

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2021:

**J18333-2018-00106, J09124-2020-00028,
J17371-2018-04858, J14307-2018-00612**



139997480-DFE

Juicio No. 18333-2018-00106

JUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)

AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 8 de enero del 2021, las 10h31. **VISTOS:**

ANTECEDENTES

a) Relación de la decisión impugnada

1. En el juicio laboral sumario que sigue Wilson Enrique Ortega Manosalvas contra Jaime Patricio Sarabia Rodríguez, Julio Alfredo Paredes López y Verónica Escobar Almeida, alcalde, procurador síndico y coordinadora técnica de la Unidad de Talento Humano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santiago de Píllaro, con notificación al delegado regional de la Procuraduría General del Estado, el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, dicta sentencia el 15 de febrero de 2019, las 11h23, confirmatoria de la subida en grado, que rechaza la demanda por indemnizaciones de índole laboral.

b) Actos de sustanciación del recurso de casación

2. Inconforme con la sentencia dictada, Wilson Enrique Ortega Manosalvas al amparo de los casos tercero y cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos $\text{\textcircled{D}}$ en adelante COGEP $\text{\textcircled{D}}$ interpone recurso extraordinario de casación el que se admite a trámite, previa solicitud de que se complete o aclare, mediante auto de 12 de febrero de 2020, las 09h33, pronunciado por el doctor Víctor Rafael Fernández Álvarez, conjuer nacional, se admitió a trámite únicamente por el caso cuarto del artículo 268 del COGEP.

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

3. El casacionista impugna la sentencia de apelación por los casos tercero y cuarto del artículo 268 del COGEP, siendo admitida a trámite únicamente por el caso cuarto de la prenombrada norma jurídica y, cita la infracción de los siguientes artículos: 164 del COGEP; quinto artículo innumerado a continuación del artículo 156 (RO 259, de 27 de abril de 2006) del Código del Trabajo $\text{\textcircled{D}}$ en adelante CTD ; 47 inciso 3 y 51 incisos 2 y 3 de la Ley Orgánica de Discapacidades; 4, 37, 183 inciso 2, 185, 188, 192 del CT; 7, 8, y 9 del Décimo Tercer Contrato Colectivo celebrado con el GADM de Píllaro.

Firmado por
ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)
CALLE SAN FRANCISCO
QUITO
090100
1708384875

4. Con relación a las impugnaciones a los artículos: 75, 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador Ð en adelante ConstituciónÐ ; 92 del COGEP; 19 del Código Orgánico de la Función Judicial Ð en adelante COFJD ; 1461 numeral 2 del Código Civil Ð en adelante CCD , la parte actora en la audiencia pública no las menciona ni hace alegación alguna.

I

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

1.1. Jurisdicción y competencia

5. Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman las y los jueces: Roberto Guzmán Castañeda (ponente); Julio Arrieta Escobar y Alejandro Magno Arteaga García, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 07-2019, 01-2018 y 02-2012; N° 197-2019 del pleno del Consejo de la Judicatura; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 34 del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013 Ð en adelante COFJD .

6. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la ConstituciónÐ ; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP.

1.2. Validez procesal

7. En la tramitación de este proceso no se advierte la omisión de solemnidad sustancial alguna que lo vicie de nulidad, así como la observancia y respeto a los derechos y garantías señalados en los artículos 75 (tutela judicial efectiva), 76 (debido proceso) y 82 (seguridad jurídica) de la Constitución, tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema y demás normas jurídicas vigentes, de otra parte tampoco se ha impugnado la conformación del tribunal ni se ha alegado la nulidad, por lo que se declara su validez.

1.3. Audiencia pública y fundamentos del recurso de casación y de la contraparte

8. Según la disposición contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se realizó el día 27 de noviembre de 2020, las 09h00; y, una vez que finalizó el debate se dio cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 273 del COGEP.

9. En este acápite, a continuación, se recogen los principales argumentos del recurso de casación que expuso la parte recurrente.

10. El casacionista al amparo del caso cuarto del artículo 268 del COGEP alega la valoración errada del artículo 164 del COGEP lo que condujo a la equivocada aplicación del quinto artículo innumerado a continuación del artículo 156 (RO 259, de 27 de abril de 2006) del CT; 47 y 51 Ley Orgánica de Discapacidades; y la falta de aplicación del artículo 183 inciso 2, 185, 188, 192 del CT; 7, 8, y 9 del Décimo Tercer Contrato Colectivo celebrado con el GADM de Píllaro, por cuanto, a su criterio, el tribunal de alzada realiza una inadecuada valoración probatoria, en especial de los siguientes documentos: oficios de 02 y 10 de octubre de 2017 dirigidos al alcalde del GADM de Píllaro; oficio de 16 de octubre de 2017 dirigido a Talento Humano del GADM de Píllaro; Informe Jurídico AJ-17-584, de 25 de octubre de 2017 del Procurador del GADM de Píllaro; Memorando 232 de 25 de octubre de 2017 suscrito por el alcalde de Píllaro; y, carné de discapacidad del trabajador, con los que se demuestra la supuesta existencia del despido intempestivo del ex trabajador por existir un cambio de labores sin consentimiento del trabajador.

11. Por ello, se solicita casar la sentencia que dicta el tribunal *ad quem* y que, en su lugar se dicte la sentencia de mérito en la que se declare la existencia del despido intempestivo, la vigencia prorrogada el contrato colectivo de trabajo y revocar o dejar sin efecto el visto bueno concedido en contra del trabajador por abandono de trabajo.

12. Por su parte, la contraparte señala que, si se efectuó una adecuada apreciación de la prueba y en conjunto, por parte de los jueces de segunda instancia, con aplicación del principio de primacía de la realidad, con lo que se determina la inexistencia del despido intempestivo, por encontrarse, de manera expresa, el consentimiento y voluntad del ex trabajador del cambio de puesto de labores.

I**PROBLEMA JURÍDICO A DILUCIDAR**

13. De acuerdo con lo expuesto en el recurso de casación, este tribunal de justicia para resolver la impugnación medular del presente caso, plantea el siguiente problema jurídico:

1. Verificar si el tribunal de alzada valoró o no, de forma integral y en conjunto los oficios de 02 y 10 de octubre de 2017 dirigidos al alcalde del GADM de Píllaro; oficio de 16 de octubre de 2017 dirigido a Talento Humano del GADM de Píllaro; Informe Jurídico AJ-17-584, de 25 de octubre de 2017 del Procurador del GADM de Píllaro; Memorando 232 de 25 de octubre de 2017, suscrito por el alcalde de Píllaro; carné de discapacidad del trabajador, con los que se demuestra la supuesta existencia del despido intempestivo del ex trabajador por existir un cambio de labores sin consentimiento del trabajador; y, como consecuencia de lo anterior, disponer el pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 185, 188 del CT, 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y 9 del contrato colectivo.

III**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN MOTIVADA**

14. Conforme con el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. Por ello, en cumplimiento con dicha obligación constitucional dentro del modelo de Estado garantista de derechos y, en virtud del principio de irradiación constitucional con relación a la fuerza vinculante sustancial y supremacía de la Constitución, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

3.1. Cuestiones previas de carácter procesal constitucional

15. Es necesario puntualizar que, en el Estado constitucional de derechos y justicia las juezas y jueces deben administrar justicia, con sujeción a la Constitución D artículo 172 D , instrumentos internacionales de derechos humanos y demás normativa infraconstitucional, con el fin de que se

legitime el discurso performativo axiológico de carácter jurídico-político propio del derecho.

16. Nuestro ordenamiento constitucional señala las normas y principios mínimos, que deben respetarse dentro de un proceso en el que se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones, entre ellos: tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica. A la vez, el artículo 169, de la Constitución prescribe: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

17. Con respecto a la tutela la doctrina señala que se despliega en tres momentos: "[1/4] el primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener una solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos". Es decir, implica acceso a la justicia, proceso debido y eficacia de la sentencia. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana D en adelante CCD señala que el derecho a la tutela judicial efectiva, que prescribe el artículo 75 de la Constitución, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. También prevé reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley. A su vez, la CC desarrolla su contenido y señala que la tutela judicial se garantiza en tres momentos: (1) al acceder a la justicia por todas las personas de forma gratuita; (2) respetando los derechos e intereses de las partes, y asegurando el ejercicio del derecho a la defensa e igualdad, como producto de lo cual se obtenga una decisión fundada en derecho; y, (3) cuando se asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales y se establece que su inobservancia será sancionada de conformidad con la ley. Por ello, concluye que la tutela judicial efectiva es un derecho que permite la viabilidad de todos los demás derechos constitucionales, así como de aquellos derivados de fuentes inferiores, siempre que se requiera la intervención del Estado para su protección.

18. Por su parte, la CC vincula el derecho a la tutela con el debido proceso del artículo 76 de la Norma Suprema, el que se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades judiciales o administrativas se sujeten a mínimas reglas, con el fin de proteger derechos constitucionales. Es decir, el debido proceso se constituye como el pilar esencial de la defensa de los derechos dentro de todo procedimiento en cualquier orden, a través de la articulación de principios y garantías que se encaminan a tutelar los derechos de las personas en igualdad de

condiciones, vislumbrándose "[1/4] como una necesidad de restaurar los derechos perdidos, donde no se pueden aplicar conceptos de procesalismo formal, porque la necesidad de reparación es más importante que el formalismo".

19. A través del derecho a la seguridad jurídica se busca lograr certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues mediante este derecho el Estado garantiza a las personas que toda actuación se realice de acuerdo con la Constitución y la ley y que, para la regulación de las diversas situaciones jurídicas, exista una normativa previamente establecida y disponible para el conocimiento público, que debe aplicarse por las autoridades competentes para el efecto.

20. En definitiva, la seguridad jurídica constituye un pilar fundamental del Estado de derecho y, por extensión, del Estado constitucional de derecho y justicia que corresponde a los jueces brindar, en todo momento pues, la certeza al ciudadano con respecto de las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento procesal.

21. Por su parte, la CC rematerializa el derecho a la protección judicial efectiva establecido en el artículo 25 del texto convencional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en adelante CADH el que, a la vez, se relaciona con el artículo 8.1. de dicho instrumento que se refiere al debido proceso. Es decir, el debido proceso, desde la CADH es un elemento transversal de la tutela, tanto explícito en la normativa como implícito que consta en la jurisprudencia de la Corte y los pronunciamientos de la Comisión.

22. Estos principios que se basan en estándares interamericanos y razonamientos de la Comisión como de la Corte Interamericana que constituyen paradigmas interpretativos necesarios para el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales y el enriquecimiento del contenido esencial de los derechos humanos delimitan la protección que brinda el debido proceso y la tutela judicial y los Estados están en obligación de acatarlos como parte del control de convencionalidad.

23. Por ello, más allá de cualquier imprecisión del texto normativo, no cabe duda de que el artículo 25 juega un papel fundamental en la tutela de los derechos humanos, al punto que la Corte agrega que la existencia de esta garantía "constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado del Derecho en una sociedad democrática [1/4]". Esta tutela que regula el artículo 25 de la CADH constituye un recurso adecuado y efectivo, que debe seguirse de conformidad con las garantías del debido proceso que señala el artículo 8 de la CADH. A la vez, el artículo 25 de la CADH también consagra el derecho de acceso a la justicia.

24. En otras palabras, el concepto de acceso a la justicia compromete a los artículos 8 y 25 de la CADH, dando lugar a un derecho complejo y completo. Si bien ello no implica que siempre deban entenderse de manera conjunta estos derechos. No obstante, en ciertos casos Ð como el que es objeto de este recursoÐ los artículos en mención deben interpretarse de forma armónica y transversal, con el fin de lograr el mayor contenido posible de los derechos involucrados, sin que ello signifique desconocer los ámbitos de aplicación específicos de cada una de las normas jurídicas.

25. En definitiva, en el escenario actual de la constitucionalización del derecho procesal a través de la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, este conjunto de garantías deben analizarse de forma transversal, con el fin de que estas herramientas adjetivas adquieran sustantividad propia al servicio de los derechos.

26. En este sentido, es necesario analizar el problema que se somete a análisis dentro del marco de respeto a los derechos constitucionales.

3.2. Cuestiones previas sobre el caso cuarto del artículo 268 del COGEP

27. Con relación al caso cuarto del artículo 268 del COGEP este se conoce en la doctrina como violación indirecta y se incurre en dicha transgresión al inaplicar, aplicar de forma indebida o interpretar de forma errónea las normas o preceptos jurídicos relativas a la valoración de la prueba, cuando ello conduce a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

28. Por ello, por eso en relación con este caso: a) se deben citar normas relativas a la valoración de la prueba que le obligan al juzgador de instancia a valorar los medios de prueba que se aportan conforme con la sana crítica, esto es, aplicando los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia confirmadas por la realidad o conforme con el expreso mandato legal; y, b) que dicha infracción en la valoración probatoria conduzca Ð , indirectamente o por carambolaÐ a una equivocada aplicación de normas sustanciales en la parte resolutive de la sentencia. Es significa que no es suficiente que, en la sentencia exista un vicio de derecho en la valoración probatoria, sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente en relación de causalidad de tal manera que habiéndose observado en mandato legal la decisión hubiera sufrido un cambio sustancial.

29. Por regla general, este tribunal señala que, en casación no se puede revisar los hechos que se encuentran fijados en la sentencia, pues esta labor pertenece en forma exclusiva a los juzgadores de instancia, salvo que, como resultado de esa valoración, el juicio de hecho contravenga parámetros de

racionalidad y objetividad, esto es, que la conclusión a la que llegue el juez, sea absurda o arbitraria o existan errores graves en las conclusiones fácticas que ameritan corrección. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señala:

[1/4] podemos concluir que constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad. Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa, por ejemplo al valorar medios probatorios no insertos en juicio.

30. En otras palabras, la libertad y autonomía del juzgador o tribunal para desarrollar un razonamiento probatorio se sujeta a parámetros de racionalidad e incluso razonabilidad en la motivación como límites a la arbitrariedad y subjetividad en la valoración de los hechos.

31. En caso de que la valoración probatoria resulte arbitraria e injusta o ilegítima o absurda e irracional el juez debe proceder a corregir dicho error. En otras palabras, es necesario que el tribunal de casación verifique que la valoración de la prueba resulte razonable e racional, legítima y aceptable.

3.3. Análisis y resolución

32. Para resolver el problema jurídico que plantea la parte recurrente sobre la errada valoración probatoria del tribunal de alzada de ciertos medios de prueba documentales, como: oficios de 02 y 10 de octubre de 2017 dirigidos al alcalde del GADM de Píllaro; oficio de 16 de octubre de 2017 dirigido a Talento Humano del GADM de Píllaro; Informe Jurídico AJ-17-584, de 25 de octubre de 2017 del Procurador del GADM de Píllaro; y, Memorando 232 de 25 de octubre de 2017, suscrito por el alcalde de Píllaro, y, carné de discapacidad del trabajador, con los que se demostraría la supuesta existencia del despido intempestivo del ex trabajador por existir un cambio de labores sin su consentimiento, se procede con dicho análisis.

33. Al efecto, para verificar dicho quebranto, esta sala de casación, considera necesario revisar, de forma previa, la valoración probatoria que realiza el tribunal de alzada. Con todo, se aclara, de acuerdo con lo dispuesto con la doctrina que:

[¼] probar es establecer la existencia de la verdad y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia del hombre llega a descubrir la realidad objetiva. La prueba tiende a demostrar en juicio, con los elementos que la ley establece, la certeza de los hechos controvertidos por las partes. En diversa acepción, la prueba consiste en producir un estado de certidumbre en la mente, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho controvertido, así, probar es evidenciar algo. Esto es, lograr percibir con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales; en otras palabras, es establecer una perfecta congruencia entre la idea que tenemos de una cosa y la cosa misma, demostrando su verdad o falsedad. Esta certeza es el resultado del raciocinio, la investigación y el análisis lógico-jurídico.

34. A la vez, de acuerdo con el artículo 158 del COGEP, la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.

35. Si bien el texto legal enumera ciertos medios de prueba, como: instrumentos públicos o privados, testigos, confesión, juramento, inspección judicial, dictamen pericial o de intérpretes, entre otros; no obstante, la o el juzgador debe apreciarlos y decidir de acuerdo a la sana razón y el conocimiento experimental de las cosas. Devis Echandía entiende a la fuerza o valor probatorio, como:

[L]a aptitud que tiene un hecho (solo o en concurrencia con otros) para demostrar judicialmente otro hecho o para que el mismo hecho quede demostrado. Si un medio aducido por las partes o el hecho que constituye carece totalmente de aptitud, no tiene fuerza o valor probatorio alguno; si por sí solo demuestra el hecho investigado, tendrá un valor o una fuerza probatoria plena o completa [¼] No todos los medios producen un mismo convencimiento por sí solos, y generalmente para llegar a él se requiere del concurso varios [¼].

36. Es necesario entonces que la o el juzgador, en la valoración de la prueba, decidan de acuerdo con las reglas de la sana crítica la que excluye un razonamiento arbitrario y se las entiende como reglas del correcto entendimiento humano en las que interfieren las reglas de la lógica y la experiencia generalmente aceptada, de quien analiza la prueba Ð instrumentos públicos, testigos, confesión, entre

otras y decide sobre la base del acervo probatorio sin que pueda razonar a su voluntad o discrecionalmente libre convicción. Para Eduardo Couture, la sana crítica es:

[14] la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y con relación al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una larga cadena de máximas de experiencia derogadas por convicciones más exactas; y frente a la misma manera de desarrollar los principios lógicos, la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar. Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya.

37. Así, las reglas de la sana crítica para valorar o apreciar la prueba es un método que se basa en la lógica, la experiencia, la equidad y las ciencias y técnicas auxiliares y afines y la moral. La característica de la sana crítica radica, entonces, en la libertad razonable que tiene el juzgador a la hora de valorar los medios probatorios, sobre la base del principio de independencia y, de los principios propios de la prueba, como son los de inmediación y contradicción. En este sentido, el artículo 164 incisos 2 y 3 del COGEP señalan:

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

38. Por otra parte, conviene indicar que para que la prueba pueda producirse y obtenerse válidamente y, por lo tanto, surta los efectos legales procesales es indispensable que reúna ciertos requisitos intrínsecos y extrínsecos. Los requisitos intrínsecos tienen relación con: (a) *conducencia* del medio escogido, es decir, que legalmente sirve para establecer el hecho que va a probarse con él; (b) *pertinencia o relevancia*, es decir, que se relacione con el litigio o la materia del proceso; (c) *utilidad*, es decir, que sea necesaria y no parezca inútil por existir presunción o confesión válida o notoriedad general respecto del hecho que se ha de probar con ella u otros medios legales análogos que resulten suficientes para establecerlo; (d) *ausencia de prohibición legal* para investigar el hecho. Esto tiene relación con lo dispuesto en el artículo 160 del COGEP que establece que para ser admitida la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicarán según la ley, con lealtad y veracidad.

39. Los requisitos extrínsecos necesarios para la admisibilidad y la práctica de la prueba, son: (a) oportunidad *procesal*, tanto de la petición como de la admisión u ordenación o decreto y práctica; (b) *formalidad adecuada* para su petición, admisión, o decreto u ordenación y práctica; (c) *competencia y capacidad del juzgador* para recibirla y practicarla, que excluye la ausencia de impedimentos; (d) *legitimación* de quien la pide y decreta. Así, el artículo 164 inciso 1 del COGEP, establece: "Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberá solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código".

40. Por su parte, el artículo 162 del COGEP, dispone: "Debe probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requiera"; y, en este caso el artículo 163 del prenombrado código indica qué hechos no requieren ser probados. Por su parte, el artículo 169 del COGEP dice: "Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada".

41. A la vez, nuestra ley procesal $\text{\textcircled{D}}$ en este caso el COGEP $\text{\textcircled{D}}$ consagra los medios probatorios que pueden admitirse en un proceso y la forma legal de introducirlos, es decir, las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar convicción respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio, eso no significa que puede aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la normativa legal como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración. Ello, lo ratifica la jurisprudencia.

42. En el caso en concreto, nuestra legislación laboral dispone en el artículo 192 del CT, lo siguiente:

Art. 192.- Efectos del cambio de ocupación. - Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual **sin su consentimiento**, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

Los obreros que presten servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones

específicas. (el énfasis nos pertenece).

43. Es decir, para que se constituya el cambio de ocupación es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos: 1) cambio de labores evidente; 2) orden que parta de la voluntad y decisión unilateral del empleador; 3) falta de consentimiento del trabajador; y, 3) reclamo del trabajador dentro de sesenta días siguientes a la orden del empleador. La jurisprudencia de la Sala de lo Laboral y Social establece que "el cambio de ocupación es lo que en doctrina se llama despido indirecto para designar a todas las situaciones en las cuales, por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido, creándose ambientes que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios."

44. En este orden de ideas, corresponde a este tribunal revisar el criterio de valoración probatoria que expresan los juzgadores de alzada, en la sentencia recurrida, con respecto a este tema. Para ello, a continuación, se transcribe la parte pertinente del fallo de alzada, con relación a este tema:

5.- RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS PLANTEADOS: 5.1. El artículo 192 del Código del Trabajo dice que "Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador". Conforme bien lo señala el juez *a quo*, para estar frente a lo previsto en este artículo se requiere el cumplimiento de tres requisitos: cambio de ocupación; falta de consentimiento del trabajador; y reclamo del trabajador dentro de sesenta días. Requisito indispensable, entonces, es que el empleador, de su cuenta, haya tomado la decisión de cambiar de la ocupación actualmente desempeñada por el trabajador, sin su consentimiento, ya expreso, ya tácito; el consentimiento tácito ocurre cuando no se reclama dentro de los sesenta días posteriores a cuando ocurrió el hecho. La invocación de este artículo, por parte del actor, sin embargo, no viene al caso, pues la decisión de cambiarle de ocupación no fue decisión del empleador, con lo cual no se cumple desde el primer requisito. El hecho de que fue el trabajador, y no el empleador, quien promovió el cambio de actividad, surge del texto del oficio de fojas 219, de fecha dos de octubre del 2017, el cual dice lo siguiente: <<WILSON ENRIQUE ORTEGA MANOSALVAS, portador de la cédula de ciudadanía N° 1803855780, de ocupación mecánico del GAD Santiago de Pillaro, por medio de la presente, solicito de la manera más comedida se me cambie del puesto de trabajo que actualmente ocupo, por otro que no tenga nada que ver con la actividad que actualmente desempeño en la municipalidad, asignándome otras actividades a las cuales haya

disponibilidad dentro del Municipio, actividades que las realizare con esmero y responsabilidad. // Este cambio lo solicito en razón de que mi discapacidad auditiva no me permite desempeñarme en un 100% en el cargo que actualmente ocupo>>. Aduce el actor, desde la demanda misma, apartado 3.2., que el dos de octubre del dos mil diecisiete se le obligó a firmar el oficio que se acaba de citar. Sin embargo, en la demanda no menciona quién le obligó a tal cosa, en qué consistió esa presión y por qué fue. Recién en la declaración de parte ha manifestado que quien le obligó fue el Procurador Síndico doctor Julio Paredes, dado que en fechas anteriores hubo un choque con una camioneta del Municipio, en el que se pretendió involucrarle, y el doctor Paredes le dijo que, si no firmaba, le tramitaría los papeles para el despido [1/4].

5.2. El primer reclamo del actor, en contra de la sentencia de primera instancia, se centra en que el juez *a quo* ha basado su decisión sólo en este documento, sin considerar otros aportados por el actor. Lo dicho por el recurrente es verdad; sin embargo, el análisis de los oficios presentados por el actor a la Municipalidad y las comunicaciones de ésta al actor, no modifica la conclusión, en el sentido de que el cambio se dio, no por decisión del empleador, sino del trabajador, y que no hay evidencia de que el pedido de cambio se lo haya hecho con algún vicio del consentimiento. En efecto, refiere el recurrente que el 10 de octubre del 2017 presentó un oficio negando su voluntad de cambiarse de puesto (oficio de fojas 8, de fecha seis de octubre del 2017); que el doce de octubre del 2017 recibió el memorando 293-TH suscrito por la Jefe de Talento Humano (fojas 10), en el que se le pide explicación por un supuesto incumplimiento del Código del Trabajo y del Reglamento Interno; que el dieciséis de octubre del 2017, a las 08H12, presentó en la Unidad de Talento Humano un oficio dirigido a la Jefa de Talento Humano (oficio de fojas 12, de fecha 13 de octubre del 2017), manifestándole que no deseaba ser cambiado de puesto, pues la supuesta solicitud de cambio había sido firmada bajo presiones y sin su consentimiento; que el veinticinco de octubre del 2017 se le hizo la entrega del memorando 232 de 25 de octubre del 2017 (fojas 14), en el que el señor Alcalde ordena que por su supuesto pedido de cambio de ocupación dispone que se presente en el Departamento de Servicios Públicos, para ponerse a órdenes de la Licenciada Irene Montachana, Técnica de Saneamiento; que ya no trabaje en los talleres de la Municipalidad; y que al no encontrarse de acuerdo con el cambio de ocupación, con fecha 16 de noviembre del 2017, a las 16H00 (fojas 15), presentó un oficio al señor Alcalde de Píllaro, manifestándole su reclamo e inconformidad con el cambio de funciones, conforme al artículo 192 del Código del Trabajo, por lo que se consideraba despedido. Sobre esta documentación cabe decir lo siguiente: Primero, que ninguno de esos documentos refleja que la solicitud de cambio de ocupación fue suscrita y presentada bajo presión, ni refleja en qué consistió la presión, ni quién, en concreto la ejerció, y menos surge que alguna participación haya tenido el Procurador Síndico, como ha dicho el actor en su

declaración. Segundo, que la presión, de haber existido, debería haber sido de tal naturaleza, que obligue, sin otra opción, a firmar el documento, sin que de los oficios o memorandos enviados por la Municipalidad, ya de parte de talento humano, ya de parte del señor Alcalde, se deduzca alguna presión para que el actor haya firmado y presentado la solicitud de cambio, además que no cabe admitirse que la supuesta presión surja de documentos posteriores, con lo cual queda con pleno valor el pedido del actor de que se le cambie de ocupación y vuelve inaplicable al caso el artículo 192 del Código del Trabajo, pues éste tiene cabida cuando la decisión surge del empleador. A lo dicho y partiendo de que no hay evidencia en contra de que fue el trabajador quien voluntariamente solicitó el cambio de ocupación, en esta parte hay que añadir lo siguiente: Es verdad que con posterioridad al oficio de dos de octubre del 2017, en el que el trabajador solicita el cambio a otras actividades en las cuales haya disponibilidad dentro del Municipio, ha presentado oficios en sentido contrario, es decir, poniendo de manifiesto que fue obligado a firmar el oficio y que no desea el cambio. Sobre que fue obligado a firmar, queda dicho que no hay prueba ni evidencia al respecto. Sobre lo segundo, la interrogante que debe resolverse es si será suficiente un oficio manifestando que ya no desea el cambio inicialmente solicitado, para que quede sin efecto la petición inicial. La respuesta, a criterio del Tribunal, es negativa, pues aceptado el pedido del actor, y por ello se le han asignado nuevas actividades, sería menester, **del mismo modo, que se acepte la petición de dejar sin efecto el cambio, y no hay ninguna constancia de que la Municipalidad haya aceptado favorablemente la retractación del actor. Como cualquier caso en el que se requiera la formación del consentimiento, se necesita la voluntad, ya expresa, ya tácita, de las dos partes, sin que haya constancia de que el empleador haya aceptado el pedido del actor, en el sentido de que ya no desea el cambio de actividades inicialmente solicitado; por el contrario, se ha dispuesto que debe asumir las nuevas funciones, lo que implica que no se ha aceptado el pedido del actor.** 5.3. Respecto a que en el supuesto de que el actor hubiese querido cambiarse de ocupación, debía obligatoriamente someterse el caso al Comité de Valuaciones del IESS y al Ministerio de Trabajo, hay que decir que el segundo inciso del quinto artículo innumerado agregado luego del 156 del Código del Trabajo (Agregado por el Art. 1 de la Ley 2006-40, R.O. 259, 27-IV-2006) invocado por el actor no viene al caso, pues dice que "*Si los exámenes médicos revelaren condiciones de especial vulnerabilidad o se detectare algún impedimento psicofísico para el desempeño de las actividades propias de la actividad, las instancias competentes del Ministerio de Trabajo y Empleo y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, determinarán las medidas necesarias para su readaptación y formación profesional*", y en el caso no está en discusión nada relativo a medidas de readaptación o formación

profesional, sino a si hubo cambio de ocupación por decisión unilateral del empleador [¼] **5.4.** En cuanto a que el oficio en el que se basa el juez *a quo* para concluir que el cambio de ocupación ha sido voluntario, no indica a qué ocupación supuestamente solicita que se le cambie, ello es atribuible al trabajador, no al empleador, y es aquel quien ha dejado abierta la posibilidad de que se cambie a una actividad en la que haya "disponibilidad dentro del Municipio". **5.5.** Finalmente, en cuanto a que la parte demandada debía tener especial consideración legal hacia el actor por la discapacidad que presenta, lo cual le obligaba a obtener informes técnicos de las autoridades competentes, que garantice que el cargo a asignarle estaba acorde con sus capacidades, potencialidades y talentos, como ya se dijo, el pedido de cambio ha sido formulado por el trabajador, mas no decidido unilateralmente por el empleador. En todo caso, si la discapacidad del trabajador no permite un adecuado desempeño de las nuevas labores asignadas, ello a lo que podía dar lugar es a un reclamo de reubicación, conforme al tercer inciso del artículo 51 de la Ley orgánica de discapacidades. **5.6.** No tratándose de un cambio de ocupación decidido unilateralmente por el empleador, el trabajador no estaba autorizado a dar por terminada la relación laboral de su cuenta, como lo ha hecho, con lo cual ha incurrido en abandono intempestivo, y ello vuelve inadmisibles las impugnaciones al visto bueno concedido en contra del trabajador. Es verdad que la Resolución obligatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 245 del dos de agosto de 1989, dice que el visto bueno no es necesario para que el trabajador tenga derecho a reclamar indemnización por despido intempestivo en el caso comprendido en el artículo 193, inciso primero, del Código del Trabajo, actual artículo 192, más esto no quita que el visto bueno se ha concedido, en definitiva, por abandono injustificado del trabajo por un tiempo mayor a tres días consecutivos, sin causa justa, abandono que conforme todo lo analizado, ha existido. **6.- DECISIÓN:** Con base a todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, el Tribunal RESUELVE rechazar el recurso de apelación propuesto por el actor, y por las consideraciones que se dejan expuestas, confirma la sentencia venida en grado. (lo resaltado nos pertenece).

45. De la lectura del fallo, se observa que el tribunal *ad quem*, para construir su criterio y emitir su decisión con relación al asunto objeto de análisis, toma en consideración como medio de prueba en específico en el apartado 5.1. el oficio de 02 de octubre de 2017, sobre el cambio de ocupación que solicita el trabajador no así la comunicación de 06 de octubre de 2017 que dirige Wilson Ortega Manosalvas al alcalde del cantón Santiago de Píllaro recibida el 10 de los mismos mes y año (fs. 226), en la que señala que dicho documento fue suscrito bajo presión y sin su consentimiento y voluntad, es

decir, los juzgadores de alzada se limitan al análisis del oficio de 02 de octubre de 2017 mas no analiza de forma adecuada ni se explican las razones por las que no se toma en consideración los oficios posteriores que dirige el accionante en los que señala que se retracta de su decisión de solicitar el cambio de ocupación. El hecho de que exista una primera comunicación en la que se solicita el cambio de ocupación no coarta la voluntad del propio trabajador de que, posteriormente, de acuerdo a las circunstancias que acontecen en el caso, se le impida al ex trabajador a oponerse que se le cambie de ocupación más aún si las funciones que se pretenden asignarle son incompatibles con su condición de persona discapacitada.

46. Por su parte el apartado 5.2. del fallo se limita a señalar que los oficios presentados por el actor a la Municipalidad y las comunicaciones de esta al actor, llevan a concluir que el cambio de ocupación se dio no por decisión del empleador, sino del trabajador, sin que se evidencie la existencia de algún vicio del consentimiento. Adicionalmente, dicho tribunal sostiene que, una vez aceptado el pedido de la primera solicitud de cambio de ocupación del ex trabajador quedan sin efecto las peticiones posteriores en las que pone en evidencia su voluntad en contrario, en vista de que las autoridades del gobierno descentralizado municipal tramitaron el primer pedido y no hay constancia procesal de que la entidad demandada haya aceptado, de forma favorable, las posteriores solicitudes del actor.

47. Por ello, corresponde al tribunal de casación verificar las consecuencias de tales pruebas y si influyen o comprometen el resultado de la decisión con respecto a la configuración o no del hecho que se somete a análisis.

48. Al respeto, este tribunal de casación no comparte dicho criterio, pues considera que los jueces de alzada debieron analizar todo el acervo probatorio en conjunto, incluidos los pedidos posteriores del trabajador en los que dejaba sin efecto su voluntad del cambio de ocupación, entre ellos: oficio de 06 de octubre de 2017, recibido el 10 de octubre de 2017, dirigido al alcalde del GAD Santiago de Píllaro (fs. 8 y 226) y el oficio de 13 de octubre de 2017, recibido en la institución el 16 de octubre de 2017 dirigido a Talento Humano del GADM de Píllaro (fs. 12 y 225) de los cuales se tiene que en un primer momento el trabajador expresa su voluntad de cambio del puesto de trabajo, pero a renglón seguido y sin que el empleador haya aceptado dicho cambio, notifica mediante oficios correspondientes, su voluntad en contrario, dejando expresa constancia de su oposición al cambio solicitado, sin embargo de ello, las autoridades municipales, haciendo caso omiso a esta segunda manifestación de la voluntad del trabajador, continúan con el trámite de cambio y se elabora un informe jurídico en el que se deja de lado esta segunda expresión en contra del cambio y se

recomienda el traslado del trabajador a otra dirección, la que se materializa mediante el memorándum con el cual se ordena al trabajador presentarse en su nueva función. Aquí una precisión, el trabajador puede retractarse de su petición inicial, cabría hacerse la pregunta, la respuesta es que si, además oponerse al cambio si este afecta a sus intereses o salud, como se ha alegado en el presente caso, incluso sin que exista la voluntad en contrario antes de notificado con el cambio de actividad, puesto que, si no conoce su nuevo lugar de trabajo este no puede oponerse a algo que no se encuentra en la esfera de su conocimiento.

49. De igual manera, queda evidenciado en el expediente que, sobre la base del Informe Jurídico AJ-17-584, de 25 de octubre de 2017 (fs. 228 a 229) el alcalde municipal emite el Memorando No. 232, de 25 de octubre de 2017, en el que se ordena el cambio de ocupación del actor D haciendo referencia exclusiva al oficio de 02 de octubre de 2017 D y que dispone se presente en el Departamento de Servicios Públicos y se ponga a órdenes de la licenciada Irene Montachana \pm Jefe de Saneamiento del gobierno cantonal.

50. De igual manera, recién con fecha 26 de octubre de 2017, aparece el Memorando No. 310-TH, en el que la Jefe de Talento Humano solicita al Médico General un "informe o diagnóstico detallado sobre el estado de salud y condiciones físicas del servidor ORTEGA MANOSALVAS WILSON ENRIQUE quien actualmente se encuentra laborando en el Relleno Sanitario [¼]".

51. Al respecto, conviene indicar que el inciso 2 del quinto artículo innumerado agregado luego del artículo 156 del CT D agregado por el artículo 1 de la Ley 2006-40, publicada en el Registro Oficial No. 259, de 27 de abril 2006 D invocado por el actor señala que:

Si los exámenes médicos revelaren condiciones de especial vulnerabilidad o se detectare algún impedimento psicofísico para el desempeño de las actividades propias de la actividad, las instancias competentes del Ministerio de Trabajo y Empleo y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, determinarán las medidas necesarias para su readaptación y formación profesional.

52. Si bien la norma transcrita, no es aplicable de manera directa al caso en concreto, esta cobra relevancia al momento que el trabajador recuerda a su empleador su condición de discapacidad y el riesgo al que se encontraría expuesto en otras funciones, tanto es así que esto motiva la orden de un examen médico, que hubieran revelado las condiciones de especial vulnerabilidad, de una persona discapacitada, y la obligación de acudir a las instancias competentes del Ministerio de Trabajo y Empleo, y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para que determinen las medidas necesarias

para la readaptación y formación profesional del accionante, en caso de requerirlas, lo que no se evidencia del expediente.

53. Por otra parte, de fojas 15 aparece una comunicación de 16 de noviembre de 2017 en la que el actor manifiesta al alcalde municipal, que pese a que con fecha 10 de octubre de 2017 indica su deseo de no ser cambiado de su puesto de trabajo, mediante Memorando No. 232, de 25 de octubre de 2017 se hace caso omiso de su pedido y se dispone su presentación en el Departamento de Servicios Públicos, en donde se le ordena cumplir funciones de clasificación de basura en el botadero de la parroquia de José María Urbina del cantón Píllaro. Por ello, expresa su reclamo con el cambio de funciones, pues su relación laboral inició como mecánico y no de clasificador de basura, por lo que de conformidad con el artículo 192 del CT y mediante este documento de inconformidad, se considera despedido intempestivamente.

54. Posteriormente, mediante Memorando No. 327-TH, de 22 de noviembre de 2017, la Jefatura de Talento Humano solicita al máximo personero municipal que se realice un informe sobre la pertinencia de un visto bueno contra el trabajador Wilson Ortega Manosalvas, por incurrir en lo dispuesto en el artículo 172, numeral 1 del CT, en concordancia con el artículo 47 literal r) de su reglamento interno, esto es, por abandono al trabajo por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa dentro de un período mensual de labores. Vale acotar que el supuesto abandono ocurre los días 17, 20 y 21 de noviembre de 2017 conforme consta en el Memorando No. GADMSP-DSP 202, de 21 de noviembre de 2017 (fs. 232), esto es, luego de que el actor presenta la comunicación de 16 de noviembre de 2017, en la que se considera despedido intempestivamente por cambio de ocupación (fs. 15).

55. En el caso en particular, la parte demandada el 27 de noviembre de 2017 presenta ante la inspectoría de trabajo de Tungurahua solicitud de visto bueno (fs. 234 a 239) y mediante resolución de 22 de diciembre de 2017, se resuelve conceder el visto bueno solicitado por la parte demandada en contra del trabajador por haberse demostrado que incurrió en la causal 1 del artículo 172 del CT.

56. Conviene acotar que el visto bueno es uno de los mecanismos para dar por terminado el contrato de trabajo y consiste en un trámite de carácter administrativo que se realiza ante el inspector del trabajo, quien tiene la facultad privativa para conceder la autorización respectiva a fin de que se suspenda las relaciones laborales a petición del empleador y se dé por terminado el vínculo laboral, cuando una de las partes demuestre que la otra se encuentra incurso en una o varias de las causales previstas en los artículos 172 o 173 del CT, según sea el caso.

57. En este punto se debe partir de lo que establece el artículo 183 del CT que prevé que, en los casos contemplados en los artículos 172 y 173 del CT, las causas que se invoquen para la terminación del contrato laboral deben ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará el visto bueno con respecto a la causa que alegue el peticionario. No obstante, la resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el juzgador, pues solo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, con relación a las pruebas rendidas en el juicio.

58. En concordancia con dicha disposición legal la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, resuelve:

Que en los casos en que el Juez del Trabajo desechare en su fallo el visto bueno concedido por el inspector del ramo, es procedente el pago de indemnizaciones por despido o abandono, según el caso, a favor de quien las hubiere reclamado, previa la impugnación de lo resuelto por el funcionario administrativo de trabajo. Esta resolución, adoptada por unanimidad, será generalmente obligatoria mientras la ley no disponga lo contrario.

59. Es decir, es importante clarificar que la resolución que dicta el inspector del trabajo no limita a las partes el derecho a impugnar judicialmente esta decisión ante los órganos jurisdiccionales, pues conforme queda señalado, esta tiene la calidad de informe que debe valorarse por los juzgadores con relación a los medios probatorios que aportan las partes dentro del proceso, por lo que quien impugna este acto debe sustentarlo en su demanda y justificar documentalmente la ilegalidad en que incurre el funcionario administrativo competente al resolver la petición de visto bueno.

60. En el presente caso, si bien el inspector del trabajo determinó la procedencia del visto bueno por configurarse la causal primera del artículo 172 del CT, esto es, por abandono al trabajo por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa dentro de un período mensual de labor; no obstante, este tribunal plural desecha dicho criterio, puesto que del análisis de los medios de prueba que se incorporaron al proceso, conforme con el artículo 158 del COGEP, se evidencia la existencia de documentos que justifican el cambio de ocupación del trabajador de forma unilateral por parte del empleador en los términos y elementos del artículo 192 del CT, por lo que se justifica la procedencia de la impugnación efectuada en contra del visto bueno aceptado a favor del empleador, configurándose de esta manera la terminación de la relación laboral unilateral del empleador. De otra parte, no hay que olvidar que el trabajador, tan pronto se le notificó con el cambio de lugar de ocupación presentó su reclamo y se dio por despedido de su trabajo el 16 de noviembre, por lo que el visto bueno carecía de sustento jurídico.

61. De lo expuesto, en el análisis de todo el material probatorio incorporado al proceso esta sala considera y llega a la conclusión que se encuentra configurado el cambio de ocupación por voluntad y decisión unilateral del empleador sin consentimiento del trabajador, en los términos del artículo 192 del CT, por lo que al verificarse la infracción que se acusa, casa la sentencia impugnada y, en su lugar se dicta la que en derecho corresponde.

IV

SENTENCIA DE MÉRITO

62. Demostrado el despido intempestivo del ex trabajador, le corresponde al recurrente el derecho a beneficiarse de la bonificación e indemnización prevista en los artículos 185 y 188 del CT en concordancia con el artículo 192 del CT y, por estar el trabajador en situación de discapacidad auditiva registrada desde el año 2009 conforme se acredita con el respectivo carnet del CONADIS (fs. 135), se debe observar, además lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que señala:

Art. 51 LOD. - Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo.

En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien 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.

Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley.

Además, para la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional.

63. Para efectos de cálculo se tiene como tiempo de servicios el comprendido entre el 01 de octubre de 2009 al 16 de noviembre de 2017, conforme se desprende del acta de finiquito (fs. 243),

certificados de aportes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS (fs. 126 a 127) y compulsas del contrato de trabajo (fs. 125), esto es, por el espacio de 8 años, 1 mes, y como última remuneración la cantidad de USD \$ 500.

64. Por tanto, se realiza la liquidación que en derecho corresponde y se dispone que los demandados paguen al trabajador los siguientes valores:

Rubro		Cantidad
1	Indemnización por despido intempestivo (art. 188 inciso 4 del CT (USD \$ 500 x 9 = USD \$ 4.500,00)	USD \$ 4.500,00
2	Bonificación por desahucio (art. 185 del CT) [(USD \$ 500 x 25%) x 8] = USD \$ 1.000,00)	USD \$ 1.000,00
3	Indemnización por art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades [USD \$ 500 (Mejor remuneración) x 18] = USD \$ 9.000,00	USD \$ 9.000,00
Subtotal		USD \$ 14.500,00

65. Con relación al pago de la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 9 del Décimo Tercer Contrato Colectivo celebrado el 01 de enero de 2012 entre el Gobierno Municipal del cantón Santiago de Píllaro y el Comité Central Único de Trabajadores de la Municipalidad, este tribunal procede con el respectivo análisis.

66. La institución jurídica de la negociación colectiva se encuentra prevista en el marco del derecho internacional por el Convenio 154 de la OIT, que en su artículo 2, define la expresión "negociación colectiva" como toda transacción celebrada entre uno o varios empleadores, o una o varias organizaciones de empleadores por una parte, y una o varias organizaciones de trabajadores por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez. Esta aproximación conceptual ha sido recogida en nuestra legislación en el artículo 220 del CT.

67. Por su parte, el artículo 326 numeral 13 de la Constitución garantiza el derecho a "la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras" de forma amplia, con las excepciones que establezca la ley. Es decir, la contratación colectiva se constituye en un eje por el

cual se rige el derecho al trabajo en la forma prevista en la Constitución, el cual busca entre otros fines promover el equilibrio de las relaciones producidas entre los intervinientes de la relación laboral, así como la defensa de los intereses comunes entre las partes del conflicto económico laboral y el afianzamiento de la justicia social entre patronos y trabajadores. De ahí que, el Estado, no solo debe garantizar la protección del derecho a la contratación colectiva, sino promover su ejercicio por la importancia que comporta, en la medida que refleja la voluntad libre e informada de las partes de la relación laboral.

68. A su vez, este derecho tiene relación con otros derechos, como el de libertad de asociación y con los principios sobre irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales y la regla interpretativa positiva del favor *laboratis* o *in dubio pro operario* que dispone que, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas deben aplicarse en el sentido más favorable a las personas trabajadoras, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2, 3, 7 y 8 de artículo 326 de la Norma Suprema.

69. Las citadas Normas Supremas determinan la relevancia constitucional que adquiere la contratación colectiva dentro de la Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables (control de convencionalidad). Por ello, sus preceptos son directamente aplicables, de acuerdo con los artículos 11 numeral 3 de la Constitución y 5 del COFJ y deben interpretarse conforme y de forma compatible y favorable con dicha Norma Suprema, de forma correctora (argumento *a cohaerentia*).

70. Finalmente, la contratación colectiva tiene como uno de los principios que la informan, a la libre voluntad de las partes, la que no es absoluta, sino que se encuentra constreñida por los valores constitucionales en general y por los principios que rodean al derecho laboral en particular.

71. En este sentido, la envoltura protectora de la contratación colectiva como un "conjunto de normas convencionales y legales, que tienen por finalidad asegurar la vida y la aplicación efectiva de las convenciones colectivas de trabajo", tienen una fecha a partir de la cual surten sus efectos, es decir, en dichos convenios se prevén su duración, revisión y terminación, así como otras circunstancias semejantes que establezcan las partes.

72. En la duración de las convenciones colectivas entran en confrontación dos principios: el de paz social, por un lado, frente a las condiciones de trabajo remuneradas justas, por otro, las cuales buscan armonizarse. De ahí, la necesidad de un plazo mínimo de vigencia y otro máximo de duración.

73. Así, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sobre este tema, señala:

PRIMERO: En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que garantiza la contratación colectiva (artículo 326.13 de la Constitución de la República del Ecuador vigente) y prohíbe su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral, el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo indefinido.

SEGUNDO: En aplicación del mismo principio constitucional, el plazo de estabilidad que se señale en el contrato colectivo, se entenderá que corre a partir de la fecha de vigencia de dicho instrumento contractual, y por lo tanto si dentro de dicho plazo se produjere el despido intempestivo, la indemnización que deberá pagarse al trabajador, será igual al tiempo que falta para que se cumpla dicha garantía, excepto cuando el mismo contrato colectivo expresamente dispusiere otro efecto, en cuyo caso deberá preferirse éste a aquel (sic).

74. Es preciso aclarar que, las resoluciones judiciales que sirvieran de antecedente al texto transcrito, dentro de los juicios No. 357-08 Resolución 610-09; Juicio 514-08, Resolución 613-09 y Juicio 402-08, Resolución 631-09, refieren a casos idénticos en los que a pesar que el contrato colectivo estableciera como plazo de vigencia del mismo el plazo de dos años, las personas trabajadoras pretendían que el plazo del contrato era a tiempo indefinido. Sin embargo, la resolución tiene plena vigencia y obligatoriedad respecto que las disposiciones producto de la contratación colectiva son inalterables de forma unilateral, con las salvedades que se han dejado expuestas anteriormente.

75. En esta línea de razonamiento es preciso considerar lo que señala el Décimo Tercer Contrato Colectivo en los artículos 7, 8 y 9 que rige desde el 01 de enero de 2012:

Art. 7. VIGENCIA. El presente contrato colectivo tendrá dos años de vigencia, contados a partir del 1ro de Enero del 2012 hasta el 31 de Diciembre del 2013, debiendo los trabajadores notificar al empleador con sesenta días de anticipación a la terminación del contrato, con el proyecto de décimo cuarto contrato colectivo de trabajo. Entendiéndose que el Gobierno Municipal de Santiago de Píllaro, realizará su estudio y negociación lo más pronto posible, a fin de que dicho documento quede aprobado y suscrito hasta el 31 de diciembre del 2013.

Si por cualquier motivo no se llegare a firmar el décimo cuarto contrato colectivo de trabajo a la fecha señalada, los beneficios y regulaciones de este contrato seguirán vigentes hasta la suscripción del nuevo contrato colectivo.

Art. 8. DE LA ESTABILIDAD. El Gobierno Municipal de Santiago de Píllaro garantiza a sus trabajadoras y/o trabajadores la estabilidad en sus puestos de trabajo por los próximos dos años, contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato, entendiéndose que no podrá despedir intempestivamente ni desahuciar a ningún trabajador sin ningún fundamento legal alguno.

Art. 9. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO. El trabajador amparado por este contrato colectivo no podrá ser despedido intempestivamente, conforme a las normas establecidas anteriormente; y si de hecho fuese despedido intempestivamente o mediante desahucio a más de las indemnizaciones determinadas en el Código de Trabajo y de acuerdo al Mandato Constituyente No. 2. El Gobierno Municipal de Santiago de Píllaro pagará el monto de siete salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada año de servicio, excepto en el caso de visto bueno.

En estos casos recibirá la indemnización determinada en los incisos anterior y lo que determina la Ley en lo posterior en un plazo máximo de 45 días.

76. Del análisis de las citadas normas contractuales, se infiere que el Décimo Tercer Contrato Colectivo celebrado entre el Gobierno Municipal del cantón Santiago de Píllaro y el Comité Central Único de Trabajadores de la Municipalidad, se suscribió el 01 de enero de 2012, estableciéndose en su artículo 7, de forma clara, que el plazo de duración del prenombrado pacto colectivo dentro del cual tiene vigencia sus efectos jurídicos es de dos años, contados desde el 1 de enero del 2012 hasta el 31 de diciembre del 2013.

77. De igual manera, el artículo 8 del citado convenio colectivo establece que el Gobierno Municipal de Santiago de Píllaro, garantiza el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores, sin que pueda despedir ni desahuciar, sin fundamento legal, por los "próximos dos años", contados a partir de la suscripción del contrato colectivo, esto es, el 1 de enero de 2012.

78. Entonces, resulta evidente en el caso en estudio, que la citada contratación colectiva no estaba vigente al momento en que aconteció el despido del ex trabajador 16 de noviembre de 2017, en virtud de los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad, de las cláusulas contractuales debidamente

aprobadas, por lo que no tiene derecho a la estabilidad ni al pago de la indemnización por despido intempestivo previstas en los artículos 8 y 9 de dicho convenio colectivo, cuya vigencia terminó el 31 de diciembre de 2013.

79. Se niega el resto de pretensiones que se establecen en la demanda, ya que del proceso se evidencia que estas fueron satisfechas de forma oportuna.

IV

DECISIÓN DE LA SENTENCIA

80. 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**", casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, dictada el 15 de febrero de 2019, las 11h23 y, en su lugar dispone que la parte demandada pague al accionante Wilson Enrique Ortega Manosalvas el monto total de USD \$ 14.500,00 por concepto de las indemnizaciones reclamadas. Sin costas. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
JUEZ NACIONAL (E)



140163532-DFE

Juicio No. 09124-2020-00028

**JUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 11 de enero del 2021, las
15h15. **VISTOS:**

i. ANTECEDENTES

a. De la demanda constitucional de hábeas corpus

1. El señor Marcelo Alejandro Castillo Gualán, ha comparecido ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, planteando garantía jurisdiccional de hábeas corpus. Entre varias disposiciones convencionales y nacionales, como fundamento de su acción, invoca las siguientes disposiciones: artículos 1 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 86, 87 y 89 de la Constitución de la República del Ecuador, 43, 44 y 45 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
2. Relata en el libelo de demanda que, en su contra se han radicado dos causas penales por el delito de estafa, descrito en el inciso primero del artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal, la una signada con el n. ñ 09272-2015-00028; y la segunda, con el n. ñ 09272-2017-00217, ambas tramitadas ante la Unidad Judicial Multicompetente Penal del cantón Empalme de la Provincia del Guayas.
3. Sostiene que, en las dos causas, se han dictado sendas medidas cautelares de prisión preventiva, sin que ~~en~~ ninguna de ellas se hayan cumplido los requisitos constitucionales y legales de una medida de *última ratio*, como es, la restricción de

Firmado por
DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
QUITO
0908988878
170635321978

libertad.

4. En cuanto el proceso penal n. 09272-2015-00028, indica que se radicó por una deuda de US 895.00, obligación que ha sido solucionada extrajudicialmente. En cuanto el otro proceso, n. 09272-2017-00217, señala que se ha radicado a propósito de la denuncia de quien actuara como compradora en la compraventa de un inmueble de propiedad del procesado y que habría tenido prohibición de enajenar, vicio que estuvo dispuesto a sanear y que, además, era del conocimiento de la compradora, tanto es así -dice- que su cónyuge, en calidad de abogado actuó como defensa del procesado para solventar el contrato de compra venta.
5. En lo demás, insiste en que, la prisión preventiva dictada ±en ambos procesos penales- no cumplen los requisitos exigidos por la ley, resultando la medida desproporcionada, irrazonable e ilegal; aunado a que, en el contexto actual de COVID-19, pone en riesgo su salud y vida.
6. Aclara finalmente que, las órdenes de privación de libertad, no se han hecho efectivas, aseverando que ambas medidas cautelares, por el transcurso del tiempo -desde que fueron dictadas- han perdido vigencia y legalidad.
7. El legitimado activo, solicita como medidas cautelares, revocar las órdenes restrictivas de libertad dictadas en su contra
8. Sobre la base de lo manifestado, requiere a las autoridades jurisdiccionales con competencia en materia constitucional, ordenar su inmediata libertad en *pos* de proteger este derecho en forma eficaz e inmediata.

b. Actos de sustanciación de la garantía jurisdiccional

9. La acción de hábeas corpus se ha presentado el 24 de abril de 2020, ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
10. Mediante auto de 24 de abril de 2020; las 18:00, el tribunal de la Corte Provincial, califica la demanda constitucional y convoca a audiencia pública para el 28 de abril de 2020, a las 08:30, fecha en la que se lleva a cabo la diligencia, y se ha desestimado la acción, decisión de la que, la accionante ha interpuesto recurso vertical de apelación.
11. Entre los argumentos que le sirvieran al tribunal de primera instancia para negar la acción de hábeas corpus están que, las órdenes de privación de libertad impuestas en los procesos penales instaurados en contra del ahora legitimado activo, se han dictado por escrito y por autoridad competente, así como cumpliendo los requisitos que exige el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. En opinión del tribunal *a quo*, las cautelares decretadas en contra del señor Marcelo Alejandro Castillo Gualán, no se adecuan en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
12. La decisión escrita y electrónica ha sido dictada por la Sala, el 06 de mayo de 2020 y notificada el 07 de mayo de 2020.
13. De auto de 12 de octubre de 2020; las 15:12, dictado por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se advierte que, el escrito de apelación interpuesto -en forma electrónica- por el legitimado activo, ha sido ingresado con fecha 11 de mayo de 2020, por lo que, se lo admite a trámite y se dispone su envío hasta la Corte Nacional de Justicia.
14. Consta razón de fecha 17 de diciembre de 2020, en la que, la actuario de la Sala Especializada indica que, el auto de admisión del recurso vertical de apelación se encuentra ejecutoriado.

15. La garantía jurisdiccional se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo- Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 21 de diciembre de 2020, a las 13:55, día en el que se realiza el sorteo de ley, correspondiéndole su conocimiento y resolución, a la Sala Especializada de lo Laboral. El tribunal se conforma por el conjuerz nacional Víctor Fernández Álvarez, según acta de sorteo de 07 de enero de 2021, las 10h00, en reemplazo de la doctora María Consuelo Heredia Yerobi, y por los jueces nacionales Alejandro Arteaga García y Roberto Guzmán Castañeda, en calidad de ponente.

Se deja constancia que el proceso, ingresó pocos días antes de la vacancia judicial y por tanto se correspondió esperar al regreso de las actividades para su atención; adicional la doctora Consuelo Heredia tomó licencia con cargo a vacaciones, lo que complicó su despacho.

c. Fundamentos del recurso de apelación

16. El legitimado activo, señor Marcelo Alejandro Castillo Gualán plantea su impugnación vertical, con base en los mismos argumentos que le sirvieran para interponer la demanda constitucional de hábeas corpus, en el sentido que las órdenes restrictivas de libertad dictadas en su contra son de carácter ilegal, ilegítimo y arbitrario.

ii. COMPETENCIA

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

las Resoluciones n.º 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.

18. El artículo 44.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevé la forma en que se procederá en los casos de apelación de los fallos dictados en garantía de hábeas corpus; remitiendo para el procedimiento de dicho recurso vertical, a las normas comunes contenidas en el artículo 24 de la ley en cita, de cuya lectura no se encuentra regulación alguna que determine ante qué órgano ha de interponerse el recurso de apelación, si el fallo en primera instancia ha sido dictado por una Sala de Corte Provincial de Justicia. Por lo que, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución de 23 marzo de 2009, ha dispuesto que los recursos de apelación en los casos del último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, sean conocidos previo sorteo por una de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; en estas circunstancias, ha correspondido al tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, conformado por los jueces y jueza que suscriben.
19. Con estos antecedentes, corresponde emitir respuesta motivada al recurso vertical, y para hacerlo se considera.

iii. CUESTIÓN JURÍDICA A RESOLVER

20. La cuestión que se plantea a través de la presente garantía jurisdiccional de hábeas corpus, tiene que ver con el análisis de legalidad, legitimidad y/o arbitrariedad de las medidas cautelares de prisión preventiva dictadas en contra del ahora legitimado activo a propósito de las causas penales iniciadas en su contra (juicios 09272-2015-00028 y 09272-2017-00217) para la investigación y sanción del delito de estafa (artículo 186 inciso 1 COIP).

iv. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL RECURSO VERTICAL

a. Del hábeas corpus

21. La garantía constitucional de hábeas corpus, es una institución jurídica constitucional de especialísimo contenido y procedimiento respecto a la urgencia en su tratamiento por parte de la autoridad jurisdiccional. Urgencia en cuanto al tiempo de resolución cuya razón de ser, se asienta en uno de los derechos ~~±~~históricamente- primigenios del ser humano: la libertad. Considerando la sensibilidad neurálgica que reviste el derecho de libertad, en cuanto es condición de desarrollo y ejercicio de otros derechos, el Constituyente, ha establecido un procedimiento de informalidad condicionada, a efectos de conseguir de la autoridad jurisdiccional el control constitucional de una detención que revista vicios ya sea de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad.
22. Por otra parte, de los artículos 89 y 43 de la Constitución de la República del Ecuador y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su orden, se desprende en forma clara y expresa el objeto de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, cual es, recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, con indiferencia, si la privación de libertad la ha ejecutado una persona particular o un funcionario público. La acción de hábeas corpus además, se encuentra configurada para garantizar el respeto de los derechos a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad. Las y los jueces constitucionales han de disponer la inmediata libertad de la persona que activa la garantía jurisdiccional, si se verifica que la restricción de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima; o en su defecto, si los derechos a la vida y/o integridad física de la persona privada de libertad se encuentran amenazados.
23. El hábeas corpus además se erige como un recurso sencillo, eficaz y expedito conforme así lo exige el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen:

Art. 7.6 [t]oda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su

arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Art. 25

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

24. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que "los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática" Bajo esta misma perspectiva, se ha señalado que para que un Estado parte, cumpla con lo dispuesto en el referido artículo 25.1 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente en la legislación interna, sino es indispensable que sean efectivos; esto es, que el derecho de libertad a través de la garantía de hábeas corpus pueda ser

verdaderamente tutelada.

25. Por tanto, las autoridades jurisdiccionales que conozcan las acciones de hábeas corpus, han de verificar que los derechos de libertad, vida e integridad física de las personas privadas de libertad no se vean amenazados. Precisamente para esto, el Constituyente ha previsto la acción de hábeas en contra de decisiones judiciales, en *pos* de precautelar los derechos de libertad, vida e integridad ~~±~~ así como otros conexos- de las personas detenidas por órdenes judiciales; de ahí que, el juez constitucional está en la obligación de analizar si la medida restrictiva es o no violatoria a la libertad o si constituye una amenaza cierta a los derechos de vida e integridad; sin que esto signifique inmiscuirse en aspectos estrictamente penales, como cambiar el tipo penal, o desvanecer la imputación por ejemplo. En definitiva, por mandato constitucional, la o el juez constitucional se hallan en la obligación de analizar la medida restrictiva de libertad dentro del contexto material y procesal de la persona cuyos derechos se aleguen vulnerados; solo de esta forma, se cumpliría con el diseño de la garantía jurisdiccional de que tratamos y con su mandato de ser eficaz.

b. De la prisión preventiva

26. La prisión preventiva tiene prescripción constitucional en el artículo 77 de la Carta Fundamental del país, en la parte atinente a las garantías básicas que deben transversalizar todo proceso penal, en el que se decida sobre la libertad de las personas. Entre las configuraciones constitucionales de la prisión preventiva tenemos que: **(i)** no será la regla sino la excepción, es decir, es extraordinaria; **(ii)** su finalidad es de doble vía, por un lado, asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, y por otro lado, garantizar el derecho de la víctima a recibir oportuna y pronta resolución de la administración de justicia y, **(iii)** para asegurar el cumplimiento de la pena.

27. Como consecuencia de ello, el constituyente ha dispuesto además, que el juez/a aplique *medidas cautelares* alternativas a la privación de la libertad conforme a ley; y que, *las sanciones alternativas* se dicten de conformidad con los *casos, plazos, condiciones y requisitos de ley*. La regulación legal de la figura privativa de libertad de la que tratamos,

se encuentra legislada en el Código Integral Penal (arts. 534 ss.), y que, es constitucionalmente válida, al establecer filtros previos a la orden de prisión preventiva; dando prioridad a otras cautelares antes que a la prisión preventiva, ésta se dispondrá siempre y cuando las otras medidas no fueren suficientes para evitar que el procesado rehuya la acción de la justicia. Estableciéndose además, que las decisiones que se adopten acerca de la medida cautelar restrictiva de libertad, deberá ser discutida y motivada en audiencia oral pública y contradictoria.

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

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

29. Estándares nacionales e internaciones, que son de obligatoria observancia por quien actúa como juez/a de garantías penales y como jueza o juez constitucional. Estos filtros conceptuales y materiales establecidos constitucionalmente, corresponden a una concepción del derecho penal tendiente a reformar y disuadir, y no a castigar, que es recogida ampliamente por los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador (art. 77), *máxime* que la prisión preventiva, es de carácter puramente cautelar \pm procede en los presupuestos procedimentales y de objetivos descritos *supra-*, y no de carácter sancionador. Por último, es necesario manifestar que la prisión preventiva como figura cautelar del proceso penal, debe ser analizada y argumentada consistentemente por el juez/a que la dicte, tomando en cuenta no solo la permisión legal para adoptarla, sino la

necesidad *in extremis* de dictarla, con razones suficientes que la justifiquen y, enmarcarla en los estándares ya establecidos, que deben guardar estricta coherencia con el tipo de delito que se está investigando, y la peligrosidad que el acto revista. "La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática [1/4]"

30. Por otro lado, según la jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una detención se considera ilegal cuando esta no cumple parámetros materiales o formales de legalidad; el primer aspecto (legalidad en sentido material) significa que nadie puede ser privado de su libertad sino por las causas, casos y circunstancias previstas en la ley, mientras que el segundo, (legalidad en sentido formal) implica que toda restricción de libertad ha de seguir los procedimientos previamente establecidos en la ley.
31. En cuanto a la arbitrariedad, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que no basta que la detención se realice conforme los parámetros de legalidad, sino que además, debe cumplir con parámetros de necesidad, idoneidad o proporcionalidad, así como que, la restricción de libertad debe estar debidamente motivada. En forma puntual ha manifestado que:

No es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional¹⁰⁹, y iv) que sean medidas que

resulten estrictamente proporcionales¹¹⁰, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (¼)

32. En el mismo hilo de análisis, se debe considerar como ilegítima a toda decisión o privación de libertad realizada contrariando el sentido imparcial y objetivo de la administración de justicia o en desmedro de los objetivos del proceso penal y del debido proceso. Así, una decisión ilegítima sería aquella que vulnera el objeto de la medida cautelar de prisión preventiva así como su carácter de *última ratio*.

c. Del contexto del proceso penal

33. En efecto, como afirma el legitimado activo, en su contra se han radicado dos causas penales por el mismo delito, estafa, tipificado y sancionado en el artículo 186 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal.

34. En la causa n.º 09272-2015-00154, sustanciada en la Unidad Judicial Penal Multicompetente del cantón el Empalme, provincia del Guayas, se tienen las siguientes actuaciones procesales de relevancia:

- El 04 de junio de 2015, se convoca a audiencia de formulación de cargos para el 15 de junio de 2015.
- En la fecha indicada a las 16:00, se realiza la audiencia de formulación de cargos en contra del señor Marcelo Alejandro Castillo Gualán (hoy legitimado activo). En esta diligencia, además de declararse como iniciada la fase de instrucción fiscal, se dicta medida cautelar de prisión preventiva, disponiéndose la localización y captura del procesado, es decir, que no se encontraba presente en la pre fase de investigación ni en la audiencia de formulación de cargos.
- El 05 de noviembre de 2015, se realiza la audiencia preparatoria y de evaluación

de juicio.

- Mediante auto de 09 de noviembre de 2015; las 12:42, se decide llamar a juicio al hoy legitimado activo y se ordena la suspensión de la fase de juicio en virtud de la calidad de prófugo del procesado.

35. En la causa 09272-2017-00217, sustanciada en la Unidad Judicial Penal Multicompetente del cantón el Empalme, provincia del Guayas, se tienen las siguientes actuaciones procesales de relevancia:

- El 04 de julio de 2017 se lleva a cabo la diligencia de inicio de instrucción fiscal, en la que se formula cargos en contra del señor Marcelo Alejandro Castillo Gualán y otra, por el presunto cometimiento del delito de estafa; en contra del procesado, se dicta medida cautelar de prisión preventiva por cuanto no ha demostrado situación de arraigo alguna.
- Mediante auto de 12 de octubre de 2017 se convoca a audiencia de evaluación y preparatoria de juicio para el día 24 de noviembre de 2017 a las 14:15.
- En el día y hora señalados se lleva a cabo la fase preparatoria de juicio.
- Por auto de 17 de enero de 2018, se decide llamar a juicio al ahora legitimado activo y se dispone suspender la etapa de juicio en virtud de la calidad de prófugo del procesado.

d. Análisis del tribunal de apelación respecto las medidas cautelares

36. Como se vio en acápites anteriores, una de los fines idóneos y por tanto constitucionalmente válidos de la medida cautelar de prisión preventiva es asegurar la comparecencia del procesado a juicio y que no se evite la acción de la justicia. En el

presente caso, el ahora legitimado activo es procesado por el delito de estafa en dos causas penales diferentes por asuntos y hechos diferentes, sin que a ninguna de las dos causas haya comparecido, por lo que, la etapa de juicio se encuentra suspendida en razón de su reticencia a la actuación judicial.

37. Así las cosas, contrario lo que afirma en su demanda de hábeas corpus, las medidas cautelares de prisión preventiva dictadas en los procesos penales instaurados en su contra, con el transcurso del tiempo cobran aún mayor necesidad y legitimidad toda vez que no ha comparecido a juicio y su presencia, para esclarecer los hechos es imperiosa.
38. Nótese que el procesado bien pudo comparecer al proceso penal para contribuir con las investigaciones y hacer valer sus argumentos en el sentido que, se pesquisa por una deuda o por una obligación civil (compraventa), tesis que son valederas en el proceso penal como tal para ratificar su estado de inocencia, y por tanto, no pueden ser analizadas en este ámbito de hábeas corpus, pues por esta vía no se puede sortear todas las etapas del proceso penal y su debido proceso para ratificar la inocencia de una persona o declararla culpable del cometimiento de un ilícito penal.
39. Por vía de hábeas corpus, la autoridad jurisdiccional no puede interferir en cuestiones estrictamente penales, sí le compete analizar si la medida *-per se-* restrictiva de libertad no cumple los parámetros de legalidad, objetividad y/o legitimidad.
40. No es menos importante manifestar que, las medidas cautelares se han dictado bajo las condiciones legales previamente establecidas y siguiendo el procedimiento que el legislador ha previsto para el efecto, como son: que se han dictado dentro de un proceso penal, en la etapa correspondiente; bajo orden escrita dictada por autoridad competente, debidamente justificadas (ver párrafo anterior).
41. En este contexto, y ante la ausencia del procesado a los procesos penales en su contra y su evasión de la acción de la justicia, la prisión preventiva resulta justificada, idónea, necesaria y adecuada en cada una de las causas penales radicadas en su contra, por lo que, no procede la garantía jurisdiccional de hábeas corpus.

e. Consideraciones respecto la sustanciación de la garantía de hábeas corpus

42. Las medidas cautelares solicitadas por el legitimado activo, hacen referencia a que las autoridades jurisdiccionales dicten el cese de los efectos de las medidas de prisión preventiva, aspecto este, que entraña el fondo del asunto bajo estudio y que por tanto, no podía ser dictado en primera providencia. Sin embargo, sí merecía pronunciamiento por parte del tribunal que actuó como juzgador de primer nivel.
43. En todo caso, la omisión del juzgador de primer nivel, no ha afectado el procedimiento ni la decisión de fondo, pues como se dijo, la pretensión de medidas cautelares se corresponde con una decisión de fondo; por tanto, no procedía su petición en calidad de medidas cautelares, en la acción de habeas corpus (artículos 7, 13.5, 26, 27 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).
44. Por otro lado, no se puede soslayar que, si bien es cierto que frente a la presentación de la acción de hábeas corpus, el tribunal de primera instancia ha actuado con celeridad y dentro de los términos urgentes que esta garantía jurisdiccional requiere, no es menos cierto que luego de emitida la sentencia electrónica, que fuera notificada el 07 de mayo de 2020, se ha cometido una serie de actos que han desvanecido la urgencia y celeridad que este trámite requiere.
45. Nótese que la apelación es presentada el 11 de mayo de 2020, y recién el 21 de diciembre de 2020, siete meses después, el proceso penal es remitido hasta este órgano jurisdiccional, quebrantándose de este modo el principio de celeridad previsto en el artículo 4.11.b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el propósito de eficacia e inmediatez para el que se han configurado las garantías jurisdiccionales previsto en el artículo 6 *ibidem* en relación con el artículo 86.2 de la Constitución de la República.
46. Esta actuación procesal incurrida por los jueces/zas de instancia así como por la actuaria del órgano jurisdiccional desnaturaliza la acción de hábeas corpus y contraviene además

de las disposiciones mencionadas arriba- los artículos 20, 129.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, 75, 76.1.3 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, así como la obligación de tramitar las causas dentro de los términos previstos en la ley y siguiendo el trámite propio que le corresponde a cada causa.

v. **DECISIÓN EN SENTENCIA**

47. Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el 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**", rechaza el recurso de apelación interpuesto, y confirma la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Penal Policial de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictada electrónicamente el 06 de mayo de 2020.

48. Con el ejecutorial se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador. **Notifíquese.**

**DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (E)**

**FERNANDEZ ALVAREZ VICTOR RAFAEL
CONJUEZ NACIONAL (E)**



140407755-DFE

Juicio No. 17371-2018-04858

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 14 de enero del 2021, las 08h49. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Laura Alexandra de los Ángeles Altamirano Luna en contra de César Ramos Font en calidad de Apoderado y Representante legal de la compañía PROINTEC S.A., a quien demanda solidariamente; tanto la actora como la parte demandada interponen recursos de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 01 de octubre de 2019, las 10h57, que aceptó parcialmente el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, reformando el fallo de primer nivel y dispone *“ ¼ que la demandada compañía PROINTEC S.A. en la persona de CESAR RAMOS FONT, en calidad de ex empleador, apoderado y representante legal y éste por la solidaridad reclamada, paguen a la actora lo correspondiente a la remuneración pendiente del mes de septiembre de 2018, con el triple de recargo, que según lo ordena la Jueza A quo suma el valor total de \$5.772,13 (¼) con intereses(¼) fijándose como honorarios del abogado patrocinador de la actora en el 5% de la cuantía, en aplicación de lo señalado en el Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados.º .*

b) Actos de sustanciación del recurso: Previo a admitir los recursos, la doctora María Gabriela Mier Ortiz, dictó la providencia de 28 de enero de 2020, las 15h22, ordenando que la accionante y casacionista complete y aclare su libelo en puntos específicos. Una vez hecho lo anterior, mediante auto de 11 de marzo de 2020, las 14h50, la Conjuenza Nacional (E) de la Corte Nacional de Justicia admitió el recurso de la parte demandada y parcialmente la impugnación de la parte actora.

c) Cargos admitidos: El recurso de casación de la accionante como el formulado por la parte demandada fueron admitidos a trámite al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctor Alejandro Magno Arteaga García, doctor Julio Arrieta Escobar, en atención al Oficio N° 2371-SG-CNJ-ROG de 03 de diciembre de 2019, y, doctora Katerine Muñoz

Firmado por:
DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL
0913023292

Subía (Ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación 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 prevé: *“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 que obra a fs. 39 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 sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *Ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación de los recursos de casación, la misma que se llevó a efecto el 07 de enero de 2020, a las 10h30; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

TERCERO.- Fundamentos de los recursos de casación:

- a) La actora considera infringido por errónea interpretación el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.
- b) En cuanto al recurso formulado por la parte demandada, denuncia la falta de aplicación del artículo 82 del Código del Trabajo.

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 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.

Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“(1/4) 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)º (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35).*

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“(1/4) 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.º (Sentencia N° 331-15-SEP-CC. Caso N°2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8).* También ha referido que *“(1/4) 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 jurídicaº. (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 DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS:

5.1. Cuestiones previas: Tanto la parte actora como la parte demandada interpusieron recursos de casación al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, que prevé: *“ 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.”*; es decir, 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 las partes.

5.2. Recurso de casación presentado por el Procurador Judicial de César Ramos Font, Representante legal de la compañía PROINTEC S.A.

5.2.1. Argumentos de la accionada y recurrente.-

La parte demandada -a manera de antecedente- precisa que el contrato celebrado con la accionante fue de *“ obra cierta con Jornada Parcial ”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Código del Trabajo, tipo de contratación que permite un acuerdo sobre los horarios de trabajo con jornadas inferiores a la ordinaria; siendo que además, el contrato de trabajo celebrado entre las partes, establece: *“ 5.1. Los comparecientes de mutuo acuerdo por los 15 días trabajados al mes, han fijado la remuneración diaria de **US\$103,07** (¼) **equivalente a \$1.546.11** (¼) mensuales, mientras dure el servicio ”*.

Menciona que la actora no laboró ningún día en el mes de septiembre de 2018, pues a decir de la compañía accionada la jornada parcial correspondiente a dicho mes iniciaba el 17 de septiembre de

2018, no obstante, la relación laboral concluyó el 14 de los mismos mes y año, es decir, antes de la fecha en que comenzaría a contabilizarse la nueva jornada correspondiente al mes de septiembre de 2018.

Por lo expuesto, afirma que el juez plural en la decisión impugnada analiza de modo *“extensivo”* el tipo de contratación que vinculaba a las partes, pues el contrato de obra cierta celebrado con la actora de ninguna forma llegaba a 160 horas al mes, sino que era de 120 horas, al ser jornada parcial.

Menciona además, que es errado el conceder a favor de la trabajadora el pago de la remuneración del mes de septiembre y el recargo, por cuanto, la accionante no laboró en ningún día del mes de septiembre de 2018, consecuentemente, no corresponde efectuar pago alguno, existiendo falta de aplicación del artículo 82 del Código del Trabajo al no haber considerado que el tipo de contrato que ligaba a las partes era de *“obra cierta con una Jornada Parcial, -y- el pago de sus servicios tenía lugar únicamente cuando estos eran prestados, es decir, si no trabajaba no le correspondía recibir remuneración alguna”*.

5.2.2. Problema jurídico a resolver: Determinar si el tribunal *ad quem* infringió por falta de aplicación el artículo 82 del Código del Trabajo, al ordenar a favor de la actora el pago de la remuneración correspondiente a los 14 días del mes de septiembre de 2018 más el triple del recargo, sin considerar -a decir del recurrente- que la trabajadora no prestó sus servicios durante dicho mes.

5.2.3.- Examen del cargo:

a) Al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos los reproches probatorios son inadmisibles, sin embargo, se pone de manifiesto que la accionada y recurrente si bien en el recurso se ha referido al artículo 82 del Código del Trabajo, su fundamentación se encuentra sustentada en la valoración de la prueba, así la compañía casacionista en el numeral 5.1 del recurso, precisa que *“1/4 la actora no trabajó ningún día en el mes de septiembre del año 2018, pues como obra del proceso, la jornada que le correspondía iniciaba el 17 de septiembre de 2018. La relación laboral terminó el 14 de septiembre de 2018, es decir, antes de la fecha en la que hubiese empezado su jornada de trabajo correspondiente a septiembre de 2018”*, punto que no corresponde ser analizado al amparo de este cargo, que está reservado para el conocimiento y análisis de normas

sustantivas que hayan sido infringidas por los jueces de instancia. No obstante el error en la fundamentación del recurso interpuesto por la demandada, este Tribunal resolverá el recurso extraordinario de casación, únicamente sobre cuestiones relacionadas con infracciones de normas sustantivas teniendo como ciertas las cuestiones fácticas fijadas por los juzgadores de apelación, en atención al auto dictado por la Conjuenza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el 11 de marzo de 2020, las 14h50, que lo admitió a trámite; y, en virtud del principio de tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en términos generales constituye el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través del debido proceso y con unas garantías mínimas, obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas (Cfr. Sentencia N° 006-13-SEP-CC, caso N° 0614-12-EP, Corte Constitucional del Ecuador).

b) El tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia recurrida en el punto 5.2, señala:

“En cuanto al pago de los 14 días del mes de septiembre de 2018 que ordena la juzgadora al que se opone la parte demandada, corresponde señalar lo que sigue: 1) La aseveración de que la actora laboró en jornada parcial no es cierta. El contrato de trabajo suscrito por las partes, en su cláusula cuarta dice lo contrario: “Horario de trabajo: por tratarse de un contrato de trabajo por obra cierta, la empleada trabajará en la ciudad de Ibarra, 10 días laborales y 5 de descanso, 8 horas diarias, total mensual 120 horas mensuales (1/4)” fijando de forma explícita que las 120 horas correspondían al mes. Cabe entonces señalar que no es lo mismo un contrato de jornada parcial que un contrato de jornada especial como el suscrito entre las partes; puesto que el trabajo efectuado en las 120 horas acordadas, equivale a las 8 horas diarias, 40 horas a la semana y 160 horas al mes, que es la jornada que refiere el Art. 47 del Código del Trabajo al que hace mención la cláusula contractual transcrita. Siendo entonces impertinente el argumento de la parte empleadora y por el contrario correspondiéndole demostrar que el período del 01 al 14 de septiembre del 2018 reclamado por la actora, fue cancelado y al no existir en el proceso dicha justificación, procedía ordenar su pago, con el triple de recargo. Es útil señalar también que es la misma parte demandada que en su contestación asegura que pagó el mes de agosto del 2018, no así el mes de septiembre del mismo año, dado que no prestó servicios del 01 al 14 de dicho mes; sin embargo, de señalar en el acta de finiquito que laboró desde el 01 de febrero hasta el 14 de septiembre de 2018. Estas precisiones llevan a concluir que el

recurso en esta parte no tiene razón.º.

c) De conformidad con el problema jurídico planteado y en vista de que la compañía recurrente centra su acusación en que el tribunal *ad quem* ordenó erradamente el pago a favor de la accionante de la remuneración de los 14 días del mes de septiembre de 2018, sin observar que la actora estaba sometida a un *“contrato de obra cierta con jornada parcial”* y que los días mandados a pagar no prestó sus servicios a favor de la demandada; es preciso reiterar que al amparo del caso alegado, se parte de hechos probados previamente por los jueces de instancia, en la especie sobre el tiempo de servicios, jornada de trabajo y salarios percibidos por la accionante.

Por lo que, con el fin de analizar las acusaciones de la demandada, se advierte que el tribunal de alzada, en el considerando quinto al referirse al tiempo de servicios, manifiesta que según el acta de finiquito la actora laboró para la demandada desde el 01 de febrero hasta el 14 de septiembre de 2018. En cuanto a la jornada se remiten al contenido del contrato de trabajo en el que advierten que la actora trabajaba *“¼ 10 días laborales y 5 de descanso, 8 horas”*, y que su última remuneración fue el valor de USD\$ 3.092,22. Hechos que se tienen como aceptados y que no es posible discutirlos, menos aun invocando el caso quinto.

d) La norma jurídica cuya falta de aplicación es acusada, es el artículo 82 del Código del Trabajo, que prescribe: *“En todo contrato de trabajo se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueran permanentes o se tratasen de tareas periódicas o estacionales; y, por semanas o mensualidades, si se tratase de labores estables y continuas. Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagará tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales. De igual manera se pagarán los restantes beneficios de ley, a excepción de aquellos que por su naturaleza no pueden dividirse, que se pagarán íntegramente”*.

El precepto normativo transcrito se refiere a que en los contratos se deberá establecer el pago de la remuneración a cargo de los empleadores, en materia laboral, cuyo plazo para el pago de la remuneración del trabajador deberá estar determinado en el contrato, y conforme lo determinado en la ley, de tal manera que las estipulaciones contractuales deben sujetarse a la norma legal, es así que el artículo 42 numeral 1 del Código de la materia, dispone: *“Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador: (¼) 1. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los*

términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código°.

Al respecto, este Tribunal observa que los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, determinaron que la relación laboral inició el 1 de febrero de 2018 y concluyó el 14 de septiembre del mismo año \pm de acuerdo con la fecha de conclusión de la relación laboral establecida en el acta de finiquito- que la jornada de trabajo de la accionante fue especial conforme el contrato de trabajo celebrado entre las partes y que la demandada afirmó en su contestación que había pagado a favor de la actora lo correspondiente al mes de agosto y no el mes de septiembre de 2018, en razón de que no había prestado sus servicios en ese mes.

Nótese que los jueces de apelación recalcan que es la misma accionada quien fijó como fecha última en la que prestó sus servicios la actora el 14 de septiembre de 2018, según el acta de finiquito, para posteriormente señalar que no ha laborado hasta dicha fecha, contradicción que evidencian los juzgadores de apelación, por lo que rechazan el recurso de apelación en relación a este punto de controversia. En este contexto, la orden de pago de la remuneración correspondiente a los 14 días del mes de septiembre de 2018 más el recargo, fue dispuesta por el juez plural en razón de que a través del acta de finiquito \pm elaborada por la accionada- constataron que la accionante prestó sus servicios hasta el 14 de septiembre de 2018, por lo que, correspondía a la compañía demandada justificar el pago de los días que habían sido fijados por esta en el acta de finiquito, como fecha de conclusión de la relación laboral, y que al estar sujeta la actora a las cláusulas contractuales dispusieron el pago correspondiente a los 14 días del mes de septiembre de 2018, más el triple del recargo, de este modo, no se constata la infracción del artículo 82 del Código del Trabajo, pues conforme a los hechos fijados por los juzgadores de apelación -e incontrovertibles en este nivel- los 14 días que se manda pagar tienen efectiva relación con la jornada laboral fijada en el contrato de trabajo, por lo que, se desecha el cargo formulado por la compañía recurrente.

5.3. Recurso de casación propuesto por la actora, Laura Alexandra de los Ángeles Altamirano Luna.

5.3.1. Argumentos de la actora y recurrente.-

La accionante fundamenta el recurso extraordinario de casación al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, aduciendo que el fallo dictado por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha incurre en errónea interpretación del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Refiere que el penúltimo párrafo del artículo 195 numeral 3 del Código del Trabajo dispone que en caso de despido injustificado de una persona *“ ¼ **quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad**, será indemnizada de conformidad a lo estipulado en la **LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES**”*, y en esta línea, afirma que el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades para la aplicación de la garantía reforzada e indemnización no establece ninguna condición como la determinada por el tribunal de alzada en la sentencia impugnada, *“ ¼ al final del literal c2)º ± conocimiento del empleador de que la actora se encontraba a cargo de la manutención de su hijo en situación de discapacidad-, por lo que, estima que el juez plural al establecer un requisito inexistente en la norma ha cambiado el espíritu de la ley ±errónea interpretación-, desconociendo la realidad histórica y procesal de que se encuentra a cargo de su hijo Lenin Alejandro Barragán Altamirano, quien cuenta con el 82% de discapacidad, superando en demasía el porcentaje fijado por el artículo 1 *ibídem* -40%-.*

Finalmente, aduce que, con el fallo proferido los jueces de apelación han resuelto *“ ¼ **discriminarme, y negarme un derecho humano solidario para con mi hijo que es una persona con una afección terminal, causándome profunda afección emocional y económica**”*.

5.3.2 Problema jurídico a resolver: Corresponde verificar si el tribunal ad quem incurrió en errónea interpretación del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades porque a decir del recurrente, esta norma no exige para la procedencia de la indemnización ahí prevista que el empleador conozca que su trabajadora tiene a su cargo la manutención de una persona (su hijo) en situación de discapacidad.

5.3.3.- Examen del cargo:

1.- La errónea interpretación corresponde a la exégesis equivocada de la norma en su contenido y ocurre cuando el juzgador efectúa un ejercicio interpretativo incorrecto de la Ley o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, al darle otro sentido que el escrito.

2.- El tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, estableció en el

considerando quinto, en el punto c2):

1/4 En cuanto a las declaraciones de los testigos respecto a que Mónica Montalvo, quien fungía de administradora del Proyecto conocía de la enfermedad del hijo de la actora, tampoco tiene relevancia probatoria; puesto que, de una parte, las funciones de Mónica Montalvo en la empresa no fue materia de los hechos propuestos en la demanda, aparece recién en los dichos de los testigos, que si bien señalan que esta persona conocía de la enfermedad del hijo de la accionante, no evidencian que la empleadora Compañía PROINTEC S.A., demandada, conocía de esta condición personal de la accionante a través del órgano pertinente dentro de la estructura funcional jerárquica de la compañía; y, de otra, la enfermedad si bien puede degenerar en una discapacidad, es diferente. La discapacidad, como lo define el Art. 6 de la Ley Orgánica de Discapacidades, es una deficiencia permanente, en al menos un 30% de su capacidad para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, cuyo porcentaje debe ser calificado por la autoridad sanitaria nacional y es parte de sus datos de identificación. Es por ello imprescindible para el éxito de esta demanda, demostrar que el empleador conocía de la condición incapacitante del hijo y de que la trabajadora estuvo a cargo de su manutención. Esto lo señala el mismo Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, de otra forma como se haría efectiva la garantía de protección si el empleador llamado a cumplir con este deber, no conoce de esta situación especial de la trabajadora. Constituye por tanto un requisito sine qua non para que sea posible exigir el cumplimiento de esta garantía laboral el hecho de que el empleador sabía de la situación vulnerable de la trabajadora y por tanto, de su obligación de garantizar su estabilidad. El hecho concreto es que la trabajadora actora de esta causa, una vez calificada la incapacidad física de su hijo, no dio a conocer a su empleador de esta condición, esto lo admitió expresamente en su declaración; por tanto, a confesión de parte relevo de prueba. Con el análisis efectuado queda de manifiesto que en el caso, si bien está demostrado el despido intempestivo y la condición discapacitante del hijo de la actora, ésta no ha probado hechos imprescindibles a efectos de que la garantía de estabilidad laboral sea exigible: que durante la relación laboral su empleador conocía que tenía a su cargo la manutención de la persona con discapacidad; y que su empleador conocía de esta situación particular que le confiere la garantía y la indemnización que reclama^{1/4}.

4.- En la especie y en relación con la caso admitido a trámite, se considera que la recurrente ha estimado como correcta la apreciación del tribunal *ad quem* sobre el valor de los medios de prueba que obran del proceso, por lo que, no cabe ninguna consideración respecto a los hechos que han sido determinados como ciertos en la sentencia; en este sentido, los jueces de segunda instancia tienen

como hechos probados los siguientes:

a) Que la actora trabajó para la compañía demandada desde el 01 de febrero de 2018 hasta el 14 de septiembre del mismo año, fecha en la que fue despedida intempestivamente \pm acta de finiquito- y como última remuneración percibió la cantidad de USD \$ 3.092,22;

c) Que Lenin Alejandro Barragán Altamirano, es una persona en situación de discapacidad -82%- que se encuentra bajo dependencia de su madre Laura Alexandra de los Ángeles Altamirano Luna.

5.- Una vez que se han puntualizado los hechos que se encuentran debidamente acreditados, y considerando que, quien pretende la indemnización contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades es la trabajadora que se encuentra a cargo de la manutención de una persona en situación de discapacidad, corresponde a este Tribunal establecer si los jueces de alzada realizaron una errónea interpretación del artículo 51 *ibídem*.

Del texto de la sentencia impugnada se observa que el tribunal de apelación considera que la actora no ha demostrado que se halle asistida por el derecho consagrado en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, al no haber demostrado el cumplimiento de los siguientes requisitos: *“ $\frac{1}{4}$ que durante la relación laboral su empleador conocía que tenía a su cargo la manutención de la persona con discapacidad y que su empleador conocía de esta situación particular que le confiere la garantía y la indemnización que reclama $\frac{1}{4}$ ”,* es así que los jueces de apelación justifican su decisión de aceptar parcialmente el recurso de apelación de la demandada y reformar la sentencia de primer nivel, rechazando la pretensión de la accionante sobre el punto en estudio \pm mismo que había sido otorgada por la jueza *a quo-*.

En este contexto y para resolver el problema jurídico resulta imperioso remitirse a lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que establece una indemnización especial de 18 remuneraciones si la persona con discapacidad o quien tiene a su cargo a una persona en situación de discapacidad es despedido injustificadamente; evidenciándose que la previsión normativa contenida en este artículo contempla dos tipos de beneficiarios:

a) El primero es la persona en condición de discapacidad que de manera directa trabaja o presta sus servicios para una determinada empresa o institución, quien debe justificar esa condición a través de la calificación de la discapacidad realizada por la autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud, la misma que deberá constar en la cédula de ciudadanía, de conformidad con los artículos 9 y 12 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en concordancia

con el artículo 1 del Reglamento a la referida Ley que prevé la acreditación de la autoridad nacional competente, en el porcentaje de discapacidad previsto en la norma.

b) El segundo beneficiario es la persona que tiene a cargo la manutención del niño, niña, adolescente o adulto en situación de discapacidad, en cuyo caso el accionante deberá demostrar la condición de discapacidad de aquel, sin que se haya previsto normativamente ningún otro requisito o condicionamiento que limite el pago de la indemnización por despido injustificado.

Por su parte, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia respecto a la persona que sustenta la manutención de la persona con discapacidad, se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“ 1/4 para que la situación del actor se subsuma en este enunciado normativo, es necesario el cumplimiento de dos 2 requisitos: a) Estar encargado de la manutención de una persona en situación de discapacidad; y, b) Que haya existido despido intempestivo. Hechos de conformidad con lo analizado por este tribunal han sido demostrados a cabalidad, razón por la cual procede el pago de los 18 meses de la mejor remuneración del actor, por concepto de esta indemnización”* (Juicio No. 17731-2016-0818, seguido por Raphael Bernardo Ortiz Pesantes en contra de la CORPORACIÓN EL ROSADO S.A.). Es decir, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, no contempla como requisito para acceder a la indemnización ahí prevista, que el empleador sea notificado por iniciativa del trabajador formal y directamente sobre el hecho de que tiene a su cargo la manutención de una persona (su hijo) en situación de discapacidad, pues ante las circunstancias y la situación de desigualdad en la que se encuentran los trabajadores, es el empleador quien debe procurar obtener información suficiente de aquellos, como es el hecho de dependientes en situación de discapacidad. En todo caso, en un proceso judicial deberá ser el empleador quien demuestre que, a pesar de haber solicitado información al respecto, fue el trabajador quien la ocultó o impidió que el empleador acceda a ella, siendo por tanto obligación del empleador valerse de los medios adecuados para informarse sobre las cargas de sus trabajadores. En razón de lo dicho, la sentencia impugnada por la actora y recurrente infringe por errónea interpretación la disposición en mención, al generar presupuestos aislados de los que se encuentran previstos en ella.

Por lo tanto, la estabilidad contemplada en el artículo 51 *ibídem*, protege tanto a la persona en situación de discapacidad como a la persona de quien dependa la persona en condición de discapacidad para su manutención, sin que prevea que para acceder a la indemnización, el empleador debe o no conocer tal circunstancia. En tal virtud, le corresponde la indemnización prevista en la citada norma, deviniendo en consecuencia en procedente el cargo al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

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**, en los términos de este fallo, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, acepta el recurso formulado por la parte actora; y, en consecuencia, se casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 01 de octubre de 2019, las 10h57, disponiendo que la parte demandada en la forma que ha sido requerida y como representante de la compañía PROINTEC S.A. de conformidad con el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, pague a favor de la actora, Laura Alexandra de los Ángeles Altamirano Luna, la cantidad de USD \$ 3.092,22 x 18 = USD \$ 55.659,96 (cincuenta y cinco mil seiscientos cincuenta y nueve dólares con noventa y seis centavos); además de lo que se manda a pagar en segunda instancia. Devuélvase el 100% de la caución a la parte demandada, al haber interpuesto recurso de casación ambas partes procesales, por lo que, no existió perjuicio para la actora. Sin costas ni honorarios que regular. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (E)



140657510-DFE

Juicio No. 14307-2018-00612

CONJUEZ PONENTE: FERNANDEZ ALVAREZ VICTOR RAFAEL, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: FERNANDEZ ALVAREZ VICTOR RAFAEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 18 de enero del 2021, las 15h10. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

- a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por **SANDRA MERCEDES RIVADENEIRA JARAMILLO** en contra del **DOCTOR IÑIGO SALVADOR CRESPO, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO;** y, el **MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, representado por la Dra. Verónica Espinoza Serrano,** el Tribunal de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, dictó sentencia el 22 de abril de 2019, las 08h11 y resolvió:
- ^a[¼] se acoge el recurso de apelación planteado ; y, absolviendo la consulta de ley solicitada por el Señor juez A quo, se revoca la sentencia venida en grado y se declara sin lugar la demanda, por carecer de derecho con el análisis expuesto en esta sentencia y en los términos analizados. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. [¼]°

Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación.

Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 10 de junio de 2020, las 09h33, se resuelve: ^a[¼] **SE ADMITE** el recurso de casación presentado por la parte recurrente, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Proceso [¼]°, correspondiendo a este tribunal ^a[¼] entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [¼]° (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

PRIMERO: Jurisdicción y Competencia: La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; inciso quinto del artículo 183, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

Firmado por
VICTOR RAFAEL
FERNANDEZ ALVAREZ
CONJUEZ NACIONAL
099049000218

Según obra del acta de sorteo de 2 de diciembre de 2020, las 16h47, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: Alejandro Arteaga García; Dr. Julio Arrieta Escobar; y, por licencia concedida a la Dra. Consuelo Heredia Yerovi, actúa el Dr. Víctor Fernández Álvarez mediante sorteo efectuado el día 7 de enero de 2021, a las 10h00.

Todo ello en conformidad con la resolución No. 07-2019 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; y, el artículo 6 de la Resolución No. 02-2012 alusivo al llamamiento a los señores conjuces de la Corte Nacional en reemplazo del titular.

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día martes 12 de enero de 2021, a las 10h00; y, una vez escuchadas las partes, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los términos siguientes:

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

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

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa

existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el segundo, sin embargo, el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

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

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

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

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

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: ^a [1/4] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable

es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [¼]° (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

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.

QUINTO.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUARTO:

Para la procedencia de este caso, que en doctrina se lo conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos:

- a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente ha sido violentada;
- b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación;
- c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la transgresión;
- d) la violación de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y,
- e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de precepto de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material.

Al invocarlo, el recurrente debe justificar la existencia de dos transgresiones, la primera de una norma contentiva de un precepto de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición

sustantiva o material que ha sido trasgredida como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que, es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra, situación que en el caso en estudio no acontece, ya que el recurso presentado carece del tecnicismo exigido por este recurso extraordinario, , sin embargo al haber precluido la fase de admisibilidad y al haber sido aceptado el mismo, en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional: ^a[¼] los jueces casacionales, durante la fase de admisión, ya efectuaron una verificación del cumplimiento con los requisitos establecidos en la norma constitucional, de tal forma que no cabe que en sentencia nuevamente se pronuncien sobre aspectos de forma, negándose a conocer el fondo del asunto controvertido, pues una vez admitido a trámite el recurso deben resolver sobre las pretensiones del recurrente, garantizando así una adecuada tutela judicial[¼]°. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 307-15-SEP-CC, caso No. 0133-13-EP); corresponde a este Tribunal pronunciarse en relación a las alegaciones realizadas por la recurrente, de lo que se tiene lo siguiente:

5.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN POR EL CASO CUARTO.-

La recurrente, al efecto considera que en la sentencia impugnada existe ^a[¼] falta de aplicación [¼] concretamente del Art. 194 del Código Orgánico General de Procesos [¼] que a su vez condujo a la no aplicación de normas de derecho sustantivo (clausula novena del Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo [¼] en relación con el Art. 7 del Código del Trabajo y Art. 1561 del Código Civil [¼]°.

5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. ±

De conformidad con los cuestionamientos vertidos por la recurrente, el principal problema jurídico a dilucidar bajo el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, es:

¿Existe el yerro acusado respecto del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y los medios probatorios señalados al haberse otorgado la calidad de instrumento público a una prueba instrumental certificada como copia del original por quien, al decir de la accionante, no era la persona competente para hacerlo?

5.3.- EXAMEN DEL CARGO:

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y teniendo en cuenta que el recurso de casación es ^a[¼] 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 [¼]° (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), y en razón del principio dispositivo al cual se refiere la

Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 ^a [¼] 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 [¼]°.

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

Al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la señora Sandra Mercedes Rivadeneira Jaramillo parte actora en la presente causa, acusa en la fundamentación del recurso de casación que existe falta de aplicación del artículo 194 del Código Orgánico General de Procesos señalando que:

^a [¼] los jueces han manifestado que se niega la pretensión de la suscrita (pago de indemnizaciones por haberse acogido a la jubilación por invalidez), por cuanto la actora **no ha cumplido con el requisito fundamental de la jubilación en el IESS**, hecho que dan por probado en virtud de documentos que fueron agregados al proceso como prueba de parte del Ministerio de Salud Pública y que son los que obran a fs. 70, 71, 72, 73, 74 y 75 del expediente, mismos que se tratan de copias simples, que no comprenden a los casos del Art. 194 del COGEP, ya que aquellas hojas están selladas y firmadas por el Técnico de Ventanilla del Distrito 14D01, para dar apariencia de legalidad, **pero dicho funcionario no tiene facultad para certificar ya que no es el custodio de la documentación original que certifica**, puesto que la información original reposa en los archivos del IESS y no en los del Distrito 14D01 de Salud, **ni indica haber contrastado dichas copias con los originales**, y peor aún, **no se ha justificado que tenga facultades de Fedatario Administrativo para que pueda cumplir con dicha diligencia de certificar copias**. De la revisión de los documentos en referencia, podemos verificar que se trata de copias simples provenientes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, firmadas y selladas por un funcionario ajeno a dicha dependencia (del MSP), que no puede dar fe de la autenticidad de dicha documentación, por lo que no puede ser evaluada por los jueces por tratarse de prueba espuria que incumple con el requisito previsto en el Art. 194 del COGEP [¼] De allí que las conclusiones a las que

arribado la Sala Única en virtud de dichos ^amedios de prueba^o son ilegales y, además por violación indirecta de normas sustantivas, de la cláusula novena del décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre OSUNTRAMSA y el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, en concordancia con el Art. 7 del Código del Trabajo y el Art. 1561 del Código Civil [¼]°.

Por lo cual, este Tribunal de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia procede a revisar si en el proceso de valoración probatoria efectuado por el tribunal ad quem se ha incurrido en las transgresiones alegadas.

Así, se observa que en el fallo de segundo nivel, el Tribunal de alzada realiza un análisis, estableciendo que:

^a [¼] Se alegó por parte del señor Procurador judicial de la accionante, que se han hecho valer como prueba documental copias certificadas por la entidad que no tenía la capacidad de certificar, esto es la Dirección Distrital 14DO1 Morona Salud, documentación que se refiere a los acuerdos emitidos por el IESS No. 0147-2015, de 17 de diciembre de 2015 y No. 32000100-0218-2016 C.P.P.C-A, de 22 de febrero de 2016, documentación que fue declarada pertinente, útil y conducente por la señora Jueza A quo y fueron incorporados y practicados en la audiencia única de acuerdo con las reglas del COGEP, **debiendo anotar que la propia accionante al presentar la demanda hace uso de una documentación emitida por el Ministerio del Trabajo (fs. 3-4) y certificada por la Dirección Distrital 14D01 Morona Salud, que también la señora jueza A quo ha dispuesto su incorporación y práctica de prueba en la audiencia única**, por lo que esta alegación no tiene asidero legal por no referirse a hechos controvertidos, rechazándolo [¼]°. (la negrita pertenece a este Tribunal de Casación)

En relación a la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado: ^a [¼] el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por ULRICH KLUG, en su obra Lógica Jurídica (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: ^aEl que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el

tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes de la lógica, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho^o Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación [1/4]° (Resolución 8-2003, R. O. No. 56 de 7 de abril de 2003).

El artículo 194 del Código Orgánico General de Procesos, atacado por falta de aplicación dispone:
a [1/4] **Artículo 194.- Presentación de documentos.** Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias. Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema [1/4]°.

En este sentido, el Tribunal de Casación no evidencia del proceso, que la parte accionante haya manifestado su inconformidad cuando la prueba fue puesta en su conocimiento, actuada y admitida en la audiencia única de acuerdo con las reglas del Código Orgánico General de Procesos, prueba que ahora, a través de su recurso, tacha de ilegal, además no fundamentó su apelación, por lo que no fue objeto de conocimiento del tribunal de apelación.

Si bien la recurrente menciona que la documentación constante de fojas 70 a 75 (i. Acuerdos No. 32000100-0218-2016 C.P.P.C-A (JUB. INVALIDEZ) (Expediente 0182-2016) de 22 de febrero de 2016; y, ii. Acuerdo No. 0147-2015 de 17 de diciembre de 2015) fueron elaborado por el ^a INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL- DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL AZUAY- COMISIÓN DE PRESTACIONES Y CONTROVERSIAS^o, dicha afirmación no es suficiente para establecer la ilegalidad de los documentos, cuya certificación es válida, pues constan

sellos y rúbricas que dan cuenta de la fidelidad del contenido original, y que han sido debidamente actuados y valorados, en el momento procesal oportuno, sin que se haya impugnado por ninguna de las partes procesales en su oportunidad.

En razón de lo cual, este tribunal desvirtúa, en los términos expuestos, las alegaciones formuladas por la parte recurrente y por consiguiente, no ha lugar al cargo presentado en base al caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

SEXTO.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:

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

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

Al efecto, se contempla tres tipos de transgresión:

a) Aplicación indebida, que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: ^a [1/4] Emanada, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica [1/4]° (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Votatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322); o, como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: ^a [1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [1/4]°. (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).

b) Falta de aplicación, que se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí

que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expresó:
ª [¼] Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida [¼]º. (ob. cit. p. 183); y,

c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: ª [¼] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [¼]º (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresa: ª [¼] Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnosia jurídica>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta [¼]º. (ob. cit. p. 324).

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

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia sostiene: ª [¼] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la ª proposición jurídica completa [¼] 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 [¼]º (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

6. 1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. ±

Determinar si en la sentencia impugnada se vulneran, por falta de aplicación, los artículos 1453, 1561 y 1562 del Código Civil, y Cláusula Sexta del Acta de Finiquito, al no haber otorgado el pago por concepto de retiro voluntario para acogerse a la jubilación prevista en la cláusula novena del Contrato Colectivo de trabajo, sin considerar que el mentado beneficio fue reconocido en el Acta de Finiquito que constituye ley para las partes.

6.2.- EXAMEN DEL CARGO:

6.2.1 El casacionista sustenta su recurso, en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, alegando que:

^a [¼] La cláusula novena de la Revisión del Décimo Primer Contrato Colectivo celebrado entre OSUNTRAMSA y el Ministerio de Salud Pública [¼] es ley para las partes en virtud de lo que manda el Art. 1561 del Código Civil y, además, debe ser interpretada en el sentido que más favorezca al trabajador según el Art. 7 del Código del Trabajo [¼] En el proceso, los jueces han señalado que, en efecto la suscrita se ha desvinculado de la entidad por medio del ^a desahucio para acogerse a la jubilación por medio del IESS, pero que dicha jubilación fue negada por el IESS^o y eso es causa para negar el pago de las indemnizaciones [¼] hay que tener en cuenta que dicha norma no puede ser afectada por las decisiones y/o resoluciones de terceras instituciones, ya que para ser procedente el pago de valores e indemnizaciones allí previstas es suficiente que se justifique que la entidad accionada haya decidido aprobar la desvinculación del trabajador por dicha causa [¼] los jueces omiten considerar que las obligaciones no nacen únicamente de la ley, sino también de los convenios válidamente celebrados entre las partes, así lo prevé el Art. 1453 del Código Civil [¼] de tal manera que la consideración de los jueces, en el sentido de que la obligación debe nacer del Código del Trabajo únicamente, está alejada de la realidad sin aplicar esta norma al acta de finiquito que constituye un convenio y por tanto produce efectos jurídicos que afectan a las partes [¼] En la presente causa tenemos un acta de finiquito, documento legal suscrito ante autoridad competente, que contiene una cláusula (cláusula sexta) que establece que las partes declaran que el valor de USD 42126.00 señalado en la presente acta por concepto de renuncia o retiro voluntario para acogerse a la jubilación establecidos en el contrato colectivo, acta transaccional o cualquier acta de acuerdo, se encuentra pendiente de pago y será reconocido por el empleador, por lo que éste se compromete a remitir a las autoridades responsables todos los requisitos y datos necesarios a fin de que se destinen los fondos para cubrir con la obligación, de lo que se desprende la existencia de una obligación de parte de la entidad demandada, misma que debe ser cumplida en los términos del Art. 1562 [¼]°.

De todo lo cual, debe observarse que los cargos presentados por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, parten del supuesto que la casacionista se encuentra conforme con la valoración de los hechos que ha efectuado el tribunal de alzada, empero que, considera existen transgresiones respecto de las normas llamadas a regir la situación jurídica, tal cual ha sido entendida, ya sea por falta de aplicación, por aplicación indebida o errónea interpretación, impidiendo de tal modo la procedencia de acusaciones que obliguen al tribunal de casación a cuestionar los hechos planteados por los juzgadores de segundo nivel y aceptados por las partes procesales.

Respecto de la impugnación puntual a la cual se limita la acusación, se observa que el tribunal de

alzada ha considerado:

^a [¼] Al ser trabajadora del Ministerio de Salud Pública la accionante está amparada por el Código de Trabajo, con cobertura del Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, la parte actora en su pretensión exige: a) Que se ordene que la entidad demandada le pague la cantidad de \$ 44.778,34 (CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON TREITNA Y CUATRO CENTAVOS), que le corresponde al **beneficio de retiro voluntario** [¼] El Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, en la cláusula novena en forma clara determina que existe este beneficio de ^a BONIFICACION POR JUBILACION^o, entendida esta en dos modalidades: La primera la que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ^a IESS^o, siendo jubilación por vejez y por invalidez; vejez, cuando se han cumplido los parámetros actuales de 60 años de edad y 30 años de servicio; y la otra es cuando el IESS haya calificado la invalidez, y en la especie no se cumple ninguna de los dos tipos de jubilación del IESS, pues la accionante a la fecha de la presentación de la demanda tenía 40 años de edad, y 17 años 11 meses de servicio como trabajadora del Ministerio de Salud Pública; y, en cuanto a la jubilación por invalidez está negada según consta del Acuerdo No. 0147-2016, de 17 de diciembre de 2015, emitido por la Subdirección Provincial de Prestaciones de Pensiones y Riesgos del Trabajo Comisión Provincial de Valuación de Invalidez del Seguro Social Azuay, negativa que fue apelada, y mediante Acuerdo No. 32000100-0218-2016 C.P.P.C.A, de la Dirección Provincial del Azuay Comisión de Prestaciones y Controversias, de fecha 22 de febrero de 2016, ratifica el Acuerdo No. 0147-2015 de 17 de diciembre de 2015 emitido por la Subdirección Provincial de Prestaciones de Pensiones y Riesgos de Trabajo del IESS Azuay, que Niega la jubilación por invalidez solicitada por la afiliada SANDRA MERCEDES RIVADENEIRA JARAMILLO, C.C. 1400395875, por incumplir lo dispuesto en el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, consecuentemente la actora no ha cumplido con el requisito fundamental de la jubilación con el IESS. Por otro lado la cláusula novena del referido Décimo Primer contrato Colectivo, también bonifica a la trabajadora o trabajador que se haya acogido a la jubilación patronal, esto es cuando haya cumplido veinte y cinco años o más de labores continuas o interrumpidas de acuerdo con el Art. 216 del Código de Trabajo, de la revisión procesal tampoco se desprende que la accionante haya cumplido con esta jubilación para ser beneficiaria de la bonificación establecida en la cláusula novena del Contrato colectivo [¼] el Tribunal de la Sala considera que desde la misma presentación de la demanda los hechos y el derecho fueron presentados para que se reconozca indemnización por el retiro voluntario para la jubilación,

figura jurídica que no contiene el Código de Trabajo como generadora de derecho. La Ley Orgánica de Servicio Público, normativa ampara a los servidores públicos, establece el beneficio de la jubilación (Art. 129) cuando se cumplan los requisitos establecidos en LOSEP y el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público (Art. 286), que en la especie no es aplicable ya que refiere sólo a empleados públicos y a la compensación por renuncia voluntaria [1/4] La relación laboral termina por desahucio, y al reclamar el pago que por retiro voluntario, no se ha validado con documentación en el proceso que la trabajadora señora SANDRA MERCEDES RIVADENEIRA JARAMILLO haya cumplido con el requisito sine qua non, de haberse acogido a la jubilación del IESS o la jubilación patronal del Ministerio de Salud Pública, muy a pesar de que en la demanda se haya referido a consejos y decisiones de superiores para acogerse a la jubilación voluntaria, figura que insistimos no existe en el Código del Trabajo como fuente de derechos indemnizatorios y tampoco existe esta figura en el Décimo Primer contrato Colectivo de Trabajo [1/4] ° (el subrayado pertenece al tribunal de Casación)

Al respecto, este tribunal de casación advierte que, los argumentos desarrollados por el tribunal de apelación para desestimar la pretensión de la indemnización por retiro voluntario para la jubilación no se encuentra regulada por el Código del Trabajo, en tanto como lo analizó el Tribunal ad quem tal disposición es aplicable a los servidores públicos, no a los trabajadores de las entidades estatales.

Sin embargo, la cuestión a resolver en el presente caso tiene relación con el Acta de Finiquito, celebrada entre las partes procesales el 18 de octubre de 2016; en cuya Cláusula Sexta dice: ^a [1/4] **Las partes declaran que el valor de USD. 42126.00 señalado en la presente acta por concepto de Renuncia o retiro voluntario o retiro para acogerse a la jubilación establecidos en el contrato colectivo,** acta transaccional o cualquier acta de acuerdo, se encuentra pendiente de pago y **será reconocido por el empleador,** por lo que éste se compromete a remitir a las autoridades responsables todos los requisitos y datos necesarios a fin de que se destinen los fondos para cubrir con la obligación señalada de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria y a la priorización que hagan las instancias pertinentes [1/4] °. (la negrita pertenece a este Tribunal de Casación).

Así planteadas las cosas, el hecho de pretender adquirir por parte de la trabajadora el monto de la bonificación cuantificada en USD. 42126.00 por encontrarse establecido en el Acta de Finiquito por concepto de retiro voluntario para acogerse a la jubilación como consta en el contrato colectivo, no activa automáticamente el derecho; puesto que, como lo indica el artículo 7 número 18 del Código Civil ^a [1/4] En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración [1/4] °; es decir, en todo convenio aparece en cierta forma, un acto condicionado por una situación legal

preexistente, como es en el presente caso, la obligación de cumplir con las condiciones estatuidos en el Contrato Colectivo para su perfeccionamiento y a las cuales deben someterse las partes trabajador y empleador, ya que es la ley para las partes y de esta manera precautelar la seguridad jurídica que con sujeción a la Constitución de la República en su artículo 82 prevé: ^a [1/4] El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes[1/4]°. En su sentido general, la seguridad consiste en la garantía que tiene el individuo en cuanto a que su persona, sus bienes y derechos, no serán objeto de ataque, y, en el evento de serlo, le serán aseguradas por la colectividad protección y reparación. En tanto que, la seguridad jurídica, llamada así para distinguirla de ese concepto general, viene a ser ^a [1/4] la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando estas relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado [1/4] que sabe con qué a de contar como norma exigible para su trato con los demás. Es la seguridad, por tanto de quien conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para los demás y de los demás para con uno [1/4]° (Máximo Pacheco. Teoría del Derecho. Ediciones De Palma Buenos Aires, 2000, pp. 493 y 494).

En el presente caso, hay que tener en cuenta que la obligación del trabajador para acceder al beneficio conforme lo establece la Cláusula Novena del Décimo Primer Contrato Colectivo celebrado entre el Ministerio de Salud Pública y la Organización Única de Trabajadores de la Salud (OSUNTRAMSA) que establece: ^a [1/4] **En caso de que un trabajador se acoja a la jubilación por el ^a IESS° o a la jubilación patronal el Ministerio de Salud Pública,** pagara una bonificación equivalente a SIETE (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un máximo de **DOSCIENTOS DIEZ (210)** salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total; teniendo como fundamento lo establecido en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 [1/4]°. (la negrita pertenece a este Tribunal); , nace de la obligación puntual de haber ^a alcanzado el derecho de la jubilación ya sea por el IESS o patronal°, situación que no ocurre en el caso examinado, ya que como lo expone el tribunal ad quem en el Considerando Noveno de la sentencia impugnada ^a [1/4] ^a **BONIFICACION POR JUBILACION°**, entendida esta en dos modalidades: La primera la que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ^a IESS°, siendo jubilación por vejez y por invalidez; vejez, cuando se han cumplido los parámetros actuales de 60 años de edad y 30 años de servicio; y la otra es cuando el IESS haya calificado la invalidez, y en la especie no se cumple ninguna de los dos tipos de jubilación del IESS, pues la accionante a la fecha de la presentación de la demanda tenía 40 años de edad, y 17 años 11 meses de servicio como trabajadora del Ministerio de Salud Pública; y, en cuanto a la jubilación por invalidez está negada según consta del Acuerdo No. 0147-2016, de 17 de diciembre de 2015, emitido por la Subdirección Provincial de Prestaciones de

Pensiones y Riesgos del Trabajo Comisión Provincial de Valuación de Invalidez del Seguro Social Azuay, negativa que fue apelada, y mediante Acuerdo No. 32000100-0218-2016 C.P.P.C.A., de la Dirección Provincial del Azuay Comisión de Prestaciones y Controversias, de fecha 22 de febrero de 2016, ratifica el Acuerdo No. 0147-2015 de 17 de diciembre de 2015 emitido por la Subdirección Provincial de Prestaciones de Pensiones y Riesgos de Trabajo del IESS Azuay, que Niega la jubilación por invalidez solicitada por la afiliada SANDRA MERCEDES RIVADENEIRA JARAMILLO, C.C. 1400395875, por incumplir lo dispuesto en el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social [1/4] Por otro lado la cláusula novena del referido Décimo Primer contrato Colectivo, también bonifica a la trabajadora o trabajador que se haya acogido a la jubilación patronal, esto es cuando haya cumplido veinte y cinco años o más de labores continuas o interrumpidas de acuerdo con el Art. 216 del Código de Trabajo, de la revisión procesal tampoco se desprende que la accionante haya cumplido con esta jubilación [1/4]°; existen constancias procesales de las que se desprende que la señora Sandra Mercedes Rivadeneira Jaramillo no cumplió con la obligación de haber alcanzado el derecho de la jubilación ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o ante la entidad demandada.

La doctrina española al tratar sobre la naturaleza jurídica del convenio colectivo, sostiene: ^a [1/4] El convenio colectivo se elabora con arreglo a mecanismos contractuales, pero proporciona por su ámbito de aplicación una regulación abstracta y general de vocación idéntica a la de la norma jurídica; como se ha dicho gráficamente el convenio es una institución compleja que constituye un híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley [1/4] En el Derecho español es tradicional la atribución de fuerza normativa a los convenios colectivos elaborados de acuerdo con las previsiones y requisitos establecidos en la Ley. [1/4] De estos preceptos se derivan las consecuencias típicas de los actos normativos: aplicación directa e inmediata a las relaciones incluidas en su ámbito; imperatividad para los sujetos del contrato de trabajo, que no pueden pactar condiciones menos favorables o contrarias a las fijadas en aquél; indisponibilidad del trabajador de los derechos establecidos con tal carácter en la norma paccionada [1/4]° (Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez - Sañudo Gutiérrez, Joaquín García Murcia. Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos S.A. Séptima Edición, 1998. Madrid España, pp. 348 y 349). A partir de esta concepción es necesario destacar que en el Derecho Laboral Colectivo rige el principio que la doctrina denominada, autonomía colectiva que ^a [1/4] está compuesta principalmente por tres componentes: 1) institucional, que comprende la auto organización de grupo y la auto regulación de su esfera de actuación interna; 2) normativo, como potestad de producir normas automáticamente dirigidas a regular las relaciones laborales; y, 3) de autotutela, que importa la potestad de recurrir a medios de presión propios para que los intereses defendidos sean atendidos. En cuanto al ámbito institucional, se expresa tanto en la constitución cuanto en la configuración de las organizaciones que estimen convenientes para la defensa y promoción de sus intereses [1/4]. En el

campo de la autotutela, debemos resaltar, también, su entroncamiento en el concepto de autonomía colectiva, como el instrumento fundamental que garantiza la efectividad (y por tanto la existencia) de este instituto: sin capacidad para presionar a la contraparte, para inducirla a hacer o no alguna cosa, no podremos determinar un diferente ajuste de las relaciones económicas que se refieren al mundo del trabajo. Con ello, no intentamos reducir el campo de acción de las medidas de conflicto al acompañamiento de la negociación sino resaltar el papel de éstas, y particularmente de la huelga, como sanciones autónomas esenciales que tienden a obtener mediante una presión económica aquello que no se ha conseguido en la negociación colectiva pura. Finalmente, queremos dedicar algunas reflexiones al contenido de la autonomía normativa, que, si bien, y en sentido estricto, tiene su expresión más conocida en la regulación de las condiciones de trabajo aplicables a los contratos individuales (normas sustanciales del convenio colectivo), no se agota en ella, sino que encuentra un fértil o importante ámbito de expresión en el campo de las normas dirigidas a reglamentar la futura producción normativa y su actuación concreta (normas procedimentales del convenio colectivo, por lo que, la función normativa tradicional del convenio ^a debe ser enjuiciada desde un punto de vista más amplio, en el sentido de insertarla en la totalidad de la regulación desarrollada por los interlocutores sociales en virtud de la autonomía colectiva reconocida por el Estado [1/4]º. (Alfredo Villavicencio Ríos quien refiriéndose a otros autores dice: Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la seguridad social, 2004. pp. 49 y 50).

De todo lo expuesto se colige, que el derecho colectivo del trabajo a través de la contratación colectiva, permite a los trabajadores buscar el mejoramiento de sus condiciones de vida y relaciones laborales; mientras que los empleadores, establecen regulaciones que les permita el cumplimiento de sus metas en los distintos procesos de producción. En ese sentido, la contratación colectiva se convierte en un mecanismo idóneo para fijar condiciones equitativas de trabajo según la situación propia de cada empresa/empleador, mediante acuerdos que finalmente son perfeccionados con la suscripción de los indicados contratos ante la autoridad laboral competente para ello, debiendo precisar que los referidos acuerdos, son producto de negociaciones al amparo del principio de autonomía colectiva que el Estado entrega a las partes para que negocien y suscriban tales contratos en el marco del ordenamiento jurídico; y, con respecto a los derechos de las y los trabajadores acordados en el pacto, cabe señalar que su validez depende de que en cada una de las cláusulas contractuales se respete la tutela prevista para aquellos y de esta forma accedan a condiciones que superen las concedidas por la ley. En tal sentido, las cláusulas contractuales que conforman el contrato colectivo legalmente suscrito obligan a cumplir a quienes los protege, con todos los derechos y las obligaciones recíprocas que del indicado pacto surgen, ello explica que el contrato es ley para las partes.

De todo lo expuesto, se tiene que no existen yerros en el fallo censurado respecto de las acusaciones formuladas por la parte casacionista, y resulta necesario recalcar que las decisiones de los operadores de justicia no implican por sí mismas vulneración de principios laborales como mal aduce la parte recurrente al decir que se han vulnerado los artículos 5 y 7 del Código del Trabajo. Esto toda vez que las decisiones adoptadas se fundamentan en la garantía de seguridad jurídica, la cual implica la certeza de las partes de que las normas previamente establecidas sean aplicadas en la forma en la cual fueron concebidas, pudiendo significar que la conclusión a la cual arriben los juzgadores sean contrarias a las pretensiones de una de las partes, aquello no puede traducirse sino como la realización de la justicia a través del derecho, siendo el cargo propuesto por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, improcedente.

DECISIÓN: En orden a lo expuesto, este Tribunal **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 Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago el 22 de abril de 2019, las 08h11. Sin costas. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. -**

FERNANDEZ ALVAREZ VICTOR RAFAEL
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (E)



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

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

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

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