

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2022:

**J09359-2019-02196, J07317-2018-00428,
J17371-2018-00651, J13371-2015-00507,
J17141-2022-00049, J11371-2020-00048**

FUNCIÓN JUDICIAL

172605710-DFE

Juicio No. 09359-2019-02196

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 25 de marzo del 2022, las 10h52. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por MARCOS BRAVO FÉLIX en contra de QUEVEDO SANTAMARÍA DANY HERNAN, el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia, el jueves 6 de agosto de 2020, las 08h12 *“emitimos la siguiente sentencia de manera unánime: 1.- Aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor y por la parte demandada.- 2.- Consecuentemente se REFORMA la sentencia venida en grado; disponiéndose que QUEVEDO SANTAMARÍA DANY HERNAN en su calidad de Propietario de STRATEGICA ASESORÍA EN MARKETING Y PUBLICIDAD, quien es demandado por sus propios derechos y por los que representa, pague al actor MARCOS BRAVO FÉLIX, los siguientes rubros (¼) Rubros que sumados dan un valor total de US\$ 863,63 (OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 63/100), valor al que se deberá agregar los intereses legales pertinentes en los rubros que corresponda.- 4.- Sin costas ni honorarios que liquidar en esta instancia.-”*. Inconformes con la decisión, ambas partes interponen recursos de casación, siendo admitido a trámite, únicamente, el recurso de la parte actora al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de martes 2 de marzo de 2021, a las 10h54; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral, mediante sorteo, se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación; y, encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: el señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); la señora doctora, Maria Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; y, la señora doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día jueves 10 de marzo de 2022 a las 15h00; y, la reinstalación de la misma el día lunes 14 de marzo de 2022, a las 11h00.

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

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El casacionista alega como infringidos los siguientes artículos: 5, 7, 97, 185, 188 Código del Trabajo; 76 numeral 7 literal l, m y, 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador; 164, 169, 186 del Código Orgánico General de Procesos

5.1. CARGO ALEGADO: Con fundamento en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el casacionista acusa:

*^aDe acuerdo al análisis jurídico realizado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial, se establece la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que en la declaración de parte del señor **QUEVEDO SANTAMARÍA DANY HERNAN** al (minuto 11 del Audio No.2) al preguntársele sobre como termino la relación laboral este respondió que el actor se acercó a la oficina y que tuvo una mejor propuesta y que se iba a marchar del país, que tenía otros proyectos, que se iba a marchar del país, que tenía otra mejor opción y que renunció, que la renuncia fue verbal, que el hecho ocurrió a las 17h20. Los hechos afirmados bajo juramento por el demandado hacen alusión al día y hora aproximada en que ocurrió el despido intempestivo. (En el minuto 14 del audio No. 2) el señor **QUEVEDO SANTAMARÍA DANY HERNÁN** manifestó que él tenía pleno conocimiento que su departamento de Recursos Humanos había realizado un aviso de salida en contra del trabajador y que el mencionado ciudadana aprobaban dichos avisos de salida de sus trabajadores, es decir que el accionado tenía pleno conocimiento que lo habían separado de su lugar de trabajo al accionante el día 07 de junio de 2019, aproximadamente a las 17H30, en consecuencia de este hecho el accionado aceptó en su declaración de parte que se generó un aviso de salida (ffs. 48) al señor **MARCOS FÉLIX BRAVO** en el mismo que se tipificó que la causa de su salida fue por Abandono Voluntario, cabe resaltar que no consta en el expediente prueba fehaciente que la parte accionada haya iniciado visto bueno por el supuesto abandono voluntario. Por otro lado, los testigos el accionado, por su parte, en lo que respecta Jennifer Ascencio Pin, quién es su declaración bajo juramento señaló ser trabajadora de la parte accionada, la mismo indicó sobre el despido intempestivo, que esté ocurrió en junio, que estaba en una reunión y el actor señaló*

que hasta este día trabaja porque supuestamente tenía una mejor propuesta laboral (1/4) en consecuencia de este hecho el demandado ordenó que le cancelaran el fin de mes de junio, y posteriormente manifestó que comparezca en 8 días a retirar su liquidación y aparentemente no volvió; en lo que respecta al señor Jhon Jairo García Vázquez, respecto al despido intempestivo refirió que el día 07 de junio a las 17h30, fue día viernes, siempre hacían reuniones, que el actor dijo que ya no iba a seguir laborando por una mejor propuesta, que ante aquello el accionado le agradeció por sus servicios, que le dijo que las puertas estaban abiertas para cualquier futuro; en el contrainterrogatorio el mencionado testigo señaló que el actor nunca dijo que iba a salir del país. Las dos declaraciones testimoniales y la declaración de parte del accionado tipifican la teoría que la relación laboral terminó porque el actor tuvo una mejor propuesta laboral, **sin embargo esta teoría fáctica carece de sindéresis cuando el testigo Jhon Jairo García González contradice lo manifestado por el mismo demandado en la declaración de parte, ya que este último mencionó que el accionante, a más de tener una mejor propuesta laboral se iba a marchar del país, hecho que negó el testigo mencionado al afirmar que el accionante nunca dijo que se iba del país.** Por otro lado en el minuto No. 53 del Audio No. 2 La Testigo Jennifer Ascencio Pin cuándo se preguntó **¿si el señor Marcos FÉLIX Bravo renunció a su puesto de trabajo? Su respuesta fueron dos: no renunció y posteriormente manifestó que si renunció.** La parte accionada al indicar que la relación laboral terminó porque el actor tuvo una mejor propuesta de trabajo, debió demostrar de manera objetiva que existió la renuncia por escrito firmada por el accionante y debidamente aceptada por el empleador, las obligaciones entre patrono y trabajador, existente de acuerdo al aplicativo de la historia laboral del señor Marcos Félix Bravo (fs. 42-48), dentro del expediente no consta un documento que pueda plasmar un acuerdo entre las partes como causal de terminación de la relación laboral. De acuerdo al artículo 186 del Código Orgánico General de Procesos establece que la valoración de la prueba testimonial para poder valorar el juzgador considerara el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas. Por otro lado el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos establece que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, los actos de la administración de justicia deben estar impregnados por la sana crítica la misma que se entiende como la capacidad de juzgar, sin vicios de error, mediante lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, las certezas sobre la prueba que se produce en el proceso, tal como lo explica el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas; por otro

lado el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos establece la finalidad a la o al juzgador al convencimiento de los hechos o circunstancias controvertidos. Por otro lado el artículo 42 numeral 7 del Código de Trabajo detalla la obligación del empleador de llevar un registro de sus trabajadores, sobre sus remuneraciones, ingresos y salidas (1/4) Fundamento la causal número 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, considerando que dentro de la resolución emitida por la H. Corte Provincial de Justicia de Guayas, no se ha tomado en cuenta la disposición del artículo 97 del Código de Trabajo, el cual establece el derecho que posee la clase trabajadora sobre las utilidades del empleador o empresa, al respecto la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas estableció en el acápite " 11.2° (1/4) De acuerdo al análisis jurídico realizado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial, se establece una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que obra el proceso el formulario declaración de impuesto de la renta (ffs 6 a 9) correspondiente al período fiscal del 2017 donde se establece que en dicho lapso de tiempo el accionado **QUEVEDO SANTAMARÍA DANY HERNÁN** quién es propietario de la razón social **STRATEGICA ASESORÍA EN MARKETING Y PUBLICIDAD** reportó utilidades por la cantidad \$48.140.23 (CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA CON 23/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), en consecuencia de este hecho se demostró de manera categórica que la parte demandada generó ganancias en el período fiscal mencionado en líneas anteriores. Cabe resaltar que dentro del proceso consta la nómina de trabajadores generados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del año 2017. Cabe mencionar que uno de los elementos constitutivos del derecho laboral es el de ser tuitivo, sumado a este convergen dos premisas básicas de este tipo de derechos los cuáles son: la irrenunciabilidad e intangibilidad. De acuerdo a los artículos 4 y 5 del Código Del Trabajo°

5.2.- NO COMPARECENCIA DE LA PARTE DEMANDADA.

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso de la Corte Nacional de Justicia, no estuvo presente en la audiencia la parte demandada, pese a haber sido notificada (fs 22-23, cuaderno de casación).

5.3.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso cuatro invocado, se

precisa verificar:

- *Si existe una aplicación indebida de los artículos 164 y 186 del Código Orgánico General de Procesos, al no haber efectuado una correcta valoración probatoria de la prueba testimonial, lo que condujo a que no se reconozca el despido intempestivo. Así como verificar si existe una errónea interpretación del artículo 97 del Código de Trabajo al no ordenar el pago de utilidades al actor.*

SEXTO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:

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

6.1.- Respecto al primer problema jurídico expuesto, se analiza:

- *Si existe una aplicación indebida de los artículos 164 y 186 del Código Orgánico General de Procesos, al no haber efectuado una correcta valoración probatoria de la prueba testimonial, lo que condujo a que no se reconozca el*

despido intempestivo.

Amparado en este caso, la parte casacionista señala que se ha producido una aplicación indebida de los artículos 164 y 186 del Código Orgánico General normas que prevén: Artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos *“Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.*

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

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.º; por su parte el artículo 186 ibídem determina: *º Valoración de la prueba testimonial. Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.º*; normas procesales que regulan el proceso de valoración probatoria y específicamente la valoración de la prueba testimonial.

Ahora bien, frente a las alegaciones de la parte casacionista, se hace necesario observar el pronunciamiento que han tenido los jueces provinciales al efectuar la valoración probatoria, el cual ha sido:

*“11.1. DESPIDO INTEMPESTIVO: Aspecto a determinar es cómo terminó la relación laboral que existía entre los justiciables, ergo, el accionante indica en su libelo inicial (fs. 51) lo siguiente: “ (...) Es el caso señor Juez que el día 07 de junio del 2019 aproximadamente a las 17h30 pm, el señor QUEVEDO SANTAMARÍA DANY HERNÁN me manifestó que ya no necesitaba de mis servicios lícitos y personales, en consecuencia, de este hecho mi empleadora me recalco que me retire de mi lugar de trabajo, configurándose de esta forma el despido intempestivo del que he sido víctima vulnerando mis derechos como trabajador (1/4)º, **mientras que la parte demandada** en su escrito de contestación (fs. 69 vta. de autos) respecto a este punto alegó la excepción de negativa pura y simple, negando el despido intempestivo, por lo que se produce el efecto determinado en el art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, que señala: **“CARGA DE LA PRUEBA. ES OBLIGACIÓN DE LA PARTE ACTORA PROBAR LOS HECHOS QUE HA PROPUESTO AFIRMATIVAMENTE EN***

LA DEMANDA Y QUE HA NEGADO LA PARTE DEMANDADA EN SU CONTESTACIÓN. LA PARTE DEMANDADA NO ESTÁ OBLIGADA A PRODUCIR PRUEBAS SI SU CONTESTACIÓN HA SIDO SIMPLE O ABSOLUTAMENTE NEGATIVA (1/4)º, de tal manera que, es obligación del actor del presente proceso, probar lo alegado en el libelo de demanda; frente aquella divergencia este tribunal procede a realizar las siguientes puntualizaciones: **a.-** El artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: ^a [1/4] Las Juezas y Jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la Jueza o Juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.º; **b.-** El Jurista argentino Guillermo Cabanellas de Torres, en su obra ^a DICCIONARIO DE DERECHO LABORALº, Página 200, define al despido intempestivo de la siguiente manera: ^a [1/4] se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por declaración de voluntad unilateral del patrono o empresario, que de tal modo extingue el vínculo que lo une con el trabajador a su servicio [1/4]º; por su parte el jurista Galo Espinoza M., en su obra ^a DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIAº, Segunda Serie, Tomo I, Página 22; al tratar el despido intempestivo, se expresa así: ^a [1/4] Existe el despido intempestivo cuando es voluntad unilateral del empleador la que rompe el vínculo laboral, caracterizándose, generalmente, por una acción inesperada y violenta. Entonces, es una demostración de voluntad de dar fin al contrato, que puede expresarse ora obligando al trabajador a que presente la renuncia, ora cerrando el local de trabajo, realizando cambio de ocupación maliciosa para degradar al trabajador a funciones que no pueda desempeñar [1/4]º; **c.-** La ex Primera Sala de lo Laboral Corte Suprema de Justicia 23 de enero de 2002 (Gaceta Judicial 7 ± Serie XVII Pág. 2057 a 2058), manifiesta: ^a Una simple afirmación no puede servir de base a una reclamación por despido intempestivo, que como se conoce es un acto abusivo que ocurre en un día, hora y lugar determinado, y que por ser una manifestación de voluntad es un acto que lo ejecuta una persona totalmente identificadaº. Teniendo en cuenta lo mencionado en líneas anteriores, cabe indicar que reiterada jurisprudencia ha dicho que el despido intempestivo es un hecho que debe ser suficientemente probado en el proceso por parte de quien lo alega, sin que baste, o sea la falta de justificación por la contraparte, para que quede como cierto el despido. (Resolución 21-I-1993 G.J.S-XIV-Nº 2 PP 482-9); asimismo y con similar criterio, encontramos que el despido como un hecho de carácter objetivo que debe ser plenamente demostrado por quien lo alega asumiendo éste la carga de la prueba del mismo, hasta el punto de que cuando para probarlo se recurre a los testimonios, estos tienen que ser directos y tan suficientemente explicativos y

claros (R.O No. 388, suplemento de fecha 16 de mayo del 2008, juicio 619/05, o en la Gaceta Judicial. Año CIV Serie XVII. N° 12 Pág. 3990. (Quito 10 de abril del 2003), como para que no deje duda a los Juzgadores de que tal evento y hecho ocurrió; **d**) Es necesario acotar que el juez de primer nivel en su resolución manifiesta que la carga probatoria recayó en el demandado por haber indicado en su declaración de parte que el actor renunció a su puesto de trabajo, y que ordenó el pago de la indemnización por despido intempestivo al no haberse justificado la renuncia del accionante, sin embargo, tal y como se dejó señalado en líneas precedentes el demandado en su escrito de contestación alegó como excepción la negativa pura y simple del despido intempestivo, lo que nos remite al primer inciso del art. 169 del Código Orgánico del Proceso en el que tácitamente establece que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha sido negado por la parte demandada en su contestación, como en efecto ocurrió en el presente caso, por ello, el juez A quo debió de regirse acorde a lo expresado en la contestación de demanda que de forma escrita consta de fs. 69 a 70 del proceso, de modo que la carga probatoria recae en el actor; **e**) Así también, es imperante indicar que la parte demandada así como sus testigos son concordantes en manifestar que el trabajador decidió por voluntad propia terminar con el vínculo laboral; específicamente los testigos presentados por la parte demandada, JENIFFER JAZMPIN ASENCIO PIN y JOHN JAIRO GARCÍA GONZÁLEZ, al momento de rendir sus declaraciones manifestaron, la primera testigo manifestó: "ya que fue un viernes estábamos en reunión y el señor Félix comentó que hasta ese día trabajaba porque tenía una propuesta laboral" (segundo audio audiencia de primer nivel ± minuto 48:28); por su parte el segundo testigo manifestó: "señor Juez yo recuerdo exactamente que estábamos trabajando un día viernes normal más o menos como cinco y media de la tarde viernes 7 de junio, entonces nosotros estábamos en horas de trabajo, pero 17h30 siempre hacen reuniones para finiquitar trabajo para la semana siguiente, entonces el señor Félix Bravo , fue y dijo que iba a poner un pie a un lado, que ya no iba a seguir más entonces, la situación por qué, cual más se pregunta, entonces buscó una mejor propuesta, un mejor trabajo, entonces se le dijo está bien, el señor Dany Quevedo por ningún motivo lo despidió" (segundo audio audiencia de primer nivel ± minuto 01h07:00); sin embargo, este hecho no se impone al empleador justificarlo, ergo, la Jurisprudencia ha establecido que "En el sistema predominantemente dispositivo, que rige nuestro sistema procesal civil, corresponde acreditar los hechos que sirven de base a las pretensiones que se formulan, a quienes los alegan, o afirman, en virtud del principio latino "actori incumbit onus probando" (al actor le incumbe la carga de la prueba), sin perjuicio de que pueda la parte actora producir pruebas contrarias a las de su adversario en el proceso. Solamente cuando el demandado ha

contestado a la demanda con una negativa calificada, está "obligado" a producir pruebas, más no cuando su contestación ha sido simple y absolutamente negativa" (Proceso 57-2004; Sentencia 02 de diciembre del 2004. Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Laboral y Social. RO 8: 2 de mayo del 2005); f) De la revisión de la prueba que fue anunciada, admitida y practicada por el actor se desprende que no existe medio probatorio fehaciente donde se verifique la existencia del despido intempestivo en el lugar, día y hora que detalla el actor en su demanda, siendo responsabilidad del accionante demostrar tales hechos al haber sido negado por el demandado en su escrito de contestación en concordancia con lo expuesto en la Gaceta Judicial. Año XCI. Serie XV. No. 11. Pág. 3201. (Quito, 31 de Agosto de 1990), que señala claramente: "Habiendo la demandada negado el despido intempestivo del trabajo la prueba le correspondía a la actora en conformidad a lo estatuido en el inciso primero del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil (actual 169 del COGEP). Esta prueba no aparece de los autos"; en virtud de los hechos esgrimidos, y siendo que la parte accionante debía demostrar el despido intempestivo alegado por haberse configurado el presente caso en lo que señala primer inciso del artículo 169 del Código de la materia, en consecuencia, se declara sin lugar el pago de la indemnización que establece el artículo 188 del Código de Trabajo; así como la bonificación por desahucio que indica el artículo 185 de la norma ibídem, y se acepta el recurso de apelación realizado por el demandado en este punto de controversia.- (1/4)"

Al respecto el tribunal de apelación para establecer que no es procedente el despido intempestivo que alega el actor, establecen inicialmente que la carga probatoria le compete al actor conforme lo determina el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, al haberse manifestado el demandado con la negativa pura y simple de las pretensiones del actor, en tal sentido proceden a analizar la prueba aportada por la parte accionante, entre las que se ha considerado la declaración de parte del demandado, solicitada por el actor, y los testimonios rendidos por los testigos señalados por la parte demandada, analizando principalmente que no existe medio probatorio fehaciente donde se verifique la existencia del despido intempestivo.

Ahora bien, frente a la alegación de la parte actora, se hace necesario revisar el proceso de valoración probatoria efectuado en el proceso, en lo atinente especialmente a la prueba presentada por el actor con la que ha pretendido justificar la existencia del despido intempestivo; así de la grabación magnetofónica constante en el expediente se observa:

La defensa técnica de la parte accionante, al momento de anunciar los medios probatorios ha señalado

(minuto 11:42 a 13:20):

“Señor Juez nosotros como parte accionante solicitamos la declaración de parte del señor Quevedo Santamaría Danny Hernán personalmente y no por interpuesta persona, mandatario, ni procurador judicial al interrogatorio que propondré en la audiencia única; la declaración en mención tiene la finalidad de demostrar la terminación de la relación laboral y el despido intempestivo contra el accionante.

Señor juez para efectos de esta solicitud yo solicito que usted tenga en cuenta el artículo 177 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos, que manifiesta que efectivamente no es discrecional de la parte accionante solicitar esta convocatoria más si tenga en cuenta que para nosotros es una prueba trascendental para demostrar el despido intempestivo, por tanto yo solicito que usted con oficio a la policía, solicite la comparecencia del señor para que declare ante usted (1/4)°

En la etapa de admisión probatoria, el juez se ha pronunciado (minuto 35:24 a 36:00) señalando: *“Procedo a pronunciarme de las pruebas presentadas por las partes, admito las siguientes: declaración de parte del actor (1/4)°*

Nótese que en el acervo probatorio de la parte actora, solo se ha anunciado y practicado como prueba para justificar el despido intempestivo, la declaración de parte del demandado, la cual ha sido admitida y valorada por los juzgadores de segundo nivel, de la que han observado que la versión rendida no aporta elementos que permitan establecer que la relación laboral terminó de forma intempestiva; concluyéndose que el medio de prueba anunciado no es suficiente para justificar que la relación laboral finalizó por despido intempestivo como afirma la parte actora.

En este punto, se hace necesario también, referirnos a las declaraciones testimoniales que han sido valoradas por los juzgadores provinciales, observándose que aquellas constituyen medios de prueba que han sido presentados por la parte accionada y que en atención a lo que prevé el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos y el principio de la unidad de la prueba, los jueces de apelación al momento de efectuar la valoración probatoria las han observado, concluyendo que la declaración de la parte demandada conjuntamente con los testigos son concordantes en manifestar que el trabajador decidió por voluntad propia terminar con el vínculo laboral; entendiéndose de este modo que en el proceso no existe suficiente prueba que justifique las alegaciones de la parte actora, referente a que la relación laboral concluyó por despido intempestivo.

Debe considerarse que la prueba dentro del proceso, constituye un mecanismo que otorga al

juzgador, los elementos necesarios para que se pueda establecer relación lógica, entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y el medio de prueba con el que se busca justificarlos; es allí donde los medios de prueba se vuelven tan relevantes, ya que permiten al juzgador efectuar un pronunciamiento sobre los asuntos que son materia del litigio; por ello la importancia de que cada medio de prueba contenga los requisitos necesarios, para que puedan ayudar a formar la convicción del juzgador.

En virtud de lo expuesto, se rechaza el cargo alegado por la parte recurrente.

6.2. *Verificar que existe una errónea interpretación del artículo 97 del Código de Trabajo al no ordenar el pago de utilidades al actor.*

El artículo 97 del Código de Trabajo señala: *“Art. 97.- El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así: El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.*

El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.

El reparto se hará por intermedio de la asociación mayoritaria de trabajadores de la empresa y en proporción al número de estas cargas familiares, debidamente acreditadas por el trabajador ante el empleador. De no existir ninguna asociación, la entrega será directa.

Quienes no hubieren trabajado durante el año completo, recibirán por tales participaciones la parte proporcional al tiempo de servicios.

En las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.º; norma que regula la participación de trabajadores en utilidades de la empresa.

Frente a las alegaciones de la parte casacionista, se observa el pronunciamiento de los jueces provinciales al efectuar la valoración probatoria en este punto, el cual ha sido:

“11.2. PAGO DE UTILIDADES: Es el pago que la empresa privada realiza a sus trabajadores de acuerdo a las ganancias obtenidas en el periodo. Recibir el pago de las utilidades, es un derecho de los trabajadores de empresas privadas del Ecuador que hayan obtenido beneficios. Para la determinación de las utilidades, se tomará como base las declaraciones o liquidaciones del pago del impuesto a la renta. Conforme lo ha manifestado el Juez a quo, dentro del proceso ha quedado por demás demostrado que el demandado si ha generado rubros por concepto de utilidades correspondiente al periodo fiscal 2017, tal como se verifica de fs. 4 a 9 del proceso, sin embargo, este tribunal se encuentra imposibilitado de realizar la respectiva liquidación por cuanto no existe la información requerida para realizar dicho cálculo que de conformidad con el principio de preclusión debió actuarse aquellas pruebas en la fase procesal oportuna, en virtud de lo que establece el art. 97 del Código de Trabajo, al señalar: “ El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así: El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador. El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad. El reparto se hará por intermedio de la asociación mayoritaria de trabajadores de la empresa y en proporción al número de estas cargas familiares, debidamente acreditadas por el trabajador ante el empleador^{1/4.º}; por lo tanto se deja a salvo el derecho del actor a proponer las acciones legales o administrativas por cuerda separada”

Al respecto, este tribunal de casación considera:

Conforme el análisis expuesto por los jueces de apelación, se tiene como hecho probado que la empresa demanda STRATEGICA ASESORIA EN MARKETING Y PUBLICIDAD, representada por Dany Hernán Quevedo Santamaría, en el año fiscal 2017, ha generado rubros por concepto de utilidades.

Se puede observar, que si bien por una parte reconocen que la empresa demanda ha generado utilidades en el año que demanda el actor, señalan que resulta imposible realizar la respectiva liquidación por cuanto no existe la información requerida para realizar dicho cálculo conforme el

artículo 97 del Código del Trabajo.

Es importante considerar que la línea ideológica en materia laboral que, ha establecido la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia (Gaceta Judicial serie XVI No. 4, Septiembre ± diciembre 1995, pág. 1098), en cuanto al reclamo de utilidades, únicamente le corresponde al trabajador probar la existencia de éstas.

Al respecto, este tribunal de casación advierte que el derecho al pago de utilidades constituye una obligación que tiene la parte empleadora (empresa) de repartir a los trabajadores el 15% de las ganancias obtenidas en el período fiscal cursado. En tal sentido al haber el tribunal ad quem, reconocido conforme la prueba aportada en el proceso, que la empresa demanda generó utilidades en el periodo referido, los juzgadores debieron ordenar su pago conforme lo establece el artículo 97 del Código del Trabajo.

El derecho al pago de utilidades se encuentra debidamente sustentado, debiendo ordenarse el pago únicamente del 10%, dado que la prueba aportada en el proceso (foja 17), proporciona los datos necesarios para otorgar este valor, lo que no ocurre con el 5% restante, que establece la norma, pues no existe prueba suficiente para poder calcular dicho porcentaje, más aun cuando del fallo emitido en primer nivel, la parte actora no apeló la decisión emitida en la que se refiere únicamente a la nómina de trabajadores correspondientes al 10%.

SÉPTIMO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, 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**, casa parcialmente la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 6 de agosto de 2020, las 08h12; disponiéndose el pago de utilidades correspondientes al año 2017 en favor del actor en la forma determinada en el considerando precedente. En lo demás estese al fallo recurrido. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL



172761070-DFE

Juicio No. 07317-2018-00428

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 28 de marzo del 2022, las 16h05. **VISTOS:****I. Jurisdicción y Competencia**

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

II. Validez procesal

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

III. Antecedentes

El señor Milton Eduardo Pérez, inició una demanda laboral en contra de los señores María Bolivia Naula Gómez y Carlos Arturo Vásquez Figueroa, en calidad de presidenta y representante legal, respectivamente, de la empresa FRUTIMARTI S.A.; la demanda tenía la finalidad de impugnar la resolución del Visto Bueno No. 262175-2017, en donde el inspector de trabajo resolvió dar por terminada la relación laboral por la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo, es decir, por abandono del trabajador al lugar de trabajo por un tiempo mayor a tres días consecutivos.

El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón El Guabo, mediante sentencia de fecha 14 de enero de 2019 declaró con lugar la demanda y ordenó el pago de la indemnización por despido intempestivo, la bonificación por desahucio, indemnización del Art. 51 de la Ley Orgánica de

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

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

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

Discapacidades (en adelante LOD), el pago de ropa de trabajo y decimocuarta remuneración de todo el tiempo laborado, la remuneración no pagada correspondiente al mes de julio de 2017 más el triple de recargo del Art. 94 y las utilidades de los años 2015 y 2017.

Por no encontrarse conforme con esta resolución, el demandado interpuso recurso de apelación, que fue conocido por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de El Oro; quien mediante sentencia de fecha 03 de abril de 2019, aceptó parcialmente el recurso de apelación y reformó la sentencia de primer nivel, negó el pago de la indemnización por despido intempestivo, la bonificación por desahucio y la indemnización del Art. 51 de la LOD y confirmó los rubros fijados en primera instancia por las otras pretensiones del actor.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, el actor presentó recurso de casación al amparo del caso segundo del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), que mediante sorteo ingresó a conocimiento de la conjueza nacional Dra. María Gabriela Mier Ortiz, quien ordenó se complete el mismo, y posterior a ello, con auto de fecha 02 de marzo de 2021, a las 11h08; fue admitido a trámite. A continuación, por medio de sorteo realizado el día 14 de febrero de 2022 a las 10h13; el proceso pasó a conocimiento del Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

V. Cargos admitidos en contra la sentencia impugnada

La parte actora, fundamenta su recurso extraordinario de casación en la causal segunda del Art. 268 del COGEP, alegando que la sentencia de segundo nivel carece del requisito de motivación establecido en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 89 del COGEP, por las siguientes consideraciones:

No se ha explicado las razones por las que el Tribunal *ad quem* no acepta el recurso de aclaración y ampliación solicitado por el actor, con respecto a que el abogado de la parte demandada no acudió al trámite administrativo con poder o procuración judicial.

Existe inconsistencia entre las premisas planteadas, pues el Tribunal de segundo nivel, por una parte, menciona que la prueba debe ser valorada en conjunto, y por otra, determina que los testimonios aportados por la parte actora del visto bueno - demandada en este proceso judicial ± pueden mantener una contradicción entre ellos, pero, posteriormente este error es solventado con las respuestas a otras interrogantes.

Todas estas circunstancias, según el recurrente, han influido para que el Tribunal *ad quem* decida

negar el pago de la indemnización del despido intempestivo, la bonificación por desahucio y la indemnización de estabilidad establecida en el Art. 51 de la LOD.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el **lunes 21 de marzo de 2022; las 09h00**; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

VII. Problema jurídico a dilucidar

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

Determinar si la sentencia de segundo nivel carece del requisito de motivación establecido en el Art. 76 numeral 1) de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 89 del COGEP, lo que ha repercutido en la decisión respecto al pago de la indemnización del despido intempestivo, la bonificación por desahucio y la indemnización de estabilidad establecida en el Art. 51 de la LOD.

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

Consideraciones sobre el caso segundo del Art. 268 del COGEP

La garantía de motivación es de trascendental importancia en tanto cumple varios propósitos, como derecho de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una decisión legítima, ampara a la garantía de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, así como de publicidad y control no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general.

De acuerdo con los Arts. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas.

Podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de

su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.¹

Entonces, para que una decisión adquiriera el carácter de suficientemente motivada, ha de contener los siguientes requisitos: **(1)** fijación de las premisas fácticas, para lo cual ha de desarrollar un razonamiento probatorio adecuado, que dé cuenta de una correcta inferencia entre los instrumentos probatorios debidamente actuados y la fijación de los hechos; **(2)** las fuentes del derecho en que se funda la decisión, para esto, ha de existir una adecuada subsunción de las premisas fácticas a los preceptos jurídicos; **(3)** coherencia de la decisión entre las anteriores, esto es, entre las premisas y la decisión final; **(4)** por último y en los casos que se requiera, ha de desplegarse los argumentos necesarios en los que se apoya la decisión, de tal suerte que se permita conocer la razonabilidad del fallo.

En la sentencia No. 1158-17-EP/21 emitida por la actual Corte Constitucional como precedente jurisprudencial obligatorio, se observa que el órgano constitucional se aleja del test de motivación que fijaba los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; y establece nuevas pautas de cómo debe entenderse la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, que deben incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica con una estructura mínimamente completa. En esta misma línea, ha desarrollado tipos de deficiencias motivacionales, que se producen por incumplir con el criterio rector; entre las que se encuentran: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, de esta última surgen vicios como la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad.

Resolución del problema jurídico

El recurrente ha manifestado que la sentencia de segundo nivel carece de la garantía de motivación por dos razones específicas, que serán analizadas por este Tribunal a continuación:

El primer argumento por el que recurrente alega la falta de motivación, es que el Tribunal de apelación negó el recurso horizontal de aclaración y ampliación respecto a que el abogado de la parte demandada no acudió al trámite administrativo con poder o procuración judicial, sin explicar las razones de su decisión.

El Tribunal de segunda instancia sobre este punto señaló lo siguiente:

[1/4] La parte actora solicitó aclaración del anuncio de la sentencia, a fin de que este

1 Juan Igartua Salaverría, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima, Temis, 2009, p. 46-47

Tribunal se pronuncie con respecto a que, si dentro del proceso administrativo de visto bueno se ha cumplido con el debido proceso al no haber asistido a la audiencia el demandado y cuando su defensor técnico no tenía procuración judicial; el Tribunal negó el recurso horizontal al actor toda vez que no fue objeto de contradicción en la apelación. [1/4] (el resaltado nos pertenece)

De la revisión de la resolución de segunda instancia, se verifica que solamente la parte demandada presentó recurso de apelación, y, el Tribunal *ad quem* fijó como "OBJETO DE LA CONTROVERSIA EN EL RECURSO DE APELACIÓN DETERMINAR: SI EL ACTOR PROBO (sic) QUE LA CONCESIÓN DE VISTO BUENO FUE ILEGAL, SI EL ACTOR TIENE DERECHO AL PAGO DE DESPIDO INTEMPESTIVO, AL PAGO DE LA ÚLTIMA REMUNERACIÓN CON LA RESPECTIVA SANCION (sic), A FIN DE CONSIDERAR SI LA DECISIÓN DEL JUEZ A QUO ESTA ACORDE A LAS PRUEBAS APORTADAS.º"; con lo que se evidencia que el actor no presentó recurso de apelación acerca de la asistencia del abogado del empleador a la diligencia administrativa de Visto Bueno sin procuración judicial que lo permita actuar en ausencia de su representado; ni tampoco se fijó como punto de debate esta circunstancia, por lo que mal podría el Tribunal de segunda instancia solventar este punto. Siendo así, es correcto que los jueces de segundo nivel no se pronuncien sobre ello, pues vendría a ser un hecho que no le corresponde revisar por no haber sido impugnado en el momento procesal oportuno, de lo contrario se atentaría contra el principio dispositivo y principio preclusión; que se refieren a que las partes procesales son las encargadas de impulsar el proceso de acuerdo con su estrategia y conveniencia; y, una vez que haya fenecido una etapa procesal, las partes procesales pierden la facultad de actuar sobre ella y se encuentran imposibilitados de promover los derechos que debían ejercerse en ese momento. Estos principios aseguran un debido proceso, entendido como una garantía constitucional que tutela el cumplimiento de las formalidades esenciales que deben observarse en todo procedimiento legal, con la finalidad de asegurar y defender los derechos y libertades de los ciudadanos que se someten a un proceso judicial.

Como segundo argumento, el recurrente alega que el Tribunal de segunda instancia, fue incongruente al analizar los testimonios de las señoras Fernanda Madeleine Caferino Serrano y Mercedes Guadalupe Parra, al momento en que menciona que la prueba testimonial debe ser valorada en conjunto, según lo dispuesto el Art. 186 del COGEP, y posteriormente llega a la conclusión de que los testimonios rendidos presentan una contradicción entre sí, pero solo en una de las preguntas, y que dicho error, es solventado con otras respuestas.

Para verificar si lo mencionado por el casacionista es correcto, es necesario remitirnos a la sentencia de segundo nivel, que en la parte pertinente señala:

*"La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar", misma que se subsume en lo que dispone el artículo 186 del COGEP, que dice: "Art. 186.-. - **Valoración de la prueba testimonial. Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.**", en relación con lo dispuesto en el artículo 189 ibídem [1/4]°; **mismas que consideramos que no han sido aplicadas; toda vez que, si analizamos las declaraciones testimoniales de Fernanda Medelline Ceferino Serrano y de Mercedes Guadalupe Párraga Loyola, rendidas en el trámite del visto bueno; al responder la primera testigo, a la tercera pregunta que acoge la jueza a quo para indicar que es contradictoria con las demás preguntas, que dice: "desde el 31 de julio del 2017°**, es decir que antepone a la fecha la palabra "desde°; sin embargo en la segunda y cuarta pregunta que tiene relación con la tercera, indica: que no ha ido a laborar el actor y que no ha regresado desde esa fecha a justificar su ausencia; así mismo, **la segunda testigo, a la tercera pregunta que también acoge la jueza a quo para indicar que es contradictoria con las demás preguntas, que dice: "hasta el 31 de julio del 2017°**, es decir que antepone a la fecha la palabra hasta; sin embargo en la segunda y cuarta pregunta que tiene relación con la tercera, indica: que no ha ido a laborar y que no ha regresado desde esa fecha a justificar su ausencia; por lo que, **aplicando la misma fórmula esto es considerando todo el texto de la declaración; y si la comparamos con los hechos narrados por el peticionario como fundamento para el visto bueno "que el trabajador Milton Eduardo Pérez ha abandonado su lugar de trabajo desde el día le 31 de julio del 2017, [1/4]°**, consideramos que si existe certeza del abandono al trabajo por parte del empleado, desde el 31 de julio del 2017; [1/4] °" (lo resaltado nos pertenece)*

Del texto transcrito se puede apreciar lo siguiente:

Primero, el Tribunal de segundo nivel estableció que la norma aplicable para la valoración de la prueba en el presente caso es el Art. 186 del COGEP, precepto jurídico que ordena que la prueba testimonial debe ser considerada en el contexto de toda la declaración y en su relación con las otras pruebas, que, a su decir, no fue aplicada por la jueza de primera instancia.

Segundo, para justificar el abandono del trabajo en el trámite administrativo de Visto Bueno, el empleador presentó el testimonio de dos personas, quienes han respondido a la misma pregunta (tercera) sobre la asistencia al trabajo del señor Milton Eduardo Pérez ± accionado en el trámite de visto bueno ± diciendo lo siguiente: (1) Fernanda Medelline Ceferino Serrano: *“desde el 31 de julio del 2017°* y (2) Mercedes Guadalupe Párraga Loyola: *“hasta el 31 de julio del 2017°*. Los jueces de apelación no especifican cuál es la pregunta a la que los testigos respondieron de la manera indicada; pero, si se toma en cuenta que la pregunta fue la misma, las dos respuestas debieron coincidir en un día fijo; más, de su lectura se genera una duda sobre el último día de asistencia y el día de abandono del trabajo, pues no se sabe si el señor Milton Eduardo Pérez fue a laborar o no el día 31 de julio de 2017, si trabajó *“hasta°* el 31 de julio de 2017, quiere decir que el abandono se produjo el 01 de agosto de 2017; pero, si no ha ido a laborar *“desde°* el 31 de julio de 2017, quiere decir que esta es la fecha en la que se produjo el abandono.

Tercero, el Tribunal de apelación, indica que las respuestas emitidas por los testigos a la pregunta tres, no son contradictorias, porque a la segunda y cuarta pregunta, ambos testimonios señalan que: *“no ha ido a laborar el actor y que no ha regresado desde esa fecha a justificar su ausencia.”*; con lo que concluye que el abandono de trabajo se produjo desde el 31 de julio de 2021. Pero, este Tribunal no considera que las respuestas a la pregunta dos y cuatro, según lo dicho por el Tribunal *ad quem*, hayan ayudado a dilucidar sobre la contradicción sobre las repuestas de la pregunta tres; pues no existe la certeza de cuáles fueron estas preguntas y no se sabe de qué manera estas respuestas permiten aclarar la contradicción sobre la respuesta a la pregunta tres.

Contrariamente a lo que ha manifestado el Tribunal de segundo nivel, no se está considerando la prueba en conjunto, como lo establece el Art. 186 del COGEP, pues al existir dos testimonios, estos deben demostrar congruencia entre sí; más aún si no existe otra prueba con la que se pueda justificar o contrarrestar los testimonios. Es importante aclarar que los hechos narrados por el peticionario en su solicitud de Visto Bueno, no constituyen prueba, por lo tanto, no es correcto valorar en conjunto la prueba testimonial con los alegatos realizados por la empresa, como lo hace el Tribunal de apelación al mencionar que: *“[¼]si la comparamos con los hechos narrados por el peticionario como fundamento para el visto bueno “ que el trabajador Milton Eduardo Pérez ha abandonado su lugar de trabajo desde el día le 31 de julio del 2017[¼]”*.

De lo dicho, se desprende que el Tribunal *ad quem* ha incurrido en una incoherencia lógica, que se presenta ^a [1/4] cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: [1/4] una contradicción entre los enunciados que las componen \pm sus premisas y conclusiones \pm (incoherencia lógica) [1/4] cuando un enunciado afirma lo que otro niega[1/4] ²; pues, en un primer momento se señala que la valoración de la prueba testimonial debe ser considerada en conjunto con otras pruebas, lo que incluye otros testimonios; y luego, dice que se ha llegado a la certeza de que el abandono del trabajo se produjo el 31 de julio de 2017 con base en lo dicho por los testimonios, que como vimos presentan una contradicción entre ellos, y además, lo contrarresta con la petición de Visto Bueno, documento que no es un medio de prueba, sino solamente es un documento que plasma los alegatos de la parte solicitante según su teoría del caso.

Por lo tanto, se acepta el cargo de falta de motivación del caso segundo del Art. 268 del COGEP planteado por el recurrente; por haberse vulnerado el Art. 76 numeral 7 literal I) y Art. 92 del COGEP *ibídem*. Siendo así, esta Jueza, procede a emitir su sentencia de mérito.

IX. Sentencia de Mérito

En amparo a lo establecido en el Art. 5 de la Resolución 07-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia que determina que una vez casada la sentencia por falta de motivación, el Tribunal de casación dictará la sentencia en mérito de los autos debidamente motivada.

Esta sentencia de mérito estará dirigida a solventar la problemática trazada en el recurso de casación, según el cargo aceptado; es decir, por la falta de motivación que incurre la sentencia de segundo nivel con respecto al análisis de la prueba testimonial con la que se negó la procedencia de la impugnación del Visto Bueno, para ello, se realiza el siguiente examen de los autos del proceso:

Ha quedado establecido en el proceso, que existió una relación laboral entre el señor Milton Eduardo Pérez como trabajador y la FRUTAMARTI S.A.; que inició el 01 de febrero de 2012, situación que no ha sido motivo de controversia dentro de la causa.

En fecha 16 agosto de 2017, la empresa empleadora inició un trámite de Visto Bueno signado con el No. 262175-2017 en contra del trabajador, en amparo a la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo, por abandono injustificado del trabajo, el mismo que fue resuelto en fecha 07 de septiembre de 2017 concediendo la solicitud y

2 Sentencia No. 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional

dando por terminada la relación laboral entre las partes procesales.

En virtud de ello, el señor Milton Eduardo Pérez, presentó una acción laboral para impugnar la resolución de visto bueno, por no encontrarse de acuerdo con la misma; dentro de las pruebas presentadas por el actor de la causa y que fueron admitidas y reproducidas en la audiencia de primer nivel se encontró el expediente del trámite de Visto Bueno No. 262175-2017, en el que consta el acta de la diligencia llevada a cabo el día 29 de agosto de 2017, donde la empresa presentó como prueba del abandono de trabajo el testimonio de dos personas: Fernanda Medelline Ceferino y Mercedes Guadalupe Párraga Loyola; quienes respondieron al interrogatorio, según consta del documento de fojas 100 y 101 del cuaderno procesal, de la siguiente manera:

Fernanda Medelline Ceferino:

Indique la testigo si conoce al señor Milton Eduardo Pérez. Respuesta:

Si.

Indique la testigo si conoce si el señor Milton Eduardo Pérez ha ido a laborar de manera normal a su lugar de trabajo. Respuesta: No ha ido a laborar.

Indique la testigo ¿desde que fecha no ha ido a laborar el señor Milton Eduardo Pérez a su lugar de trabajo? Respuesta: **Desde el 31 de julio de 2017** (el resaltado nos pertenece).

Indique la testigo ¿si desde la fecha que menciona en su respuesta anterior el señor Milton Eduardo Pérez ha regresado a justificar su ausencia o ha regresado a laborar? Respuesta: No.

Mercedes Guadalupe Párraga Loyola:

Indique la testigo si conoce al señor Milton Eduardo Pérez. Respuesta:

Si.

Indique la testigo si conoce si el señor Milton Eduardo Pérez ha ido a laborar de manera normal a su lugar de trabajo. Respuesta: No ha ido a laborar.

Indique la testigo ¿desde qué fecha no ha ido a laborar el señor Milton Eduardo Pérez a su lugar de trabajo? Respuesta: **Hasta el 31 de julio de 2017.** (el resaltado nos pertenece).

Indique la testigo ¿si desde la fecha que menciona en su respuesta

anterior el señor Milton Eduardo Pérez ha regresado a justificar su ausencia o ha regresado a laborar? Respuesta: No.

La resolución emitida por el Inspector de Trabajo de El Oro obra de fojas 103 y 104 del cuaderno de primera instancia, en la que se observa que esta autoridad administrativa concedió la solicitud de Visto Bueno, justificando su decisión en los testimonios de las señoras Fernanda Medelline Ceferino y Mercedes Guadalupe Párraga Loyola, señalando que estos testimonios ^a *son concordantes al corroborar el hecho materia del presente trámite de visto bueno*^o; siendo la única prueba en la que sustenta su decisión.

Con estos antecedentes, este Tribunal debe verificar si el visto bueno ha sido debidamente justificado en sede administrativa; para ello, se debe dejar en claro que la resolución del Inspector de Trabajo del Oro de fecha 07 de septiembre de 2017 en la que se ha admitido la solicitud de Visto Bueno, se ha fundamentado **exclusivamente** en los testimonios de las señoras Medelline Ceferino y Mercedes Guadalupe Párraga Loyola, que además, fueron las únicas pruebas presentadas por la empresa empleadora para justificar el abandono de trabajo del señor Milton Eduardo Pérez; es decir, no existen otras pruebas que corroboren lo dicho por las testigos; siendo así, estos dos testimonios deben ser examinados en conjunto para confirmar si demuestran o no el abandono del trabajo del actor de esta causa.

El Art. 6 del Código del Trabajo determina al COGEP como norma supletoria en material laboral, entendiendo que esta deberá aplicarse como ley procedimental para la resolución de las causas laborales, tanto en sede judicial como en sede administrativa. De esta manera, el proceso de Visto Bueno debió seguirse en cumplimiento de lo dispuesto en el COGEP, incluyendo la valoración de la prueba con la que pretendía justificar la causal de abandono del trabajo, en el caso específico, considerando los preceptos jurídicos de valoración de prueba testimonial.

En primer lugar, el COGEP establece que la prueba tiene la finalidad de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas y que debe ser valorada en conjunto; en otras palabras, el acervo probatorio, en su conjunto, tiene que generar la certeza en el órgano administrador de justicia de que los hechos alegados son verdaderos, sin que quede duda alguna sobre ellos³.

³ Art. 158 y Art. 164 del COGEP.

En cuanto a la prueba testimonial, este mismo cuerpo legal, dispone que es aquella que se configura con la declaración de un testigo, que, es toda persona que ha percibido a través de sus sentidos directa y personalmente los hechos relaciones con la controversia⁴. Según el Art. 186 del COGEP, alegada como infringido por el casacionista, establece que: *“Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.”* De toda esta normativa, se desprende que las pruebas aportadas dentro del proceso administrativo debían ser valoradas en conjunto, para determinar cuál fue la fecha en la que se generó el abandono del trabajo por parte del señor Milton Eduardo Pérez; al ser los dos testimonios las únicas pruebas presentadas, estas debían ser observadas conjuntamente para reflexionar si definitivamente generan la certeza de cómo ocurrieron los hechos.

De la revisión del proceso administrativo de Visto Bueno, el Inspector de Trabajo ha establecido que los testimonios aportados por la empresa empleadora son concordantes; sin embargo, este Tribunal, después del estudio del acta de la diligencia de Visto Bueno llevada a cabo el día 29 de agosto de 2017, en la que constan las preguntas y respuestas de las testigos y que fueron transcritas con anterioridad en esta resolución, considera que estas presentan contradicciones; generando una duda sobre la fecha en la que se produjo el abandono, pues, como se dijo anteriormente, no existe la certeza si el señor Milton Eduardo Pérez abandonó el trabajo desde el 31 de julio de 2017 como lo testifica la señora Fernanda Medelline Ceferino; o si trabajó hasta el 31 de julio de 2017 como dice la señora Mercedes Guadalupe Párraga Loyola, lo que provocaría que el supuesto abandono fuera el 01 de agosto de 2017. Las otras preguntas y respuestas del interrogatorio no llevan al convencimiento a estos juzgadores de que el abandono de trabajo fue el 31 de julio de 2017; quedando una duda razonable sobre la fecha del hecho.

El Art. 5 del Código del Trabajo, ordena que los funcionarios judiciales y administrativos prestan una oportuna protección para la garantía y eficacia de los derechos, esto incluye, analizar el proceso bajo la sana crítica y en amparo a los principios constitucionales y laborales; entendiendo que el derecho laboral tiene su base en el principio protector, que consiste en nivelar las desigualdades que se presentan en la relación laboral, incluyendo la divergencia que se puede presentar en el ámbito procesal, como es la posibilidad de obtener pruebas para un proceso judicial o administrativo. Es claro que, para el

4 Art. 189 COGEP.

empleador, quien tiene en su poder la mayor cantidad de medios probatorios o la facilidad de obtenerlos, le es más sencillo probar un hecho, en comparación con el trabajador. Además, el Art. 169 del COGEP establece que quien alega un hecho debe probarlo, en este caso la entidad empleadora era quien debía justificar fehacientemente el abandono del trabajador; situación que no se evidencia en este proceso, pues los testigos entre sí se contradicen sobre la fecha en la que se generó este hecho, sin que exista otro medio de prueba que pueda rebatir esta contradicción o que pueda aclarar cuál de los dos testimonios es el correcto, por lo tanto, este Tribunal considera que no se ha confirmado que haya operado la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo.

Con base en las consideraciones expuestas y en el precedente jurisprudencial contenido en el Resolución No. 0257-2013-SL; que señala que *“Cuando la causal para que opere el visto bueno no ha sido debidamente justificada en sede administrativa, se habilita el derecho del trabajador de proceder a su impugnación ante la jurisdicción laboral. De esa forma, al producirse la terminación unilateral de la relación laboral por efecto de la configuración de una situación de despido intempestivo, mas no de visto bueno, procede el pago de las indemnizaciones y bonificación previstas por la ley, siempre que no haya prueba de su efectivo cumplimiento o pago a favor del trabajador”*; este Tribunal concluye que al no proceder la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo, por no demostrarse el abandono injustificado del puesto de trabajo por parte del trabajador por un lapso superior a tres días; la terminación de la relación laboral se ha generado por despido intempestivo.

Al haberse configurado el despido intempestivo, también corresponde el pago de la bonificación por desahucio ordenada en el Art. 185 del Código del Trabajo, con base en lo dispuesto en el Art. 188 inciso quinto ibídem.

Siendo así, al Tribunal de casación le corresponde determinar los valores correspondientes a la indemnización de despido intempestivo, bonificación por desahucio y analizar si corresponde la pretensión sobre el pago de la indemnización contenida en el Art. 51 de la LOD que establece que:

“Art. 51.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a

dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. [1/4]°.

Para dilucidar, si cabe o no esta indemnización es necesario corroborar que el actor de la causa cumpla con dos requisitos; el primero que sea una persona con discapacidad, y segundo, que haya sido despedido injustificadamente.

De foja 01 del cuaderno procesal, consta la copia certificada del carné de discapacidad emitido por el CONADIS, donde consta que el señor Milton Eduardo Pérez padece de una discapacidad física del 44%; documento que ha sido anunciado como prueba en la demanda del actor y ha sido aceptada como tal en primera instancia; y, al haberse aceptado la impugnación de visto bueno, se entiende configurado el despido intempestivo; por lo tanto, se cumple con los dos presupuestos establecidos en el Art. 51 de la LOD para que el actor sea beneficiario de la indemnización por estabilidad contenida en esta norma.

Por todo lo expuesto, este Tribunal, realizará los cálculos correspondientes a despido intempestivo, desahucio e indemnización por estabilidad laboral, para ello debe observarse lo siguiente:

La relación laboral inició el 01 de febrero de 2012 y culminó 07 de septiembre de 2017, es decir, duró un lapso de cinco años, 7 meses; según consta del historial de aportaciones del IESS que obra desde la foja 6 a la 14; tiempo que no fue motivo de controversia.

La última remuneración completa que percibió el trabajador fue la del mes de julio de 2017, fijada en un valor de US \$189.55; valor que consta del historial de aportaciones del IESS y que fue señalado en las pretensiones de la demanda; rubro que tampoco fue motivo de controversia.

La mejor remuneración percibida por el actor durante todo el tiempo de la relación laboral es igual a US \$379.10, según consta del historial de aportaciones del IESS.

El documento de Historial Laboral del IESS ha sido utilizado en virtud de que no existe otra prueba con la que se pueda determinar las fechas y los rubros señalados, pues no se rindió juramento deferido por parte del ex trabajador, ni se ingresó ningún otro documento que pruebe que este valor fue superior.

Sobre los otros rubros se atenderá a lo dispuesto en la sentencia de segundo nivel por no haber sido motivo del recurso de casación.

Cálculo:

Despido intempestivo = $\$189.55 \times 6 = \$1,137.30$
Desahucio = $\$189.55 \times 25\% = \$47.38 \times 5 = \$236,94.$
Indemnización del Art. 51 de la LOD = $US \$379.10 \times 18 = \$6,823.80$
TOTAL = $\\$1,137.30 + \\$236,94 + \\$6,823.80 = US \\$8,193.04.$

X. Decisión

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o**, casa la sentencia que dicta el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia. Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Oro, 03 de abril de 2019, a las 11h17, con respecto al pago del despido intempestivo, bonificación por desahucio e indemnización del Art. 51 de la LOD y se ordena el pago de **US \$8,193.04**. Con costas y honorarios a cargo del demandado. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

XI. Ampliación

El actor de la causa, posterior a que se emitió la resolución oral en audiencia, en la que no se especificó los valores que debían cancelarse por la parte demandada sino solamente se determinó que derechos se le reconocían; presentó recurso horizontal de ampliación y requirió que el Tribunal de casación se pronuncie con respecto al pago sobre la bonificación por desahucio. La parte demanda, por medio de su derecho a la contradicción señaló que el recurso de ampliación no ha sido debidamente fundamentado.

Al respecto, este Tribunal estableció que, al haberse reconocido la existencia del despido intempestivo, también se determinó el pago de la bonificación por desahucio, que corresponde al 25% de la última remuneración multiplicada por los años completos de servicios según lo establece el Art. 185 del Código del Trabajo, en concordancia con el Art. 188 inciso quinto *ibídem*; según consta en la parte resolutive de esta resolución escrita.

Notifíquese. -

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

172794096-DFE

Juicio No. 17371-2018-00651

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 29 de marzo del 2022, las 09h11. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada.

En el juicio laboral seguido por Jaqueline Marisol Narváez Rodríguez contra la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Pichincha, representada por su Gerente General Juan Carlos Alarcón Chiriboga a quien demanda también por sus propios derechos, el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 17 de junio del 2019, las 10h32 resolvió:

“(1/4) se acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y reformando la sentencia subida en grado se ordena que: la ASOCIACIÓN MUTUALISTA DE AHORRO Y CREDITO PARA LA VIVIENDA PICHINCHA por intermedio de su Gerente General Juan Carlos Alarcón Chiriboga, o quien actualmente sea el representante legal, pague a la actora Jaqueline Marisol Narváez Rodríguez la cantidad de USD \$34.342,00 dólares. Se fija la pensión jubilar patronal mensual a favor de la actora en \$ 1.091 dólares, más la décima tercera y décima cuarta remuneración jubilar adicional anual. La Juez A quo actualizará los valores al momento de la Ejecución de la sentencia. En lo referente a intereses, costas y honorarios se estará a lo dispuesto por el Juez de Instancia.(1/4).º

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpone recurso de casación al amparo de los casos uno, dos, tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y, al serle negado presenta recurso de hecho.

b) Actos de sustanciación del recurso:

La Conjueza Nacional encargada, doctora María Gabriela Mier Ortiz, en auto de fecha 4 de marzo de 2021, las 16h08, advirtiendo que el recurso de hecho cumple con el requisito de oportunidad, dispone que el recurrente lo aclare/complete en el término de cinco días, hecho lo cual, en auto de 12 de abril de 2021, las 16h06 y en los términos ahí expuestos, resuelve:

*“(1/4) **admitir** el recurso de casación deducido por el abogado Andrés Cobo González, procurador judicial de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda*

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

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

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

Pichincha y Alejandro Sarzosa Larrea, en su calidad de procurador judicial del señor Juan Carlos Alarcón Chiriboga (1/4)°.

Habiendo precluido la fase de admisión, a este Tribunal le corresponde pronunciarse sobre los cargos alegados en el recurso de casación y admitidos a trámite, por lo que para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según acta de sorteo de 14 de febrero de 2022, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi (Ponente), doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional y, doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional.

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

SEGUNDO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día lunes, 21 de marzo de 2022, las 11h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por los casos uno, dos, tres, y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, la contraparte manifestó que la sentencia recurrida está dictada conforme lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende de la grabación digital de la audiencia en mención.

Una vez escuchadas las partes, el Tribunal conforme lo dispone el Art. 93 del Código Orgánico General de Procesos, suspendió la audiencia y en la fecha indicada, al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del mismo cuerpo legal, se pronunció en forma oral; y, con base en las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita.

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

3.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

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

A través de este recurso, se cumple con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa vigente y unifiquen su interpretación como garantía de seguridad jurídica; y, un fin privado, que es el pretendido por el recurrente en defensa del derecho que considera vulnerado, sin que el cumplimiento del primer fin, acarree implícitamente el del segundo.

3.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN.

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

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

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

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

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

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

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

CUARTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de casación se fundamenta en los casos uno, dos, tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo los cuales al casacionista se le admitieron en el auto correspondiente, las alegaciones respecto a las siguientes infracciones:

- a. **Por el caso uno:** Alega la errónea interpretación del artículo 258 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos.
- b. **Por el caso dos:** Acusa la trasgresión de los artículos 76 numeral 7) literal 1) de la Constitución de la República, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 95 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, referentes todos ellos al requisito de motivación en la sentencia.
- c. **Por el caso tres:** Señala que la sentencia adolece del vicio de *citra petita* y cita los

artículos 92 del Código Orgánico General de Procesos y 327 inciso 2^o de la Constitución de la República; y,

- d. **Por el caso cinco:** Determina la existencia de aplicación indebida del artículo 326 numeral 11 de la Constitución de la República y falta de aplicación del artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo.

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y tomando en cuenta que el recurso de casación es: *“ (1/4) un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez (1/4) ”* (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), se manifiesta:

4.1. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO UNO:

El recurrente acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que determina:

^a Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal^o.

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in procedendo*, llamado a producir la nulidad del proceso; radica en la vulneración del procedimiento *“por violación indirecta (la violación directa es en el proceso pero no en el fallo)”*¹

Las causas de nulidad procesal se encuentran identificadas en el artículo 107 del citado cuerpo legal, siendo estas:

“ 1. Jurisdicción. 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente. 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias. 6. Notificación a las partes con la sentencia. 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe. Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto ”.

El jurista Santiago Andrade Ubidia, refiriéndose a la procedencia de este caso, manifiesta que: *“ (1/4) por ello, todo cargo en contra de la sentencia, (1/4) debe hacer referencia a los artículos citados; pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, cual se requiere para recurrir*

1 La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 114.

en casación².

4.1.1.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN AL AMPARO DEL CASO UNO.-

Con respecto a la sentencia impugnada la parte casacionista, bajo el caso uno, realiza las siguientes impugnaciones:

*^a En el caso concreto, el Tribunal de Apelación erróneamente interpreta el Art. 258 inc. 3 COGP (sic) al aseverar que, para que se admita prueba nueva en segunda instancia, es necesario que: se justifique la imposibilidad de obtener la prueba o se justifique que únicamente fue posible obtenerla con posterioridad a la fecha de emisión de la sentencia (1/4) **En otras palabras, el único requisito que contempla este artículo para la admisión de prueba en segunda instancia es que se justifique que solo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la emisión de la sentencia.** En esa línea, en nuestro escrito por el cual fundamentamos nuestra apelación, solicitamos que el día de la audiencia de apelación se nos permita practicar el Original del Oficio de fecha 20 DE MARZO DE 2019 suscrito la Apoderada Especial de FIDEVAL S.A., Representante Legal del Fideicomiso de Inversión Mupi ± Trabajadores, **que ratifica que la actora jamás ha ostenta calidad alguna en el referido fideicomiso, ya sea como constituyente, constituyente adherente o beneficiario** (1/4) Es importante destacar que esta solicitud de práctica de prueba versa sobre los mismos hechos controvertidos (1/4) si bien es cierto, fue obtenida con posterioridad a la sentencia, concretamente el 20 DE MARZO DE 2019, únicamente fue posible obtenerla luego de la audiencia única, (1/4) más allá de que la actuación de la Defensa Técnica de la Actora en la referida audiencia fue abusiva y maliciosa, la prueba nueva que anunciamos en la fundamentación de la apelación tenía por objetivo contradecir la prueba extemporánea e ilegalmente practicada por la Actora, y aquella prueba solo podía obtenerse con posterioridad a la sentencia (1/4) como consecuencia de la errónea interpretación del Art. 258 inc. 3 COGP (sic), nuestros mandantes se vieron despojados de un medio de defensa que hubiese cambiado el curso de la decisión, cumpliéndose así con el principio de verdad procesal (1/4) En*

2 Ob. cit, pág. 118.

conclusión, el Tribunal vulneró uno de los derechos fundamentales consagrados en la CRE: el derecho a la defensa(1/4)°.

4.1.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación efectuada por el recurrente al amparo del caso uno, el problema jurídico a dilucidar consiste en:

- Determinar si el tribunal *ad quem* al negar la prueba nueva solicitada, dejó en indefensión a la parte demandada.

4.1.3.- EXAMEN DEL CARGO:

Corresponde a este Tribunal de Casación analizar si la decisión adoptada por los juzgadores de segundo nivel, en cuanto a la disposición de rechazar de plano la prueba nueva actuada por el casacionista, le ha generado indefensión conforme sostiene en su recurso. Al efecto, tenemos que el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, constante en el capítulo III, alusivo al Recurso de Apelación, al referir al procedimiento, en su inciso tercero señala:

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

De la norma citada, se colige, que es posible solicitar la práctica de prueba en apelación, siempre que se cumplan dos condiciones: **1)** versar sobre los mismos hechos; y, **2)** que su obtención solo haya sido posible con posterioridad a la sentencia.

En el presente caso, la prueba nueva solicitada vía recurso de apelación, se refiere al ^a *Original del Oficio de fecha 20 DE MARZO DE 2019 suscrito por la Apoderada Especial de FIDEVAL S.A., Representante Legal del Fideicomiso de Inversión Mupi ± Trabajadores°*, que fuera obtenido por la parte demandada, en atención al oficio s/n de 19 de marzo de 2019; documento que cumple con el primer requisito al que hace referencia la norma, más no con relación al segundo, ya que si bien el oficio que contiene un certificado es otorgado con fecha posterior a la sentencia, no existe justificación probatoria alguna que demuestre que su

obtención solo fue posible en ese momento, como exige el inciso tercero del artículo 258 *ibídem*, máxime si se trata de un oficio consistente en una certificación sobre asuntos que ocurrieron antes de la sentencia emitida en el primer nivel jurisdiccional.

Resultado de lo anterior, deviene en insuficiente el argumento del casacionista, respecto a que en virtud de la exhibición de documentos por parte de la actora que obran de fs. 253 a 255 del expediente realizados en la audiencia única, surgió la necesidad de practicar esta prueba nueva, por cuanto de una parte conforme se dejó anotado *ut supra* la prueba documental- oficio de 20 de marzo de 2019- podía ser adquirida con anterioridad, y además, que dicha exhibición de los documentos es por pedido de la misma parte demandada, quien solicitó esos medios de prueba, de modo que estaba claro respecto de la existencia y contenido de esos documentos, así como que pretendía probar con aquellos, advirtiendo en este punto, que una vez que los medios de prueba son incorporados al proceso, en atención al principio de comunidad de la prueba, aquellos pueden ser valorados por el juez en atención a su sana crítica y a las normas que reglan determinado medio prueba, para a partir de aquello dar por demostrado determinado hecho que se encuentre en controversia.

En virtud de lo analizado en líneas anteriores, se concluye que los juzgadores de segunda instancia, no han dado un sentido y alcance distinto al contemplado en el artículo 258 inciso tercero del COGEP, por lo que la negativa a la prueba nueva solicitada, no ha dejado en indefensión a la parte demandada, quien en todo momento contó con los medios y tiempo necesarios para ejercer su derecho legítimo a la defensa, en garantía del debido proceso, por consiguiente se desecha la acusación efectuada al amparo del caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

4.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DOS:

El caso dos contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos menciona:

a (1/4) 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación (1/4)º.

Tenemos por tanto dos vicios de casación que podría presentarse en el fallo:

1. Se relaciona con los requisitos de fondo y forma.

- a. Son requisitos de forma aquellos relacionados con la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de los miembros del tribunal o jueces.
 - b. Son requisitos de fondo, aquellos relacionados con la resolución y la motivación en ella expuesta, de ahí la obligatoriedad del juez de establecer las normas legales o principios jurídicos en los que sustenta su pronunciamiento y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión.
2. Opera frente a decisiones contradictorias o incompatibles en las cuales no existe una relación lógica entre la conclusión expuesta en la parte resolutive y las premisas que contienen los argumentos de la parte considerativa, por tanto, el fallo se torna incompatible y no es posible de ejecución.

Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra, sostiene que:

^a (1/4) Debe entenderse que estos vicios deben emanar del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre este, la demanda y la contestación, (1/4) el fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; el recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe o no el vicio alegado (1/4)^o (Andrade Ubidia, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Fondo Editorial Andrade y Asociados. 2005. p. 135 y 136).

4.2.1. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN AL AMPARO DEL CASO DOS:

Con respecto a la sentencia impugnada la parte casacionista, bajo el caso dos, sostiene que la sentencia recurrida no cumple con el requisito de motivación, contemplado en los artículos 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 95 del Código Orgánico General de Procesos, hace referencia a resoluciones emitidas en los procesos penales Nos. 1658-2014, 162-2013 y 1582-2016, en cuanto a la nulidad que genera la falta de motivación, así como a la sentencia de la Corte Constitucional No. 063-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0522-12-EP, sobre la necesidad de que las autoridades judiciales deben emitir sus decisiones bajo los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad y al efecto señala:

*“En el caso concreto, la sentencia recurrida carece de los requisitos de lógica y comprensibilidad, conforme lo explico a continuación. (1/4) En este orden de ideas en la sentencia no se explica y peor aún se comprende, cómo es que la actora llega a tener la calidad de adherente al Fideicomiso de Inversión MUPI Trabajadores, pues solo teniendo dicha calidad podía ser beneficiaria del mismo. Es más, desde el punto de vista lógico, la adhesión operativa a un fideicomiso no implica una adhesión en términos jurídicos, como se pretende hacer en la sentencia (1/4) no se explica que implicación jurídica trae la expresión “se procedió operativamente a realizar la adhesión de los partícipes al Fideicomiso” (1/4) se menciona que el “1/4 Tribunal apreciando la prueba en su conjunto y aplicando los principios de la sana crítica”/4 confirma el reconocimiento de una pensión jubilar especial a favor de la actora”/4; pero **no se explica desde el punto de vista de la lógica jurídica como se llegó a esta conclusión (1/4)°**.*

4.2.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación efectuada por el recurrente al amparo del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el problema jurídico consiste en:

- Esclarecer si la sentencia recurrida cumple con el requisito de motivación.

4.2.3.- EXAMEN DEL CARGO:

En razón del principio de supremacía de la Constitución, es inadmisibles negar la función esencial que cumple la motivación en las resoluciones judiciales, su fundamento radica en la articulación de un razonamiento que no solo explique, sino justifique con argumentos jurídicos sólidos la decisión tomada en sentencia, con base en el análisis y valoración completa y razonada de los hechos y el derecho aplicable al caso.

Esta garantía procesal de carácter político-social y de control democrático actúa como límite frente al arbitrio en el ejercicio del poder jurisdiccional; se traduce en un derecho-deber, un requisito *sine qua non* de las decisiones judiciales, que vincula al juez/a o tribunal en quien radica esta carga, frente a los ciudadanos como titulares de este derecho.

La doctrina en relación con el cargo formulado ha señalado: *“ (1/4) el vicio de contradicción en la parte resolutive del fallo tiene lugar cuando existe afirmación simultánea de una decisión y su*

contraria, ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Se trata de un defecto de actividad lógica (1/4)^o (Manuel Tama. Ob. cit. p. 530); por su parte, la Corte Suprema, en cuanto al alcance y forma en que se debe realizar el estudio del caso sometido a esta causal, dejó expuesto que:

^a (1/4) la sala estima que la correcta interpretación de esta norma (1/4) incluye no solamente lo expresado en la parte resolutive sino también en su fundamentación objetiva (1/4) es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionando unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido (1/4).^o

Ahora bien, para establecer si el tribunal *ad quem* adoptó una decisión inmotivada, por incoherente, ilógica, contradictoria, falta de razonabilidad y comprensibilidad, es necesario confrontar los cargos con la sentencia cuestionada, misma que en la parte medular, respecto a lo que es materia de impugnación por parte del accionante señala:

^a (1/4)5.1. Respecto al recurso de apelación, presentada por la parte demandada, ya sobre la impugnación de fondo de la sentencia, hay que advertir: a). En virtud del Art. 169 COGEP, primer y segundo inciso, la responsabilidad y obligación de probar los hechos afirmados en la demanda, le corresponden a la parte actora y, la parte demandada está obligada a producir pruebas, si en su contestación hay afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho o el derecho, entre otros aspectos; b). La actora afirmó en su demanda que durante su relación laboral aportó mes a mes para el Fondo de Jubilación Patronal Especial otorgada por la Mutualista Pichincha. Como pruebas de cargo produjo: el cálculo estimado por la empresa ^a Actuaría^o de fecha al 30 de abril del 2015 (fs.4950) y fecha 10 de mayo del 2017 (fs.5657), empresa que observa para sus cálculos lo prescrito en los artículos 216, 218 del Código del Trabajo y el Artículo 25 del Reglamento del Fondo, por lo que obtiene una pensión mensual de \$ 1.091 dólares. En el segundo documento de la actuaria, pasa a explicar la ^a pensión de jubilación mejorada^o, en aplicación de los artículos 17 y 18 del Reglamento del Fideicomiso de Mutualista Pichincha, obteniendo el mismo valor de \$ 1. 091 dólares; el citado Reglamento del Fondo (fs.6670) como se aprecia, tiene fecha de otorgamiento 14 de febrero del 2015, y la fecha de conclusión de la relación laboral fue el 03 de junio del 2015, verificándose su relación de la trabajadora y su calidad aún antes de la conclusión de la relación laboral; y, finalmente a fs.73, el Administrador Fiduciario verifica al 23 de junio del 2017, que la actora formó parte del mencionado Fideicomiso, de abril a junio del 2015; c). La parte demandada afirmó: que, la actora decidió separarse por su propia voluntad; que, el 03 de junio de 2015 se le dio el importe a cargo del Fondo de Jubilación por un valor de \$ 11.200,63 dólares, cantidad que corresponde a la suma de todos los aportes de la actora al Fondo de Jubilación Especial; cita que, el Fideicomiso de Inversión se constituyó el 29 de

diciembre de 2014, pero sostiene que recién el 08 de agosto del 2015, el constituyente y sus constituyentes adherentes del Fideicomiso aportaron los valores; y, finalmente que, la actora no tiene la calidad de constituyente adherente y por lo tanto no tiene derecho a ser beneficiaria del Reglamento de Beneficiarios de dicho Fideicomiso; d). Entre las pruebas de descargo producidas no consta, siendo su obligación presentarla, una certificación que verifique su afirmación de la que la trabajadora no tiene la calidad de constituyente adherente del Fideicomiso. Produjo sin embargo la siguiente prueba: el Reglamento del Fondo de Cesantía y Jubilación vigente desde el 27 de agosto del 2007 (fs.130136) y, en su cláusula 26 es clara en indicar la acreditación al Fondo, para los casos de entre 20 y 25 años de servicio y que salgan por despido intempestivo, donde no se estableció límite de edad alguno; verifica el retiro de los Fondos de Jubilación (fs.142) por un valor de \$ 11.200,63 dólares, sin que en los antecedentes de dicho documento, se exprese que a la actora se le entrega ese valor, en virtud a una petición expresa de la interesada de forma libre y voluntaria; e). La acreditación de dicha cantidad a la actora conforme se probó como consta a fs.171173, y fs.185 donde Mutualista Pichincha certifica dicho depósito; se verifica que la constitución del Fideicomiso el 29 de diciembre del 2014 (fs.146), pero se certifica a la par que en abril del 2015 se procedió operativamente a realizar al adhesión de los partícipes al Fideicomiso, es decir una fecha anterior al tiempo de la conclusión de la relación laboral con la hoy actora; f). Este Tribunal apreciando la prueba en su conjunto y aplicando los principios de la sana crítica, conforme lo prevé el segundo inciso del Art.164 del COGEP, confirma el reconocimiento de una pensión jubilar especial a favor de la actora de \$ 1.091,00 dólares mensuales, así como a la décima tercera y cuarta pensión jubilar adicional. Como ha sido aceptado por las partes, el tiempo de servicios comprende del 01 de julio de 1993 al 03 de junio de 2015 (21 años, 11 meses y 28 días). En virtud de que la actora ha declarado bajo juramento, que a la actualidad viene percibiendo como pensión jubilar la cantidad de \$ 217,48 dólares, en la liquidación se procede a restar esta diferencia ya percibida, así como, a restar de la cantidad que corresponde a las pensiones mensuales jubilares especiales que se le adeuda el valor de \$ 11.200,63 dólares cancelado por la MUTUALISTA PICHINCHA. En este punto no se acoge el argumento de la trabajadora de que no se le debe descontar esa cantidad, por efecto del Art. 22 del Reglamento del Fondo (fs. 70), por cuanto estamos ante el hecho del despido intempestivo, y no a una separación acogiendo al beneficio de un plan de retiro voluntario propuesto por la Mutualista. La actora en definitiva ha reconocido expresamente que recibió dicho valor tanto en su declaración de parte, así como implícitamente en el texto de la demanda;(1/4)°

Previo a resolver sobre los cargos propuestos, se deja anotado que la línea actual constitucional,

conforme se puede advertir de la sentencia N° 188-15-EP/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, el 11 de noviembre de 2020, que hace alusión a las "premisas implícitas en la motivación", en los párrafos 20 y 21 dice:

20. Como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte³, para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas⁴. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto.

21. Cabe aclarar, eso sí, que la existencia de las mencionadas premisas implícitas no exonera del cumplimiento de los elementos mínimos para que una motivación sea suficiente; una cosa es ser consciente de que los textos en ocasiones tienen significados sobreentendidos y otra, adjudicar a un texto un contenido extraño a él.

Del citado pronunciamiento se puede colegir, que la tendencia actual de la Corte Constitucional del Ecuador, se orienta a apartarse del test de motivación (razonabilidad, lógica y comprensibilidad), que había sostenido en varios de sus fallos, y de forma clara prevé, que para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos, ese análisis a su vez tiene soporte en la sentencia N° 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, en la que, en el párrafo 44, en lo principal señala, que la motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica, que al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. Señala la Corte también, que esos razonamientos mínimos deben estar

³ Específicamente en la sentencia N° 1679-12-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 44, se afirmó: ^a [I]a motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional **no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos**° (énfasis añadido).

⁴ Sobre los elementos implícitos de la motivación, se pueden revisar las páginas 369 a 373 del libro de Michele Taruffo, La motivación de la sentencia civil, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006.

expresados en el texto de la motivación, aclarando que no todas las premisas y sus conclusiones deban constar en el texto, sino que algunas puedan estar sobreentendidas, esta última puntualización, tiene fundamento en el libro del jurista Michelle Taruffo quien refiriéndose a la motivación implícita, en sentido propio, manifiesta:

(1/4) no es suficiente que el juez declare que escogió una alternativa diferente de la que proyectó: 246 en cambio, es necesario, como requisito mínimo, que el juez enuncie expresamente el criterio de elección o de valoración con base en el cual, entre las diversas posibilidades, escogió una de ellas. Solo bajo esta condición, de hecho, es posible considerar que el contexto de la motivación contenga los elementos mínimos necesarios para que el intérprete pueda reconstruir las razones que justifican la exclusión de las posibilidades alternativas que el juez rechazó. (1/4) (sic).

En esa misma línea la Corte Constitucional se vuelve a pronunciar en la sentencia No. 1158-17-EP, de 27 de octubre de 2021, determinando varias pautas para examinar cargos referentes a la vulneración de la motivación. Indicando al respecto que toda argumentación debe tener una estructura mínima conforme el artículo 76.7.1), de la Constitución de la República.

En el numeral 57 se dice en la sentencia: *“Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa”*, manifestando que este criterio se deriva de lo que prescribe el Art. 76.7.1) de la Constitución de la República, sosteniendo que la citada disposición constitucional establece los *“elementos argumentativos mínimos”* que componen la *“estructura mínima”* de una argumentación jurídica, de allí que los juzgadores deberán enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

La Corte señaló, además, que el análisis del cumplimiento de la garantía de la motivación en un caso concreto debe partir del cargo específicamente planteado por la parte y no puede consistir en la aplicación de una *“lista de control”*, como se ha usado en el test de motivación.

Por lo que los cargos imputados al caso dos, se los abordará a partir de la actual línea jurisprudencial marcada por la Corte Constitucional del Ecuador, en relación con las normas constitucionales y legales que establecen cuando una decisión se encuentra debidamente motivada.

4.2.3.1.- El artículo 76 numeral 7. 1) de la Constitución, determina como garantía del debido proceso: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*, en congruencia con el precepto constitucional, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, dispone: *“Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación”*; y, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: *“Motivar debidamente 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”*; normas jurídicas, que obligan a las juezas y jueces en su actividad jurisdiccional a motivar apropiadamente sus resoluciones y pronunciarse sobre aquello que ha sido materia de la *litis*, de ahí que el artículo 92 del COGEP, prevé que: *“Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso”*, mientras el artículo 90 numeral 5 *ibídem*, establece como requisito general de la sentencia: *“la motivación de su decisión”* y, el artículo 95 numeral 7 señala por su parte que la sentencia escrita deberá contener: *“7. La motivación”*.

En el *caso in examine*, fundamenta el casacionista su impugnación, en la falta de motivación, bajo los presupuestos de falta de lógica y comprensibilidad haciendo referencia en forma concreta a la sección quinta literales e) y f) de la sentencia de alzada.

Al efecto, de la resolución transcrita en líneas anteriores, se observa que el tribunal de instancia, procede a analizar la prueba actuada por la parte actora para justificar sus pretensiones y en este sentido hacen referencia a aquella alusiva a los aportes realizados al Fondo de Jubilación Patronal Especial otorgada por la Mutualista Pichincha, así como, a los cálculos estimados por la empresa ^aActuaria^o, en un primer documento en base a lo prescrito en los artículos 216 y 218 del Código del Trabajo como en lo establecido en el artículo 25 del Reglamento del Fondo, como los obtenidos en un

segundo documento explicando la pensión de jubilación mejorada en aplicación de los artículos 17 y 18 del Reglamento del Fideicomiso de Mutualista Pichicha, obteniendo un resultado igual al primero así como a la prueba agregada para justificar que fue parte del fideicomiso.

Por otro lado, el Tribunal de apelación, en cuanto a las afirmaciones de la parte demandada, establece que no ha logrado probar con un medio probatorio pertinente al caso, el hecho de que la actora no tiene la calidad de constituyente adherente del Fideicomiso y que por el contrario del Reglamento del Fondo de Cesantía y Jubilación que la misma demandada produjo como prueba, se desprende, que la acreditación al Fondo es para quienes han cumplido entre 20 y 25 años de servicio y, que han terminado la relación laboral por despido intempestivo, sin que exista límite de edad alguno; por otro lado, también señalan que del documento agregado para justificar el hecho del retiro-entrega de los Fondos de Jubilación por parte de la actora, no contiene en sus antecedentes que exista la manifestación libre y voluntaria por parte de la actora de haber solicitado su entrega; y señalan a su vez que del documento constante a fojas 146 en su parte pertinente se desprende que: *“Una vez Constituido el mencionado Fideicomiso, se procedió a la realizar la adhesión de los partícipes, empezando su operatividad en el mes de abril de 2015°”,* lo cual les permite llegar a la conclusión de que ésta se produjo una fecha anterior a la terminación de la relación laboral de la actora y que por tanto procede el reconocimiento de la pensión jubilar especial a su favor; en este sentido, como se indicó ut supra, la accionada, no logró demostrar su alegación respecto a que la accionante no tiene la calidad de constituyente adherente del Fideicomiso, a pesar que era su obligación hacerlo, en virtud de que aquella alegación formó parte de su contestación al libelo inicial, virtud de lo cual, los razonamientos realizados por el Tribunal de Alzada en su sentencia, contrario a lo afirmado por el casacionista, permiten establecer que el Tribunal Ad quem, ha cumplido con la garantía de motivación, en el que en base a los hechos expuestos y probados, con sustento en la normativa aplicable, llegan a la conclusión final que constituye la decisión de aceptar la demanda formulada por la actora, misma que no por el hecho de no estar a favor de la parte demandada, deviene en carente de motivación.

Así, los jueces presentan un desarrollo argumentativo y llegan a establecer la condición que tenía la actora y en este sentido, determinan su derecho a percibir la jubilación especial mejorada, todo lo cual, entrega a este Tribunal de Casación la certidumbre a simple vista de que el fallo reúne los elementos mínimos para considerarse motivado, brindando una argumentación suficiente que garantiza el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, tal como así lo ha explicitado la Corte Constitucional en sus últimas resoluciones, razón por la que se desecha el cargo por falta de motivación aludido por la parte casacionista, sin que se evidencie además la vulneración de las normas constitucionales y legales alegadas, relativas a motivación de una resolución judicial, por lo que se rechazan los cargos al

amparo del caso dos del artículo 268 del COGEP.

4.3. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO TRES:

a (1/4) 4. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia (1/4)"

Al respecto tenemos que esta causal recoge los vicios de *ultra* y *extra petita*, así como el de *citra petita* o *mínima petita*; éstos implican inconsonancia o incongruencia en la sentencia, resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta violación al principio procedimental de la congruencia, puede ocurrir bajo los siguientes aspectos: **a)** cuando se ha otorgado más de lo pedido (*plus* o *ultra petita*); **b)** cuando se ha otorgado algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, **c)** cuando se ha omitido resolver sobre algo pedido (*citra petita*); por lo tanto, para analizar si existe uno de estos vicios, es preciso hacer una comparación no solo entre lo que se ha demandado, las excepciones opuestas y lo que se ha resuelto en sentencia, sino también entre el contenido de la apelación y lo que se resolvió al respecto en la sentencia, entendiéndose con ello que debe existir una correlación entre lo que se ha requerido y lo que se ha resuelto al respecto.

a (1/4) consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el Juez (1/4). A lo anterior agregamos que la congruencia también debe extenderse a las excepciones, cuando éstas requieren pronunciamiento expreso en la sentencia, (1/4)º. (Jaime Azula Camacho, *Curso de Teoría General del Proceso*, Bogotá, Librería Jurídicas Wilches, 3era. Edición, 1986, p.406).

4.3.1. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN AL AMPARO DEL CASO TRES:

Con respecto a la sentencia impugnada la parte casacionista, bajo el caso tres, sostienen que:

a (1/4) en la sentencia recurrida se resolvió, favorablemente, la pretensión plantada por la actora; sin embargo, esta naca dice respecto de la excepción planteada a dicha excepción. El Tribunal de Apelación tenía la obligación de resolver sobre las

peticiones realizadas por las partes (Art. 92 COGEP), y dado que no lo hizo respecto de la excepción de enriquecimiento injusto planteada, la sentencia adolece de incongruencia (1/4)°.

4.3.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: De la fundamentación efectuada por el recurrente al amparo del caso tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el problema jurídico consiste en:

- Dilucidar si en la sentencia recurrida, no se resolvió sobre la alegación de enriquecimiento injusto formulada en la contestación a la demanda.

4.3.3.- EXAMEN DEL CARGO:

A efecto de resolver el problema jurídico planteado, este Tribunal observa, que en la contestación a la demanda, existe la alegación de la parte demandada sobre la existencia de un enriquecimiento injusto, quedando trabada la litis, entre otras cosas, con esta refutación al libelo inicial, a efecto de verificar el cargo, se tiene que pese a que dicha alegación no fue considerada en la sentencia del juez de primer nivel, el escrito contentivo del recurso de apelación hace alusión en el numeral III a la nulidad del procedimiento por incompetencia de la Juez A quo, en el numeral IV, a la inadmisión de las excepciones previas planteadas en audiencia; en el numeral V refiere al auto interlocutorio que resuelve sobre la admisión de las pruebas para finalmente en el numeral VII presentar la fundamentación de los cargos planteados contra la sentencia, y si bien es verdad existe un alegato al respecto, no hay una manifestación expresa contentiva de la voluntad del recurrente de apelar de la sentencia del Juez por no haberse pronunciado con respecto a la alegación de enriquecimiento injusto efectuada en la contestación a la demanda, por lo que, este cargo se constituye en un hecho nuevo en casación.

A pesar de lo manifestado, este Tribunal encuentra que los juzgadores de instancia, en forma expresa en la sentencia recurrida, resuelven que los valores que fueran entregados a la accionante del Fondo de Jubilación, sean restados de la liquidación correspondiente a los valores dispuestos a pagar a favor de la actora por concepto de diferencias en las pensiones jubilares mensuales, expresando de forma clara que no se acogía el argumento de la

accionante en el sentido de que no debía descontarse este rubro, por cuanto la relación laboral terminó por decisión unilateral del empleador (despido intempestivo), y, no por separación para acogerse al beneficio de un plan de retiro voluntario propuesto por la Mutualista, sin que de ello se desprenda que los juzgadores hayan permitido que la actora se beneficie económicamente por doble partida, percibiendo un rubro del dinero acumulado en el fondo para efecto de la jubilación mejorada y, al mismo tiempo la pensión mensual de jubilación patronal mejorada, sino que en atención a las circunstancias del caso, en que a la accionante se le despide de su lugar de trabajo y por aquello le entregó el empleador el dinero acumulado, sin que medie la solicitud de la trabajadora para retirarse del Fondo, lo cual coartó su derecho legítimo a percibir una jubilación patronal mejorada, han dispuesto el pago de la reliquidación de las mismas, tomando en consideración el monto acumulado que le fue entregado a la actora y su derecho a percibir la jubilación patronal vitalicia en condiciones superiores a las determinadas en el artículos 216 del Código del Trabajo, sin que este reconocimiento de su derecho signifique como sostiene el recurrente, un perjuicio a terceros.

En virtud de lo expuesto, se desecha el cargo invocado al amparo del caso tres del artículo 268 del COGEP.

4.4. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:

El accionante fundamenta también su recurso en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, cuya transgresión se produce, cuando los juzgadores de instancia incurren en indebida aplicación, errónea interpretación y falta de aplicación de normas de derecho. Este caso contiene la llamada violación directa de la norma sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida. Por el caso cinco, no es posible consideración alguna en cuanto a los hechos ni análisis probatorio alguno, pues se configura cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados y admitidos, dentro de la hipótesis normativa.

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

^a (1/4) La violación de la ley por vía directa proscribire las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error

iuris in iudicando (1/4)º, (Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 332).

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, al respecto, el doctor Santiago Andrade Ubidia sostiene: *“ (1/4) Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la “proposición jurídica completa (1/4) no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen (1/4)º*, (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

4.4.1. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN AL AMPARO DEL CASO CINCO:

Con respecto a la sentencia impugnada, la parte casacionista bajo el caso cinco, manifiesta:

“ En el caso concreto, el Tribunal parte del supuesto de que el documento que consta a fs. 15 a 25 es un acta por el que la Actora y Mutualista Pichincha transaron respecto del modo de la jubilación patronal que le corresponde a ésta. Es por ello que el Juez Ponente en la sentencia resuelve que dicha acta es nula por violentar el Art. 326 num. 11 CRE. Así las cosas, la indebida aplicación del referido artículo tiene como antecedente el erróneo entendimiento de la mal llamada ACTA TRANSACCIONAL que consta a fs. 15 a 26.

Así las cosas, de la lectura y contenido del referido documento se desprende que no hubo la transacción aludida, sino que con dicho instrumento se garantizó el derecho a la jubilación Patronal que tiene la actora en los términos del Art. 216 CT.º

4.4.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación efectuada por la recurrente al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el problema jurídico consiste en:

- Determinar si en la sentencia de alzada, se aplicó indebidamente el artículo 326 numeral 11 de la Constitución de la República y no se aplicó el artículo 216 numeral 3

del Código del Trabajo.

4.4.3.- EXAMEN DEL CARGO:

Al fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, es necesario referirnos a lo expuesto en la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que haciendo referencia a esta impugnación señala lo siguiente:

“ 3.1.1. Ante la excepción previa de falta de competencia del juzgador y, la existencia de la excepción previa de Transacción, excepciones legales previstas en el Art. 153 numerales 1 y 9 del COGEP. Ambas excepciones fueron analizadas de manera conjunta. La parte demandada expone que, al haber un Acta Transaccional (fs.1518) suscrita por la actora con la MUTUALISTA PICHINCHA, debe considerarse: por un lado la naturaleza civil de dicho instrumento, siendo el competente el Juez Civil; y por otro lado, en el Código Civil la figura de la “transacción”, es una forma de terminar extrajudicialmente o eventualmente en el futuro un litigio y, surte efecto de cosa juzgada. En el caso, se observa que, si bien existe dicho documento de 06 de agosto del 2015, suscrito entre las partes, se relieves: La Constitución de la República, en su el Art. 326, señala que, el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: “ 11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.” Así, entonces el acta de transacción, se basa en el derecho a la jubilación patronal establecida en los artículos 188 inciso séptimo y el 216 del Código del Trabajo, esto es el derecho a la proporcionalidad de la jubilación patronal y el derecho de los trabajadores a ser jubilados por su empleador. Por lo que, por la naturaleza del derecho no cabe renuncia alguna, y así lo especifican en el mismo documento en la cláusula cuarta los suscribientes. Además el señor “notario público”, no es una “autoridad administrativa”, como bien puede ser el Inspector del Trabajo, ni es Juez competente, para validar la transacción en materia laboral, y de existir discrepancia sobre el contenido es en estricto orden, el Juez Laboral, el competente para dirimir el conflicto. Por tal razón, no ha lugar, las dos excepciones inicialmente señaladas, no existiendo nulidad alguna que declarar, cuyo origen sean estas excepciones. Los fallos de casación, han expresado: (I1111994 (R.O. 412, 4IV1994)

“...Si bien es verdad que el acta de finiquito referida acredita que el trabajador recibió los rubros que en ella se indican no es menos cierto que tal instrumento contraviene el derecho público en lo que dice relación a la jubilación acumulada del trabajador. Sobre el asunto es importante reiterar: ora que el derecho del trabajador a percibir la pensión jubilar patronal es imprescriptible e intangible y no puede ser objeto de pago acumulado, negocio, convenio o transacción... pretender dar al acta de

finiquito o transacción en referencia el valor de cosa juzgada y más aún, considerar como lo hacen los jueces inferiores que el reclamo del trabajador es improcedente realizar una errónea interpretación entendida como uno de los tres modos como puede ser vulnerada una norma de derecho sustancial y también la hay en la valoración de la prueba al otorgarle al acta de finiquito una amplitud y eficacia liberatoria de la que carece, que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia...".

Así, es preciso indicar en primer lugar que, bajo este caso, se parte del supuesto de que el casacionista está conforme con la valoración de los hechos efectuada por el tribunal de alzada, impidiéndole contradecirlos, pues el supuesto yerro se da respecto únicamente del entendimiento o aplicación de la norma sustantiva.

En este sentido, de la sentencia recurrida en la parte pertinente se tiene como hechos ciertos que:

-^a el acta de transacción, se basa en el derecho a la jubilación patronal establecida en los artículos 188 inciso séptimo y el 216 del Código del Trabajo^o; y que,

-^a el señor ^a notario público^o, no es una ^a autoridad administrativa^o, como bien puede ser el Inspector del Trabajo, o jurisdiccional como lo es, el juez/a de trabajo, para validar la transacción en materia laboral^o.

Al efecto, tenemos que la jubilación patronal es un derecho irrenunciable e intangible, respecto del cual ni el propio trabajador puede transigir renunciando a sus derechos laborales. En relación al concepto de irrenunciabilidad, Hernáinz Márquez expresa: ^a (1/4) **la no posibilidad** de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral.^{o5}

Este derecho, se encuentra regulado en el artículo 216 del Código del Trabajo, cuyo numeral 3, acusado por falta de aplicación, dice: *"El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por*

⁵ Miguel Hernáinz, "Tratado Elemental de Derecho del Trabajo" (Madrid: 10^a. Edición, 1969), pág. 89

ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio. El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador; y,⁶ precepto legal, que establece cuáles son las formas en que el empleador puede garantizar el derecho a la jubilación patronal, determinando al efecto: **a)** una pensión mensual; **b)** un depósito en el IESS del capital necesario para que este instituto lo jubile por su cuenta; y, **c)** que el empleador entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado.

La doctrina nos ilustra, sobre la renuncia de derechos laborales, y al efecto señala que existe: ^a (1/4) la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral reconocido a su favor.⁶

En esta misma línea, el autor español Hinojosa Ferrer, expone:

*^a (1/4) en la renuncia por el obrero de los beneficios que la ley le concede se dan las dos circunstancias que hacen imposible la renuncia. Pertenecen al orden público que el trabajo humano sea debidamente protegido y remunerado; que la codicia no explote a la necesidad; que impere la verdadera libertad, no disminuida por trabas económicas. Y sería casi siempre en daño de tercero ± de los familiares del trabajador, de los compañeros de trabajo, que por su claudicación se verían constreñidos a aceptar condiciones inferiores de trabajo- la renuncia de sus derechos que equivaldría, por lo demás, a las de las condiciones indispensables para la efectividad del derecho a la vida.*⁷

Opinión que evidencia que el derecho del trabajo, goza por su naturaleza de la protección del legislador, quien se ha encargado de diferenciarlo del derecho civil o mercantil, en razón del grado de vulnerabilidad de los trabajadores con respecto de sus patronos, por existir una diferencia jerárquico-económica que los pone en desventaja respecto de aquellos.

El principio constitucional que garantiza la intangibilidad de los derechos laborales, nace en virtud de la necesidad de proteger las conquistas que los trabajadores han logrado a través de los tiempos, mejorarlas, ampliarlas, pero de forma alguna disminuirlas o desconocerlas, en razón de la progresividad de los derechos.

En este sentido, frente a los hechos que se tienen como probados en la sentencia de alzada, este Tribunal, no observa que se haya dejado de aplicar la norma alusiva a la jubilación

⁶ Américo Plá Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo" (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998), pág. 118.

⁷ Hinojosa Ferrer, "El contrato de Trabajo, Comentarios a la Ley de 1931, p. 125

patronal, por el contrario, a fin de asegurar su aplicación los jueces de instancia, cumpliendo con su obligación de prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, en forma garantista, aplican al caso la norma constitucional alegada como transgredida, artículo 326 numeral 11 de la Constitución de la República, que en su contexto señala: *“Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.”*, estableciendo bajo su amparo, que la renuncia de derechos por parte del beneficiario pensional, a pretexto del acuerdo de voluntades, no es posible, ya que dicho acuerdo es posible únicamente cuando no contenga renuncia de derechos, siendo que en el presente caso, la jubilación patronal mensual reconocida de manera directa por el empleador, no se ajusta al derecho que ha sido mejorado a través de la existencia del Fondo de Jubilación Patronal Especial de la Mutualista Pichincha y su Reglamentación.

De otra parte, frente a los hechos determinados en la sentencia, con los cuales la parte recurrente mostró su conformidad -al impugnar por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos - pretender que el tribunal de Casación al amparo del caso cinco argüido, proceda a revisar la prueba actuada, que se constituye en una atribución propia de los jueces de instancia, deviene en improcedente.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia N° 244-16-SEP-CC dentro del caso N° 1980-15-EP, señala: *“(1/4) En razón de lo señalado así como de la jurisprudencia citada, la Corte Constitucional se ha pronunciado coincidentemente señalando que dada la naturaleza del recurso de casación, los jueces nacionales en su conocimiento se encuentran impedidos de valorar prueba y de calificar los hechos que originaron el caso concreto, ya que aquello es una competencia privativa de los órganos judiciales de instancia, así la Corte en las sentencias Nros. 153-14-SEP-CC, 167-14-SEP-CC, 002-15-SEP-CC, 100-15-SEP-CC, 156-15-SEP-CC y otras ha determinado que en caso de que esto suceda se vulneraría derechos constitucionales como el derecho a la seguridad jurídica, puesto que se desnaturalizaría el recurso de casación como un recurso extraordinario y excepcional (1/4)°.*

En virtud de lo expuesto, no prosperan las alegaciones realizadas por el recurrente con sustento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

DECISIÓN: Por lo expuesto, 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 REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 17 de junio del 2019. De conformidad con lo establecido en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, entréguese el valor de la caución rendida a la parte actora. Sin costas.-**Notifíquese y devuélvase:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL



173031756-DFE

Juicio No. 13371-2015-00507

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, jueves 31 de marzo del 2022, las 12h27. **VISTOS:****I. Jurisdicción y Competencia**

Corresponde el conocimiento de esta causa, a la suscrita Jueza Nacional Ponente, 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 a este Tribunal de casación mediante 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 sorteo, 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 Reformatoria 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.

II. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido con las solemnidades sustanciales legales y constitucionales, por lo tanto, se declara su validez procesal.

III. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por Carlos Gabriel Vélez Mero en contra de la empresa FOPECA S.A., en la persona de Víctor Manuel Fontana Zamora, en su calidad de Gerente; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí dictó sentencia el 30 de septiembre de 2020; las 11h49, reforma la dictada en primera instancia, acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el accionante, desecha el interpuesto por la parte demandada, y declara parcialmente con lugar la demanda respecto a la indemnización por despido intempestivo y bonificación por

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.

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

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

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

desahucio contenidas en los arts. 188 y 185 del Código del Trabajo.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con esta decisión, la entidad demandada presentó recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de fecha 05 de abril de 2021; las 14h56, por la Doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (t). Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo efectuado el 14 de febrero de 2022, 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 -ponente-, Doctora María Consuelo Heredia Yerovi, y Doctora Katerine Muñoz Subía.

V. Cargos y fundamentos admitidos en contra de la sentencia impugnada

La parte demandada funda su recurso al amparo de la *causal primera* del art. 3 de la Ley de Casación.

Con respecto a los cargos planteados, se alega que en la sentencia dictada por el Tribunal de apelación existe indebida aplicación de los arts. 11 literal c); 16 y 188 del Código del Trabajo; errónea interpretación del art. 614 del Código del Trabajo; falta de aplicación de los arts. 1, 4, 10 y 11 numeral 3) del Reglamento que regula la relación laboral en el sector de la construcción contenido en el Acuerdo Ministerial 0058, dictado por el Ministerio de Relaciones Laborales, el 07 de marzo de 2014; y falta de aplicación del art. 169 numerales 1 y 3; y 16.1 del Código del Trabajo

La parte recurrente acusa que el Tribunal de apelación de forma errónea reconoce una relación laboral de carácter indefinido entre las partes en litigio, al aplicar indebidamente el art. 16 del Código del Trabajo, cuando lo correcto, era aplicar el Reglamento que regula la relación laboral en el sector de la construcción contenido en el Acuerdo Ministerial 0058, dictado por el Ministerio de Relaciones Laborales, el 07 de marzo de 2014. Por cuanto, los contratos contenidos en el art. 16.1 del Código del Trabajo, que corresponden a los de obra o servicio determinado dentro del giro del negocio difieren en sus efectos al contrato de obra cierta contenido en el art. 16 *ibídem*. Finalmente, alega como infringido el art. 614 del Código del Trabajo, al ordenarse el pago de intereses sobre la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio.

Para una mejor comprensión, se transcribe a continuación la parte medular de la fundamentación del recurso de casación:

^a [1/4] Los señores Jueces, en su sentencia, como consecuencia de considerar equivocadamente que existió terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la demandada, ordena el pago de despido intempestivo, aplicando indebidamente el artículo 188 del Código del Trabajo, lo cual ha incidido en la sentencia. Mientras que la compañía

*establece señala que existió un contrato de obra. [1/4] La normativa que se debía aplicar en cuanto a la terminación de la relación laboral, es: Los numerales 1 y 3 del Art. 169 del Código del Trabajo; El numeral 3 del Art. 11 del REGLAMENTO QUE REGULA LA RELACIÓN LABORAL EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN, expedido por el Ministerio de Relaciones Laborales a través del Acuerdo Ministerial No. 00058 del 13 de marzo del 2014, que dice: **Art. 11 Duración.-** El periodo de duración de los contratos para el sector de la construcción, podrá ser: (1/4) 3. Por el tiempo de duración del proyecto de construcción y/o de la obra, o de acuerdo a la planificación de trabajo realizada por el empleador en función de las etapas o frentes del servicio de la construcción para las cuales se contrata al trabajador. El Art 16.1 del Código del Trabajo, artículo agregado efectuado por el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar; que dice: Del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.- En los contratos por obra o servicio determinados dentro del giro del negocio, una vez concluida la laboral o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del mismo [1/4]3°*

VI. Problema jurídico a dilucidar

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

- Comprobar si el Tribunal de apelación aplicó indebidamente el art. 16 inciso primero del Código del Trabajo, al considerar que la relación laboral que vinculó a las partes fue de naturaleza indefinida por no cumplir los parámetros de la norma en cita, cuando según el demandado, se trató de un contrato de obra dispuesto el art. 16.1 del Código del Trabajo, en concordancia con las normas alegadas como infringidas dispuestas en el Reglamento que regula la relación laboral en el sector de la construcción contenido en el Acuerdo Ministerial 0058, dictado por el Ministerio de Relaciones Laborales, el 07 de marzo de 2014.

VII. Resolución motivada respecto a las impugnaciones presentadas

PRIMERO.- Quien recurre enmarca su recurso extraordinario de casación en los parámetros de la *causal primera del art. 3 de la Ley de Casación*, la que se configura por la violación directa de

3 Ver recurso de casación que obra a fs. 40-48 del expediente de segunda instancia.

normas sustantivas siempre que exista falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de las mismas o de precedentes jurisprudenciales; previo a lo cual, quien recurre, se entiende está conforme con los hechos probados; es decir, por medio de esta causal no es procedente atacar elementos fácticos.

Es así que se contemplan tres motivos: **i)** La falta de aplicación, como un vicio por omisión relacionado a la existencia de la norma, que ocurre cuando se excluye la aplicación de una disposición legal que correspondía respecto de los hechos determinados en el fallo. **ii)** Indebida aplicación, como un error de subsunción, considerando que la interpretación de la norma es la correcta, pero se la aplica a hechos que no se adaptan a su hipótesis. **iii)** La errónea interpretación como una transgresión de hermenéutica jurídica, pues aunque los hechos se adaptan a la hipótesis contemplada por la norma, el error se configura cuando el sentenciador le otorga un alcance o significado distinto al de su sentido.

Sin embargo, la sola comisión de uno de esos yerros no es suficiente para que la sentencia sea objeto de censura en casación, *siendo indispensable que los vicios antes mencionados sean determinantes en la parte dispositiva del fallo*; en otras palabras, si dichos yerros no se presentasen, la decisión hubiese sido diferente a la del fallo pronunciado.

SEGUNDO.- Para iniciar el análisis, vale observar que el Tribunal *ad quem* en su sentencia determinó como período de la relación laboral ***desde el 09 de enero de 2015 hasta el 01 de agosto de 2015 ±*** cuestión no controvertida en este nivel-, por lo que, el Código de Trabajo y la normativa aplicable es la vigente en tal período.

Con dicho preámbulo, comenzamos por señalar que el art. 16 inciso primero *ibidem* establece que se configura el contrato de obra cierta *“ cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla”*. Por su parte, el art. 16.1 agregado por el Art. 4 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, el 20 de abril de 2015, dispone: ***“Del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.- En los contratos por obra o servicios determinados dentro del giro del negocio, una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del mismo. Para la ejecución de nuevas obras o servicios, el empleador tendrá la obligación de contratar nuevamente a los trabajadores que hayan prestado sus servicios en la ejecución de obras o servicios anteriores bajo este tipo de contrato, hasta por el número de puestos de trabajo que requiera la nueva obra o servicio, siendo facultad del empleador escoger a los trabajadores que él considere. Respecto a los trabajadores que no pudieron ser llamados a la nueva obra o servicio, esto no implica que se termine la obligación de llamarlos para***

siguientes proyectos en los cuales exista la necesidad del número de plazas de trabajo. Si conforme lo establecido en el inciso anterior, el trabajador no es llamado para prestar sus servicios, a pesar de que operativamente se lo necesite y existan puestos de trabajo disponibles en la nueva obra, se configurará el despido intempestivo y tendrá derecho a percibir las indemnizaciones previstas en este Código. En los casos que el trabajador no acuda al llamado efectuado por el empleador, la obligación de contratarlo para la ejecución de nuevas obras quedará sin efecto. A este tipo de contratos se aplicarán las reglas del visto bueno que le correspondan. El Ministerio rector del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para regular esta modalidad contractual y será quien defina exclusivamente las actividades en las cuales se aplica.º

Como primera precisión, este Tribunal de casación verifica que la sentencia de apelación, para derivar en su decisión, se ha referido inicialmente respecto del art. 16.1 del Código del Trabajo, que contiene el º contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocioº, lo cual ha sido impugnado también por el casacionista, el cual desde su contestación a la demanda hasta su recurso de casación, ha solicitado que se apliquen los efectos y alcances del contrato contenido en esta norma. Sin embargo, es ineludible entender y determinar desde cuándo comienza a regir una ley, para luego establecer si ésta es o no aplicable al caso concreto. Recuérdese que, la publicación de la ley en el Registro Oficial es la condición necesaria y suficiente para que la ley rija, siendo ésta la regla general para que entre en vigencia. Por lo que, las leyes se aplicarán a las situaciones jurídicas que se producen únicamente desde su vigencia hasta su derogación.

Por lo que, si el contrato de trabajo celebrado por las partes en litigio fue suscrito el **09 de enero de 2015**, denominado ºContrato de trabajo por obraº, debe entenderse de forma lógica, que se intentó referir al art. 16 inciso primero del Código del Trabajo, por cuanto a la fecha de celebración del mismo, no entraba en vigencia el art. 16.1 *ibídem*, el cual como se especificó, fue agregado por el art. 4 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, recién el **20 de abril de 2015**. Por lo que, resulta un desacierto jurídico alegar como lo hace la parte demandada, que se acordó un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio dispuesto en el art. 16.1 del Código del Trabajo, por cuanto a la fecha que inició la relación laboral, no se encontraba vigente esta norma al resultar inexistente en el ordenamiento jurídico. En conclusión, se rechaza la infracción del art. 16.1 del Código del Trabajo, por no ser aplicable al presente caso, ya que a la fecha de inicio de la relación laboral, como se explica con claridad, no se encontraba vigente.

TERCERO.- Por las consideraciones expuestas, a continuación se analizará el contrato por obra cierta dispuesto en el art. 16 del Código del Trabajo, que al respecto el art 169 numeral 3 *ibídem*, prevé como causa de terminación del contrato de trabajo, la conclusión de la obra, período de labor o

servicios objeto del mismo. Por su parte, el art. 170 *ibídem*, dada la forma de terminación del contrato ±por la conclusión efectiva de la obra, del período de labor o servicios objeto del contrato estipulada por escrito-, no condiciona su extinción intermediando desahucio, imponiendo eso sí, que se celebre el finiquito ante el Inspector del trabajo. Finalmente el art. 19 *ibídem* dispone que el contrato por obra cierta deberá celebrarse obligatoriamente por escrito.

Se ve entonces que para determinar la naturaleza, efectos y alcance del contrato por obra, resulta necesario una interpretación integral y contextual de las normas antes referidas vigentes al inicio del vínculo obrero patronal, así tenemos que esta clase de contratos: **i)** implica una labor determinada a cargo del trabajador, por la cual el empleador paga una remuneración que comprende la totalidad de la misma; **ii)** su celebración debe ser por escrito y registrado ante la autoridad competente; **iii)** no suponen estabilidad indefinida, sino ligada al cumplimiento de la labor o actividad para la cual fue contratado como objeto del contrato; **iv)** su terminación normal se configura al completarse la tarea; **v)** para su extinción legal no resulta necesario el desahucio; y, **vi)** por no generar estabilidad indefinida, su terminación no involucra el despido intempestivo del trabajador.

CUARTO.- En este punto, es oportuno analizar lo expuesto en el fallo recurrido, en el que se determina como un hecho cierto la celebración de un contrato de trabajo entre las partes procesales, el cual por su contenido no se ajustaba a lo dispuesto en el art. 16.1 del Código del Trabajo, lo cual como se especificó con antelación, resulta un error jurídico por no encontrarse vigente esa norma al tiempo de celebración del contrato de trabajo.

No obstante, los demás argumentos plasmados son de utilidad para construir la decisión de este fallo, por cuanto es cierto que en el objeto del contrato suscrito entre empleador y trabajador, no se especifica la labor que cumplirá el trabajador de forma determinada, sino que de manera genérica señala que prestará sus servicios en calidad de ^a chofer de volqueta^o teniendo el empleador la potestad de cambiar dichas actividades. Por lo que, no se logra entender ni comprobar la defensa de la parte demandada, respecto a que fue contratado específicamente para la transportación de material denominado ^a pedrapen^o, ni tampoco se justifica que haya sido contratado para la fase preliminar de la obra contratada por la compañía SINOHYDRO con la demandada FOPECA S.A., como se manifiesta en la contestación a la demanda. Además, se observa que la remuneración a la que refiere el art. 16 del Código del Trabajo, debe ser por la totalidad de la obra, y al fijarse una remuneración mensual se desnaturaliza el contrato por obra cierta.

Resulta ineludible en este punto, transcribir la parte fundamental de la sentencia impugnada, para una mejor construcción de esta resolución:

“ [1/4] Por aquello, lo alegado por la compañía demandada no es aplicable lo previsto por el Art. 16 numeral 1 del Código de Trabajo, por cuanto la norma es clara en señalar que en los contratos por obra o servicios determinados dentro del giro del negocio una vez concluida la labor o la actividad para la cual fue contratado el trabajador terminará la relación de trabajo, y es que en el presente caso como ya habíamos analizado no se ha establecido en dicho contrato que el servicio que iba a prestar el empleado era únicamente para la primera fase de la obra contratada por SINOHYDRO y tampoco se dijo en qué consistía lo que tenía que hacer en esa primera fase el empleado, lo que desnaturaliza este tipo de contratación de acuerdo a lo ya analizado; así mismo, no se puede determinar que se trataba de un contrato eventual, puesto que no cumpliría con las cláusulas determinadas en el contrato de trabajo, al no especificar que se trata de cumplir exigencias circunstanciales del empleador, ni se cumple el tiempo por el cual debió de haberse celebrado este tipo de contratos, dejando indeterminada su actividad y el tiempo de duración de la misma, la que para considerarse eventual no podía exceder de 180 días, de lo que se concluye que en el presente caso el trabajo que tenía que realizar el actor eran de carácter permanente, al no ajusta en los tipos de contratos de obra cierta, de tarea o destajo, ni eventuales, ni de ninguna otra naturaleza. Analizada la naturaleza de la relación laboral que existió entre la compañía FOPECA S.A. y el señor Carlos Gabriel Vélez Mero, la que fue reconocida por la demandada en su escrito de contestación a la demanda (fs. 25 a 29), reconociendo además que el vínculo laboral concluyó por cuanto el trabajo de la primera fase de la obra había finalizado, por lo cual la relación laboral se terminó por conclusión de obra, procediendo a elaborar la correspondiente acta de finiquito, la que en efecto ha sido practicada como prueba (fs. 65 a 67), documento que se observa no fue firmado por el accionante, dejando en evidencia su desacuerdo e inconformidad con el procedimiento seguido por la empresa demandada.- Por aquello, al establecer el Tribunal que no ha sido un contrato de obra, conforme lo analizado, no podría haber concluido la relación laboral de forma unilateral, más aún, cuando la demandada ha dejado establecido que al momento de concluir el vínculo laboral había finalizado únicamente la primera fase del proyecto por el cual habría sido contratado, refiriéndonos al SUBCONTRATO DE CONSTRUCCION DE OBRA POR REHABILITACION Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA CHONE CANUTO CALCETA JUNIN PIMPIGUASI, INCLUYENDO EL PASO LATERAL DE JUNIN Y PUENTES (FS. 90 A 127 VLTA) y el SUBCONTRATO DE CONSTRUCCION DE OBRA POR AMPLIACIÓN, RECTIFICACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA KM. 8 (BAHIA) LA Y KM. 20 LA MARGARITA (FS. 128 A 161); al que este Tribunal considera que no es un documento suficiente para acreditar que efectivamente se habría concluido la primera fase del

Proyecto.- Por todo lo expuesto, analizando la prueba en su conjunto, de conformidad con el análisis normativo realizado y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se concluye que la relación laboral contractual de trabajo entre las partes en litigio se terminó el 1 de agosto del 2015, es decir por espacio de 6 MESES 23 DIAS, con un último sueldo de \$750,20 (819.21-69.01 correspondiente a los fondos de reserva), conforme se lee del último mes completo laborado (fs. 63), relación laboral que concluyó por decisión unilateral de la parte demandada, esto es, de la compañía FOPECA S.A., existiendo una violación del derecho a la estabilidad laboral amparada en el Código de Trabajo y la Constitución, siendo procedente la demanda presentada por el actor.- [¼]°⁴

QUINTO.- Una vez determinados estos hechos ±que valga decir no corresponden cuestionar mediante la *causal primera del art. 3 de la Ley de Casación*, el Tribunal de alzada, aplicando el principio de primacía de la realidad, concluye que la relación laboral entre las partes en litigio no corresponde con las características de un contrato por obra cierta, más bien uno de naturaleza indefinida.

Por cuanto, según las actividades cumplidas por el actor durante la relación laboral, nótese que al Tribunal de alzada no convence ni otorga credibilidad a lo alegado por la empresa demandada, respecto a que fue contratado específicamente para la transportación de material denominado ^apedrapen^o ni que fue contratado únicamente para la fase preliminar de la obra contratada por la compañía SINOHYDRO con la demandada FOPECA S.A., por cuanto dentro del contrato de trabajo no se especificó dichos particulares, con los cuales ahora pretende defenderse, sino que al contrario, se limitó la actividad del objeto en que las actividades eran de un ^achofer de volqueta^o.

Mientras que con relación a la remuneración, ciertamente que los contratos laborales permanentes o estables, difieren a los de obra cierta, pues en los primeros ésta es mensual, mientras que en los segundos, la remuneración mensual no es aplicable, pues la misma se la entrega por la totalidad de la obra, dado que su objeto es la realización de una labor o tarea específica, en virtud de la cual se pacta un único valor como contraprestación por el servicio prestado, donde la jornada y horario laboral pierde importancia ante la necesidad de cumplimiento efectivo de la obra.

En definitiva, si el propósito del empleador fue el de suscribir con el trabajador un contrato por **obra cierta**, el contenido de dicho convenio debía compadecerse con las características establecidas en la legislación aplicable para adquirir así su naturaleza. Sin embargo en este caso, las actividades para las que supuestamente fue contratado el actor, resultan genéricas ±según el Tribunal de apelación-, siendo también que la remuneración normalmente se cancela por la totalidad de la obra, no de forma

4 Ver sentencia de apelación, que obra a fs. 11-21 del expediente de segunda instancia.

mensual, como ocurre en el caso.

Todo lo cual ratifica que, aunque en lo pactado expresamente se hizo constar que se trataba de un contrato de obra, las características de su contenido remiten en realidad a una relación estable y permanente; y teniendo por ciertos estos hechos, las juzgadoras de segunda instancia concluyen que se trata de una relación laboral de carácter indefinido.

En este punto vale enfatizar que las características de la naturaleza contractual habida entre las partes procesales, cuyo resultado derivó del examen de valoración probatoria conjunta del tribunal *ad quem*-, permiten solucionar el problema jurídico planteado a partir de la aplicación del principio de primacía de la realidad, que según la doctrina consiste en:

ª [1/4] sobreponer las circunstancias fácticas a las apariencias jurídicas. Las diferencias entre las partes del vínculo laboral se manifiestan en múltiples aspectos. Así, la hegemonía del poder del empleador puede imponer el uso de formas que, en apariencia, desvirtúan el carácter laboral de la contratación con el objeto de sustraer el dispositivo protectorio propio del derecho social. [1/4]

El principio de primacía de la realidad es una derivación necesaria del fin protectorio del derecho del trabajo, de manera que no se frustre o se burle todo el sistema tuitivo por medio de ardidés que presenten cierta forma de legalidad, aunque en sustancia seas verdaderas violaciones a las normas de protección. [1/4]º⁵

Así en este caso, existen argumentos que condicionaron la decisión del Tribunal *ad quem*: **i)** el hecho de que no se especificó en el contrato de trabajo que el objeto era para la transportación de material denominado ^apedrapen^o ni que fue contratado únicamente para la fase preliminar de la obra contratada por la compañía SINOHYDRO con la demandada FOPECA S.A.; y **ii)** la remuneración mensualizada; cuestiones estas que por sobre las apariencias del contenido de otras pruebas \pm contrato de trabajo y documentación agregada por la parte demandada- determinaron que el vínculo en este caso fue de naturaleza indefinida.

Es oportuno recordar entonces, que el contrato por obra cierta, se celebra cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o labor en específico, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, la temporalidad se justifica al momento exacto de su conclusión. En sentido contrario, el requisito básico, es que no se trate de una actividad **permanente, ordinaria o genérica** de la empresa, ya que entonces el cauce

5 Ángel Eduardo Gatti, ^a Derecho del Trabajo^o, Editorial B de F, Buenos Aires \pm Argentina, 2015, Pág. 58.

adecuado de contratación sería indefinido ±como ocurrió en el presente caso-.

QUINTO.- Tanto más, es preciso referirse, que el Tribunal de apelación en su fallo, no se pronuncia ni aplica sobre ningún Reglamento que regula la relación laboral en el sector de la construcción contenido en el Acuerdo Ministerial 0058, dictado por el Ministerio de Relaciones Laborales, el 07 de marzo de 2014, por cuanto esta normativa, no fue expuesta en los fundamentos de derecho planteados en la contestación a la demanda por la parte demandada. Es decir, esta normativa no constituyó la traba de la litis resuelta ni en primera ni en segunda instancia. Lográndose evidenciar, que la parte demandada, pretende alegar en casación, normas infringidas que jamás fueron parte del objeto del debate de este proceso.

Por lo que, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, recuerda a las partes procesales, que el recurso de casación no es una tercera instancia que permite el debate y control libre, amplio e irrestricto de la actividad jurisdiccional, tanto en la cuestión de hecho y probatoria, como de derecho. Su función fiscalizadora recae en detectar cómo el yerro de la cuestión de hecho condujo a la infracción directa o indirecta de la ley, siempre que la parte procesal haya realizado la acusación e impugnación pertinente en el momento procesal oportuno, por lo que, ***no cabe la posibilidad de traer hechos nuevos, fuera de lo fijado en el objeto de la controversia, como resulta en el presente caso.*** En consecuencia, este Tribunal de casación no puede realizar un pronunciamiento de fondo respecto de las normas alegadas como infringidas dispuestas en el Reglamento que regula la relación laboral en el sector de la construcción contenido en el Acuerdo Ministerial 0058, dictado por el Ministerio de Relaciones Laborales, el 07 de marzo de 2014.

SEXTO.- Por otra parte, con relación a la infracción del art. 614 del Código del Trabajo, la referida norma aplicable al presente caso, disponía lo siguiente:

Art. 614.- Pago de intereses.- Las sentencias que condenen al pago del salario mínimo vital, pensiones jubilares, sueldo y salarios, remuneraciones básicas, decimotercera, decimocuarta, decimoquinta remuneraciones, vacaciones, bonificación complementaria y compensación al incremento del costo de la vida, dispondrán además el pago del interés legal que estuviere vigente para préstamo a corto plazo al momento de dictarse la sentencia definitiva, calculados desde la fecha en que debieron cumplirse tales obligaciones, según lo dispuesto en la sentencia e inclusive hasta el momento en que ésta se ejecute y sean pagados los valores correspondientes. No se ordenará el pago de los intereses cuando el demandado consigne los valores correspondientes a los indicados conceptos, hasta la audiencia de conciliación en el juzgado respectivo. Los valores consignados se depositarán en libreta de ahorros en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda para ser entregados al trabajador con sus correspondientes

intereses respecto de los reclamos aceptados o, en su defecto, a la parte demandada cuando esas reclamaciones fueren rechazadas.

En consecuencia, al haberse ordenado el pago de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio contenidas en los arts. 188 y 185 del Código del Trabajo, resulta improcedente ordenar el pago de intereses de conformidad con la hipótesis normativa. Por lo que, se acepta únicamente el cargo planteado al tenor del art. 614 del Código del Trabajo, y se reforma exclusivamente en este sentido la sentencia de apelación.

VIII. 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**^o, CASA PARCIALMENTE la sentencia que fuera dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí, el 30 de septiembre de 2020; las 11h49, en lo que respecta únicamente a los intereses de conformidad al art. 614 del Código del Trabajo, que no proceden su pago en el presente caso. En todo lo demás, se estará conforme a la sentencia de apelación. Con el ejecutorial devuélvase el expediente al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173004707-DFE

Juicio No. 17141-2022-00049

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, jueves 31 de marzo del 2022, las 09h54. **VISTOS:** En la acción constitucional de hábeas corpus presentada por el abogado Paúl Fernando Jácome Borja a favor de Kevin Santiago Chango Paredes, en contra del doctor Manuel Agustín Chamba Chamba, Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cayambe, provincia de Pichincha; la parte accionante interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 15 de marzo de 2022, que resuelve negar la acción de hábeas corpus planteada por improcedente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia.- Este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación de la acción de hábeas corpus, al amparo de lo dispuesto en los artículos 89 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República, artículos 183 y 184 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 43, 44 y 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; al igual que en la razón del sorteo de 23 de marzo de 2022, quedando el Tribunal de apelación constituido por las Juezas Nacionales, doctoras: Katerine Muñoz Subía (ponente); María Consuelo Heredia Yerovi; y, Enma Tapia Rivera.

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

TERCERO: Reflexiones jurídicas de la acción de Hábeas Corpus.-

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
Cj
1713023297

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

3.1. La Constitución de la República, en el título III, capítulo III, artículo 89 reconoce a la acción de hábeas corpus como una garantía jurisdiccional que tiene tres finalidades. La primera, recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona. La segunda, proteger la vida de la persona privada de libertad. Y, la tercera preservar la integridad física de aquellas (Cfr. Resolución de la Corte Constitucional del Ecuador No. 17, publicada en Documento Institucional 2018 de 10 de Enero del 2018; y, Sentencia N° 002-18-PJO-CC, caso N° 0260-15-JH). En concordancia con lo manifestado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 43, señala que esta garantía tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de su libertad.

3.2. En cuanto a la competencia y procedimiento del hábeas corpus, los artículos 7, 44 numeral 1, y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional disponen que esta garantía jurisdiccional debe ser conocida y resuelta por los jueces de primera instancia del lugar donde se presume estar privada de libertad la persona. En los casos en que se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Sin embargo, cuando la orden de privación de libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia y de existir más de una Sala, el proceso será sorteado entre ellas. En este sentido, el artículo 168 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que las Cortes Provinciales serán competentes para conocer las acciones de hábeas corpus como jueces de primera instancia, en los casos de fuero y de órdenes de privación de libertad dictadas por un juez penal de primera instancia.

3.3. El artículo 4 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional reconoce el principio de doble instancia en los procesos constitucionales, salvo que exista una norma expresa en contrario. Norma legal que guarda conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, que en el artículo 76 numeral 7 literal m) garantiza a las personas el derecho a recurrir de los fallos en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. En cuanto a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, el artículo 44 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que procede la apelación de conformidad con las normas comunes a las garantías jurisdiccionales. Es decir, la apelación deberá ser conocida y resuelta por la Corte Provincial. En concordancia, el artículo 168 numeral 1 ibídem señala que a las Cortes Provinciales de Justicia les corresponde conocer y resolver los recursos de

apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de los jueces de instancia.

Por su parte, el artículo 169 numeral 1 *ibídem*, señala que es de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conocer y resolver los recursos de apelación de las acciones de hábeas corpus resueltos por las Cortes Provinciales. Es decir, cuando la acción de hábeas corpus haya sido conocida en primera instancia por la Corte Provincial de Justicia se apelará ante la Corte Nacional, órgano jurisdiccional que mediante resolución de 19 de marzo de 2009, publicada en el Registro Oficial N° 565 de 7 abril de 2009 determinó que la competencia para conocer los recursos de apelación de las sentencias de hábeas corpus dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, corresponde previo sorteo a cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia.

En este contexto, se observa que la sentencia expedida por los jueces constitucionales de primera instancia en la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, es susceptible de apelación, de conformidad con las reglas antes señaladas. Siguiendo esta idea, no existen restricciones al derecho a recurrir, más bien éste se materializa a través del recurso de apelación, conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional del Ecuador, al señalar *“ ¼ esta Corte observa que el recurso de apelación dentro de la acción de hábeas corpus, se encuentra concebido en un contexto general y amplio, sin que existan disposiciones de carácter legal o reglamentario que lo limiten o restrinjan, por lo que pueden interponer el mismo, tanto el legitimado activo, así como las autoridades judiciales o administrativas que hayan intervenido dentro del proceso constitucional¼”* (Sentencia N° 0105-16-SEP-CC, Caso 2102-14-EP de 30 de marzo de 2016). En consecuencia, tanto el legitimado activo, como las autoridades judiciales o administrativas, pueden apelar de la sentencia dictada por el juez de primera instancia en una acción de hábeas corpus.

3.4. En torno a la tramitación del recurso de apelación, se debe citar el precedente jurisprudencial vinculante contenido en la sentencia N° 001-10-PJO-CC, Caso 0999-09-JP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 351 del miércoles 29 de diciembre de 2010, expedida por la Corte Constitucional que con carácter *erga omnes*, determinó en el numeral 1.1., lo siguiente: *“ Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente¼”*.

Texto del que se desprende con absoluta claridad que los jueces y juezas constitucionales que conozcan entre otras garantías jurisdiccionales, la acción de hábeas corpus, no se encuentran facultados para realizar un examen de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por cualquiera de los sujetos procesales, para establecer su procedencia o no, y menos aún para inadmistrarlo, por lo tanto, una vez presentado el recurso, el Tribunal de primer nivel, deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad competente. De modo que, cumplido el trámite previsto en la norma para esta clase de acciones y en caso de que el juez constitucional llegare a determinar que la privación de la libertad de una persona es ilegal, arbitraria o ilegítima, dispondrá su inmediata libertad. También, en caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante, el juez debe disponer además de la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad, cuando aquello fuere aplicable.

3.5. La libertad personal concebida como un derecho humano y constitucional, se encuentra garantizado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en el artículo 3 señala que todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 7 determina, que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Por lo que nadie puede ser privado de este derecho salvo en aquellos casos previstos en la Constitución y las leyes de cada país. De esta forma, nadie puede ser privado de la libertad de manera arbitraria, ilegal o ilegítima. De igual manera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9, señala que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, así, nadie puede ser detenido o privado de la libertad de forma arbitraria.

3.6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, manifestó que la acción de hábeas corpus: *"tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad"*. De igual manera, en los casos Gangaram Panday vs Surinam, Sentencia de 21 de enero de 1994, Párr. 47 y, Suárez Rosero vs Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Párr. 43, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: *"Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las*

causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".

3.7. La Corte Constitucional en sentencia No. 017-18-SEP-CC, caso No. 0513-1-EP, expresa que conforme la Norma Suprema, la Ley, la jurisprudencia de la Corte y de la Corte Interamericana, la acción de hábeas corpus no solo protege aspectos relacionados con la privación de la libertad en forma ilegal o ilegítima del individuo, sino también su ámbito de protección se extiende a los derechos a la vida y a la integridad física de las personas.

En tal sentido, la Constitución de la República en el artículo 66.1 reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida; así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece en su artículo 4 que *"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."* Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su jurisprudencia que: *"cabe recordar que la Corte ha establecido reiteradamente que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho inalienable (1/4) La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1. de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme el derecho de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos bajo su jurisdicción" (caso Martínez Coronado Vs. Guatemala, sentencia de 10 de mayo de 2019, (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C No. 376, párr. 60).*

El derecho a la vida guarda íntima relación con el derecho a la salud, mismo que está garantizado por el Estado en el artículo 32 de la Constitución de la República *"a través del acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud"*

Ahora bien, el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador considera a las personas privadas de libertad como un grupo de atención prioritaria, y establece que recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; para lo cual, el Estado prestará especial protección a las personas con condición de doble vulnerabilidad; el artículo 51 *ibídem*, reconoce entre los derechos de las personas privadas de la libertad los siguientes: no ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria; declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de libertad; y, contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad. Adicionalmente, el artículo 201 de la Constitución determina como finalidades del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como su protección y la garantía de sus derechos.

En este sentido, la acción de hábeas corpus es una garantía jurisdiccional que precautela el derecho a la libertad, vida e integridad personal de las personas privadas de la libertad. Su objetivo es que a través de las autoridades competentes se resuelva la situación jurídica de las mismas, debiendo examinar si la privación de la libertad se realizó sobre la base de los preceptos legales y constitucionales pertinentes. De ahí que procede la presente acción jurisdiccional constitucional, cuando se constate que en la privación de la libertad del individuo, se ha incurrido en ilegalidades o arbitrariedades, o, en el caso de verificarse tortura, trato inhumano, cruel o degradante.

CUARTO.- Análisis del caso concreto:

4.1. Consideraciones previas relevantes.- Este Tribunal previo a resolver lo que en derecho corresponda, realiza la siguiente precisión:

El artículo 86 numeral 2 literal a) de la Constitución de la República, señala que el procedimiento en las garantías jurisdiccionales *“ será sencillo, rápido y eficaz”*. En el literal e) *ibídem* contempla: *“ No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho”*. Por lo cual, resulta ineludible en primera instancia la realización de la audiencia pública. Sin embargo, para la segunda instancia esta obligación, por disposición del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se encuentra condicionada a la eventualidad de que la

jueza o juez estime necesaria la práctica de elementos probatorios para ahí y en ese caso convocar a audiencia.

En este contexto, este Tribunal considera que con la información que obra del expediente y del sistema E-SATJE, cuenta con los elementos suficientes para tomar una decisión conforme a derecho, razón por la que no se convoca a audiencia.

4.2. De la petición de hábeas corpus.- De fs. 2 a 14 del expediente de primer nivel, consta la petición de hábeas corpus presentada por el abogado Paúl Fernando Jácome Borja a favor de Kevin Santiago Chango Paredes ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la que señala lo siguiente:

Kevin Santiago Chango Paredes fue aprehendido el 20 de febrero de 2021, a las 10h00, por el presunto cometimiento de un delito flagrante de asesinato, que habría sido consumado el día 19 de los mismos mes y año, con la muerte del menor a las 14h45. Indica que la detención del accionante se dio *“ ¼ sin ser descubierto por parte de los agentes aprehensores en el momento de ejecución y/o consumación del injusto típico¼ ”*, la misma que fue efectuada por la Teniente Ana Aracely Noroña Martínez quien en el parte policial indica *“ ¼ por pedido del Dr. Boorman Peñaherrera, se recurrió a la aprehensión¼ ”* y que en la misma no se le encontró ninguna arma al accionante.

Manifiesta que a pesar de no habersele encontrado un arma, el legitimado pasivo calificó la flagrancia *“ irrazonablemente ”*, declaró legal la detención y formuló cargos en contra de Kevin Santiago Chango Paredes, sin considerar que la situación jurídica del procesado *“ ¼ jamás pudo subsumirse a la institución de flagrancia ”*, toda vez que esta institución jurídica recogida en el artículo 527 del COIP, contempla tres clases: Flagrancia, Cuasiflagrancia y Flagrancia Ficta.

Alega que la circunstancia en la que se aprehende al afectado, no puede ser considerada como flagrancia, cuasiflagrancia o flagrancia ficta. No es flagrancia, pues no fue sorprendido al momento de consumir el supuesto delito por terceros o agentes aprehensores. Tampoco cuasiflagrancia, entendiendo que el delito no ocurrió en el contexto de una persecución ininterrumpida ya que *“ ¼ la ”*

agente Noroña reconoce que la aprehensión se produjo a pedido expreso del fiscal Peñaherrera^{1/4}, ni flagrancia ficta, al no haber portado arma alguna producto del ilícito.

Por lo que asegura que ha sido aprehendido de forma ilegal, ilegítima y arbitraria el 20 de febrero de 2021, a las 10h00, toda vez que el delito de asesinato sobre el cual se ha procesado al accionante no corresponde a una flagrancia, consecuentemente su calificación efectuada por el abogado Manuel Agustín Chamba Chamba, Juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Cayambe contraviene sus derechos a la libertad.

Finalmente, solicita que se otorgue a favor de Kevin Santiago Chango Paredes medidas alternativas a la prisión preventiva así como se ordene una reparación integral.

4.3. Sentencia dictada por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la acción de hábeas corpus.- El tribunal al que correspondió el conocimiento de esta acción, en la parte pertinente del considerando cuarto, realiza el análisis del caso, y señala que: ^{a 1/4}**4.2.** *(1/4) este Tribunal considera que, en lo relativo a la ilegitimidad alegada, la privación de libertad del accionante fue dispuesta por el juez accionado, en virtud de la calificación de flagrancia de los hechos ocurridos dentro del proceso penal de asesinato, que fueron de conocimiento del hoy accionante y estaban siendo valorados por quien tenía competencia para ello, como es el Dr. Manuel Agustín Chamba, lo que la convierte en legítima (sic) al ser emitida por autoridad competente. En lo que corresponde a la arbitrariedad, la privación de libertad del accionante fue ordenada en la correspondiente audiencia de calificación de flagrancia en la cual se calificó la misma así como la legalidad de la aprehensión, y con la potestad que la ley le otorga al juzgador en el Código Orgánico Integral Penal, según lo solicitado por el fiscal que formuló cargos, y en base a los elementos de convicción propuestos, consecuentemente no ha sido privado de su libertad de tránsito por el simple capricho del juzgador. Finalmente respecto a la presunta ilegalidad, la prisión preventiva del accionante fue dispuesta bajo el argumento legal contenido en el artículo 522.6 del COIP, en concordancia con lo*

determinado en el artículo 534 ibidem, de manera que la medida de privación de libertad impugnada a través de esta acción de habeas corpus, fue una decisión ordenada por una autoridad competente, proviene de normas jurídicas previas, claras y públicas, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución de la República, por lo que se desecha la alegación. Tampoco se advierte que corra riesgo su integridad personal a causa de tratos crueles o inhumanos dentro del centro de privación, cuanto más que aquello no ha sido alegado. Consecuentemente, la privación de libertad del actor no deviene en ilegal, arbitraria ni ilegítima, al contrario, la legalidad de su detención y la flagrancia han sido calificadas por el Juez competente, quien ha ordenado la medida cautelar de prisión preventiva y ha girado la correspondiente Boleta de Encarcelamiento, dentro del respectivo proceso penal, cumpliendo todos los requisitos constitucionales y legales, privación de libertad proveniente de un proceso judicial en el que a través de sus abogados patrocinadores, ha tenido amplias facultades de contradicción y defensa, por lo que no existe vulneración alguna a las garantías del debido proceso de la persona privada de libertad, no habiendo sustento constitucional ni legal para la aceptación del habeas corpus, al no haberse verificado la vulneración del derecho a la libertad personal del accionante, ni de ningún otro derecho conexo°.

En razón de lo anterior, el tribunal de instancia resolvió negar la acción de hábeas corpus.

4.4. Recurso de apelación interpuesto por el abogado Paúl Jácome Borja a favor de Kevin Santiago Chango Paredes

El accionante, una vez que el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, emitió su resolución, presentó en forma escrita recurso de apelación que fue remitido a la Corte Nacional de Justicia mediante providencia dictada el 18 de marzo de 2022 y sorteado con fecha 23 de marzo de 2022.

4.5. Problema jurídico a resolver.- Corresponde a este Tribunal dilucidar si, ¿Kevin Santiago Chango Paredes se encuentra privado de libertad de forma ilegal, ilegítima o arbitraria?

4.6. Análisis del recurso de apelación de la acción de hábeas corpus interpuesta.

Este Tribunal, considerando que de conformidad con el artículo 89 de la Constitución de la República, la acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, proscribiendo el abuso de autoridad, la defensa a la vida e integridad física, hace las siguientes consideraciones:

4.6.1. En el caso *sub examine*, hay que clarificar los hechos que motivan esta acción:

- a) Por un lado, el accionante Kevin Santiago Chango Paredes fue aprehendido el 20 de febrero de 2021, a las 10h00, por el presunto cometimiento del delito de asesinato, conforme lo prevé el artículo 140 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal.

- b) La detención fue legalizada por autoridad competente, el abogado Manuel Agustín Chamba Chamba, Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cayambe, quien efectuó la audiencia de calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos el 21 de febrero de 2021, a las 09h00, dando inicio la Instrucción Fiscal y acogiendo lo solicitado por el Agente Fiscal se ordenó medida cautelar de prisión preventiva en contra de Kevin Santiago Chango Paredes precisando que *“ ¼ SE CALIFICA COMO LEGAL Y FLAGRANTE LA APREHENSIÓN (¼) SE NOTIFICA AL SEÑOR KEVIN SANTIAGO CHANGO PAREDES Y A SU ABOGADO DEFENSOR QUE FISCALÍA LE HA INICIADO UNA ACCION PENAL EN SU CONTRA PORQUE CONSIDERA QUE SU CONDUCTA SE ADECUA AL DELITO DE ASESINATO CONTEMPLADO EN EL ART. 140 NUMERAL 2 DEL COIP, EN EL GRADO DE AUTOR DIRECTO ART. 42 NUMERAL 1 LETRA A) DEL COIP EN RELACION CON LOS HECHOS OCURRIDOS EL 19 DE FEBRERO DE 2021, EN CONTRA DE LA VICTIMA DE INICIALES APP. LA INSTRUCCIÓN FISCAL ES DE 30 DIAS, A TRAMITARSE MEDIANTE PROCEDIMIENTO ORDINARIO, SE ORDENA LA PRISIÓN*

PREVENTIVA DEL PROCESADO ¼°.

En este contexto, se gira la boleta de encarcelamiento No. 17291-2021-000017 en contra de Kevin Santiago Chango Paredes dentro de la causa penal No. 17291-2021-00090.

- c) El 16 de julio de 2021, a las 14h00 se efectúa la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, convocada por el abogado Fernando Paúl Vallejo Naranjo, Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cayambe, en la que resolvió *“ ¼ SE TIENE CONOCIMIENTO QUE EL CIUDADANO SE HA EMITIDO (SIC), SE HA DICTADO LA PRISIÓN PREVENTIVA, POR LO TANTO EL SUSCRITO RATIFICA DICHA MEDIDA DE CARÁCTER PERSONAL EN RELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA. LOS SUJETOS PROCESALES NO HAN REALIZADO ACUERDOS PROBATORIOS Y POR LO TANTO EL SUSCRITO EN ESTRICTA APLICACIÓN A LO QUE ESTABLECE EL ART. 608 DEL COIP, EN VIRTUD DE QUE EXISTEN GRAVES PRESUNCIONES DE QUE EL CIUDADANO CHANGO PAREDES KEVIN SANTIAGO CON TODOS LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN A LOS CUALES HA TRAÍDO A COLACIÓN FISCALÍA EN ESTA AUDIENCIA, DETERMINA QUE EXISTEN GRAVES PRESUNCIONES DE TENER PARTICIPACIÓN DIRECTA DE CONFORMIDAD CON LO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 140 NUMERALES 2, 6 Y 7 DEL COIP, EN CALIDAD DE AUTOR, EN EL DELITO DE ASESINATO, POR LO TANTO ANUNCIO EN FORMA ORAL CONFORME LO ESTABLECE EL ART. 608 Y DICTO AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO, EN CONTRA DE CHANGO PAREDES KEVIN SANTIAGO (¼) ESTO CON LOS GENERALES DE LEY POR TENER GRAVES PRESUNCIONES DE TENER PARTICIPACIÓN DIRECTA DEL DELITO TIPIFICADO Y SANCIONADO EN EL ART. 140 NUMERALES 2, 6 Y 7, ESTO ES EL DELITO DE ASESINATO, EN CALIDAD DE AUTOR, CONFORME LO ESTABLECE EL ART. 42 NUMERAL 1, LITERAL A) DEL COIP°.*

- d) Posteriormente el 21 de julio de 2021, el proceso pasa a conocimiento del Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, conformado por los jueces, doctores: Olga Azucena Ruiz Russo (Ponente), Marcelo Hernán Narváez Narváez, Mabel del Pilar Tapia Rosero, quienes convocan a audiencia de juzgamiento para el 16 de julio de 2021, en la que dicta sentencia condenatoria en contra del legitimado activo declarándolo responsable del delito de asesinato tipificado y sancionado por el artículo 140 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, con las agravantes del artículo 47 numerales 7 y 11 ibídem, en concordancia con el artículo 42 numeral 1, letra a) del mismo Código, esto es, en calidad de autor directo; por lo que, le condenan a la pena de treinta y cuatro años ocho meses de privación de la libertad, decisión que es notificada a las partes en audiencia y por escrito el 12 de octubre de 2021. El procesado interpone recurso de apelación del fallo dictado por el Tribunal de Garantías Penales, siendo remitido el proceso a la Corte Provincial de Pichincha.
- e) Con fecha 11 de noviembre de 2021 se efectúa el sorteo de ley, en el que la competencia se radica en un tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, conformado por los jueces, doctores: Jiménez Álvarez Jose Miguel (Ponente), Fabara Gallardo Fabián Plinio, Lema Lema Wilson Enrique, quienes convocan para el 11 de marzo de 2022, a las 09h00 a fin de que se lleve a cabo la audiencia de recurso de apelación. En el día y hora en mención, el tribunal en referencia, resuelve el recurso interpuesto precisando que *“ 1/4 el Tribunal en efecto ha procedido a analizar cada uno de los elementos aquí establecidos llegando sobre el primer tema si bien nuestro código orgánico integral penal le garantiza a los procesados como a la víctima que el juez bajo el principio de garantista bajo el estado de derecho en que vivimos prácticamente distinguiendo entre ciertas violaciones o calificando o las circunstancias que se presentaron y en este caso pues se tiene conocimiento de que el día 19 de febrero prácticamente ocurre un accidente a criterio del procesado razón por la cual a eso de las 14:00 lo traslada al menor hasta el hospital de Cayambe estableciendo a quienes brindaron los primeros auxilios de que se produjo un*

accidente de que el menor prácticamente convulsionó y que a consecuencia de ello se golpeó su cabecita por lo tanto el médico que procede hacer el estudio preliminar no se convence tanto de esta narración y pues realiza su análisis correspondiente y establece más bien que se trata de una muerte violenta razón por la cual de acuerdo a Fausto Heriberto Landa Bastidas que es el agente investigador prácticamente dice que por disposición del ECU 911 (lectura) llegando a incluso a establecer con otros miembros de la DINASEP que este hecho no era consecuencia de un accidente de una convulsión de un tema de salud del menor sino que había ciertos indicios de que se trataba de una muerte violenta razón por la cual se procede a realizar la autopsia en el mismo al siguiente día el 20 a horas de la mañana y llegando a establecerse prácticamente de que la causa de la muerte de acuerdo a la médico legista es un tema de hemorragia cerebral y por tanto se llega a tener ya estos indicios suficientes para llegar a dar cumplimiento a lo que dice sí 527 por parte de la Fiscalía esto es que se entienden que se encuentra en situación de flagrancia la persona que comete el delito en presencia de una no más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de la supuesta comisión; en este caso al haber ya intervenido terceras personas como es prácticamente el personal de salud del hospital Cayambe como miembros de la DINASEP se logra establecer entonces de que esta muerte con el protocolo que autopsia Y su resultado fue producto de una violencia física entonces él llegó a determinar que las últimas horas con quién participó el menor prácticamente fue con el hoy recurrente el ciudadano Kevin Santiago Chango Paredes razón por la cual se le califica la flagrancia y se formulan los cargos la norma dice que esta flagrancia no se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transferido más de 24 horas entre la comisión y la aprehensión, es decir que la justicia tenía 24 horas para presentar el caso ante el juez pertinente y este obviamente al análisis a los hechos expuestos a los elementos de convicción recopilados hasta ese momento considera que en efecto se trataba de una flagrancia y da pasó a la formulación de cargos y eso es lo que ocurrió prácticamente se le formuló cargos y se desvanece entonces esta intención del recurrente de manifestar de que no había tal Flagrancia y por lo tanto hay un vicio de procedimiento y se debe declarar la nulidad^{1/4}°, resolviendo desechar la impugnación del procesado en apelación.

4.6.2. El artículo 140 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, determina:

***Asesinato.-** La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:*

(1/4) 2. Colocar a la víctima en la situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.º

El artículo 47 numerales 7 y 11 ibídem establece: ***Circunstancias agravantes de la infracción.-** Son circunstancias agravantes de la infracción penal: (1/4)*

7. Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima. (1/4) 11. Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidadº.

4.6.3. El legitimado activo mediante la presente acción acusa que la privación de la libertad impuesta en contra de Kevin Santiago Chango Paredes, es ilegal, arbitraria e ilegítima. Al respecto, este Tribunal advierte que, la orden dictada por el doctor Manuel Agustín Chamba Chamba, Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cayambe fue emitida dentro de las 24 horas de la aprehensión del referido ciudadano, efectuándose la correspondiente audiencia de calificación de flagrancia y legalizándose la aprehensión conforme la Ley, se fundamentó en los hechos puestos a su conocimiento y en normas de derecho, dado que: arribó al presunto cometimiento del delito de asesinato en el que presumiblemente estaría involucrado el accionante como autor directo; esta medida cautelar se impuso para el aseguramiento procesal, esto es, el desarrollo del juicio y el cumplimiento de una eventual condena, para hacer posible el descubrimiento de la verdad material; además, la necesidad de la medida en base de los elementos de convicción

incriminatorios. Dicha orden de privación de la libertad fue notificada en la respectiva audiencia, sin evidenciarse arbitrariedad en la decisión, más aún, la defensa técnica del procesado manifestó en dicha diligencia que *“1/4 no tengo nada que objetar en cuanto a la flagrancia y la legalidad de la aprehensión1/4”*. Por tanto, la detención en flagrancia no es ilegítima, arbitraria e ilegal.

4.6.4. Como se puede observar, en la causa penal No. 17291-2021-00090, seguida en contra del accionante por el presunto cometimiento del delito de asesinato, se ha dictado por del Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, sentencia condenatoria en la cual se lo ha declarado responsable del delito tipificado en el artículo 140 numeral 2 del Código Orgánico Penal Integral con las agravantes del artículo 47 numerales 7 y 11 ibídem, con pena privativa de la libertad de treinta y cuatro años ocho meses. La sentencia mencionada fue recurrida por haber interpuesto el procesado recurso de apelación, habiendo la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, convocando a audiencia de apelación y resuelto la misma, rechazando la impugnación de Kevin Santiago Chango Paredes, al considerar que no existe nulidad procesal y que la sentencia de primera instancia se encuentra motivada.

4.6.5. En cuanto a la pretensión del accionante de que las circunstancias de su detención con relación a los hechos del ilícito penal, no podían ser calificadas como flagrantes ~~±~~ cuestión descartada con anterioridad-, se observa que, la presente acción de hábeas corpus se encuentra enfocada en cuestionar la aplicación de normas jurídicas y valoración de los hechos del caso, cuando la garantía constitucional no está destinada para establecer criterios de interpretación o aplicación del derecho en el proceso penal. Es así que, el mismo ha previsto el procedimiento para este tipo de alegaciones, pues el artículo 604 numerales 1 y 2 del COIP establece *“**Audiencia preparatoria de juicio.-** Para la sustanciación de la audiencia preparatoria del juicio, se seguirán además de las reglas comunes a las audiencias establecidas en*

este Código, las siguientes: 1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, serán subsanados en la misma audiencia. 2. La o el juzgador resolverá sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión. Toda omisión hace responsable a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas^o, debiendo observarse las etapas del procedimiento penal, siendo estas: 1. Instrucción, 2. Evaluación y Preparatoria de juicio, 3 Juicio, razón por la cual la norma penal ha determinado como deben resolverse las cuestiones que son propias del proceso penal.

De lo dicho, es necesario dejar sentado que los argumentos del recurrente en la presente acción se han centrado en asuntos de orden procesal penal ±nulidad-, lo cual no es pertinente a la presente acción jurisdiccional constitucional, pretendiendo un examen intra-proceso, correspondiendo al juez competente y especializado determinar si se ha cumplido o no con los presupuestos de validez, cuestiones ajenas al ámbito de conocimiento de la acción jurisdiccional de hábeas corpus, lo que desnaturaliza la presente acción, pues su pretensión no se ha estructurado de conformidad con los parámetros establecidos para el efecto en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Tanto más, que como ha quedado señalado en líneas precedentes el accionante, ha obtenido una sentencia condenatoria, encontrándose en cumplimiento de la misma, que si bien fue impugnada mediante recurso de apelación, este último fue rechazado estableciendo que no existe vicio procesal que pueda afectar la causa, sin que sea procedente mediante la presente acción el examinar cuestiones propias del procedimiento penal. Es necesario recalcar que el accionante puede acceder a los mecanismos legales de impugnación que prevé el ordenamiento penal, tal es el caso del recurso de casación.

4.6.6. Consecuentemente, la alegación del legitimado activo en la presente acción de hábeas corpus, incumple con los presupuestos para que sea aceptada, pues del proceso no se evidencia que el procesado se encuentre privado de la libertad de forma arbitraria, ilegal o ilegítima.

QUINTO: RESOLUCIÓN.- Por las consideraciones antes referidas, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o**, niega el recurso de apelación de la acción de hábeas corpus interpuesta por el abogado Paúl Fernando Jácome Borja a favor de Kevin Santiago Chango Paredes; y, confirma la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 15 de marzo de 2022. Ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional conforme lo dispone el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República, para el desarrollo de su jurisprudencia. Notifíquese.-

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173807683-DFE

Juicio No. 17141-2022-00049

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 11 de abril del 2022, las 12h33. **VISTOS:** En lo principal, dentro de la acción constitucional de hábeas corpus presentada por el abogado Paúl Fernando Jácome Borja a favor de Kevin Santiago Chango Paredes, en contra del doctor Manuel Agustín Chamba Chamba, Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cayambe, provincia de Pichincha; la parte actora ha solicitado aclaración de la sentencia dictada el 31 de marzo de 2022, las 09h54, por este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Con el fin de resolver lo que en derecho corresponda, y una vez que el petitorio del accionante ha sido debidamente notificado a la parte demandada, se considera:

PRIMERO: Del Recurso de aclaración.-

El artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), supletorio en las acciones constitucionales, prevé que la aclaración procederá en el caso que la sentencia o auto fueren oscuros, en tal escenario el/la juzgador/a podrá aclarar su decisión siempre y cuando, el peticionario demuestre que existe fundamento para el efecto. Considerando que, conforme el artículo 255 *ibídem*, como condición necesaria para la procedencia de la solicitud de aclaración, el recurrente debe ofrecer argumentos dirigidos a demostrar que existen cuestiones que es necesario esclarecer.

Entendiéndose que el recurso horizontal de aclaración no va dirigido a obtener la reforma o anulación de la resolución, sino que permite: corregir defectos en el modo de expresarla o aclarar algún concepto oscuro, pero siempre bajo el presupuesto de que las resoluciones son invariables para los miembros del órgano jurisdiccional que las haya dictado.

Cabe señalar que sobre esa condición de invariabilidad prima el principio de claridad de las resoluciones, consignado en el artículo 274 *Ut supra*, que señala: *“ En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”*, norma que impone al juez el deber de claridad respecto de la sentencia, noción

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

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

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA VERÓVI
C=EC
L=QUITO
CJ
1705840385

que se opone a las decisiones oscuras, ambiguas o dudosas.

SEGUNDO: Fundamentos del recurso de aclaración.-

El peticionario señala que el *“yerro por el cual solicito aclaración radica en el considerando Cuarto: **Â**Análisis del caso en concreto**Â** acápite en el cual existe una motivación bastante deficiente por parte de vuestra sala para sustentar que no era necesario desarrollar una Audiencia para sustentar el recurso de apelación interpuesto**¼**°*. Indica que la imposibilidad de sustentar dicho medio de impugnación de manera oral, vulnera el derecho a la defensa al tenor del artículo 76 numeral 7 letra a) de la Constitución de la República, debido a que tal petitorio se basa en el artículo 168 numeral 6 *ibídem*, ya que en la decisión recurrida no se individualizan las razones del por qué el contar con información en el expediente y del SATJE hace que la convocatoria a audiencia sea innecesaria.

TERCERO: Pronunciamiento del Tribunal de Casación.-

En el caso *sub judice*, este Tribunal, observa que dentro del considerando cuarto en el punto 4.1 segundo párrafo de la sentencia materia del recurso horizontal, consta: *“El artículo 86 numeral 2 literal a) de la Constitución de la República, señala que el procedimiento en las garantías jurisdiccionales “será sencillo, rápido y eficaz”*. En el literal e) *ibídem* contempla: *“No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho”*. Por lo cual, resulta *ineludible en primera instancia la realización de la audiencia pública. Sin embargo, para la segunda instancia esta obligación, por disposición del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se encuentra condicionada a la eventualidad de que la jueza o juez estime necesaria la práctica de elementos probatorios para ahí y en ese caso convocar a audiencia. En este contexto, este Tribunal considera que con la información que obra del expediente y del sistema E-SATJE, cuenta con los elementos suficientes para tomar una decisión conforme a derecho, razón por la que no se convoca a audiencia.*°

Es preciso puntualizar que, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los principios procesales constitucionales, entre los que tenemos el de

inteligibilidad. Sobre esto, acusar la falta de claridad en la decisión supone que lo enunciado no alcanza a la comprensión del recurrente, no obstante, el accionante señala que la resolución carece de motivación respecto a la negativa de convocar a audiencia en segunda instancia dentro de la presente acción.

Al respecto, la decisión tomada por este Tribunal en torno a la necesidad de convocatoria a audiencia en segunda instancia se ampara en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina, en apelación el juzgador *“...resolverá por el mérito del expediente (1/4) De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia”*^{1/4} sin que en el caso haya sido necesaria la práctica de pruebas y con ello la convocatoria a audiencia de apelación de la acción constitucional, pues el tribunal contaba con los documentos obrantes del expediente y los que se encuentran en el sistema SATJE para resolver, existiendo motivación suficiente pues claramente se entienden los motivos y la justificación normativa de la negativa de audiencia en esta instancia. Se insiste que, la inconformidad de la parte con la decisión, no justifica la alegación de vulneración al derecho a la motivación.

En este sentido, queda atendido el pedido de aclaración formulado por la parte accionante.-
Notifíquese y devuélvase.

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173052328-DFE

Juicio No. 11371-2020-00048

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, jueves 31 de marzo del 2022, las 15h04. **VISTOS:**

ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Manuel Antonio Faicán López en contra de la Universidad Nacional de Loja, en la persona del ingeniero Nikolay Arturo Aguirre Mendoza su Rector y representante legal, se contó con la abogada Ana Cristina Vivanco Eguiguren, Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Loja; la parte accionada interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 22 de enero de 2021, las 14h14, que acepta el recurso de apelación de la parte actora, confirma en lo principal la sentencia subida en grado y la reforma en cuanto: *“ la demandada UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, a través de sus representantes legales paguen al actor: MANUEL ANTONIO FAICAN LOPEZ, por pago de diferencias por pensión jubilar y la Décima Tercera Pensión y Décimo Cuarta Pensión Jubilar, la cantidad de \$ 27.329,86, debiendo además la parte empleadora Universidad Nacional de Loja, desde el mes de enero del año 2021 continuará pagando la Jubilación Patronal al actor en la suma de \$421.88, más la Décima Tercera Pensión y Décimo Cuarta Pensión Jubilar (1/4) Se recomienda al señor Juez de primer nivel que para casos como el presente, deberá observar obligatoriamente que el monto de la pensión jubilar deberá calcularse tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 216.2 del Código del Trabajo; es decir que la pensión jubilar debe calcularse en base a la remuneración básica mínima unificada media del último año, más no en base al Salario Básico Unificado como erróneamente lo ha hecho° .*

b) Actos de sustanciación del recurso: Previo a la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la accionada, mediante auto de 20 de abril de 2021, la Conjuenza (E) de la Corte Nacional de Justicia, María Gabriela Mier Ortiz, ordenó completar en puntos específicos; luego de ello, tal recurso fue admitido a trámite, según auto de 29 de abril de 2021, dictado por la Conjuenza en referencia.

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
Ci
1713023297**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
Ci
1705840385**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
Ci
0301052080

c) Cargo admitido: El recurso interpuesto fue admitido a trámite por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, exclusivamente en relación con los artículos 77 numeral 14 de la Constitución de la República y 216 numeral 2 del Código del Trabajo; mientras que, respecto a la acusación del artículo 75 de la Constitución de la República y casos análogos, *“ ¼ estas alegaciones no forman parte de la admisibilidad del recurso de casación”*.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las Juezas, doctoras: Katerine Muñoz Subía (ponente); Enma Tapia Rivera; y, María Consuelo Heredia Yerovi es 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 Reformativa 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: *“ 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.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“ Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“ La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 23 de marzo de 2022, 16h50 que obra a fs. 15 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Audiencia.- El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que, este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 29 de marzo de 2022, las 13h45; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 ut supra.

TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación: La parte demandada y recurrente considera que el tribunal *ad quem* ha infringido el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo y el principio

a non reformatio in pejus° previsto en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador.

CUARTO.- 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 para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y 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: *a ¼ 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 recurrido*^{1/4}° (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: *a ¼ El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias*° . (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8); también ha referido que *a ¼ es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica*° . (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10).

En este contexto 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 efectivizar 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.

QUINTO.- Análisis del recurso interpuesto:

5.1.- Acusaciones con cargo al caso cinco del artículo 268 del COGEP:

Con fundamento en el caso cinco, la entidad demandada y casacionista acusa al tribunal de alzada haber incurrido:

5.1.1.- En la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, pues a decir de la accionada los juzgadores de apelación para realizar el cálculo de la pensión jubilar mensual debieron considerar el salario básico unificado (SBU) y no la media de la última remuneración que percibió el trabajador; y,

5.1.2.- Violación del principio constitucional *“non reformatio in pejus”* pues al reformar el tribunal *ad quem* la sentencia del juez *a quo*, en relación al cálculo de la pensión jubilar y sus adicionales, empeoró la situación jurídica del único recurrente, la Universidad Nacional de Loja, tomando en cuenta que al no interponer la parte actora recurso de apelación, existió la tácita conformidad de esta con la sentencia emitida por el juez de primer nivel.

Adicionalmente, refiere que el criterio de aplicar el *“SALARIO BÁSICO UNIFICADO (SBU) y NO la última remuneración que percibió el trabajador”*, lo ha efectuado la misma Sala que emitió la sentencia que ha sido impugnada.

5.2.- Problemas jurídicos a resolver: Corresponde dilucidar, si el tribunal *ad quem* incurrió en:

5.2.1.- Errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar considerando la remuneración básica unificada media del último año, y no el *“salario básico unificado (SBU)”*, vigente al momento de la terminación de la relación laboral; y,

5.2.2.- Vulneración del principio *“non reformatio in pejus”* previsto en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador, al reformar la sentencia subida en grado, corrigiendo el error de cálculo a pesar de haber únicamente recurrido la parte demandada, lo que produjo que se empeorara su situación jurídica.

5.3.- Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.- El recurso de

casación por el caso cinco procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*; esto es que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *“ in iudicando ”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

En definitiva, se reitera que el análisis que realiza este Tribunal en el conocimiento de las acusaciones formuladas al amparo del caso cinco, se circunscribe a determinar si, en función de los hechos reconocidos y establecidos en la sentencia recurrida, se ha provocado la infracción argumentada por la casacionista.

5.4.- Examen del cargo:

5.4.1.- Primer problema jurídico.- Errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar considerando la remuneración básica unificada media del último año, y no el *“ salario básico unificado (SBU) ”*, vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

5.4.1.1. Los jueces de segunda instancia, en el punto 7.2. del considerando séptimo del fallo, en torno al monto de la pensión jubilar mensual, señalan: *“ este Tribunal reconoce el derecho que le asiste al actor al pago de la pensión jubilar, a partir de la fecha de terminación de la relación laboral con la empleadora, conforme lo dispone el Art. 216.2 del Código del Trabajo; es decir que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica mínima unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América, si es beneficiario de doble jubilación; más las adicionales de ley; OCTAVO.- En consecuencia, el*

Tribunal de la Sala procede a corregir el error de cálculo en que ha incurrido el señor Juez de primer nivel, de la siguiente manera: 8.1.- Pensiones jubilares desde el mes de Diciembre del año 2014 al mes de Diciembre de 2020, tomando en cuenta la REMUNERACION BASICA UNIFICADA MEDIA DEL ULTIMO AÑO EN EL MONTO DE \$ 421.88 NOS DA LA SIGUIENTE CANTIDAD: 72 MESES, 15 DIAS = \$ 30.586.30 Décimo Tercera Pensión Jubilar = \$ 2.548.85 Décimo Cuarta Pensión Jubilar desde Agosto de 2019 al 15 de Diciembre de 2020 = \$ 583.32. VALOR TOTAL = \$ 33.718.47. MENOS VALORES PAGADOS constante a fs. 56 vta. A 57 vta. = \$ 6.388.61. LIQUIDO A PAGAR= \$ 27.329.86. En consecuencia el monto total a pagar por pensión jubilar y la Décimo Tercera Pensión y Décimo Cuarta Pensión Jubilar, asciende a la cantidad de \$ 27.329.86, debiendo además la parte empleadora Universidad Nacional de Loja, desde el mes de enero del año 2021 continuar pagando la Jubilación Patronal al actor en la suma de \$ 421.88, más las adicionales de Ley.º, (las negritas pertenecen a este Tribunal).

5.4.1.2. Como se ve, el tribunal de apelación, en primer término, reconoce el derecho a la jubilación patronal en favor del actor, cuestión incontrovertida en este nivel. Además aclara el Juez Plural que, el límite señalado en el numeral 2 del artículo 216 del Código de Trabajo se refiere a la remuneración básica mínima media del último año; y no a la remuneración básica unificada. De ahí que, a partir de esta interpretación, realiza el cálculo correspondiente determinando como pensión jubilar mensual la cantidad antes señalada.

La Universidad Nacional de Loja, sustenta su recurso de casación en la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo, ya que sostiene que la citada disposición jurídica, al mencionar "remuneración básica unificada media del último año", corresponde al Salario Básico Unificado (SBU) vigente al momento de la terminación de la relación laboral y no a la media de la última remuneración que percibió el trabajador.

5.4.1.3. Este Tribunal precisa que el derecho a la jubilación patronal es una prestación económica que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios en favor de los trabajadores que han cumplido el periodo de labor para un mismo empleador; el cual está regulado por el artículo 216 del Código del Trabajo, que establece que los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus

empleadores. Para resolver la cuestión planteada es menester remitirse al numeral 2 de la citada disposición legal \pm cuya infracción ha sido acusada-, que en su parte pertinente dice: ***“2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. (1/4) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.”*** (las negritas nos pertenecen).

De este modo, queda claro que la regla 2 de la referida norma, contempla límites en relación al cálculo de la pensión jubilar (regla 1) estableciéndose en el precepto normativo ciertas excepciones debidamente individualizadas como mínimos; y, un tope máximo, esto es, que no sea mayor en ningún caso que la remuneración básica unificada media del último año del trabajador.

En relación al cargo propuesto por la parte recurrente, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia dentro de los juicios signados con los números 17371-2017-02992, 17371-2018-00862 y 17371-2018-01282 ha indicado que la regla 2 del artículo 216 del Código del Trabajo cuando hace referencia que la pensión mensual de jubilación patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, hace alusión a la remuneración básica unificada que estuvo percibiendo el trabajador, y no a la remuneración básica mínima unificada, fijada por el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios, ni mucho menos al salario mínimo vital general.

5.4.1.4. Resulta por tanto evidente que *“la remuneración básica unificada media del último año”*, no se refiere a la remuneración básica unificada del trabajador en general vigente a la fecha de culminación del vínculo obrero patronal \pm como alega la entidad demandada-. Más bien debe entenderse que el límite máximo previsto en la regla segunda del artículo 216 del Código de Trabajo se remite al promedio de la remuneración percibida por el trabajador al momento de acogerse a la jubilación patronal (último año).

Al respecto, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 07-2021, de 30 de junio de 2021, declaró como jurisprudencia vinculante el siguiente punto de derecho: *“El artículo*

216.2 del Código del Trabajo debe entenderse así: la pensión jubilar patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del trabajador. Para este cálculo se debe considerar la remuneración mensual promedio del último año (sumado lo ganado en el año y dividido para doce) percibido por el trabajador y no el salario básico unificado del trabajador en general, vigente al momento de la terminación de la relación laboral°.

Es decir, se confirma que la correcta interpretación del artículo 216 numeral 2 es que *“la remuneración básica unificada media del último año°”,* no se refiere a la remuneración básica unificada del trabajador en general vigente a la fecha de culminación del vínculo obrero patronal; por el contrario, debe entenderse que *±*como bien lo entiende el tribunal *ad quem-* el límite máximo previsto en la regla segunda del artículo 216 del Código de Trabajo se remite al promedio de la remuneración percibida por el trabajador al momento de acogerse a la jubilación patronal (último año).

En este contexto, este Tribunal observa que los juzgadores de la Corte Provincial de Justicia de Loja al aceptar el recurso de apelación del accionante corrigen el error de cálculo en torno a la liquidación efectuada por el juez *a quo*, aplicando la disposición contenida en la regla 2 del artículo 216 del Código del Trabajo, relativo a la remuneración básica unificada media del último año, por lo que, el cargo propuesto por la parte demandada deviene en improcedente.

5.4.2.- Segundo problema jurídico.- Vulneración del principio *“non reformatio in pejus°”* previsto en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador, al reformar la sentencia subida en grado, corrigiendo el error de cálculo a pesar de haber únicamente recurrido la parte demandada, lo que produjo que se empeorara su situación jurídica.

5.4.2.1. El recurrente acusa que el tribunal *ad quem* en el fallo proferido ha vulnerado el principio *“non reformatio in pejus°”* regulado por el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador, al reformar los valores condenados a pagar por la Universidad Nacional de Loja a favor del accionante.

5.4.2.2. Es necesario señalar que el juez *a quo* ordenó el pago de los siguientes valores a favor del

actor: *“ ¼ Por lo que es procedente que se calcule la pensión de jubilación mensual vitalicia, que le corresponde al actor siguiendo las reglas de la norma citada, para establecer si existe diferencia entre el valor que de conformidad a la Ley debe pagarse y la de USD.70 que viene percibiendo fijado por el convenio colectivo sufragado por la institución demandada. Por lo que a fin de determinar la pensión jubilar patronal de conformidad a lo prescrito en el código obrero y sus respectivas reglas para su determinación, se procede al cálculo de la pensión mensual por concepto de jubilación patronal de acuerdo a la siguiente valoración: Para efectos de tiempo de servicios en el presente trámite, se toma como inicio de la relación laboral desde el 26 de mayo de 1986, hasta el 30 de noviembre de 2014,° (acta de finiquito fojas 16 a 17 (52vta. a 53vta) y certificados de fojas 51, 55), que se corrobora con lo señalado en su demanda y para efectos de remuneración y cálculo, se estará a los valores constantes en el mecanizado historia laboral del IESS constantes a fojas 1 a 12: a) Promedio de los últimos cinco años $10.125,24 \times 5\% = 506,26 \times 33$ años de servicio = 16.706,58 (haber Individual); b) dividido para coeficiente 2,8508 (73 años) = 5.860,31 (pensión anual); c) dividido para 12 = 488,35 (pensión jubilar mensual); d) Aplicando el Art. 216.2 remuneración básica unificada media del 2014 de SBU. \$340 nos da una pensión jubilar mensual de ciento setenta dólares (\$170); e) Por lo tanto, finalmente le corresponde por pensión jubilar patronal mensual la cantidad DE CIENTO SETENTA DÓLARES (\$170), así como el pago de las décima tercera y décima cuarta pensión jubilar en las fechas que correspondan más el interés de ley°. Respecto de esta decisión, el accionante como la Universidad Nacional de Loja interpusieron recursos de apelación.*

Posteriormente, los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja al resolver la impugnación aceptan por un lado el recurso de apelación interpuesto por Manuel Antonio Faicán López, y por otro, desestiman *“ la impugnación de la Universidad Nacional de Loja, CONFIRMA en lo principal la sentencia subida en grado, reformándola¼°* en cuanto al monto de la pensión jubilar mensual que le corresponde percibir al ex trabajador.

5.4.2.3. En cuanto al principio de *“ non reformatio in pejus°*, este implica no reformar en perjuicio del único recurrente, criterio al que se adiciona lo expuesto en la sentencia dictada en el proceso 344-2005, publicado en Registro Oficial Edición Especial No. 83 de 5 de noviembre de 2010, por la Segunda Sala Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que señala: *“ Quien interpone un recurso en contra de una providencia judicial, aspira una nueva resolución favorable o menos grave, pero si la nueva discusión de las pretensiones y los fundamentos conlleva un empeoramiento con respecto a la situación precedente, entonces se produciría una reformatio in pejus para la parte*

recurrente, lo cual resulta inadmisibile, pues se estaría vulnerando el principio de la conformidad de la parte no recurrente del fallo; por lo tanto, para la parte que no recurre el fallo se encuentra ejecutoriado°.

5.4.2.4. Ante lo expuesto, este Tribunal observa que los recurrentes en segundo nivel han sido tanto el accionante como la parte demandada, por lo que, la afirmación de la Universidad Nacional de Loja de que fue la única recurrente en apelación, es contraria a la realidad procesal, pues ambas partes han mostrado su inconformidad con lo decidido en primera instancia a través de la interposición del recurso de apelación.

Además se debe considerar que tanto el juez *a quo* como el juez plural, reconocieron a favor del ex trabajador la jubilación patronal, ordenando pagar la pensión jubilar mensual incluidas la décima tercera y décima cuarta pensiones jubilares, derechos que no se encuentran en discusión mediante el presente recurso de casación.

Entonces, no existe vulneración al principio *“non reformatio in pejus°*, tanto más que lo único modificado en segunda instancia -al aceptarse el recurso de apelación del actor- es el rubro correspondiente por pensión mensual de jubilación patronal.

5.4.2.5. De este modo se constata que el órgano jurisdiccional de segundo nivel no ha infringido el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, ni tampoco el principio *“non reformatio in pejus°* previsto en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador, acusados por la parte accionada al fundamentar el presente recurso de casación, consecuentemente, se desechan los cargos alegados al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

5.5. Este Tribunal, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 100 del Código Orgánico General Procesos, que prevé: *“Los errores de escritura, como de nombres, de citas legales, de cálculo o puramente numéricos podrán ser corregidos, de oficio o a petición de parte, aún durante la ejecución de la sentencia, sin que en caso alguno se modifique el sentido de la resolución°*, al revisar la liquidación efectuada por el juez plural, corrige el error de cálculo incurrido en la sentencia

proferida.

Para lo cual toma en cuenta que la relación laboral entre Manuel Antonio Faicán y la demandada inició el 13 de febrero de 1981 y finalizó el 30 de noviembre de 2014, en total 33 años de servicio. A esta última fecha el ex trabajador tenía 73 años por lo que de conformidad con el artículo 218 del Código del Trabajo, el coeficiente que le corresponde es de 2,8502.

Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio \pm antes detallados-, esto es \$ 50.457,45; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual $50.457,45 / 5 = \$ 10.091,49$ valor que se multiplica por el 5% = \$ 504,57 dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (33 años) = \$ 16.650,95; dividido por el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (73 años = 2,8502) = \$ $5.842,03 / 12 = \$ 486,83$, valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual.

Del cálculo de la jubilación patronal mensual a la que tiene derecho el actor, se obtiene la cantidad de USD \$ 486,84 como pensión jubilar mensual, que debe considerarse para la liquidación. Debiendo descontarse lo que el actor haya percibido por concepto de pensión jubilar mensual y décima tercera pensión jubilar, rubros que deberán ser actualizados por el juez de instancia al momento de su ejecución.

6. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 22 de enero de 2021, las 14h14; y, se corrige el error de cálculo, determinándose como pensión jubilar mensual a favor del actor el valor de USD \$ 486,84. Sin costas ni honorarios que regular.- **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

JV/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.