a trámite en su totalidad el interpuesto por la parte actora y, parcialmente el interpuesto por la parte demandada: ^a [1/4] únicamente por el yerro de la errónea interpretación del ^a precedente jurisprudencial constante en la Resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, de fecha 01 de julio de 1998, publicada en el Registro Oficial Nro. 365 del 21 de julio^o, bajo el caso Cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos [1/4] ^o 1, en auto de fecha 31 de enero de 2020; las 11h07, emitido por la Doctora Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional (t). Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo y resorteo, efectuado este último, el 10 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 Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera, Doctora Katerine Muñoz Subía, y Doctora Consuelo Heredia Yerovi.

III. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

¹ Ver auto de calificación que obra a fs. 31-37 del expediente de casación.

En relación al recurso de casación planteado por Luis Francisco Zapata Bustamante (actor), se alegan como infringidas las normas contenidas en los arts. 8 y 9 del Vigésimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo (fs 735 del expediente) celebrado entre la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. (EERSSA) y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la EERSSA. Fundamenta su recurso en el caso quinto del art. 268 del COGEP.

IV. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de esta causa al Tribunal de casación en mención, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018² y N° 002-2021,³ 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. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP.

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. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el art. 168.6 de la CRE, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 25 de marzo de 2022; las 11h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

En este acápite se recogerán los principales argumentos de la fundamentación del recurso de casación

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

³ 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.

fundamentado por la parte recurrente, a saber:

Con respecto al recurso de casación planteado por la parte actora, se alega que en la sentencia de apelación existe falta de aplicación de los arts. 8 y 9 del Vigésimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la EERSSA; por cuanto, el Tribunal de alzada no admite los beneficios de estabilidad laboral previstos en la contratación colectiva a favor del actor, a propósito de su calidad de trabajador sujeto al Código del Trabajo. Por lo que, se interpela que en caso de que exista el reconocimiento del despido intempestivo, también se debe ordenar el pago de estos beneficios contractuales, los cuales han sido objeto del petitorio de la demanda incoada.

VII. Análisis sobre la inasistencia del demandado recurrente a la audiencia

La Constitución de la República en el artículo 76 dispone que *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”*⁴, por su parte el artículo 82 *ibídem*, establece: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*. Por lo tanto, el debido proceso es un derecho y una garantía para el justiciable, que impele al órgano jurisdiccional a observar y cumplir las prescripciones normativas que componen el ordenamiento jurídico, a fin de garantizar la efectividad de los derechos de las personas.

En este contexto, el artículo 168 de la norma constitucional, refiere que la sustanciación de los procesos, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; mientras que el artículo 169 *ibídem*, señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, especificando que las normas procesales consagrarán entre otros el principio de inmediación y hará efectivas las garantías del debido proceso. En cuanto al principio de inmediación, se debe señalar que por su naturaleza jurídica, exige que los procesos se sustancien con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa, así como la comparecencia de las partes en forma personal a las audiencias o, por intermedio de su defensor técnico con procuración judicial.

En relación con lo manifestado, el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, señala que el juzgador de casación convocará a audiencia conforme a las reglas establecidas en esta normativa, las mismas que se hallan previstas en el Libro II, Título I, Capítulo V, donde el artículo 86 dispone: *“Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto en las siguientes circunstancias: 1.- Que concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para*

transigir. 2.- Que concorra procurador común o delegado con la acreditación correspondiente, en caso de instituciones de la administración pública. 3.- Cuando a petición de parte la o el juzgador haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología^o, señalando a continuación en el artículo 87 numeral 1 del mismo cuerpo legal, que: ^a Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono^o.

Por lo expuesto, este Tribunal de casación de conformidad con los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 86 y 87 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, al no haber comparecido el demandado recurrente con su defensa técnica o por intermedio de su abogado defensor debidamente acreditado con procuración judicial a la audiencia convocada, resuelve declarar el abandono del recurso interpuesto por la parte demandada y en virtud de lo señalado en el inciso tercero del artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, se tiene por desistido este recurso de casación.

VIII. Problema jurídicos a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso que si fue fundamentado en audiencia, este Tribunal deberá resolver el tema medular de las impugnaciones, cuales son:

- i) Determinar si el tribunal de apelación al dictar su sentencia ha quebrantado o no las normas alegadas como infringidas, por la falta de reconocimiento de los beneficios de la contratación colectiva a favor del actor.

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 el fallo de mayoría, transcribiendo a continuación la parte principal:

[1/4] Debemos entender que las Empresas Eléctrica Regional del Sur S.A., por muchos años, mantuvieron y utilizaron la legislación del Derecho Privado para todas sus actividades y relaciones jurídicas, con personas naturales y jurídicas tanto externamente como internamente con sus trabajadores. Es el avance dinámico del Derecho, que cambia el Régimen a la institución demandada, de tal suerte, que en el Mandato Constituyente Nro. 15, en el año 2008 en la disposición transitoria tercera manifestó: ^aTERCERA.- Para la gestión empresarial de

las empresas eléctricas y de telecomunicaciones en las que el Fondo de Solidaridad es accionista mayoritario, esa Institución podrá ejecutar los actos societarios que sean necesarios para la reestructuración de dichas empresas, para lo cual entre otras actuaciones podrá reformar estatutos sociales, fusionar, conformar nuevas sociedades, resolver la disolución de compañías, sin que para este efecto, sean aplicables limitaciones de segmentación de actividades o de participación en los mercados, por lo que el Superintendente de Compañías, dispondrá sin más trámite la aprobación e inscripción de los respectivos actos societarios. Se excluye de esta medida, en virtud de sus indicadores de gestión, hasta que SE EXPIDA EN NUEVO MARCO NORMATIVO DEL SECTOR ELÉCTRICO y de empresas públicas, las siguientes empresas: Empresa Eléctrica Quito S.A., Empresa Eléctrica Centro Sur, Empresa Eléctrica Regional del Sur, Empresa Eléctrica Azogues, Empresa Eléctrica Regional del Norte, Empresa Eléctrica Ambato, Empresa Eléctrica Cotopaxi, Empresa Eléctrica Riobamba. Los organismos reguladores y controladores del sector eléctrico y de las telecomunicaciones, otorgarán sin más trámite a las empresas eléctricas y de telecomunicaciones que se creen o fusionen, los títulos habilitantes pertinentes para la prestación de los servicios de electricidad y de telecomunicaciones, respectivamente. La ejecución de los actos societarios antes referidos, se realizará respetando los derechos de los trabajadores previstos en el Código del Trabajo y los Mandatos Constituyentes Nos. 2, 4 y 8°. (Lo resaltado y en mayúscula es del Tribunal). En virtud de aquello se creó en el año 2009 la Ley Orgánica de Empresa Públicas, por el cual se dio disposiciones claras a fin de entrar a este nuevo régimen legal, manteniéndose únicamente en materia societaria igual, en vista que existen varios accionistas públicos en la Empresa Eléctrica del Sur, es así que la Ley, menciona en sus DISPOSICIONES TRANSITORIAS: ^a2.2.1.4. Régimen de excepción.- Si dentro del plazo previsto en el número 2.2.1.2 no se cumpliera el proceso de compra de acciones que permita que las sociedades anónimas de generación, transmisión, distribución y comercialización eléctrica con más de un socio queden en propiedad de un solo accionista, hasta que se expida el nuevo marco jurídico del sector eléctrico, esas empresas seguirán operando como compañías anónimas reguladas por la Ley de Compañías, exclusivamente para los asuntos de orden societario. Para los demás aspectos tales como el régimen tributario, fiscal, laboral, contractual, de control y de funcionamiento de las empresas se observarán las disposiciones contenidas en esta Ley. Las acciones de estas compañías no podrán ser transferidas al sector privado°. Y la siguiente Disposición Transitoria nos indica: ^a2.2.1.5. Régimen previsto para las empresas incluidas en el Mandato Constituyente No. 15.- De conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 15 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente el 23 de julio de 2008, en virtud de sus indicadores de

gestión, las siguientes sociedades anónimas: Empresa Eléctrica Quito S.A., Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., Empresa Eléctrica Regional Norte S.A., Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C.A.; Empresa Eléctrica Cotopaxi S.A.; Empresa Eléctrica Riobamba S.A.; Empresa Eléctrica Ambato Regional Centro Norte S.A.; y, Empresa Eléctrica Azogues S.A.; hasta que se expida el nuevo marco jurídico del sector eléctrico, seguirán operando como compañías anónimas reguladas por la Ley de Compañías, exclusivamente para los asuntos de orden societario. Para los demás aspectos tales como el régimen tributario, FISCAL, LABORAL, CONTRACTUAL, DE CONTROL Y DE FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS SE OBSERVARÁN LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN ESTA LEY. Igual tratamiento, en virtud de sus indicadores de gestión, se aplicará a la empresa ELECTRO GENERADORA DEL AUSTRO ELECAUSTRO S.A° (Lo resaltado y en mayúsculas le pertenecen al Tribunal). De allí, nos interesa, esta última parte que nos remite indudablemente a la Ley Orgánica de Empresas Pública y al Código de Trabajo, para resolver el presente caso. Retornando a esta normativa legal que rige a la Empresa Eléctrica, los problemas que se susciten entre el empleador sus obreros y servidores público debe ser conocido por un juez de trabajo, por la disposición dispuesta en la LOEP Art. 29: ^a Competencia y procedimiento.- Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo. Para efectos del desistimiento del abandono y de la prescripción, se estará a lo dispuesto en el Título VIII de la Codificación del Código de Trabajo°. (Lo resaltado es del Tribunal). Ahora bien la LOES, ha definido claramente y ha realizado la diferencia entre personas de libre nombramiento, servidores públicos y obreros es así que el art. 18 de la LOES dice: ^a Art. 18.- Naturaleza jurídica de la relación con el talento humano.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas. La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación: a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza; B. SERVIDORES PÚBLICOS DE CARRERA.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública; y, c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y

de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública. Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren^o (Lo resaltado y en mayúsculas es nuestro). De allí, que en la Empresa Eléctrica existen tres modalidades de contratación, en el art. 19, nos indica la forma o modalidad de contratación para ingresar a la institución demandada, es así que nos indica que los obreros con contrato individual de trabajo, lo demás con nombramiento. Por último hay que indicar que existiendo ahora en la empresa obreros y servidores públicos al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Pública, hay que diferenciar, quienes tienen derecho o NO AL CONTRATO COLECTIVO. Es así que el Art. 26 nos indica: ^a Contrato colectivo.- En las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos ESTÁN EXCLUIDOS DE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA EL TALENTO HUMANO que NO TENGA LA CALIDAD DE OBREROS en los términos señalados en esta Ley, es decir, los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los Servidores Públicos de Carrera. Las cláusulas de los contratos colectivos que fuesen contrarias a las disposiciones contenidas en esta Ley o en las limitaciones contenidas en el Mandato Constituyente No. 8 expedido el 30 de abril de 2008, serán declaradas nulas y no obligarán a la empresa. Los representantes de las empresas públicas serán personal y pecuniariamente responsables por la aceptación, suscripción o ejecución de cláusulas de contratación colectiva pactadas al margen o en desacato de las disposiciones contenidas en la presente Ley. El Estado ejercerá las acciones de nulidad y repetición, de ser del caso, en contra de los representantes que dispusieron, autorizaron o suscribieron dichos contratos^o. Con estas disposiciones, transcritas, no queda clarísimo, que solamente los obreros tienen derecho al CONTRATO COLECTIVO, los servidores públicos de carrera se excluyen, pero aquellos si tienen derecho a la INDEMINIZACIONES DEL CÓDIGO DE TRABAJO. En base de lo anotado, debemos determinar que el actor del proceso es OBRERO O SERVIDOR PÚBLICO DE CARRERA, al respecto recurrimos a los elementos probatorio presentados por las partes procesales, es así que a fs. 1235 en el cuerpo 13, encontramos el NOMBRAMIENTO PERMANENTE DE SERVIDOR PÚBLICO DE CARRERA, de ZAPATA BUSTAMANTE LUIS FRANCISCO, regido POR LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS, lugar de Trabajo Alamor, sueldo \$1081,71, expedido el 2012-08-01 (año, mes y día); esto se realizó en base a la Reclassificación que se

realizó en el Ministerio de Trabajo, por el cual se dio la Resolución Nro. MRL-2011-000295 de fecha 19 de julio del 2011, CON AQUELLO NOS QUEDA CLARO QUE EL ACTOR DEL PROCESO ES SERVIDOR PÚBLICO DE CARRERA, por lo que tiene derecho a las indemnizaciones del Código de Trabajo pero no al contrato colectivo; [¼]⁴

SEGUNDO.- En relación al caso quinto del art. 268 del COGEP, alegado por el casacionista como fundamento de su recurso interpuesto, es necesario precisar, que el vicio de juzgamiento o ^a in iudicando^o, 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.- Sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora:

A efecto de establecer la normativa aplicable a este caso y determinar la justeza de los beneficios que no se conceden al accionante en la sentencia cuestionada, conviene revisar la doctrina y la ley a fin de esclarecer el régimen jurídico aplicable, según la naturaleza de la prestación de servicios del talento humano ejercida dentro de la entidad demandada.

En la doctrina existen algunas teorías con relación a los parámetros que deben considerarse para una clasificación de los trabajadores en empleados y obreros según lo prevé el art. 9 del CT. Dicha clasificación debe nacer de la misma ley y de su historia fidedigna, marco legal al que debemos remitirnos para resolver el problema. Se puede colegir, que un criterio razonable aunque no es el único

⁴ Ver sentencia de apelación que obra a fs. 07-15 del expediente de segunda instancia.

según las nuevas concepciones acerca de los elementos que configuran y definen la relación laboral, en la clasificación de los trabajadores para los fines que persigue la citada ley, es la actividad que predomina en la realización de sus labores, para saber si se trata de un obrero/a o servidor/a público/a, según prevalezca en el desarrollo de la actividad que realiza, el esfuerzo físico o mental, o en su defecto si sus funciones son eminentemente administrativas o de libre designación o remoción; añadido a esto, el elemento subordinación y dependencia, que en suma es el que define la naturaleza de la relación.

La legislación ecuatoriana acoge los siguientes criterios: el art. 18 de la LOEP, establece la naturaleza de las relaciones jurídicas entre la entidad y sus servidores, disponiendo que:

La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:

- a) Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción [1/4];
- b) Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública; y,
- c) Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirán dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.

Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieran.

Asimismo, en el art. 10 inciso segundo del CT, se define el criterio de ^aTrabajo Material^o, como aquel que entre otras actividades, no solo implica construcciones de las obras públicas, ^a [1/4] sino también el mantenimiento, y en general la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público [1/4]^o Podemos apreciar que en este caso, lo que predomina es una relación directa entre obrero y trabajo material, que en definitiva implica una actividad de carácter eminentemente físico. Por otra parte, en relación al trabajo intelectual: de acuerdo con el artículo 326.16 de la Constitución de la República, se considera servidores públicos a quienes cumplan actividades de

representación, directivas, *administrativas o profesionales*, y por tanto no se encuentran sujetos al Código del Trabajo.

En el caso *sub judice*, de acuerdo a lo establecido en la sentencia impugnada y que no es objeto de controversia por quienes recurren, según lo determinado en los documentos aportado por las partes, el accionante se desempeñaba en calidad de *administrador de agencia* en una jefatura de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., función *administrativa* que por su naturaleza y conforme con las disposiciones contenidas en el art. 326.16 CRE, no le daba la calidad de obrero sujeto al Código del Trabajo -como mal pretende afirmar en su recurso de casación-; por tanto si bien de acuerdo a la normativa especial que rige a las empresas públicas, en materia de conflictos individuales de trabajo se sujeta a la legislación laboral vigente, no tiene derecho y se excluye de los beneficios de la contratación colectiva por tratarse de un servidor público de carrera, según prevé el art. 26 LOEP.

En el marco de lo que queda analizado, este Tribunal de casación considera que en razón de la naturaleza de las funciones desempeñadas por el actor como *administrador de agencia*, así como de lo establecido en el art. 18 literal b) y art. 19 numeral 2 de la LOEP, encontrándose ya en vigencia la nueva normativa, en su actividad laboral predominó el trabajo intelectual por sobre el trabajo material, tanto es así, que en función de esta realidad se procedió a su reclasificación, pues no podía continuar amparado por el Código del Trabajo y la contratación colectiva, por cuanto precisamente fueron estos los motivos que impulsaron las reformas introducidas, estableciendo un nuevo concepto basado en criterios técnicos que extraídos de la doctrina universal, han sido recogidos por la jurisprudencia a efectos de clasificar la actividad laboral de los/as trabajadores/as, encuadrándolas en obreros/as o empleados/as sujetos al Código del Trabajo o a las leyes que regulan la Administración Pública. Sin embargo, para el caso de las empresas públicas, la ley estableció un régimen especial, *sui generis*, que **si bien** regula las relaciones contractuales con el personal de talento humano, hace una diferenciación entre unos y otros.

En relación a los derechos que se reconocen a los servidores de carrera, la competencia y el procedimiento para los casos de conflictos laborales:

A este efecto, es oportuno citar el contenido del art. 29 de la LOEP, que dice:

Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, *se estará a lo dispuesto* en los arts. 32 y 33 *ibídem*, disponen:

Solución de controversias.- Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera y obreros, serán resueltas por la

autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título.

NORMAS SUPLETORIAS: En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contrarié los principios rectores de la administración de talento humano de las empresas públicas, *se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual.*

Es de vital importancia recalcar para la solución de este caso, que el art. 26 de la LOEP previene lo siguiente:

CONTRATO COLECTIVO.- En las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos *están excluidos de la contratación colectiva el talento humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en esta Ley*, es decir, los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y *los Servidores Públicos de Carrera*. Las cláusulas de los contratos colectivos que fuesen contrarias a las disposiciones contenidas en esta Ley o en las limitaciones contenidas en el Mandato Constituyente No. 8 expedido el 30 de abril de 2008, serán declaradas nulas y no obligarán a la empresa. (cursiva fuera de los textos transcritos).

Del contenido de estas normas se colige, que el actor al tener la calidad de servidor público de carrera, a la fecha en la que fue separado de su cargo, se encontraba sujeto a las disposiciones antes citadas, que por una parte prevén, el derecho a ser indemnizado, bonificado y jubilado de acuerdo con las normas del Código del Trabajo; y por otra, está excluido de los beneficios de la contratación colectiva por disposición expresa de la ley. Por este motivo, se comprueba que en la sentencia de apelación, se ordena la indemnización y la bonificación por desahucio que por despido intempestivo contempla el Código del Trabajo, aplicándose el art. 33 de la LOEP y por las particularidades de este caso en forma subsidiaria; recalcando, que no procede el pago de indemnizaciones ni beneficios concernientes a la Contratación Colectiva, pues de acuerdo con el referido art. 26 de la LOEP, este solo ampara a quienes tienen la calidad de obreros/as y no de servidores públicos de carrera.

Tanto así que, el artículo 7 del Vigésimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, establece lo siguiente: ^a El presente Contrato Colectivo ampara a todos los trabajadores que hayan cumplido un año de labores en la Empresa y que tengan contrato indefinido. Quedan excluidos del amparo del presente contrato el personal que labora bajo cualquier contrato de trabajo, que por su naturaleza, no sean de

labor estable en las actividades de la Empresa, así mismo, queda excluido de dicho amparo el Presidente Ejecutivo, el Contralor Interno, *los servidores públicos de carrera* y servidores públicos de libre designación y remoción.º

En este contexto, examinada la sentencia bajo censura, se verifica, que el tribunal *ad quem*, no incurre en los yerros denunciados por infracción de los arts. 8 y 9 del Vigésimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, ya que esta pretensión que de acuerdo con lo analizado en este fallo no debe prosperar, por encontrarse el accionante excluido de los beneficios de la contratación colectiva, en lo que respectan a indemnizaciones o bonificaciones adicionales por despido intempestivo. Por lo expuesto, y en el contexto de este análisis se niega el cargo al amparo del caso quinto del art. 268 del COGEP.

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 REPÚBLICAº**, desestima el recurso de casación presentado por la parte actora y no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 08 de agosto de 2019; las 15h40; y al no haber comparecido la parte demandada recurrente con su defensa técnica o por intermedio de su abogado defensor debidamente acreditado con procuración judicial a la audiencia convocada, se declara el abandono del recurso interpuesto y en virtud de lo señalado en el inciso tercero del artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, se tiene por desistido este recurso de casación.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.- **Notifíquese.-**

Dra. Enma Tapia Rivera

JUEZA NACIONAL

Dra. Katerine Muñoz Subía

Dra. Consuelo Heredia Yerovi

JUEZA NACIONAL

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL



146364365-DFE

Juicio No. 13322-2019-00029

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 7 de abril del 2021, las 12h52. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

En el juicio laboral seguido por Benito Venjamin Zambrano Ordoñez, por sus propios derechos y en calidad de mandatario de sus hermanos Beata Leonor, Líder Gonzalo, Ángel Cayetano, Cruz Maria, Nieves de Rosario y Jose Rolando Zambrano Ordoñez, en contra del Municipio del Cantón Flavio Alfaro; el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí resuelve reformar la sentencia venida en grado, declarando parcialmente con lugar la demanda. Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación, el cual ha sido admitido a trámite en auto de fecha 24 de junio de 2020, por el doctor Víctor Fernández, Conjuez Nacional de la Sala de lo Laboral. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA

La competencia de este tribunal para resolver la presente causa, se sustenta en las 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. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente; doctora Maria Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; y doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firma de DR. ENMA
TAPIA RIVERA
JUEZA NACIONAL
QUITO
0310782829

2.1.- La parte recurrente conforme lo dispone los artículos 267 y 268 del Código Orgánico General de Procesos, ha interpuesto su recurso de casación amparado en los siguientes casos: primero, segundo, tercero y quinto, fundamentando su recurso en:

- Bajo el *caso primero*, señala que se ha producido una aplicación indebida del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, ya que esta disposición normativa al 8 de octubre de 2019, ya no preveía la procedencia de la consulta de las sentencias adversas al Estado. Manifiesta que el juez de primera instancia no resolvió en la audiencia oral que se eleve su fallo en consulta, por lo que debió respetarse y desarrollarse su sentencia escrita bajo los parámetros enunciados en dicha audiencia oral, conforme lo ordena el último inciso del artículo 94 del Código Orgánico General de Procesos, situación que no ha ocurrido induciendo irregularidad procesal, que no ha sido observada por los jueces de segunda instancia, lo que provoca que se violente el procedimiento previsto en el artículo 100 ibídem, que ordena que pronunciada y notificada la sentencia cesará la competencia del juzgador respecto a la cuestión decidida y no la podrá modificar en parte alguna, aunque se presente nuevas pruebas; sin embargo de aquello, la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Portoviejo decidió conocer y resolver una consulta que la ley procesal no le otorgaba, es decir actuó sin competencia para atender una consulta que no fue dispuesta por el juez de primer nivel y cuando aquella ya se había eliminado del ordenamiento legal.

- Con base al *caso segundo*, fundamenta su recurso, indicando que la sentencia no cumple con los requisitos de motivación, conforme lo dispone el artículo 76.7 de la Constitución de la República del Ecuador.

Señala que en el presente caso, el fallo carece de motivación por cuanto no se sustentan en normas constitucionales y principios jurídicos pertinentes, pues si bien se cita los artículos 38, 353, 377, 403 y 637 del Código del Trabajo, dichas normas legales son interpretadas erróneamente y aplicadas indebidamente lo que ha provocado que no se considere en el fallo las normas constitucionales aptas para una adecuada motivación. Argumenta que en el fallo no se aplica las normas legales y constitucionales oportunas, según los fundamentos fácticos que se presentan en el caso, sino que además no se explica en el fallo la pertinencia de las normas que utiliza el tribunal ad quem para llegar a la decisión emitida, pues resuelven hechos que no fue materia de litigio, provocado que el fallos sea incongruente, sin razonabilidad y carente de lógica.

- Fundamentados en el *caso tercero*, la parte recurrente argumenta que los juzgadores han

resuelto un punto que no fue materia del debate, pues el hecho de que el trabajador haya o no sido afiliado al IESS, no fue un punto controvertido en el presente proceso; pues en la contestación a la demanda los accionados no se exceptuaron ni han cuestionado el hecho de la afiliación del trabajador, así como tampoco discutieron las indemnizaciones por accidente de trabajo en razón de la afiliación al IESS, por lo que el fallo incurre en la falta de aplicación de los artículos 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; 91 y 92 del Código Orgánico General de Procesos.

- Finalmente y con relación al *caso quinto*, sostienen los casacionistas que en el fallo recurrido se ha producido una indebida aplicación de los artículos 38 y 353 del Código del Trabajo; una falta de aplicación del artículo 354 *ibídem*; una errónea interpretación del artículo 403 y una indebida aplicación del artículo 637 del código de la materia, pues considera que en atención a las normas invocadas los juzgadores del tribunal ad quem sustentaron su negativa de pago de las indemnizaciones por el accidente de trabajo y muerte; sin considerar lo que dispone el artículo 377 del Código del Trabajo que le otorga el derecho a recibir una indemnización. Manifiestan que el mencionado artículo 377 del Código del Trabajo, es relacionado con lo que dispone el artículo 403 *ibídem* referente a la prescripción de las acciones, sin que esta norma señale que para el reconocimiento del derecho del trabajador por accidente de trabajo y muerte se deba obtener el informe de la comisión calificadora del IESS.

Solicita que se acoja todas sus pretensiones y se case el fallo, reconociendo los derechos que reclama.

2.2- En la intervención de la contraparte se ha señalado que:

La casación es un recurso formal y extraordinario por eso es conocido por el alto tribunal de justicia, y por lo tanto debe ser interpuesto conforme lo indican los artículos 267 y 268 del Código Orgánico General de Procesos, es decir no debe ser utilizado para satisfacer la inconformidad de la decisión sobre las pretensiones, como se puede evidenciar que lo ha efectuado la parte actora.

Señala que la recurrente ha creado un conflicto normativo con lo que determina el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, referente a la consulta, situación que ya fue resuelta por la sala de apelación, pues como se puede observar la parte demanda ha interpuesto su recurso de apelación de forma extemporánea, sin embargo el proceso se eleva

por la consulta conforme lo establece el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, pues la reforma que aduce la parte casacionista, ha sido efectuada el 26 de julio de 2019 y la demanda ha sido interpuesta antes de dicha reforma, por lo tanto la causa debió seguirse tramitando con la misma norma que estaba vigente en ese momento, por esa misma razón el juez cuando notifica su sentencia por escrito eleva a consulta, conforme el ordenamiento jurídico vigente, disposición que también está regulado por la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en su Disposición General Sexta que establece expresamente que cuando las sentencias son adversas al Estado y cita especialmente a los Municipios y Gobiernos Provinciales deben subir en consulta.

Señala que la consulta no es un recurso, esta figura se establece por mandato de la ley y no está sujeta a voluntad de las partes sino al cumplimiento de una disposición legal, conforme la Resolución 0015-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia.

Argumenta también que el artículo 353 del Código del Trabajo, determina las indemnizaciones a cargo del empleador en caso de accidente, siempre que el trabajador no se hallare comprendido en el Régimen de Seguro Social y protegido por este, es así que hay prueba suficiente que el trabajador estaba protegido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por eso la Corte Provincial aplica esta norma, en atención a los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 82 y 75 de la Constitución de la Republica del Ecuador, así como del principio iura novit curia y lo expuesto en el artículo 169 ibídem; referente a que no se sacrificará la justicia por simples formalidades.

Manifiesta que el recurso no está debidamente interpuesto, las causales alegadas no corresponde a lo que establece y regula el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurso presentado solo obedece a un interés particular. Que existe prueba suficiente, que demuestra que el trabajador fallecido estaba sujeto al régimen de la seguridad social, y como bien lo ha dicho la parte actora, que la entidad demanda no estaba al día en sus aportes y pagos de la afiliación, se puede evidenciar que el trabajador estaba afiliado, es decir el empleador queda exento de toda responsabilidad.

Finalmente argumenta que el fallo esta debidamente motivado, pues se ha fundamentado en normas constitucionales y legales, hace referencia a los derechos y garantías de las partes, desarrolla principios de las partes procesales y aplica normas pertinentes al caso, la sentencia reúne los requisito de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, por lo tanto no existe falta de

motivación de la sentencia pronunciada. Solicita que no se case la sentencia.

TERCERO.- PROBLEMAS JURÍDICOS

De los fundamentos expuestos, se establece que los problemas jurídicos a dilucidar, son:

- 1.- Verificar si el tribunal *ad quem* al emitir su sentencia, lo hizo a base de una consulta elevada por el juez de primer nivel, que no era procedente al no encontrarse vigente lo que preveía el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, lo que ha provocado que se transgreda las reglas procesales en cuanto a la decisión oral, transgrediendo lo que disponen los artículos 94 y 100 del Código Orgánico General de Procesos.
- 2.- Determinar si en la sentencia recurrida, los juzgadores ha resultado un punto que no fue materia del litigio, al referirse a la afiliación del trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social \pm IESS y negar la indemnización que le corresponde por muerte en el accidente del trabajo, conforme lo determina el artículo 533 del Código del Trabajo.
3. Dilucidar si en la sentencia recurrida se ha producido una aplicación indebida de los artículos 38 y 353 del Código de Trabajo, así como la falta de aplicación del artículo 377 *ibídem*, al haberse negado su derecho a una indemnización por la muerte del trabajador en un accidente de trabajo.
- 4.- Examinar si la sentencia impugnada carece o no de motivación.

CUARTO.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones

Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [1/4]°*. Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

QUINTO.-ANALISIS DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS

Bajo las argumentaciones vertidas del recurso de casación y los problemas jurídicos expuesto, este tribunal de casación analiza:

5.1. Sobre la consulta:

En este punto, corresponde verificar si el tribunal *ad quem* al emitir su sentencia, lo hizo con base a una consulta elevada por el juez de primer nivel, que no era procedente, al no encontrarse prevista en el ordenamiento legal, transgrediendo lo que disponen los artículos 100 y 256 del Código Orgánico General de Procesos. Al respecto, se tiene: **a)** El proceso judicial ha iniciado el 18 de enero de 2019; **b)** Con fecha 8 de octubre de 2019, ha sido emitida la sentencia por el juez de la Unidad Multicompetente con sede en el cantón Flavio Alfaro de Manabí; **c)** Que en la parte resolutive de la sentencia emitida por el juez de primer nivel se dispone: *“Elévese en consulta al Superior tal como lo dispone el artículo 256 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos (1/4)°*; **d)** Que el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, señalaba: *“Procedencia: El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de la primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia. Las sentencias adversas al sector público se elevarán en consulta a la respectiva Corte Provincial, aunque las partes*

no recurran (1/4);° e) Con fecha 26 de junio de 2019 se expidió la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos¹; en la que en su artículo 38, señala: "Sustitúyase el artículo 256, por el siguiente texto: Artículo. 256.- Procedencia: El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de la primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia."

Bajo estas precisiones, este tribunal señala: **1.-** La consulta es un mecanismo de revisión; constituye un grado jurisdiccional en virtud del cual, el juez de primer nivel conforme lo dispone el ordenamiento jurídico, está obligado a elevar en consulta, los proceso con sentencia que sea condenatorio a las instituciones de derecho público. La doctrina expuesta por la Corte Constitucional Colombiana, refiriéndose a la consulta ha dicho que es *"una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional del superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer la revisión del asunto una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida"*^{1/4}° (Sentencia C-424/15); lo que significa que la consulta es un instrumento de control, en la que no impera el principio dispositivo, sino que se aplica por mandato de la ley, por lo que el envío del proceso al superior no está sujeta a la voluntad de las partes, ni del juez, sino al cumplimiento de una disposición legal; y, por último que mediante la consulta no se resguarda el interés de ninguna de las partes, sino se busca la correcta aplicación del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica. **2.-** Con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, el artículo 256 inciso segundo, señalaba: *"Las sentencias adversas al sector público se elevaran en consulta a la respectiva Corte Provincial, aunque las partes no recurran (1/4)"*°, facultando a los juzgadores de primer nivel a elevar en consulta al superior, las sentencias adversas al Estado. En este mismo cuerpo normativo, se emitieron las Disposiciones Transitorias, las cuales en su primera disposición señalan: *"Los proceso que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustentándose hasta su conclusión conforme*

1 Suplemento del Registro Oficial No. 517, 26 de Junio 2019

con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitará con la norma aplicable al momento de su presentación^o; observándose por tanto que la ley establece que los procesos judiciales se deben seguir sustanciando conforme la normativa vigente a su inicio. En el caso que nos ocupa, como se indicó con anterioridad el inicio del proceso tiene como fecha el 18 de enero de 2019, es decir previo a la emisión de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Proceso, siendo por tanto aplicable a este caso el artículo 256 inciso segundo, que faculta al juzgador elevar a consulta del superior el proceso, pues si bien con la reforma al Código Orgánico General de Procesos se elimina esta disposición, al inicio del presente proceso, aún se encontraba vigente la norma reformada, debiéndose aplicar su contenido que regía en ese momento procesal, respetando de este modo el procedimiento ya establecido con la presentación de la demanda; a no ser que la norma que ha sido reformada disponga que debe ser aplicada de forma inmediata como ocurrió con la figura jurídica del abandono, en el que la ley establecía una rápida aplicación; por lo que, no siendo este el caso de la norma reformada y considerando que las normas deben interpretarse en su sentido natural y obvio a partir de su tenor literal, la consulta elevada por el jugador de primer nivel ha sido correctamente efectuada. **3.-** Respecto a la alegación que efectúa la parte recurrente, en relación a que el juzgador de primer nivel, en su decisión oral no dispuso que el proceso debía elevarse en consulta, se advierte: El artículo 94 del Código Orgánico General de Procesos establece: *“Contenido de las resoluciones dictadas en audiencia. Las resoluciones judiciales de fondo o mérito dictadas en audiencia deberán contener: 1. El pronunciamiento claro y preciso sobre el fondo del asunto. 2. La determinación de la cosa, cantidad o hecho que se acepta o niega. 3. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas. La o el juzgador, en el auto interlocutorio o sentencia escrita, motivará su decisión y cumpliendo con los requisitos, respetará y desarrollará los parámetros enunciados en el procedimiento oral^o”;* entendiéndose de la norma transcrita cuales son los parámetros de las resoluciones, la consulta no es materia del debate del juicio, es una institución dispuesta por la ley que sobrepasa las intenciones de las partes y el juez está obligado de cumplirla de manera oficiosa, cuando esté frete a una sentencia adversa al Estado. Consecuentemente, no proceden las alegaciones realizadas por la parte actora.

5.2.- Referente a la afiliación del trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:

Sobre esta alegación, corresponde determinar si en la sentencia recurrida, los jugadores han resuelto un punto que no fue materia del litigio, al referirse a la afiliación del trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social \pm IESS y negar la indemnización que le corresponde por muerte en el accidente del trabajo.

En este sentido, se observa el pronunciamiento que han tenido los jueces provinciales al respecto: *“ (1/4) del ROL DE PAGO emitido por la entidad accionada a favor del señor Jacinto Feliberto Zambrano Ordóñez, del cual se determina que laboró para el GAD Municipal del Cantón Flavio Alfaro, en calidad de JORNALERO MUNICIPAL, actividad que la cumplió hasta el 12 de noviembre del 2018, fecha en que concluye la relación laboral por Muerte del Trabajador, fecha concordante con la alegada por los accionantes en el escrito inicial; documentos con los cuales queda probado de manera fehaciente que el hermano de los hoy accionantes laboró para la entidad demandada, en los términos que requiere el artículo 8 del Código del Trabajo; así mismo, del análisis de los argumentos alegados en la demanda, en especial, en las manifestaciones realizadas respecto a la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, expresando textualmente: “ 1/4 e) Por el accidente de trabajo que causó la muerte de mi hermano, el Municipio de Flavio Alfaro no reportó la novedad a la oficina de riesgos de trabajo del IESS dentro del término legal correspondiente ni al Ministerio del Trabajo conforme correspondía hacerlo de acuerdo a lo previsto en el artículo 386 del Código de Trabajo, por lo que no se ha recibido de parte de tal organismo estatal demandado ahora, pago alguno por concepto de indemnización por tal accidente que produjo la muerte del trabajador, ya que además el patrono se encuentra en mora en el pago de las aportaciones patronales y personales al IESS 1/4 °; desprendiéndose de aquello, que durante la relación laboral mantenida por los justiciables, el trabajador señor Jacinto Feliberto Zambrano Ordóñez se encontraba legal y debidamente afiliado al IESS, por lo que de conformidad con el Art. 353 del Código de Trabajo, el empleador está obligado a cubrir las indemnizaciones y prestaciones establecidas en este Título, en todo caso de accidente o enfermedad profesional, siempre que el trabajador no se hallare comprendido dentro del régimen del Seguro Social y protegido por éste, salvo los casos contemplados en el artículo siguiente, que señala: “ 1/4 Art. 354.- Exención de responsabilidad.- El empleador quedará exento de toda responsabilidad por los accidentes del trabajo: 1. Cuando hubiere sido*

*provocado intencionalmente por la víctima o se produjere exclusivamente por culpa grave de la misma; 2. Cuando se debiere a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que no guarda ninguna relación con el ejercicio de la profesión o trabajo de que se trate; y, 3. Respecto de los derechohabientes de la víctima que hayan provocado voluntariamente el accidente u ocasionándolo por su culpa grave, únicamente en lo que a esto se refiere y sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar^{1/4} ; (1/4), En el caso que nos ocupa, con las argumentaciones conceptuales y legales citados; y, el análisis efectuado a las pruebas aportadas que se encuentran incorporadas al expediente, se desprende: Que el fallecimiento del señor Jacinto Feliberto Zambrano Ordóñez no ha sido calificado como Accidente de Trabajo por la Comisión de Riesgos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como manda el numeral 1 del Art. 377 del Código de Trabajo, que hace referencia al contenido del Art. 403 en concordancia con el 637 ibídem en concordancia con la resolución 390 y su reforma emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como correspondía hacerlo, sin que tal omisión conlleve a absolución de aquello por parte de la entidad accionada (1/4)^o Análisis del que se puede observar que los jueces del tribunal ad quem, en atención a las normas invocadas, y en especial a lo que establece el artículo 353 del Código del Trabajo que señala: **Indemnizaciones a cargo del empleador.- El empleador está obligado a cubrir las indemnizaciones y prestaciones establecidas en este Título, en todo caso de accidente o enfermedad profesional, siempre que el trabajador no se hallare comprendido dentro del régimen del Seguro Social y protegido por éste, salvo los casos contemplados en el artículo siguiente;**^o el tribunal ha considerado necesario establecer que el trabajador estaba debidamente afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, requisito que solicita observar en atención a la norma legal invocada, para el derecho al pago de la indemnización que reclama la parte actora; de tal modo que este tribunal no observa que los jueces de apelación se hayan pronunciado sobre un punto que no fue materia de la litis, dado que la pretensión de los accionantes en su demanda (fs. 69) ha sido ^aAl amparo de lo previsto en el artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos, solicito lo siguiente como priva a mi favor que formalmente la anuncio para que sea producida en audiencia a) Se oficie al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) para que certifique y remita a su despacho para que se agregue al proceso como prueba a mi favor, una certificación en la que consta si el demandado MUNIPICO DEL CANTÓN FLAVIO ALFARO (GAD GOBIERNO MUNICIPAL DE FLAVIO ALFARO), al 12 de noviembre de 2018 se*

encontraba al día en el pago de sus obligaciones patronales con el IESS, esto es: aportes patronales, pago de fondos de reserva y afiliaciones, etc.^o; observándose que en la demanda se efectúa una solicitud de prueba en el sentido de la afiliación del trabajador y en cuanto a encontrarse el empleador al día en sus obligaciones patronales; además de aquello se observa que las normas que trata de los accidentes de trabajo son el punto esencial de su demanda (artículos 351 y 352 del Código del Trabajo) las cuales requiere tal verificación por parte del juez sobre la afiliación del trabajador, es importante para la aplicación del artículo 353 del Código del Trabajo, que se verifique tal hecho, pues no se trata de que este punto haya sido alegado o excepcionado en la demanda y la contestación, sino que este hecho es inherente a la norma que requiere su verificación; por lo que, el cargo propuesto por el recurrente, deviene en improcedente.

5.3. Referente al pago de la indemnización por el accidente de trabajo y muerte del trabajador

Debiéndose dilucidar si en la sentencia recurrida se ha producido una aplicación indebida de los artículos 38 y 353 del Código de Trabajo, así como la falta de aplicación del artículo 377 ibídem, al haberse negado el derecho a una indemnización por la muerte del trabajador en un accidente de trabajo.

Los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al referirse al reclamo que han efectuado los accionantes ha señalado: *(1/4) señor Jacinto Feliberto Zambrano Ordóñez, del cual se determina que laboró para el GAD Municipal del Cantón Flavio Alfaro, en calidad de JORNALERO MUNICIPAL, actividad que la cumplió hasta el 12 de noviembre del 2018, fecha en que concluye la relación laboral por Muerte del Trabajador, fecha concordante con la alegada por los accionantes en el escrito inicial; documentos con los cuales queda probado de manera fehaciente que el hermano de los hoy accionantes laboró para la entidad demandada, en los términos que requiere el artículo 8 del Código del Trabajo; así mismo, del análisis de los argumentos alegados en la demanda, en especial, en las manifestaciones realizadas respecto a la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, expresando textualmente: ^{a 1/4 e} Por el accidente de trabajo que causó la muerte de mi hermano, el Municipio de Flavio Alfaro no reportó la novedad a la oficina de riesgos de trabajo del IESS dentro del término legal correspondiente ni al Ministerio del Trabajo conforme correspondía hacerlo de acuerdo a lo previsto en el artículo 386 del Código de Trabajo, por lo que no se ha recibido de parte de tal organismo estatal demandado ahora, pago alguno por concepto*

de indemnización por tal accidente que produjo la muerte del trabajador, ya que además el patrono se encuentra en mora en el pago de las aportaciones patronales y personales al IESS^{1/4}; desprendiéndose de aquello, que durante la relación laboral mantenida por los justiciables, el trabajador señor Jacinto Feliberto Zambrano Ordóñez se encontraba legal y debidamente afiliado al IESS, por lo que de conformidad con el Art. 353 del Código de Trabajo, el empleador está obligado a cubrir las indemnizaciones y prestaciones establecidas en este Título, en todo caso de accidente o enfermedad profesional, siempre que el trabajador no se hallare comprendido dentro del régimen del Seguro Social y protegido por éste, salvo los casos contemplados en el artículo siguiente, que señala: ^a 1/4 Art. 354.- Exención de responsabilidad.- El empleador quedará exento de toda responsabilidad por los accidentes del trabajo: 1. Cuando hubiere sido provocado intencionalmente por la víctima o se produjere exclusivamente por culpa grave de la misma; 2. Cuando se debiere a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que no guarda ninguna relación con el ejercicio de la profesión o trabajo de que se trate; y, 3. Respecto de los derechohabientes de la víctima que hayan provocado voluntariamente el accidente u ocasionándolo por su culpa grave, únicamente en lo que a esto se refiere y sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar^{1/4}; y, al verificar de autos que no consta INFORME DE CALIFICACIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO, emitido la Comisión Calificadora de Riesgos de Trabajo, quienes de acuerdo al trámite respectivo es el organismo que tiene la potestad para declarar como ACCIDENTE DE TRABAJO CON FALLECIMIENTO del señor JACINTO FELIBERTO ZAMBRANO ORDÓÑEZ, tal como se establece en la Resolución 390 emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para que tenga derecho a acceder a las prestaciones a que empleado afiliado al IESS posee; evidenciándose de la prueba analizada que NO SE HA CALIFICADO EL ACCIDENTE DE TRABAJO, determinándose además de forma fehacientemente que el ex trabajador se encontraba afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sin que las manifestaciones realizadas en la demanda, sobre la mora patronal del GAD Municipal del Cantón Flavio Alfaro con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, hayan sido justificadas ni menos pueden desvanecer el hecho, de que correspondía en trámite ante esta entidad.- En el caso que nos ocupa, con las argumentaciones conceptuales y legales citados; y, el análisis efectuado a las pruebas aportadas que se encuentran incorporadas al expediente, se desprende: Que el fallecimiento del señor Jacinto Feliberto Zambrano Ordóñez no ha sido calificado como Accidente de

*Trabajo por la Comisión de Riesgos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como manda el numeral 1 del Art. 377 del Código de Trabajo, que hace referencia el contenido del Art. 403 en concordancia con el 637 ibídem en concordancia con la resolución 390 y su reforma emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como correspondía hacerlo, sin que tal omisión conlleve a absolución de aquello por parte de la entidad accionada (1/4) por lo tanto la indemnización por accidente de trabajado reclamada en la demanda propuesta por el señor BENITO VENJAMÍN ZAMBRANO ORDOÑE (1/4) no es procedente, en primer lugar porque el trabajador hermano del recurrente, señor Jacinto Feliberto Zambrano Ordóñez siempre se ha encontrado comprendido dentro del régimen del Seguro Social Obligatorio y protegido por este, de lo que se desprende que la ley establece responsabilidad patronal por un accidente de trabajo, cuando el empleador no ha cumplido con su obligación de afiliar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a su trabajador; en consecuencia este tribunal ha llegado a la convicción que no procede la reclamación de los numerales 1, 2, 3 y 4 de la demanda (1/4)º. Bajo esta orden de argumentos, se observa que los jueces del tribunal ad quem han negado el reclamo de la parte actora, referente a la indemnización que establece el Código del Trabajo conforme los artículos 351, 352 y 369, y en atención a lo que disponen los artículos 353 y 354 del Código de la materia, señalando para el efecto que de conformidad con el numeral 3 del artículo 42 del Código del Trabajo, entre otras de las obligaciones del empleador es la de indemnizar a los trabajadores por los accidentes que surgieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en los artículos 38 y 353 ibídem que señala expresamente: **“ Artículo 38.- Riesgos provenientes del trabajo.- Los riesgos provenientes del trabajo son de cargo del empleador y cuando, a consecuencia de ellos, el trabajador sufre daño personal, estará en la obligación de indemnizarle de acuerdo con las disposiciones de este Código, siempre que tal beneficio no le sea concedido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.”**; y el artículo 353 señala: **“ Indemnizaciones a cargo del empleador.- El empleador está obligado a cubrir las indemnizaciones y prestaciones establecidas en este Título, en todo caso de accidente o enfermedad profesional, siempre que el trabajador no se hallare comprendido dentro del régimen del Seguro Social y protegido por éste, salvo los casos contemplados en el artículo siguiente”**; es decir que estas norma exige la verificación de la afiliación del trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; ahora bien para dilucidar si existe o no prueba de la afiliación del trabajador, es necesario remitirnos al proceso con el fin de dar contestación a*

la pretensión de la parte recurrente; así en la contestación de la demanda (fs. 161 a 163), en el anexo número 9 consta: *“Copia Certificada de 57 fojas debidamente certificadas cada una, conteniendo la documentación agregada al Formulario de Accidente de Trabajo presentada dentro del término que establece la Ley al IESS, relacionado con el fallecimiento de los dos obreros”*; a fs. 147 encontramos el Formulario de Accidente de Trabajo en el que se detalla los datos del accidentado, la fecha del accidente, el informe del diagnóstico médico y el nombre del médico tratante; y a fs. 120 consta una copia certificada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, denominado *“Aviso de Salida”*, en el que se observa el nombre del afiliado (trabajador) y el motivo de la salida *“fallecimiento”*; evidenciándose bajo estos antecedentes que el trabajador sí estuvo afiliado al Instituto Ecuatoriano de seguridad Social, por lo tanto el trabajador tenía el beneficio y cobertura de todos los beneficios que se requiere, desde asistencia médica, hasta las indemnización mortuoria, inclusive dicha prestación médica y asistencial no puede ser negada aun cuando el empleador este en mora, conforme lo dispone el artículo 96 de la Ley de Seguridad Social.

Finalmente y referente al informe del accidente de trabajo emitido por la Comisión de Riesgos del Trabajo, que señalan los juzgadores debió justificarse, y que la parte accionante refiere que no era necesario; debe considerarse que es una obligación del empleador, el informar a la Institución pertinente sobre el incidente de trabajo sucedido, para calificar la gravedad del accidente y poder establecer la incapacidad o muerte que ha generado el acontecimiento, conforme lo señala el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo² en los artículos 17, 18, 19 y 40; observándose además del proceso que la institución demanda ha cumplido con su obligación de informar a la Dirección del Seguro General de Riesgos del Trabajo Subdirección Provincial de Prestaciones de Pensiones y Riesgos del Trabajo, sobre el incidente causado, conforme se puede evidenciar a fs. 105 y 120, dando cumplimiento a la obligación que se tenía frente a la situación sucedida. Consecuentemente este tribunal no observa que se haya efectuado una transgresión a las normas invocadas por la parte recurrente, por lo que se niega el reclamo.

4.- Referente a la motivación.

En el caso de la especie, los casacionista han acusado una falta de motivación en la sentencia, por lo que este tribunal observa: El Art. 76 numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República, señala *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No*

2 Última Reforma: Edición Especial -Registro Oficial 5, 1-VI-2017

habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.^o; por su parte el Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 130, faculta a los jueces y juezas ejercer las atribuciones jurisdiccionales en armonía con la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes, y en el numeral 4 del mismo artículo, le impone el deber de motivar sus resoluciones: *“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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;*^o. Sobre la motivación, el tratadista Fernando de la Rúa, expresa: *“La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. No es suficiente que el juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos.*^{o 3}. De tal manera, corresponde a los juzgadores expresar de manera clara, completa, legítima y lógica los razonamientos con argumentos convincentes, de modo tal que el hecho fáctico se subsuma en el hipotético de la norma jurídica que ligue a las partes con el proceso y le lleve a concluir afirmativa o negativamente; ello, para los litigantes y la colectividad se convierte en un derecho constitucional, que les permite el control de la arbitrariedad y el abuso de poder en las decisiones judiciales. En este sentido, este tribunal observa que en el presente caso no se ha producido una falta de motivación de la sentencia,

3 Fernando de la Rúa, *Teoría General del Proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1991, Págs. 150 y Ss.

toda vez que en el fallo impugnado, se efectúa un análisis en atención los principios procesales que regulan el debido proceso, esto es los artículos 76.7 literal 1) de la Constitución de la República, así como también en base a lo que disponen los artículos: 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador; así como de los artículos 256 literal segundo del Código Orgánico General de Procesos 38 y 353 del Código del Trabajo; determinando en la misma con base a los hechos y circunstancias que ha ocurrido en el proceso, esto es respecto a la indemnización que prevé el Código del Trabajo, por el accidente de trabajo y muerte del trabajador, reclamo que ha llevado al tribunal de apelación a establecer la normativa jurídica aplicable al caso concreto, explicando de manera fundamentada la decisión adoptada; razón por la cual la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada, cumpliéndose los estándares de motivación que establece el artículo 76 numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República, sin que se observe que se hayan infringido normas legales sin constitucionales, consecuentemente se observe que el tribunal de alzada, ha aplicado la normativa constitucional y legal correspondiente al caso in examine, emitiendo una decisión que se encuentra debidamente motivada, en consecuencia se desecha el cargo alegado.

SEXTO.- DECISIÓN DE LA SENTENCIA: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 9 de diciembre de 2019 **.-NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

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

**TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL**



146363507-DFE

Juicio No. 09141-2021-00032

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, miércoles 7 de abril del 2021, las 12h46. **VISTOS:** I ANTECEDENTES DEL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS a. Demanda constitucional de hábeas corpus Jacinto Lucilo Mota Mota comparece por intermedio de Germán Manuel Naranjo Lozano ante la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, quien interpone garantía jurisdiccional de hábeas corpus, el 25 de febrero de 2021, las 12h48, con fundamento en los artículos 89 de la Constitución de la República $\text{\textcircled{D}}$ en adelante Constitución $\text{\textcircled{D}}$; 43 numeral 1 y 45 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional $\text{\textcircled{D}}$ en adelante LOGJCC $\text{\textcircled{D}}$ en contra de la accionada Narcisca de las Mercedes Rosado Bonilla, Jueza de la Unidad de Garantías Penales del cantón Guayaquil. En su libelo señala que se le privó de su libertad el 25 de febrero de 2020, por el cometimiento de un supuesto delito de asesinato, conforme consta del parte de aprehensión N° 202002250905251204 y que, hasta la presente fecha se lo mantiene detenido de manera ilegal, arbitraria e ilegítima por más de un año, en el Centro de Privación de Libertad de Varones N° 1, de la ciudad de Guayaquil, sin que exista sentencia. Por ello, el legitimado activo de la garantía constitucional manifiesta que 1 Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 y sus reformas. 2 Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 52, Segundo Suplemento, 22 de octubre de 2009 y sus reformas. 2 ha operado la caducidad de la prisión preventiva conforme con lo determinado en los artículos: 77 numeral 9 de la Constitución y 169 del Código de Procedimiento Penal y, por ello, solicita que, de manera urgente, se le conceda la inmediata libertad, al amparo del artículo 43, 44 y 45 de la LOGJCC. b. Actos de sustanciación de la garantía jurisdiccional 1. La demanda de hábeas corpus se presenta el 25 de febrero de 2021 y, por sorteo de ley su conocimiento y resolución corresponde a la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. 2. Mediante auto de 26 de febrero de 2021, las 16h22, el tribunal que conoce la acción constitucional de hábeas corpus, avoca conocimiento, admite a trámite la demanda y dispone: (1) En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 numeral 2 de la LOGJCC, convocar a las partes a la audiencia pública y contradictoria para el 27 de febrero de 2021, las 10h00, mediante medio telemático a través de la plataforma POLYCOM. (2) Oficiar al director del Centro de Privación de Libertad de Varones N° 1, a fin de que proporcione las facilidades para el traslado del PACL Jacinto Lucilo Mota Mota al lugar en que deba enlazarse vía telemática, se presente ante el tribunal, participe de la audiencia convocada y remita vía virtual la boleta de encarcelación y la certificación de permanencia en ese lugar, señalando a órdenes de qué autoridad se encuentra privado de la libertad. (3) Notificar a la accionada, Narcisca de las Mercedes Rosado Bonilla, con el contenido de la acción y el presente decreto, a fin de que comparezca a la audiencia o presente su informe fundamentado en el que justifique las razones de hecho y de derecho que sustenten el actuar de la parte accionada. 3. A fojas 22 consta un acta de audiencia de 27 de febrero de 2021 en la que se señala: ^a Siento por tal que la audiencia convocada para el 27 de

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por ENMA TERESITA TAPIA RIVERA
JUEZA NACIONAL
CÓDIGO DE VERIFICACIÓN
3304962899

febrero de 2021, las 10h00, el Tribunal decidió suspenderla por cuanto el Delegado del Centro de Privación de Libertad [¼] hizo saber que en virtud de la crisis carcelaria que se vive en estos momentos, por seguridad de los mismos detenidos, el SNAI, dispuso que ningún 3 detenido pueda salir de sus celdas, a fin de mantener la situación controlada.- La parte accionante a través de su defensa técnica Ang Germán Naranjo, expresó, que esta crisis es de conocimiento público, no tiene inconveniente en que se convoque nueva fecha.- El Tribunal acogiendo lo manifestado resolvió suspender y convocar para el día 01 de marzo de 2021, las 13h00 [sic]. 4. La accionada Narcisa de las Mercedes Rosado Bonilla, jueza de la Unidad de Garantías Penales del cantón Guayaquil, mediante escrito de 01 de marzo de 2021, las 12h14, presenta un escrito con las justificaciones de hecho y de derecho que sustentan la medida dispuesta en contra del procesado Jacinto Lucilo Mota Mota, por lo que se su privación de la libertad no es ilegal ni arbitraria. Señala que: [¼] El proceso N° 09266-2013-0352 fue llamado a juicio el 31 de julio de 2017 a las 14H32, encontrándose prófugo y se suspendió la etapa de juicio hasta que fue localizado y capturado.- Con fecha 25 de febrero de 2020 las 19h45 fue aprehendido, realizándose su legalización el 26 de febrero de 2020, a las 10h23.- Proceso que se inicia encontrándose el Estado de Excepción y se declaró la suspensión de los plazos para el ejercicio de la caducidad de la prisión preventiva: ^a el Pleno del Consejo de la Judicatura, en sesión extraordinaria de 17 de marzo d 2020, aprobó la resolución 031-2020, con la cual se resolvió ¹ SUSPENDER LAS LABORES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL FRENTE A LA DECLATORIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR [¼].- Motivo por el cual se efectúa el sorteo de la causa el 26 de febrero de 2020, a las 13H39 y es entregado a Secretaría el 15 de junio de 2020 a las 09H00 conforme se aprecia a Fs. 135 de los autos.- Por lo que se avoca conocimiento y se solicita fecha para la realización de Audiencia de Juzgamiento el mismo día 15 de junio del 2020 (que fue puesta a mi despacho) [¼]. Encontrándose convocada para el 15 de diciembre de 2020 [¼] el señor abogado José Chérrez patrocinante del procesado solicit[ó] diferimiento de la audiencia por motivos de cita médica [¼] Por lo que a la celebración de la audiencia que se convoca para el 25 de enero de 2021, las 08h30; fecha en la cual se instala la audiencia y se receptó el testimonio a siete testigos (transcurren cuarenta días que se consideran no imputables para el tiempo de la caducidad de la prisión preventiva), luego, a la instalación de la audiencia convocada para el 01 de febrero del 2021, a las 14h00 el abogado José Chérrez Castañeda ha manifestado no han comparecido sus testigos solicita diferimiento (dieciséis días transcurren hasta la fecha de la nueva convocatoria que se consideran no imputables para el tiempo de la caducidad de la prisión preventiva); por lo que se convocó para el 17 y 20 de febrero de 2021, no comparecen los defensores particulares y tampoco el procesado acepta el patrocinio de la defensa pública. 4 [¼] Por lo expuesto se convocó para el 23 de febrero de 2021 a las 16h30 y 25 de febrero de 2021 a las 12H00, no pudiéndose realizar la audiencia por los hechos de dominio público como es la situación de peligro que viven las personas en los Centros de Privación de libertad, sin poder comparecer el procesado vía telemática, ni personalmente. Situaciones que como podrá observar no son imputables a la administración de justicia [¼]. Por todo lo expuesto el procesado no se encuentra inmerso en la caducidad de la prisión preventiva, tanto por haber solicitado diferimiento, como por las situaciones suscitadas durante el desarrollo del proceso que corresponden a cincuenta y siete días por las peticiones expresas del abogado José Chérrez Castañeda, defensor del procesado JACINTO LUCILO MOTA MOTA. 5. El 01 de marzo de 2021, las 13h00 se lleva a efecto la audiencia en la que comparece en forma telemática desde el centro de privación de libertad el legitimado activo, Jacinto Mota Mota, acompañado del delegado del director de dicha institución carcelaria y su abogado defensor.

La accionada, Narcisa de las Mercedes Rosado Bonilla, Jueza de la Unidad de Garantías Penales del cantón Guayaquil no comparece, pero remite en físico y vía correo electrónico el informe y expediente de la causa penal, en donde el tribunal revisados los recaudos procesales dicta resolución en donde se resuelve negar la acción de hábeas corpus. 6. Mediante sentencia de 16 de marzo de 2021, las 09:14, el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, concluye: [¼] ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, deniega y declara sin lugar la acción de habeas corpus planteada por JACINTO LUCILO MOTA MOTA en contra de la Abogada NARCISA DE LAS MERCEDES ROSADO BONILLA, Jueza del Tribunal de Garantías Penales del Guayas. c) Recurso de apelación En la misma diligencia pública la parte accionante interpone recurso de apelación, de manera oral, el que se lo concede para ante el superior. La garantía jurisdiccional se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 30 de marzo de 2021, las 09h13, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 numeral 4 de la 5 LOGJCC, la competencia para conocer y resolver el proceso se radica en la Sala Especializada de lo Laboral que se conforma por los jueces: Enma Teresita Tapia Rivera (Ponente), María Consuelo Heredia Yerovi y Alejandro Magno Arteaga García. II JURISDICCION Y COMPETENCIA Este tribunal, de acuerdo al momento y circunstancias en el que se interpone esta acción constitucional, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver la presente garantía jurisdiccional de hábeas corpus, de conformidad con lo previsto en los artículos: 76 numeral 7, letra m y 89 de la Constitución; 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos;4 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;5 2.3.a) y 9.4 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos;6 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional7 ð en adelante LOGJCCð ; 7 y 191 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial8 ð en adelante COFJ; 3 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, San José, suscrita del 07 al 22 de noviembre de 1969, art. 7.6 que dispone: —Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona||. 4 ONU Asamblea General, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, resolución 217 A (III), art. 8, que dice: —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 por la ley||. 5 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, IX Conferencia Internacional Americana, 1948, art. 18, dice: —Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente||. 6 Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en Resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966 y, en vigor, el 23 de marzo de 1976, arts. 2.3.a) que conviene: —Toda persona cuyos

derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo [¼] y art. 9.4: —Toda persona que sea privada de 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 fuera ilegal. 7 Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 52, Segundo Suplemento, 22 de octubre de 2009 y sus reformas. 8 Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial 544, Suplemento, de 09 de marzo de 2009 y sus reformas. 6 Resoluciones N° 197-2019, 9 del Pleno del Consejo de la Judicatura y 07- 201910 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. El artículo 44 numeral 4 de la LOGJCC prevé la forma en que se procede en los casos de apelación de los fallos dictados en garantía de hábeas corpus y para el procedimiento de dicho recurso vertical, se remite a las normas comunes contenidas en el artículo 24 de la LOGJCC, de cuya lectura no se encuentra regulación alguna que determine ante qué órgano debe interponerse el recurso de apelación, si el fallo en primera instancia lo dicta una Sala de Corte Provincial de Justicia. 11 En dicho sentido, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución de 19 marzo de 2009, 12 dispone que los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias que dicten las salas de las cortes provinciales, dentro de los recursos de hábeas corpus que se propongan de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, sean conocidos, previo sorteo, por una de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia. En consideración a aquello, así como el contenido integral de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, mediante Sentencia N° 017-18-SEP-CC13 la CC determina que: [¼] el hábeas corpus protege tres derechos Ð libertad, vida e integridad físicaÐ ; en dicho sentido de la normativa establecida se dilucida que ante la alegación respecto a la vulneración de estos tres derechos, cuando la orden de privación de la libertad haya sido emitida en el desarrollo de un proceso penal, serán competentes en primer lugar, las Cortes Provinciales, y la apelación conocerá cualquiera de las Salas de la Corte Nacional de Justicia. En el presente caso, corresponde su análisis y resolución al tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia que se conforma por las y los jueces nacionales: Enma Teresita Tapia Rivera 9 Ecuador, Pleno del Consejo de la Judicatura, Resolución N° 197-2019, de 28 de noviembre de 2019, que designa a las y los conjuces temporales para la Corte Nacional de Justicia. 10 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 07-2019, de 11 de diciembre de 2019, sobre la integración de las salas de la Corte Nacional de Justicia. 11 Cfr. artículo 89 último inciso de la Constitución de la República. 12 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución de 19 de marzo de 2009, Registro Oficial 565, 07 de abril de 2009. 13 Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia N° 017-18-SEP-CC, Caso N° 0513-16-EP, de 10 de enero de 2018. 7 (ponente), María Consuelo Heredia Yerovi y Alejandro Magno Arteaga García, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021, 14 01-201815 de la Corte Nacional de Justicia; resolución N° 008-2021; 16 y, en este proceso en mérito al sorteo que obra de fs. 1 del expediente de casación. III PROBLEMA JURÍDICO De acuerdo con lo expuesto en la demanda constitucional de hábeas corpus en contraste con la decisión del tribunal a quo, este tribunal de justicia plantea el siguiente problema jurídico: Determinar, si en el presente caso, operó la caducidad de la prisión preventiva. IV ANÁLISIS CONSTITUCIONAL 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. 17 Por ello, en cumplimiento con dicha obligación constitucional dentro del modelo de Estado garantista de derechos, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación. a. Naturaleza del hábeas corpus constitucional Dentro

del Estado democrático la garantía del hábeas corpus se constituye 14 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. 15 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. 16 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. 17 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-SEPCC, 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. 8 como un verdadero eje modelador de la justicia procesal constitucional en el campo de la tutela material de los derechos pues, a partir de la libertad y las derivaciones que nacen de su limitación, se articulan otros principios y valores del sistema jurídico. En las sociedades contemporáneas las garantías como el hábeas corpus constituyen verdaderos instrumentos de protección de los derechos humanos constitucionales y límites y vínculos al poder en este caso punitivo y es, precisamente, esa protección la que otorga legitimidad al orden social y político. 18 En el ámbito internacional el hábeas corpus se encuentra incluido como una garantía recogida en varios instrumentos provenientes del derecho internacional de los derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de convencionalidad. 19 De igual manera, la normativa jurídica interna reconoce esta garantía a nivel constitucional e infraconstitucional en lo relativo a la libertad personal, que busca corregir la ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad que pueden surgir con ocasión de las privaciones de libertad de las personas, a efectos de conferir la debida protección a su vida e integridad física. No obstante, su eficacia depende de su aplicación correctora por parte de los jueces frente a verdaderas situaciones de amenazas o violaciones a los derechos que protege. Sobre este aspecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁰ señala: [¼] es la garantía tradicional que, en calidad de acción, tutela la libertad física o corporal o de locomoción a través de un procedimiento sumario, que se tramita en forma de juicio. Generalmente, el hábeas corpus extiende su tutela a favor de 18 Cfr. Carlos Aguirre, —La garantía del hábeas corpus en el Estado constitucional de Derechos y justicia|| en Manual de justicia constitucional ecuatoriana, Cuaderno de Trabajo N° 4 (Quito: Corte Constitucional del Ecuador ± Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 160-1. 19 Ello trae como consecuencia lo siguiente: 1. Las reglas internas que contravengan el hábeas corpus que norma el artículo 7.6 de la ConvenciónADH o la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son inconventionales, es decir, carentes de efectos jurídicos. 2. Las reglas internas sobre hábeas corpus deben entenderse y actuarse conforme con las pautas del artículo 7.6 de la Convención y su jurisprudencia. 3. El derecho interno puede desarrollar el hábeas corpus con un contenido progresivo al del Pacto de conformidad con el principio pro homine y favor libertatis, al tenor del artículo 29.b de la Convención, pero nunca en un sentido regresivo. 4. El control de convencionalidad es una regla obligatoria para los jueces nacionales, fijada en el artículo 2.2. del Pacto y por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos Ð Caso Almonacid ArellanoÐ. Cfr. Néstor Pedro Sagüés, *La Constitución bajo tensión* (Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales, 2016), 295. 20 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, v. I, 1998. 9 personas que ya están privadas de libertad en condiciones ilegales o arbitrarias, justamente para hacer cesar las restricciones que han agravado su privación de libertad. La efectividad de la tutela que se busca ejercer con este recurso depende, en gran medida, de que su trámite sea sumario [¼]. Por tanto, el hábeas corpus se erige como una institución jurídica binaria, esto es: 1. garantía constitucional Ð mecanismo político y derecho sustantivoÐ; y, 2. acción constitucional Ð derecho adjetivo de carácter instrumentalÐ, que tiene por objeto tutelar la libertad física, corporal o de locomoción de una persona y cuya eficacia depende del vigoroso despliegue del derecho a la tutela judicial y el debido proceso Ð defensaÐ frente a las autoridades competentes a través de limitaciones inmediatas Ð subordinación de normas infraconstitucionales a la ConstituciónÐ y mediatas Ð subordinación al poder del EstadoÐ para proteger los derechos y servir a la justicia de forma adecuada, eficaz y preferente. Si bien la libertad no es un derecho absoluto; no obstante, la privación a ella solo puede efectuarse en los casos, formas y por el tiempo previsto en la Constitución y la ley. Lo contrario se traduce en una medida ilegal, arbitraria o ilegítima. El habeas corpus —no tiene por objeto determinar la responsabilidad o inocencia de ninguna persona por la comisión de algún acto ilícito, supuesto que son de competencia de la jurisdicción penal. En la acción constitucional de hábeas corpus es indiferente e irrelevante que el privado de libertad haya incurrido en una conducta sancionada penalmente; lo que se debe verificar mediante dicha garantía jurisdiccional, es que la privación de libertad de cualquier persona sea ejecutada mediante orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. 21 b. Contexto del proceso penal Previo el estudio y resolución del problema como tal, resulta imperioso conocer el contexto procesal en materia penal que provoca la privación de libertad del accionante de la presente garantía constitucional. 1. Consta del sistema de consulta de causas en línea e-SATJE Ð en 21 Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia N° 237-15-SEP-CC, Caso N° 1530,15-EP, 22 de julio de 2015. 10 adelante e-SATJEÐ que en contra de Jacinto Lucilo Mota Mota se instaura el proceso penal N° 09266-2013-0352, por delito contra la vida tipificado en el Código Penal vigente a la fecha del cometimiento del ilícito, la que tiene como antecedente la denuncia presentada por Milton Patricio Salavarría Franco, con fecha 19 de septiembre del 2013, en la que relata los hechos donde el ciudadano quien en vida se llamó Freddy Moisés Salavarría Franco, fue asesinado por recibir disparos de arma de fuego de Jacinto Mota Mota. 2. Una vez realizada las diligencias investigativas necesarias para el esclarecimiento del presente caso el abogado Martín Almeida Villegas, Fiscal de lo Penal del Cantón Daule, mediante escrito de fecha 18 de noviembre del 2013, solicitó audiencia de formulación de cargos en contra de Jacinto Lucilo Mota Mota, por el delito de asesinato. 3. Mediante providencia de 22 de noviembre de 2013 el juez titular del Juzgado Décimo de Garantía Penales del Guayas-Daule, avoca conocimiento del expediente N° 0352-2013-J16GPG- indagación previa N° 415-2013 remitido por la fiscal N° 1 de lo Penal del Guayas, con sede en el cantón Daule y, —[¼] de conformidad con el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, se convoca a las partes para que se lleve a cabo la Audiencia Oral de Formulación de Cargos e Inicio de Instrucción Fiscal en contra de Jacinto Lucilo Mota Mota, la cual se señala para el día 04 de diciembre del 2013, las 10h30 [sic]. 4. Luego, en auto de 04 de diciembre de 2013, las 14h01, y proveyendo el escrito presentado por Jacinto Lucilo Mota Mota, se convoca nuevamente a las partes a audiencia de formulación de cargos para el día 06 de enero de 2014, las 11h00. 5. Estando dentro del día y hora señalados Ð 06 de enero de 2014, las 11h00Ð se da inicio al acto

procesal indicado. En este estado el juez le concede la palabra al Fiscal de lo Penal del Guayas con sede en el cantón Daule, quien luego de exponer los elementos de convicción, resuelve iniciar la instrucción fiscal contra Jacinto Lucilo Mota Mota, de conformidad con el Art. 217 del CPP; y, como se encuentran reunidos los requisitos procesales del Art. 167 del CPP solicita al juzgador que se sirva ordenar la prisión preventiva del procesado, Jacinto Lucillo Mota Mota, 11 que la instrucción fiscal tenga una duración de hasta noventa días por tratarse de un delito no flagrante; y, que la misma sea notificada a las partes procesales. En virtud de ello, el juzgador dispone: (1) Notificar a las partes procesales la resolución de la fiscalía de iniciar la instrucción fiscal en contra de Jacinto Lucilo Mota Mota, por la presunta comisión del delito de asesinato, tipificado y reprimido en el —Art. 450 numerales 1, 5; y, 6 del Código Penal vigente a la fecha del cometimiento del ilícito—. La duración de la instrucción fiscal será de hasta noventa días por tratarse de un delito no flagrante. (2) Sobre la base de los fundamentos expuestos por la fiscalía y del escrutinio de los elementos de convicción presentados, una vez que se acreditan los requisitos del —Art. 167 del Código de Procedimiento Penal—, esto es, que se trata de un delito de ejercicio de acción pública que debe ser investigado; que existen indicios graves sobre la posible participación del procesado como autor o cómplice de la muerte violenta de quien en vida se llamó Freddy Moisés Salavarría Franco; la pena prevista para el delito de asesinato supera el año de privación de libertad, se resuelve ordenar la prisión preventiva de Jacinto Lucilo Mota Mota, a fin de garantizar su comparecencia física al juicio y a las víctimas el acceso a una justicia oportuna y sin dilaciones, debiendo para el efecto, remitirse atento oficio a la Policía Nacional, a fin de que procedan a su localización y captura; y, posterior traslado hasta el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil. 6. En la etapa de instrucción el señor fiscal de la causa, solicitó audiencia de vinculación en contra de Lucilo Mota Cesme, llevándose a efecto la diligencia judicial el día 07 de abril del 2014, las 08h00, procesándolo por el delito de asesinato. 7. Mediante providencia de 13 de octubre de 2016, las 16h51, el juzgador dispone: (a) en razón de lo que solicita la Fiscal del cantón Daule, declarar concluida la etapa de instrucción fiscal; (b) convocar a los sujetos procesales para el 20 de octubre de 2016, las 10h00, a fin de que se realice la audiencia preparatoria de juicio. Este acto procesal se difiere en varias ocasiones para el 26 de octubre de 2016, las 10h00; 23 de marzo de 2017, las 14h00; 03 de abril de 2017, las 09h00; y, 11 de abril de 2017, las 14h00. 8. Mediante providencia de 17 de abril de 2017, las 15h22, en el sistema SATJE aparece el extracto de audiencia oral y pública de 12 evaluación y preparatoria de juicio realizado el 11 de abril de 2017, las 14h00, en presencia de los sujetos procesales. En dicho acto el juez considera que, al existir los elementos suficientes en contra de Jacinto Lucilo Mota Mota dicta auto de llamamiento a juicio en su contra, por haber presuntamente subsumido su conducta al tipo penal señalado en el —[¼] Art. 450 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal por el grado de AUTOR, determinándose que el Art. 450 se lo hace con las numerales uno, cinco y seis del código penal antes indicado—, pues existe, alevosía por cuanto la víctima no ha procedido a defenderse. Además, por lo cuanto el procesado no se encuentra privado de su libertad, se ordena que se oficie al agente de la policía judicial del cantón Daule y al jefe de la Policía Nacional para que se proceda a la inmediata localización y captura del referido procesado, a fin de que sea ingresado al Centro de Privación de Libertad de personas adultas en conflicto con la ley, a orden de esta autoridad judicial pertinente. Adicionalmente, se dispone que se oficie a las entidades correspondiente para que se prohíba la enajenación de los bienes que, en la actualidad, posee Jacinto Lucilo Mota Mota. 9. Mediante providencia resolutive de 31 de julio de 2017, las 14h32, el juzgador dicta, sobre la base del dictamen acusatorio de la fiscalía, auto de llamamiento a juicio en contra de Jacinto Lucilo Mota Mota,

por considerarlo presunto autor del delito de asesinato tipificado y reprimido en: ^a [¼] el artículo 450 numeral 1, 5 y 6 del Código Penal, en concordancia con el artículo 42 ibídem, normativa vigente a la fecha del cometimiento del ilícito; y, que tiene concordancia con el artículo 140 numerales 2, 4 y 8 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 42 numeral 1 literal a ibídem. Se ratifica la medida cautelar de prisión preventiva dictada en contra del procesado [¼] y por cuanto de la revisión del expediente se colige que no se encuentra privado de su libertad, por lo que, se lo declara PRÓFUGO y se suspende la etapa de juicio, hasta que sea localizado y capturado o se entregue voluntariamente, además se dispone que se remita atento oficio al señor JEFE DE LA POLICÍA NACIONAL DEL ECUADOR, para que se INSISTA en la localización y captura del procesado [¼], y una vez capturado, deberá ser ingresado en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley No. 1 de Guayaquil. Se dispone la prohibición de enajenar de los bienes del procesado [¼]. 10. De fojas 3 del expediente de instancia consta que el procesado 13 Jacinto Lucilo Mota Mota con fecha 25 de febrero de 2020, las 19h45, fue aprehendido, realizándose su legalización el 26 de febrero de 2020, las 10h23. 11. Mediante providencia de 15 de junio de 2020 el tribunal de garantías penal con sede en el cantón Guayaquil avoca conocimiento de la causa y mediante auto de 27 de noviembre de 2020 se convoca a los sujetos procesales a la audiencia pública de juzgamiento para el 15 de diciembre de 2020, las 11h00, para conocer y resolver la situación jurídica del procesado, Jacinto Lucilo Mota Mota, llamado a juicio por el delito de asesinato. En virtud del anuncio probatorio de la fiscalía y defensa del procesado, se dispone que el día de la audiencia se recepen los testimonios previamente solicitados. 12. Luego, el 15 de diciembre de 2020, las 12h22, aparece en el sistema e-SATJE una razón que señala la audiencia convocada para esa fecha se difiere a petición de la defensa del procesado, quien manifiesta que no desea ser asistido por un defensor público ya que cuenta con un abogado particular Đ abogado José Cherrez Castañeda Đ , por lo que se difiere y se suspenden los plazos de caducidad de conformidad con lo señalado en el artículo 541 numeral 6 del COIP, y se notifica al defensor del accionado a fin de que justifique su inasistencia a la audiencia. 13. Mediante providencia de 13 de enero de 2021, las 10h49, el tribunal competente nuevamente convoca a los sujetos procesales a la audiencia pública de juzgamiento para el 19 de enero de 2021, las 14h00, la cual se difiere conforme consta en la razón que aparece en el sistema e-SATJE, de esa misma fecha, por solicitud de la fiscalía y del procesado, entre otros. 14. Mediante providencia de 20 de enero de 2021, las 17h12, del sistema e-SATJE, el tribunal competente convoca a los sujetos procesales a la audiencia pública de juzgamiento para el 25 de enero de 2021, las 08h30, fecha en la cual que se instala la audiencia con la presencia de los juzgadores, el procesado y su abogado defensor, víctima y fiscalía y se recepan los testimonios de siete testigos; no obstante, se solicita un nuevo diferimiento de la audiencia debido a la no comparecencia del subteniente Darío Chuquimarca; William Ríos, Jimmy Guevara, Luis Hernán Cando. 15. Mediante auto de 26 de enero de 2021, las 14h17, del sistema e- 14 SATJE, el tribunal competente, en mérito a la razón actuarial que antecede y por ser el estado de la causa, convoca a los sujetos procesales a la audiencia pública de juzgamiento para el 01 de febrero de 2021, las 14h00, la cual se difiere conforme consta en la razón actuarial de 04 de febrero de 2021, las 13h09, a petición de la defensa del procesado por falta de testigos que no han comparecido al proceso. 16. Luego, mediante auto de 05 de febrero de 2021, las 11h51, del sistema e-SATJE, el tribunal competente, en mérito a la razón actuarial que antecede y por ser el estado de la causa, convoca nuevamente a los sujetos procesales a la audiencia pública de juzgamiento para el 17 de febrero de 2021, las 08h30, la que se celebra en dicha fecha y se convoca de manera oral, a su reinstalación el 20 de febrero de 2021. 17. Mediante auto de 18

de febrero de 2021, las 09h06, el tribunal competente convoca nuevamente a los sujetos procesales a la audiencia pública de juzgamiento para el 20 de febrero de 2021, las 09h00, la que resulta fallida conforme razón actuarial de esa misma fecha, debido a que no se encuentra debidamente notificada. 18. A través de auto de 20 de febrero de 2021, las 14h01, en mérito a la razón actuarial que antecede y por ser el estado de la causa, se convoca a la audiencia de juzgamiento para el 23 de febrero de 2021, las 16h30, la cual resulta fallida y se sienta una razón que señala: [¼] como es de conocimiento público por problemas que atraviesa[n] los centros de privación de libertad del país no se ha podido conectar la video conferencia [¼] se difiere la presente audiencia, se suspenden los plazos de la caducidad preventiva. 19. Conforme providencia de 24 de febrero de 2021, las 14h29, nuevamente se vuelve a convocar a los sujetos procesales a la reinstalación de la audiencia pública de juzgamiento para el 25 de febrero de 2021, las 12h00. 20. Mediante auto de 01 de marzo de 2021, las 10h30, se comunica a los sujetos procesales que: [¼] la convocatoria a la audiencia de juzgamiento para su reinstalación y para resolver la situación jurídica del procesado Jacinto Lucilo Mota Mota, que se encuentra privado de su libertad, ante los eventos suscitados en los centros de privación de libertad 15 de personas adultas del país, que son de conocimiento público se realizará oportunamente. En atención a lo dispuesto en el Art. 163 numeral 3 del Código Orgánico General del Proceso [¼] En tal virtud se hace conocer que contabilizados la petición de suspensión realizada por el abogado José Chérrez con fecha 14 de diciembre a las 16h32; como la petición de diferimiento por ausencia de sus testigos con fecha el día 01 de febrero del 2021, a las 14h00, suspenden los plazos para la caducidad de la prisión preventiva.- Por todo lo expuesto y en atención al contenido de las razones actuariales, al no tratarse el diferimiento de audiencia por causas imputables a la administración de justicia, continúan suspendidos los plazos para la caducidad de la prisión preventiva. Consta además la razón actuarial del 17 de febrero del 2021, en que, ante la ausencia de los abogados particulares del procesado, esto es señores José Chérrez Castañeda y Galo Agüello Arias, el procesado Jacinto Lucilo Mota Mota, se negó a ser defendido por las defensoras públicas que estuvieron presentes conforme consta en las razones actuariales. Por lo que existen a la actualidad, cincuenta y seis días no imputables para el tiempo de la caducidad de la prisión preventiva. 21. Mediante auto de 04 de marzo de 2021, las 17h34, se convoca a los sujetos procesales a la reinstalación de la audiencia pública y contradictoria de juzgamiento a celebrarse el 10 de marzo de 2021, las 11h00. En dicho acto procesal el tribunal lo considera responsable y culpable del delito de asesinato, por lo que se le impone la pena de 25 años de privativa de libertad, multa y como reparación integral se dispone la cantidad de USD \$ 40.000,00. 22. En el sistema SATJE aparece la sentencia escrita de 22 de marzo de 2021, las 14h10, en la que se resuelve declarar al procesado Jacinto Lucilo Mota Mota, culpable de haber adecuado su conducta al delito que tipifica el artículo 450 del Código Penal numerales 1 y 5 del Código Penal en aplicación a la Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento N° 180, de fecha 10 de febrero del 2014, en calidad de autor, conforme con lo que determina el artículo 42, ídem; y le impone la pena de veinticinco años de pena privativa de libertad. Se consideran en cuarenta mil dólares los daños que el procesado deberá pagar a la acusadora particular (numeral 5 del Art. 309 del Código Procesal Penal). c. Acto jurisdiccional recurrido La sentencia que emite el tribunal de la Sala Especializada de Familia, 16 Niñez Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y que declara sin lugar la acción de hábeas corpus que deduce Jacinto Lucilo Mota Mota por intermedio de Germán Manuel Naranjo Lozano, en concreto, concluye: SÉPTIMO: MOTIVACIÓN y DECISIÓN JUDICIAL: Establecidos los hechos planteados por el accionante Jacinto Lucilo Mota Mota, se ha procedido a realizar un

examen pormenorizado del caso, estableciéndose que el recurrente interpone la acción de garantías de Habeas Corpus, por cuanto alega que se han excedido los plazos determinados en la Constitución y las Leyes de la República para los casos de prisión preventiva, en este caso se trata del presunto delito de asesinato que es la infracción por la cual se encuentra procesado el accionante, que de acuerdo a los recaudos data desde el año 2013. Una vez aprehendido por la orden emanada dentro del proceso No.09266-2013-0352 en el que se dictó auto de llamamiento a juicio en fecha 31 de julio del 2017, se suspendió la etapa de juicio hasta que fuere localizado y capturado pues tenía la calidad de prófugo, hasta que fue aprehendido el 25 de febrero del 2020. El Art.169 del Código Procesal Penal que sería la norma aplicable a la especie guarda similar tenor con el Art. 541 del Código Orgánico Integral Penal, de los cuales su génesis y espíritu se encuentra en la Carta Magna, la misma que con claridad señala en el numeral 9) del Art. 77 que ^aLa orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad^o, situación que se aprecia que ha existido, pue en el decurso de la audiencia de juzgamiento, se han presentado solicitudes que han dilatado la sustanciación de la diligencia por lo que se ha suspendido por varias ocasiones, provocando dilatorias provocadas por las solicitudes de la misma persona procesada o de su defensa técnica asignada, tal como se aprecia con dos petitorios relacionados con estados de salud del defensor, por falta de testigos de la defensa, y las mismas ausencias de los defensores técnicos, de lo que se trasluce que es correcta la decisión del Tribunal actuante en de suspender ipso jure el plazo de caducidad de la prisión preventiva. A esto se suma los hechos extraordinarios que han ocurrido en el País relacionados con hechos cruentos de las cárceles ecuatorianas, pero aquello ocurre luego de la suspensión de la caducidad. Del análisis de estos hechos se llega a la conclusión que la orden privativa de la libertad no es ilegal, ni arbitraria ni ilegítima. Por lo expuesto, se establece que no es procedente la Acción de Habeas Corpus, puesto que se ha establecido que la orden emanada por la Autoridad original que dicta la orden privativa de la libertad en contra del accionante, se dictó en un proceso penal, en el cual se ha seguido el debido proceso y la seguridad jurídica, que son factores que también deben ser analizados, y que los factores de retraso en el juzgamiento del procesado, se deben a los petitorios y actos de la Defensa del procesado. Cabe mencionar que en esta 17 acción no se reclama por temas relacionados con la salud del recurrente, o a su derecho a la atención médica que le garantice una vida digna, y otros ámbitos que son de competencia y estudio en una acción de habeas corpus.- En resumen, la pretensión contenida en la acción de garantías de habeas corpus, no se ajustan a los requerimientos contemplados en la Constitución (Art.89) y la Ley de la materia (Art.43).- Consecuentemente esta Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en nuestra condición de Jueces Constitucionales, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, deniega y declara sin lugar la acción de habeas corpus planteada por JACINTO LUCILO MOTA MOTA en contra de la Abogada NARCISA DE LAS MERCEDES ROSADO BONILLA, Jueza del Tribunal de Garantías Penales del Guayas. d. Análisis del tribunal de apelación La prisión preventiva tiene prescripción constitucional en el artículo 77 de la Carta Fundamental del país, en la parte atinente a las garantías básicas que deben transversalizar todo proceso penal, en el que se decida sobre la libertad de las personas. Entre las configuraciones constitucionales de la prisión preventiva tenemos que: (i) no será la regla sino la excepción, es decir, es extraordinaria; (ii) su finalidad es de doble vía, por un

lado, asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, y por otro lado, garantizar el derecho de la víctima a recibir oportuna y pronta resolución de la administración de justicia y, (iii) para asegurar el cumplimiento de la pena. Cabe mencionar que los plazos para que opere la figura de la caducidad de la prisión preventiva se encuentran previstos tanto en la Constitución como en la ley penal. Así, por un lado, el artículo 77 numeral 9 de la Constitución²² dispone que, en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si 22 Ecuador, Constitución de la República, reformada por el Anexo 1 de la pregunta 1 de la consulta popular de 07 de mayo de 2011, Registro Oficial-Suplemento, N° 490, 13 de julio de 2011. 18 por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley. Por su parte, el artículo 169 del CPP ²³ vigente a la fecha del inicio de la causa²³, (hoy 541 del COIP) señala lo siguiente: Art. 169.- Caducidad de la prisión preventiva.- La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez de garantías penales que conoce la causa. Cuando se excedieren los plazos dispuestos por las normas constitucionales y del Código del Procedimiento Penal y se produjere la caducidad de la prisión preventiva, concediéndose, como consecuencia de ello la libertad de quien se halle efectivamente privado de ella, la jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales, remitirá obligatoriamente e inmediatamente el expediente completo de cada caso al Consejo de la Judicatura, órgano que llevará un registro individualizado de estos hechos. Si no pudiera realizarse la audiencia de juzgamiento por inasistencia de los imputados, de los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los intérpretes o de los abogados defensores de los acusados, es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en este artículo hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento. Lo anterior sin perjuicio de la necesaria constancia procesal respecto de la suspensión en cada expediente por parte del respectivo secretario. (6) No se considerará, por consiguiente, que ha excedido el plazo de caducidad de prisión preventiva cuando el imputado, por cualquier medio, ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar la caducidad de la prisión preventiva. Lo señalado en los incisos precedentes comprende las actuaciones unilaterales del imputado o acusado cuando, con deslealtad procesal provoquen incidentes o dilaciones al trámite del proceso que no correspondan al derecho de impugnación a una resolución o sentencia, o incumplan en forma deliberada las disposiciones del Juez de garantías penales o tribunal de garantías 23 Ecuador, Código de Procedimiento Penal, Reformado por el artículo 13 de la Ley 2003-101, Registro Oficial N° 743, 13 de enero de 2003; artículo 1 de la Ley 2007-94, Registro Oficial-Suplemento N° 203, 01 de junio de 2007; por la Disposición Reformatoria Tercera, numeral

1, de la Ley s/n, Registro Oficial-Suplemento N° 544, 09 de marzo de 2009; y, por el artículo 41 y las Disposiciones Generales Quinta y Sexta de la Ley s/n, Registro Oficial-Suplemento N° 555, 24 de marzo de 2009. 19 penales para que se presenten a las audiencias legalmente convocadas y notificadas, evidenciando la intención de retardar el desarrollo normal del proceso para beneficiarse de una futura declaratoria de caducidad. Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que haya transcurrido entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de los fallos sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando éstas hayan sido negadas. Producida la caducidad de la prisión preventiva, en la misma providencia que la declare el juez de garantías penales dispondrá que el procesado quede sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales y la prohibición de ausentarse del país, o una sola de estas medidas si la estimare suficiente, para garantizar la inmediación del procesado con el proceso [1/4]. Es decir, de la lectura de las citadas normas jurídicas se puede inferir que la caducidad de la prisión preventiva: 1. No puede exceder de seis meses en los delitos sancionados con prisión o hoy pena privativa de libertad de hasta cinco años. 2. No puede exceder de un año en los delitos sancionados con reclusión o hoy pena privativa de libertad mayor a cinco años. 3. Si exceden estos plazos la orden de prisión preventiva caduca y queda sin efecto, por lo que, la o el juzgador ordena la inmediata libertad de la persona procesada bajo la responsabilidad del juez de garantías penales que conoce la causa. 4. Los plazos para que opere la prisión preventiva rigen desde que hace efectivo el auto de prisión preventiva hasta la fecha en que se realice la audiencia de juzgamiento y se emita la correspondiente resolución condenando o ratificando la inocencia del procesado. 5. En caso de que no se realice la audiencia de juzgamiento por inasistencia de los imputados, testigos considerados indispensables para la resolución del caso, peritos, intérpretes o abogados defensores de los acusados, es decir, por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspende ipso jure el decurso de los plazos para que opere la caducidad de la prisión preventiva. 6. No opera la caducidad si existe sentencia condenatoria. Ahora bien, a continuación del inciso primero, numeral 9 del artículo 77 de la Constitución, aparece una proposición normativa, adicional, que dispone: La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.²⁴ Es decir, a partir del año 2011 se incorpora una reforma de talante práctico relativa a la suspensión de los plazos de caducidad para contabilizar la caducidad de la prisión preventiva, si es que el decurso del tiempo es atribuible al procesado; es decir, en cada caso se debe analizar si las herramientas jurídico procesales utilizadas por las personas procesadas corresponden a un ejercicio legítimo del orden jurídico o, si, las prácticas de defensa están destinadas a retardar el normal desenvolvimiento de la causa para conseguir precisamente que la medida cautelar pierda efecto por el decurso del tiempo. En uno u otro caso, la o el juzgador debe ser minucioso a la hora de analizar la solicitud de caducidad. En otras palabras, el artículo 77 numeral 9 de la Norma Suprema impone a las y los jueces y tribunales de garantías penales, una obligación de trascendencia para el proceso penal y para los derechos de las personas procesadas y víctimas, esto es, precautar que la prisión preventiva no pierda efecto por causas ajenas a la persona procesada. En este sentido, las autoridades jurisdiccionales juegan un rol preponderante en la garantía de los derechos de las personas privadas de libertad sin sentencia y de las presuntas

víctimas, puesto que, de caducar la prisión preventiva por razones ajenas al procesado, esto afecta al proceso en su conjunto, y con esto, las expectativas de las posibles víctimas. Por tanto, la actuación de las autoridades jurisdiccionales, debe desplegarse D por mandato constitucionalD con amplitud, para evitar que por razones de orden administrativo o jurisdiccional la medida cautelar pierda efecto. Por su parte, la norma del artículo 169 del CPP mantiene un texto semejante y dispone que en caso de no realizarse la audiencia de juzgamiento por inasistencia, entre otros, de los imputados, testigos considerados indispensables para la resolución del caso, peritos o intérpretes, abogados defensores de los procesados, es decir por causas no 24 Ecuador. Constitución de la República. Numeral 9 reformado en el referéndum y consulta popular de 7 de mayo de 2011, dada por Resolución del Consejo Nacional Electoral No. 00, Registro Oficial, 490, Suplemento, 13 de Julio de 2011. 21 imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en este artículo hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento sin que, por lo tanto, opere el plazo de caducidad de prisión preventiva. En el caso concreto, del estudio del proceso penal N° 09266-2013-0352 se puede constatar que de fojas 3 del expediente de instancia consta que el procesado Jacinto Lucilo Mota Mota con fecha 25 de febrero de 2020, las 19h45, fue aprehendido, y que la legalización de la detención se efectuó el 26 de febrero de 2020, las 10h23. Mediante providencia de 15 de junio de 2020 el tribunal de garantías penales con sede en el cantón Guayaquil avoca conocimiento de la causa y mediante auto de 21 de noviembre de 2020 convoca a los sujetos procesales a la audiencia pública de juzgamiento para el 15 de diciembre de 2020, las 11h00, para conocer y resolver la situación jurídica del procesado, Jacinto Lucilo Mota Mota, llamado a juicio por el delito de asesinato. Dicha audiencia se difiere de manera reiterada en las siguientes fechas: 19 de enero, 25 de enero, 01 de febrero, 17 de febrero de 2021. El 20 de febrero de 2021, nuevamente se reinstala dicho acto procesal el que resulta fallido conforme razón actuarial de esa misma fecha, debido a que no se encuentra debidamente notificada. A través de auto de 20 de febrero de 2021, las 14h01, se convoca a la audiencia de juzgamiento para el 23 de febrero de 2021, las 16h30, la cual resulta fallida y se la difiere. Mediante auto de 01 de marzo de 2021, las 10h30, el tribunal comunica a los sujetos procesales que, contabilizada la petición de suspensión realizada por el abogado del procesado José Chérrez con fecha 14 de diciembre a las 16h32; como la petición de diferimiento por ausencia de sus testigos con fecha el día 01 de febrero del 2021, a las 14h00, se suspenden los plazos para la caducidad de la prisión preventiva, por no ser imputables a la administración de justicia. Consta además la razón actuarial del 17 de febrero del 2021, en que, ante la ausencia de los abogados particulares del procesado, esto es, José Chérrez Castañeda y Galo Agüello Arias, el procesado Jacinto Lucilo Mota Mota, se negó a ser defendido por las defensoras públicas que estuvieron presentes conforme consta en las 22 razones actuariales. Finalmente, el 10 de marzo del 2021, a las 11h00, se realiza la audiencia final de juzgamiento y el tribunal declara al procesado culpable de haber adecuado su conducta al delito que tipifica el artículo 450 del Código Penal numerales 1 y 5 del Código Penal en aplicación a la Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, en calidad de autor conforme lo dispuesto en el artículo 42 del prenombrado código; y le impone la pena de veinticinco años de pena privativa de libertad y como en reparación integral la cantidad de \$ 40.000,00. En el presente caso, conforme queda indicado existen constantes solicitudes de diferimiento de la audiencia pública de juzgamiento que han dilatado la sustanciación de la diligencia y suspendido la realización de la misma, por parte de la misma persona procesada o de la defensa técnica asignada, tal como se aprecia con dos petitorios relacionados con estados de salud del defensor, por falta de testigos de la defensa y las mismas ausencias de los

defensores técnicos que según el tribunal de primer nivel de esta garantía se traslucen en que es correcta la decisión del tribunal actuante de suspender ipso jure el plazo de caducidad de la prisión preventiva al amparo de lo que disponen los artículos 169 del CPP vigente al momento del inicio del proceso hasta el momento en que se realizó la audiencia de juzgamiento, esto es, 10 de marzo de 2021. Este análisis llevaría a este tribunal de apelación a justificar que no existe la caducidad de la prisión preventiva por el transcurso del tiempo, debido a la serie de actos que habría realizado la parte procesada para lograr el diferimiento constante de la audiencia de juicio conforme con lo que prevé el citado artículo 169 del CPP. Sin embargo, se debe precisar que, entre la fecha en que se dicta resolución en audiencia pública y oral en primera instancia de la acción de hábeas corpus, esto es, el 01 de marzo de 2021 y se emite sentencia por escrito el 16 de marzo de 2021 y la fecha en que se pone en conocimiento de este tribunal de apelación la referida sentencia de hábeas corpus el 30 de marzo de 2021, se celebró la audiencia de juzgamiento emitiéndose la resolución oral que condena al procesado $\text{D } 10 \text{ de marzo de } 2021$ y la sentencia escrita que fue notificada el 22 de marzo de 2021, lo que indica que, en la actualidad, ya no existen las circunstancias constitucionales y legales 23 previstas en el CPP para declarar la caducidad de la prisión preventiva, puesto que el procesado se encuentra con sentencia condenatoria. **V DECISIÓN EN SENTENCIA** Por los argumentos expuestos a lo largo de la presente resolución, el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, —ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, en los términos de este fallo, desestima el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 26 de febrero de 2021, las 16h22. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador. Con el ejecutorial se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Notifíquese.

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
CONJUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL



146366040-DFE

Juicio No. 08352-2013-0238

**JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 7 de abril del 2021, las
13h06. VISTOS: ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio oral de trabajo seguido por Félix José Arroyo Quiñónez en contra de Oleoductos de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A. a través de su Presidente, Andrés Eugenio Mandizabal Mochokofsky; la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 06 de abril de 2018, las 10h01, por el tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, que niega por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirma la sentencia subida en grado, que a su vez rechazó la demanda deducida por Félix José Arroyo Quiñónez.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 23 de abril de 2019, las 13h32, la doctora Janeth Santamaría Acurio, Conjuenza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso interpuesto.

c) Cargos admitidos: El recurso formulado por el actor fue admitido a trámite por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se encuentra conformado por los Juezas, doctoras: María Consuelo Heredia Yerovi; Enma Tapia Rivera; y, Katerine Muñoz Subía (ponente). Siendo competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: ^a 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.^o, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: ^aLas 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.^o; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: ^aLa Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo^o; en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de sorteo de 10 de marzo de 2021, cuya razón obra a fs. 60 del cuaderno de casación.

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación: La parte recurrente considera que el tribunal de alzada infringió las siguientes normas jurídicas: artículos 3, 6, 8 y 9 del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8; 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 68, 75, 76 numerales 1 y 4, 82 de la Constitución de la República. Fundamenta sus acusaciones en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO.- Del recurso de casación: La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la Ley de Casación, para su calificación, admisión y procedencia. Tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables.

El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: ^a¼ de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido¼^o (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: ^aLa citada institución como mecanismo procesal de impugnación, conforme lo determina la Constitución de la República compete a la Corte Nacional de Justicia, y tiene por objeto analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley sustantiva o procesal, por incurrir en cualquiera de las causales mencionadas en el artículo 3 de la Ley de Casación. Así, el papel que cumple el

máximo organismo de la jurisdicción ordinaria, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del derecho en actividad de los jueces, que éstos, en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal'. (¼) Así pues, la finalidad del recurso de casación es la de otorgar certeza y seguridad jurídica, como la igualdad ante la ley, que puede darse principalmente manteniendo la estabilidad de las decisiones judiciales de última instancia, las cuales deben surgir como producto de una correcta interpretación y aplicación de la norma. De manera que el recurso tiene como objetivos inmediatos y principales, la uniformidad de la jurisprudencia, dotar de seguridad jurídica a la sentencia, la observancia de la legalidad, propio de los Estados constitucionales de derecho y justicia°. (Sentencia de N° 161-16-SEP-CC. Caso N° 1792-13-EP, de 18 de mayo de 2016, p. 11 y 12).

Al respecto, se debe precisar que, el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de garantizar y proteger los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

4.1. Acusaciones con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- El actor y recurrente manifiesta que el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas en el fallo proferido incurrió en contradicción pues en el considerando sexto, acepta y da como hecho verdadero la alegación de OCP de que el actor no es trabajador de la demandada, no obstante, en el considerando octavo, se remite al artículo 3 inciso 2 del Mandato Constituyente No. 8, cuando lo correcto es el ^a¼ inciso 3, que dice: **Las labores de desbroce¼ bajo ningún concepto serán consideradas complementarias sino como propias y habituales de dicha rama productiva Y POR CONSIGUIENTE TODO EL PERSONAL ENCARGADO DE LAS MISMAS DEBERÁ SER CONTRATADO EN FORMA DIRECTA Y BILATERAL**¼) con lo que la Sala de Corte Provincial de Esmeraldas **±sin querer-** me reconoce este derecho que me asiste¼ °. Por lo que, asegura que tanto el Mandato Constituyente No. 8 como su Reglamento en el artículo 3 inciso 3, le otorga el derecho a ser considerado como trabajador directo y bilateral de la demandada en cuyo provecho se realizó

la actividad complementaria, ya que el actor desempeñó sus labores de desbroce en las instalaciones de OCP ubicadas en el Puerto Marítimo Balao.

Al respecto, según afirma el accionante, al haber efectuado la sala de apelación tal reconocimiento, tiene derecho a que se declare en sentencia la responsabilidad solidaria y el beneficio de utilidades contemplados en los artículos 8 y 9 del Reglamento al Mandato Constituyente No. 8, que no fueron reconocidos por OCP durante el tiempo de prestación de servicios realizados a través del arquitecto Sánchez, quien ^a era intermediario ya que las órdenes de trabajo en frío o caliente, herramientas y pagos lo hacía OCP y el trabajo siempre lo hice en sus instalaciones del Puerto Marítimo Balao°.

Agrega que OCP en el numeral 7 de su escrito de contestación a la demanda expresa ^a Los servicios técnicos especializados de desbroce en el Terminal Marítimo de Esmeraldas que presta al OCP el arq. Héctor David Sánchez¼ (sic) SON AJENOS A LA ACTIVIDAD HABITUAL DE OCP¼ °; buscando ~~±~~ decir del recurrente- contradecir lo dispuesto por el legislador en el inciso 3 del artículo 3 del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8 ^a que dice en su parte pertinente [^] Las labores de desbroce, roce, mantenimiento de canales, bajo ningún concepto serán consideradas como actividades complementarias SINO COMO PROPIAS Y HABITUALES DE DICHA RAMA PRODUCTIVA y por consiguiente todo el personal encargado de las mismas DEBERÁ SER CONTRATADO EN FORMA DIRECTA Y BILATERAL°. Disposición que no fue aplicada por los juzgadores de alzada a pesar de su claridad, pues de haberlo hecho hubieran aceptado mi recurso de apelación y dispuesto que la demandada pague a favor del actor las ^a utilidades° que reclama.

4.2. Problema jurídico a resolver: De conformidad con el recurso de casación presentado por el actor, corresponde a este Tribunal resolver si los jueces de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas en la sentencia recurrida incurrieron en falta de aplicación de los artículos 3, 6, 8 y 9 del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8 e indebida aplicación de los artículos 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; 68, 75, 76 numerales 1 y 4, 82 de la Constitución de la República, lo que derivó en desconocer que la actividad de desbroce efectuada por el actor constituyó una relación ^a¼ DIRECTA Y BILATERAL° con OCP ECUADOR S.A., ocasionando se niegue equivocadamente su

derecho al pago de utilidades.

4.3. Consideraciones sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La causal primera se configura en los casos de: ^a Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva^o; está reservada a los errores de juzgamiento conocidos como ^a in iudicando^o, 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 corresponde, porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Se trata de tres tipos de transgresión, esto es, a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: ^a Emanada, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del error en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica^o (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322) o como señaló La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: ^a Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido^o. (Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183). b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expuso: ^a Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida^o. (ob. cit. p. 183); y, c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y por ello La Sala de lo Civil y Mercantil referida

señaló que se produce en este vicio de juzgamiento: ^a Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene^o (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresó: ^a Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de 'diagnosic jurídica', o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta^o. (ob. cit. p. 324).

Por tanto, quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia y de no contenerlo se complementa con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente el supuesto de hecho y el efecto jurídico respectivo. Al respecto el doctor Santiago Andrade Ubidia sostuvo: ^a Respecto a la causal primera, también es imprescindible realizar la proposición jurídica completa no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica.^o (ob. cit. p. 203) y para que ello ocurra es necesario que se precisen todas las disposiciones legales que la constituyen; de modo que si se fundamenta el recurso en esta causal se debe puntualizar el vicio o yerro, teniendo en cuenta que éstos 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.

4.4. Examen de los cargos:

4.4.1. El tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en el considerando octavo manifiesta: ^a ¼ Este Tribunal de la Sala, considera que bien hizo el señor Juez de primer nivel, en considerar, que, el segundo inciso del artículo 3 del Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8 que suprime la Tercerización de Servicios Complementarios, la Intermediación, Laboral y la Contratación por horas, establece: [^] Las labores de desbroce, roce, mantenimiento de canales de riego, limpieza de bananeras, cañaverales y otra clase de plantaciones, y todas las similares que se desarrollan en las actividades agrícolas, bajo ningún concepto serán consideradas como actividades complementarias sino como propias y habituales de dicha rama productiva y por consiguiente todo el personal encargado de las mismas deberá ser contratado en forma directa y bilateral. [^] ¼) por su parte el artículo 6 del mencionado reglamento establece: [^] Art. 6.-

Contratos.- La realización de actividades complementarias requerirá de la suscripción de dos clases de contratos(¼)Â En el proceso obra fojas 55 a 76 el contrato civil suscrito entre O.C.P. y el Arq. Héctor David Sánchez Nolivos; así como el contrato de trabajo suscrito entre el Arq. Héctor David Sánchez Nolivos y el actor, señor Félix José Arroyo Quiñonez; por otro lado, la cláusula 11 del contrato suscrito entre el Arq. Héctor Sánchez Nolivos y Oleoductos de Crudos Pesados O.C.P. Ecuador S.A. establece en su parte pertinente: Â Este contrato tiene naturaleza civil, y por tanto no existe ni existirá relación de carácter laboral de ninguna clase entre O.C.P. ECUADOR S.A. y el proveedor o su personal.Â; seguidamente en el considerando noveno que trata sobre la ^a RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE LA SALA.- La fuerza imperante de las pruebas actuadas, permitieron conocer que, en efecto entre el accionante, Félix José Arroyo Quiñonez, y la Empresa demandada O.C.P. no ha existido relación laboral alguna, pues se probó por afirmación del mismo actor, y corroborado por otros elementos probatorios, que, durante el tiempo laborado, éste lo hizo bajo la dependencia y responsabilidad del Arq. David Sánchez Nolivo, quien inclusive lo tenía registrado como afiliado, ante el I.E.S.S. como su trabajador, es más se probó que este mismo actor, lo había demandado a dicho empleador, Arq. David Sanchez Nolivo, ante el órgano jurisdiccional, requiriéndole el pago de rubros e indemnizaciones no percibidas. El derecho de los trabajadores a una indemnización laboral, nace de los principios de libertad de trabajo y contratación previstos por el artículo 3 de la Codificación del Código del Trabajo (¼). Debemos tener presente que, para tener derechos que nazcan de una relación laboral, es preciso justificar tres presupuestos fundamentales: a.-) La existencia de la relación laboral; b) El tiempo de servicios y la remuneración percibida; y, c.-) Las indemnizaciones a las que ese trabajador tenga derecho, en la especie no se justificó ninguno de estos requisitos, pues se evidencia la inexistencia de la relación laboral entre el actor Félix José Arroyo Quiñonez y la demandada OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS (O.C.P.) ECUADOR S. A; hecho que vuelve improcedente, la reclamación laboral.º

4.4.2. Es necesario aclarar que de conformidad con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por la que se admitió a trámite el presente recurso, no cabe consideración o análisis alguno respecto a los hechos, pues se parte de la correcta estimación de aquellos por parte del tribunal ad quem, en este sentido se tiene demostrada la existencia de un contrato civil (fs. 55 a 76) suscrito entre OCP Ecuador S.A. y el arquitecto Héctor David Sánchez

Nolivo cuyo objeto es el desbroce y mantenimiento de las instalaciones del Terminal Marítimo de OCP desde el 15 de abril de 2010; un contrato de trabajo suscrito entre el arquitecto Héctor David Sánchez Nolivo y el accionante, desempeñando las funciones de auxiliar de servicios, a partir del 17 de abril de 2012; consta la confesión judicial del actor, quien al ser interrogado conforme al cuestionario de fs. 116, responde ^a 1ra posición: Fui contratado por el Arq. Héctor Sánchez Nolivos; 2da posición, contesta: Nos hacía contrato cada año desde el 2008 para trabajar en O.C.P.; 3ra posición, responde: El me pagaba y me afiliaba al Seguro; 4ta posición, al preguntarle quien era su jefe, contesta: Él fue quien me contrató; 5ta posición, responde: Si es verdad; 6ta posición, cuando se le preguntó si había iniciado un juicio contra el Arq. Héctor Sánchez Nolivos en esta judicatura, contestó que sí es verdad; 7ma posición contesta que, no son los mismos derechos el mandato 8 dice la demanda y utilidades porque en Montecristi se eliminó la intermediación laboral y tercerización; y en la 8va posición al preguntársele si el 16 de abril del 2014 en el juicio laboral que siguió a su empleador el Arq. David Sánchez Nolivos llegó a un acuerdo con él, en el que recibió \$ 2.300,00 que cubrían obligaciones laborales pendientes de pago desde el 14 de abril del 2008 hasta el 17 de abril del 2013, responde: Esa fue una demanda que hice con el defensor público°.

De conformidad con el problema jurídico planteado y en vista de que el recurrente centra sus acusaciones en la falta de aplicación de las normas que refiere como infringidas, cabe analizar si los jueces de apelación vulneraron tales disposiciones, y si aquello es determinante en la parte dispositiva del fallo al no haber considerado el tribunal ad quem que el Reglamento del Mandato Constituyente No. 8 establece que la actividad de desbroce \pm efectuada por el recurrente- no puede ser considerada como complementaria y que por tanto la relación entre el actor y la demandada era de tipo directa y bilateral, por lo que, correspondía que se ordene el pago de utilidades en favor del actor.

4.4.3. Para establecer si se ha producido la falta de aplicación de las normas reglamentarias acusadas e indebida aplicación de las disposiciones constitucionales y legales, corresponde confrontarlas con lo manifestado por el tribunal de instancia, siendo que del texto del libelo casacional y de la sentencia proferida se observa:

a) En relación con los artículos 68, 75, 76 numerales 1 y 4, 82 de la Constitución de la República; y, 27 del Código Orgánico de la Función Judicial se evidencia que dichas normas constitucionales y legales han quedado solamente enunciadas por el casacionista pues no han

sido fundamentadas, relevando a este Tribunal de análisis alguno.

b) Ahora bien, el recurrente afirma la falta de aplicación de los artículos 3, 6, 8 y 9 del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8, normas reglamentarias que señala han sido infringidas por los jueces de alzada, pues de haber aplicado, ^a ¼ su Resolución debió ser aceptando el recurso de apelación y disponiendo que el demandado me pague los derechos de utilidades que reclamo°. Al respecto, de la revisión del fallo impugnado se observa que los jueces de apelación han aplicado los artículos 3 y 6 del mencionado reglamento, toda vez que, a pesar de que en el fallo consta ^a segundo inciso° el texto citado por los juzgadores de apelación corresponde al tercer inciso del artículo 3 aludido, siendo ilógica la acusación formulada por el accionante en cuanto a que dichas disposiciones no fueran aplicadas, ya que las mismas formaron parte del argumento del tribunal ad quem en la sentencia proferida, no obstante, en relación con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, se evidencia su falta de aplicación, sin embargo se verificará si regulan el escenario que se presenta en la causa.

c) Al ponderar el tribunal de alzada las pruebas aportadas en juicio, estableció que ^a ¼ por afirmación del mismo actor, y corroborado por otros elementos probatorios, que, durante el tiempo laborado, éste lo hizo bajo dependencia y responsabilidad del Arq. David Sánchez Nolivo, quien inclusive lo tenía registrado como afiliado, ante el I.E.S.S. como su trabajador, es más se probó que el mismo actor, lo había demandado a dicho empleador, Arq. David Sánchez Nolivo, ante el órgano jurisdiccional, requiriéndole el pago de rubros e indemnizaciones no percibidas°; en tal virtud, el actor mantuvo el vínculo laboral con David Sánchez Nolivo, ya que tanto del historial laboral emitido por el IESS como de la confesión judicial del propio actor se constata tal hecho, adicionalmente, el juez plural evidenció la existencia de un contrato civil de desbroce de maleza y mantenimiento suscrito por David Sánchez Nolivo y la demandada, excluyendo así como empleador a OCP Ecuador S.A.

d) Para contextualizar el tema en examen es preciso remitirnos al contenido del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8, en cuyo artículo 3 prevé: ^a Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias por el Ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación,

mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria.º.

En esta línea de ideas, el artículo 3 inciso tercero del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8, como lo ha citado el tribunal ad quem contempla que las labores de desbroce y todas sus similares que se desarrollen exclusivamente en actividades agrícolas, por ningún motivo serán consideradas como actividades complementarias, pues son propias y habituales de dicha rama productiva ±la agrícola-, por tanto, todo el personal encargado de estas debe ser contratado en forma directa y bilateral, no obstante, en el caso subjudice, la demandada no pertenece a una rama agrícola ±sino actividades de transporte de petróleo por tuberías-, por lo que, mal podían concluir los juzgadores de apelación que el actor haya tenido una relación directa y bilateral con la accionada, siendo correcta la estimación de alzada en cuanto a la inexistencia de relación laboral entre Félix José Arroyo Quiñónez y OCP Ecuador S.A. en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo.

Sin embargo, es menester precisar que el artículo 8 del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8 ±que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación por horas-, prevé: ^a ¼ la persona en cuyo provecho se realiza la actividad complementaria, será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales.º, es decir, para con los trabajadores de la empresa prestadora, que entre los beneficios se encuentra el participar de las utilidades de acuerdo con el tiempo anual de servicios, en forma proporcional del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, según lo establecido en el artículo 9 del Reglamento antes referido, disposiciones reglamentarias cuya inobservancia es impugnada mediante el presente recurso.

Al respecto, este Tribunal de casación evidencia que, por un lado, los jueces de apelación han determinado que el actor ha suscrito un contrato de carácter laboral con David Sánchez Nolivo, quien prestó servicios de desbroce y mantenimiento a favor de la demandada, a través de la suscripción de contratos civiles de servicios complementarios; y, por otro, el accionante ha demandado a su empleador directo David Sánchez Nolivo mediante otra acción laboral ±juicio No. 08352-2013-0133- en la que ha recibido ^a 2.300,00 que cubría obligaciones laborales pendientes de pago desde el 14 de abril de 2008 hasta el 17 de abril de 2013º y

cuyas pretensiones se refieren al mismo periodo reclamado en la presente causa bajo la misma actividad.

Por lo expuesto, es pertinente señalar que, la usuaria de servicios complementarios en este caso OCP Ecuador S.A.- se constituye en responsable solidaria de las obligaciones laborales para con los trabajadores de la empresa o persona natural prestadora de dichos servicios, en razón de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8; toda vez que, el contrato de prestación de servicios de desbroce -al no ser parte la demandada de la rama de agricultura- se subsume en la normativa que regula las actividades de tipo complementario.

Nótese, que Félix José Arroyo Quiñónez ha demandado como su empleador tanto a David Sánchez Nolivo como a OCP Ecuador S.A. por separado, en el mismo tiempo, por igual período de prestación de servicios e idénticas pretensiones. Al respecto, es preciso indicar que la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 8 del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8, deja entrever que la intención del constituyente fue evitar que las empresas usuarias abusen de la contratación laboral, mediante la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, pues estas formas de contratación, perjudican a los trabajadores en cuando a sus derechos laborales.

Sobre la responsabilidad solidaria tenemos que ^a 1/4 impone al empresario beneficiario de la obra o servicios, un gravamen personal con relación a las obligaciones contraídas por el empresario ejecutor hacia sus trabajadores. (1/4) La solidaridad que es un fenómeno de atribución total de una obligación a cada una de varias personas, no debe entenderse, (1/4) como un intento de constituir dos obligados principales. En realidad los únicos deudores son el empresario ejecutor y el patrón sustituto. Lo que ocurre es que, ante la hipótesis de incumplimiento se da nacimiento al ^a debe de ser ^a que integra la ^a responsabilidad ^a solidaria. Es decir producido el incumplimiento, automáticamente se integra el concepto de solidaridad.^o (Néstor de Buen, Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, Tomo Primero, México, 2013, pág. 557); entonces, el dueño de la obra se constituye en ^a responsable subsidiario^o de las obligaciones que mantiene el empleador directo. (Julio César Trujillo, Derecho del Trabajo, Tomo I, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador,

Quito, 1986, pág.160).

En definitiva, la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria de servicios complementarios conforme a lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 8 y su Reglamento, es subsidiaria, en el cumplimiento de obligaciones laborales de la principal, es decir, se produce al verificarse el incumplimiento de obligaciones que debían ser provistas al trabajador por su empleador directo, por tanto, al haberse planteado una demanda en contra de este último y reconocido el propio accionante como su patrono al señor David Sánchez Nolivo, OCP Ecuador S.A. no es el empleador directo y mucho menos tiene relación bilateral con el accionante ±como erradamente pretende se declare el recurrente al amparo del artículo 3 inciso tercero del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8-; siendo contradictorio el dirigir la presente acción en contra de OCP Ecuador S.A. como su empleador directo y bilateral, por lo que la apreciación del tribunal ad quem al desechar la demanda es correcta, pues el actor ha decidido dirigir su acción exclusivamente en contra de su empleador directo ±juicio No. 08352-2013-0133- teniendo como resultado sentencia en firme, en la que se ha discutido ya lo relativo al pago de utilidades ±rubro pretendido mediante el presente recurso de casación- sin que hubiere demandado a este y OCP Ecuador S.A. por su responsabilidad solidaria en conjunto, siendo improcedente el que una misma relación laboral se divida en dos contiendas distintas cuando la misma es una sola.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que no se ha evidenciado en la especie la falta de aplicación de los artículos 8 y 9 del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8, deviniendo en improcedente la acusación formulada al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

5. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en los términos de este fallo, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, de 06 de abril de 2018, las 10h01. Sin costas ni honorarios que regular.-Notifíquese y devuélvase.-

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

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

**TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
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

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.