EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

SENTENCIAS, RESOLUCIONES, JUICIOS Y AUTOS

J09141-2021-00254, J09359-2019-01824, J09359-2019-02205, J09359-2019-01926, J07371-2018-00400, J03333-2019-00858

Año III - Nº 461 - 106 páginas
Quito, jueves 25 de julio de 2024

FUNCIÓN JUDICIAL

168640893-DFE

Juicio No. 09141-2021-00254

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

AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 1 de febrero del 2022, las 16h12. **VISTOS:**

I.Antecedentes

A.De la demanda constitucional de hábeas corpus y la apelación

El señor Carlos Daniel Aguilera Peñafiel presenta la acción constitucional de hábeas corpus ante la Corte Provincial de Justicia de Guayas con fundamento en el Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales. La misma que fue de conocimiento del Tribunal Sala Especializa de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, por medio de sorteo realizado en fecha 26 de noviembre de 2021.

Esta acción fue propuesta en contra del Dr. Hans Kelsen Jiménez Plaza, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Empalme.

En el libelo de su demanda, el actor señala que se encuentra privado de la libertad desde el 28 de noviembre de 2019, día en el que fue detenido por delito flagrante por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado en el Art. 220 de Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP); de esta manera, en fecha 29 de noviembre de 2019, se inició el proceso penal signado con el No. 09337-2019-00464, que fue de conocimiento de la Ab. Cynthia Johanna Sánchez Solórzano, como Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pedro Carbo, se formuló cargos por la supuesta comisión del injusto anteriormente señalado y se ordenó como medida cautelar la prisión preventiva del procesado.

Posteriormente, el proceso No. 09337-2019-00464 pasó a conocimiento del Dr. Hans Kelsen Jiménez Plaza, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pedro Carbo, quien a pedido del señor Aguilera Peñafiel, convoco a audiencia de procedimiento abreviado, la

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

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

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

misma que se realizó el día 27 de febrero de 2020. En esta audiencia, el juzgador dictó resolución oral condenando al señor Carlos Daniel Aguilera Peñafiel como autor directo del delito tipificado en el Art. 220 numeral 1 del COIP, por tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y ordenó 34 meses de pena privativa de libertad para el procesado.

Así mismo, menciona el accionante que solicitó al Ab. Aurelio Bermudez Orozco, Secretario el Juzgado Multicompente de Pedro Carbo, que certifique si en el proceso 09337-2019-00464 consta sentencia por escrito; el funcionario responde por medio de providencia de fecha 20 de octubre de 2021, que: "*no consta sentencia por escrito con respecto a la audiencia realizada el día 27 de febrero de 2020*". Consecutivamente, realizó el mismo requerimiento a la Ab. Cyntia Jhoanna Sánchez Solórzano, jueza de la mencionada Unidad Judicial, quien, por medio de providencia de fecha 27 de octubre de 2021, manifestó que: "*de los autos se advierte que no consta sentencia por escrito con respecto a la audiencia realizada el día 27 de febrero de 2020*".

En virtud de que el juzgador que conoció la causa, no emitió sentencia por escrito dentro del tiempo otorgado por la ley, el señor Aguilera Peñafiel alega que estuvo imposibilitado de solicitar que sea considerado como beneficiario del régimen semiabierto o abierto dispuesto en el Art. 698 y el Art. 699 del COIP, a pesar de cumplir con el porcentaje de pena que requiere cada uno de los regímenes de rehabilitación social.

El actor defiende que esta situación generó una latente vulneración de sus derechos constitucionales, pues se encuentra privado de la libertad de manera ilegal e ilegítima, ya que, al no existir una sentencia por escrito, se entendería que la privación de la libertad no tiene sustento en la vida jurídica y debería ser declarada como nula.

El recurso de apelación de la acción de hábeas corpus solamente fue planteado de manera oral en la audiencia de primera instancia, por lo que se entiende que se insiste con los argumentos planteados en la demanda inicial; a más de ello, este tribunal constitucional, revisará sí la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, se encuentre debidamente motivada y conforme a derecho.

B.De la contestación a la demanda constitucional de hábeas corpus.

El accionado, Dr. Hans Kelsen Jiménez Plaza en su escrito de contestación alega que él fue el juzgador dentro del proceso 09337-2019-00464 seguido en contra del actor de la presente acción constitucional, cuando se encontraba designado como Juez Multicompetente del Cantón Pedro Carbo; dentro de la causa se dictó resolución oral condenatoria por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Subsiguientemente, la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura dispuso su cambio administrativo al cantón El Empalme mediante Acción de Personal No. 00749-DP09-2021-AA, de fecha 29 de enero de 2021; al no constar como juez de la Unidad Judicial de Pedro Carbo, estaba impedido por el propio sistema de la Función Judicial para subir la sentencia por escrito. Señala que solicitó en reiteradas ocasiones, desde el día 25 de octubre de 2021 hasta el 09 de noviembre de 2021, que se habilite el sistema para poder subir la sentencia condenatoria escrita correspondiente al proceso penal abreviado, de la que solo se había dictado resolución oral el día 27 de febrero de 2020; esta afirmación aduce que fue justificada por las varias impresiones de correos electrónicos adjuntos.

También se ingresó como prueba por parte del accionado, una impresión obtenida del sistema eSatje, donde consta que la sentencia escrita fue subida en fecha 26 de noviembre de 2021 a las 17:10:39, por él, Dr. Hans Kelsen Jiménez Plaza[1].

También manifiesta el accionado que por medio de la sentencia oral emitida el 27 de febrero de 2020, se dio por terminada la prisión preventiva dictada el 28 de noviembre de 2019 y la privación de libertad se convirtió en el cumplimiento de la pena privativa de la libertad impuesta por medio del fallo condenatorio; por lo tanto, el señor Aguilera Peñafiel se encuentra privado de la libertad de manera legal y legítima.

C.Actos de sustanciación de la garantía jurisdiccional

La acción de hábeas corpus fue presentada el 26 de noviembre de 2021, ante la Corte Provincial de Justicia de Guayas; que luego del sorteo de rigor, se puso en conocimiento del Tribunal de la Sala Especializada de la Mujer, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores, conformada por los jueces: Dr. Mauricio Antonio Suárez Espinoza (ponente), Ab. Marianela Leide Pinargote Valencia y Ab. Lenin Zeballos

1 Ver foja 199 del expediente.

Martínez.

Por medio de auto de fecha 26 de noviembre de 2021, el Tribunal de la Sala Especializada de la Mujer, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores ordenó se complete y aclare la demanda previa a calificarla. El día 29 de noviembre de 2021, el actor procedió a ingresar el escrito con el que completa la demanda y en fecha 30 de noviembre de 2021, el tribunal de primer nivel calificó la acción constitucional y convocó a audiencia pública para el día 30 de noviembre de 2021, la que se llevó a cabo, pero fue suspendida y consecuentemente reanudada el día 01 de diciembre de 2021. Como resultado los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Guayas decidieron desestimar la acción presentada.

El tribunal *a quo* que rechazó la demanda de hábeas corpus, sostiene que los argumentos y fundamentos de hecho esgrimidos por el accionante no se adecuan a lo establecido en el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador ni a los Arts. 43 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC); siendo imposible que la justicia constitucional actúe en este caso donde se busca que la persona privada de libertad pueda acceder a un régimen de rehabilitación social, específicamente al régimen semiabierto, cuando lo correcto es que esta solicitud sea resuelva mediante la justicia ordinaria, ante un Tribunal de Garantías Penitenciarias.

A más de ello, se resolvió oficiar a la Dirección Provincial de Disciplinario - Guayas, a fin de que se realice una investigación sobre las presuntas omisiones administrativas que podría haber incurrido el Ab. Hans Kelsen Jiménez Plaza, juez de la causa penal, o, a la persona encargada del departamento de Gestión Procesal que debía encargarse de tramitar el requerimiento presentado por el Ab. Jiménez Plaza para subir la sentencia del caso penal No. 09337-2019-00464.

El tribunal de primera instancia ordenó que las piezas procesales que constan de la presente acción de hábeas corpus sean puestas a disposición de la Sala de Sorteos, con el objetivo de que uno de los jueces de garantías penitenciarias del cantón Guayaquil conozca el presente caso y sustancie los beneficios penitenciarios que le corresponden al señor Carlos Daniel Aguilera Peñafiel.

El actor, al encontrarse inconforme con esta resolución, presentó recurso de apelación de manera oral en la audiencia ante la Corte Provincial de Justicia de la

Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, por ello, el proceso pasó a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, y por medio de sorteo efectuado en fecha 21 de enero de 2022, corresponde su conocimiento a este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral conformado por la Dra. Enma Tapia Rivera, en calidad de jueza ponente, Dra. Katerine Muñoz Subía y Dr. Alejandro Magno Arteaga García.

II.Competencia

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.° 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.

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 a este tribunal de la Corte Nacional de Justicia.

III. Solicitud de información

Después de que este Tribunal Constitucional realizó una revisión detallada del expediente físico, además de las actuaciones procesales del proceso penal mediante el sistema eSATJE, consideró imprescindible recabar información para

resolver la causa.

Con esta finalidad se ofició al Tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Guayas, conformado por Mauricio Antonio Suárez Espinoza, Ricardo Humberto Jiménez Ayoví y Lenin Zeballos Martínez; y, a la Ab. Cynthia Johanna Sánchez Solórzano, jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pedro Carbo con la finalidad de que informen respecto a los acontecimientos de la presente acción.

De igual manera, se ofició a la Ab. Clara María Rodríguez Arteaga, Secretaria Relatora de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Guayas, con el objetivo que ratifique o rectifique sobre la razón de fecha 10 de enero de 2022 en la que manifestó que la sentencia emitida el 08 de diciembre de 2022 se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley.

Así mismo, se emitió un oficio para el Director Nacional de Gestión Procesal del Consejo de la Judicatura y a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas a fin de que informe sobre el fundamento legal para haber habilitado el sistema eSATJE al Ab. Hans Kelsen Jiménez Plaza, juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón El Empalme, en el sistema que corresponde a la Ab. Cynthia Johanna Sánchez Solórzano, jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pedro Carbo, dentro del proceso penal No. 09337-2019-00464, el 26 de noviembre de 2021.

Se solicitó al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI) y al Director del Centro de Privación de Personas Adultas en conflicto con la Ley de Guayaquil, varones No.1, se informe sobre el estado de salud del Señor Aguilera Peñafiel; de la que se desprende que no existe ninguna afectación en la salud del privado de la libertad.

La Unidad Judicial Especializada de Garantía Penitenciarias de Guayaquil, informó que dentro del proceso 09U01-2022-00079 se realizó el cómputo de la pena del Señor Carlos Daniel Aguilera Peñafiel y que el 31 de enero de 2022 se solicitó al Gestor de Archivo de la Unidad para que ponga en conocimiento del juzgador una documentación ingresada en fecha 19 de enero de 2021.

IV.Audiencia de Apelación

En amparo de lo establecido en el Art. 24 de la LOCJCC, se determinó la necesidad de convocar a audiencia, que se realizó el día 27 de enero de 2022; las 16h00, por medios telemáticos, donde se escuchó al accionante por medio de su defensor técnico y también de manera personal; de la misma forma se atendió al accionado, quien intervino por sus propios medios y a través de su abogado defensor; se le concedió la palabra a la Ab. Cynthia Johanna Sánchez Solórzano, jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pedro Carbo; a los señores Dr. Mauricio Antonio Suarez Espinoza, Ab. Lenin Zeballos Martínez y Ab. Ricardo Jiménez Ayoví, Jueces de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas; y a la Ab. Gabriela Paladines, funcionaria del SNAI - Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores.

El accionante sustentó su apelación, mencionando que el señor Carlos Daniel Aguilera Peñafiel se encuentra privado de la libertad desde hace más de dos años, y que, desde el **27 de febrero de 2020,** fecha en la que se realizó la audiencia donde se dictó la **sentencia condenatoria de manera oral**, hasta el 26 de noviembre de 2021 (en horas de la mañana) no existía sentencia escrita que justifique su situación jurídica. **Recién, el 26 de noviembre de 2021**; las 17h00, el Ab. Hans Kelsen Jiménez había subido al sistema del Consejo de la Judicatura la resolución por escrito, situación que contraviene la disposición penal que establece que la resolución escrita debe ser notificada hasta 10 días después de la audiencia oral.

También señaló, que el señor Carlos Daniel Aguilera Peñafiel ya había cumplido con más del 80% de la pena impuesta en el proceso penal y que a pesar de ello, no ha podido acceder al beneficio de régimen semi abierto dispuesto en la legislación penal porque no existía sentencia escrita que permita justificar su situación jurídica.

A las preguntas realizadas por este Tribunal constitucional, el defensor técnico del actor supo manifestar que se inició un proceso para acceder al régimen de privación de libertad semi abierto, signado con el número 09U01-202-01612, pero que aún no ha recibido respuesta por este órgano jurisdiccional, lo cual resulta ser muy demorado.

El accionado, Ab. Hans Kelsen Jiménez, contestó la apelación en el sentido de que él conoció el proceso abreviado al que se sometió el actor de la causa y que se dictó la resolución oral en fecha 27 de febrero de 2020 cuando era juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pedro Carbo, pero, no pudo dictar sentencia por escrito en razón de que fue cambiado de puesto de trabajo de forma abrupta e inmediata y para que cumpla con la función de Juez Multicompetente del cantón El Empalme, el 28 enero de 2021 según consta de acción de personal que se encuentra en el proceso.

El Ab. Hans Kelsen, también recalcó que en el año 2021, la carga procesal fue abrumadora y que debido a la pandemia por COVID-19 muchos funcionarios se enfermaron, atrasando la resolución de las causas.

Este Tribunal constitucional le consultó al demandado, quién fue la persona que autorizó que suba la sentencia al sistema eSatje y si tiene la notificación o el correo electrónico donde conste esta autorización, a lo que respondió que no tiene el documento a la mano, pero ofreció enviar la documentación a la brevedad posible, lo cual efectivamente fue recibida por este tribunal, el 28 de enero de 2022, mediante ventanilla de recepción de escritos.

La abogada Cynthia Sánchez, jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pedro Carbo, en su intervención mencionó que es jueza de dicha unidad desde el 28 de enero de 2021, que ella no fue competente ni fue quien conoció el proceso penal contra el actor de esta acción de hábeas corpus, por lo tanto, que no le correspondía subir una sentencia que no la emitió de forma oral. También señaló, que no recuerda si se le notificó o no con la autorización para que el Ab. Hans Jiménez accediera al sistema eSATJE que en ese momento correspondía a su despacho.

La Ab. Gabriela Paladines, funcionaria del SNAI manifestó que no se tiene reporte de que el señor Aguilera Peñafiel haya solicitado la documentación para acceder al régimen penitenciario semiabierto y que desconoce sobre su situación de salud.

El Dr. Mauricio Suárez, juez de la Sala de la Familia Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, mencionó que en conjunto con los otros jueces que conforman el tribunal, se presentó un informe respecto a sus actuaciones dentro de la presente causa, como fue solicitado

por el Tribunal de Apelación.

V.Problema jurídico a resolver

Del recurso de apelación propuesto en contra de la decisión emitida por el tribunal de instancia, se evidencia que corresponde resolver si:

- La privación de la libertad que recae sobre el ciudadano Carlos Daniel Aguilera Peñafiel resulta ilegal, ilegítima y/o arbitraria, en virtud de que no fue notificada oportunamente por escrito la sentencia condenatoria dentro del proceso penal.

IV. Resolución del problema jurídico.

A.Sobre la acción de hábeas corpus

Las garantías constitucionales responden a un procedimiento sencillo, rápido y eficaz[2]; tienen la finalidad de proteger de manera inmediata los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación[3].

El hábeas corpus es una garantía constitucional que se encuentra plasmada en el Art. 89 de la Constitución de la República, que establece:

"Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. (…)

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

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

2 Ver Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.
3 Ver el Art. 6 de la LOGJCC

En el mismo sentido, la LOGJCC dispone sobre el hábeas corpus lo siguiente:

> *"Art. 43.- Objeto. - La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:*
>
> > *1.A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;(…).*

La Corte Constitucional, en varias sentencias se ha pronunciado sobre la acción de hábeas corpus de la siguiente forma:

> *"(...) El hábeas corpus se constituye en una garantía idónea para precautelar la libertad, la vida y la integridad de una persona. A través de esta acción, la persona privada de la libertad, precisamente, cuestiona la legalidad o constitucionalidad de tal privación, materializada a través de sus distintas formas, a saber: arresto, detención, desaparición forzada, prisión u otras equivalentes."*[4]
>
> *"(...) el hábeas corpus está destinado a recuperar la libertad de una persona, cuando esta ha sido privada de la misma, de forma ilegal, ilegitima o arbitraria; de manera que, el juez constitucional que conoce la garantía de hábeas corpus, para resolver, se encuentra en la obligación de verificar que la privación de la libertad que se acusa, se haya realizado bajo los parámetros constitucionales y legales."*[5]

De la normativa y jurisprudencia anteriormente citadas se colige que la acción constitucional de hábeas corpus tiene el objetivo precautelar los derechos como la liberad, la vida y la integridad de los seres humanos, se puede aplicar para recuperar la libertad de la persona que se encuentre privada de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima; en caso de que se verifique tortura, tratos inhumanos, crueles o degradantes y otras situaciones dispuestas en la LOGJCC como es el caso de la caducidad de la prisión preventiva.

4 Ver Sentencia No. 292-13-JH/19 emitida por la Corte Constitucional.

5 Ver Sentencia No. 004-18-PJO-CC emitida por la Corte Constitucional.

B.Con respecto al presente caso

En la presente causa, el accionante ha tratado de demostrar que se encuentra privado de la libertad de forma ilegal o ilegítima, esto quiere decir que la privación de la libertad es contraria a las disposiciones legales o cuando independientemente de su ordenación jurídica, atenta de forma injustificada a un derecho fundamental[6].

De las actividades procesales que obran del proceso penal, se puede observar que la privación de la libertad se generó en razón de la comisión de un delito flagrante, el mismo que fue de conocimiento de la Policía Nacional, según consta del Parte Policial No.: 2019112808200946415[7]; efectuado en fecha 28 de noviembre de 2019. Posteriormente, en la misma fecha el juez de la Unidad Multicompetente del Cantón Pedro Carbo, convocó a audiencia en el proceso No. 09337-2019-00464, donde se calificó de flagrante el hecho y se declaró la legalidad de la aprehensión por haberse respetado todos los derechos constitucionales; además, se formuló cargos por el delito tipificado en el Art. 220 numeral 1 del COIP, se notificó a los procesados con el inicio de la instrucción fiscal y para el señor Aguilera Peñafiel se dictó la medida de prisión preventiva según lo dispuesto en el Art. 522 numeral 6 *ibídem*[8].

En fecha 27 de febrero de 2020, se realizó una audiencia, en donde el procesado, señor Aguilera Peñafiel, expresa su voluntad de someterse al procedimiento abreviado establecido en el Art. 635 del COIP, por lo que una vez sustanciada la audiencia, fue emitida una decisión oral por el juzgador competente, en la que según el acta de audiencia, el juez acoje la pena privativa de libertad de 34 meses, una multa de cinco salarios unificados en general y ordena la destrucción de la evidencia[9]; esta audiencia fue realizada con la dirección del Dr. Hans Kelsen Jiménez Plaza, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pedro Carbo.

Consecutivamente, el Dr. Hans Jiménez, mostrándose muy diligente, emite un oficio en fecha 09 de marzo de 2020, para que se cumpla con la disposición de quema de evidencia, sin que exista aun sentencia escrita notificada al procesado.

Posteriormente, cuando el procesado verifica que ya a cumplido con el 60% de la

6 Ver Sentencia de Hábeas Corpus No. 234-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia.
7 Ver fojas 11 a 14 del expediente.
8 Ver fojas 43 a 47 del expediente.
9 Ver fojas 108 a 114 del expediente

pena privativa de la libertad, inicia el trámite para poder acogerse a los beneficios de los regímenes semi abierto o abierto dispuestos en la legislación penal, pero le informan que no puede continuar con la diligencia porque no existe sentencia condenatoria escrita y ejecutoriada. Con estos antecedentes, el señor Aguilera Peñafiel plantea el presente hábeas corpus en fecha 26 de noviembre de 2021; las 09:46 contra el Dr. Hans Kelsen Jiménez Plaza, juez penal quien dictó la resolución oral dentro del proceso penal por el que cumple su condena.

El accionado, Dr. Hans Kelsen Jiménez Plaza, dio contestación a la acción constitucional en fecha 29 de noviembre de 2021, mencionando que no había podido subir la sentencia por escrito al sistema de manera oportuna, en razón de que fue "***cambiado de puesto de manera abrupta*** *y sin previo aviso*" el **28 de enero de 2021** y el sistema no estaba habilitado para que él pueda subir la resolución escrita, que insistió en varias ocasiones que le permitan realizar el trámite pero no obtuvo respuesta y que en fecha 26 de noviembre de 2021, por medio de autorización del Consejo de la Judicatura pudo acceder al sistema que le correspondía a la Ab. Cynthia Sánchez, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de Pedro Carbo y subir la sentencia al sistema eSatje, que se corrobora con los documentos adjuntos que obran desde la foja 194 a 199 del proceso.

Para acreditar la veracidad de estos últimos documentos, este Tribunal constitucional ha revisado el sistema eSatje, del que se desprende que dentro del proceso 09337-2019-00464, en fecha 26 de noviembre de 2021 se ha cargado la sentencia escrita donde se condena al ciudadano Carlos Daniel Aguilera Peñafiel, y por medio de las respuestas obtenidas de los oficios enviados a las diferentes dependencias se pudo constatar que la Ab. María Josefa Coronel, Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas, por medio de Memorando-DP09-2021-9378-M de fecha 24 de noviembre de 2021, autorizó que se habilite el sistema para que el Ab. Hans Kelsen Jiménez pueda subir la sentencia del proceso 09337-2019-00464 en el eSatje en virtud del informe presentado por la Ab. Gabriela Del Carmen Vallejo Miranda, Coordinadora Provincial Encargada de la Dirección Provincial de Guayas, mediante Memorando-DP09-UPGP-2021-1906-M, en el que se señala que "*(…) se sugiere autorizar la habilitación del juez para subir la sentencia en el SATJE(…)".*

C.Sobre la sentencia de hábeas corpus de primer nivel.

La sentencia emitida por el tribunal *a quo*, se han pronunciado en la parte medular de la siguiente manera:

> *"(...) 5.1) El Segundo Tribunal realiza la siguiente puntuación: a) El legitimado activo CARLOS DANIEL AGUILERA PEÑAFIEL fue procesado y juzgado dentro del* ***proceso 09337-2019-00464*** *por un delito tipificado en el Art. 220 inciso 4 literal d) del COIP,* ***acogiéndose al procedimiento abreviado e imponiéndole la pena de 34 meses de privación de libertad****, actuando el abogado Hans Kelsen Jimenez Plaza como juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pedro Carbo provincia del Guayas, mediante s****entencia oral expedida el 27 de febrero del 2020, se condenó a 34 meses de pena****. b)* ***Es evidente, que la sentencia del proceso penal que hemos referido en líneas anteriores, no consta en el sistema informático SATJE de la Función Judicial, es decir, no ha sido traducida a escrito y subida al sistema virtual descrito; incumpliendo lo establecido en el Art. 621 del COIP,*** *de esta situación se conoce que el juez legitimado pasivo, tuvo un cambio administrativo y el hecho en sí ha estado en el ámbito del juez que sentenció y el departamento de gestión procesal a cargo de solucionar estos incidentes. (...)* ***La pretensión del habeas corpus es que se otorgue la inmediata libertad por haber cumplido más del 60% de la privación de libertad, acogiéndose al régimen semi abierto del Art. 698 y 699 del COIP;*** *la Dirección de Centro de Privación de libertad, efectivamente ha informado que el accionante lleva el 71 % del cumplimiento de la pena impuesta, así como se ha referido a su conducta de forma satisfactoria; en ese orden de ideas, el Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social en su artículo 254 establece una serie de requisitos que debe reunirse y cumplirse para acogerse a estos beneficios del sistema de rehabilitación social, en si son 8 requisitos que debe cumplir para acceder a la tutela de sus derechos; uno de estos es haber cumplido por lo menos el 60% de la pena impuesta, tres clases de informes diferentes, dos certificados emitidos por el centro carcelario con respecto a conducta y encontrarse en nivel de mínima seguridad; fijación de domicilio de residencia y la participación de grupo de apoyo, como podemos observar los requisitos y condiciones del beneficio penitenciario del régimen semi abierto conforme se estipula*

en los Arts. 698 y 699 del COIP, ***no cabe la duda, que esta figura jurídica, está sometida a la aplicación de un procedimiento legal y reglamentario ante una autoridad jurisdiccional en garantías penitenciarias,*** *todo un andamiaje o estructura normaiva dentro del ámbito judicial ordinario, donde la justicia constitcuional, no podría actuar con superposición; además es evidente, que a pesar de haberse referido la defensa técnica del legitimado activo, sobre el trámite del beneficio penitenciaro antes descrito, ante este tribunal, no ha presentado la información detallada en líneas anteriores, a pesar de haber sido requerido. La privación de libertad del legitimado activo, fue otorgada en un proceso penal, bajo la aplicación del procedimiento abreviado, que tiene como requisito la aceptación de la responsabilidad de la infracción y la imposición de una pena, siendo el estado actual de privación de libertad el de ejecución de una sentencia y no de una medida cautelar, para que opere las garantías y derechos que están normados sobre la prisión preventiva. Por último, la sustanciación de la especie ha sido desarrollada en base al cumplimiento de los Arts. 76.1 y 3; y, 82 de la Constitución de la República (...) DECISIÓN.- Por estos fundamentos, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, Resuelve: Declarar sin lugar la demanda de habeas corpus presentada por el ciudadano: CARLOS DANIEL AGUILERA PEÑAFIEL, por considerar que sus argumentos no se adecuan a lo preceptuado en el Art.89 de la CRE, en armonía con el Arts. 43 y 45 de la LOGJCC, es decir, los requisitos de los predicados constitucionales del Art. 89, no se ajustan a los fundamentos de los hechos expuestos y por cuanto, la justicia constitucional, no puede actuar como superposición de la ordinaria o reglamentaria la pretensión es improcedente (...).*

D.Sobre la legalidad y legitimidad de la privación de la libertad.

Como se mencionó en líneas anteriores, la privación de la libertad a la que está sometido el accionante se verifica por el cumplimiento de una pena privativa de la libertad por el cometimiento del delito de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización dispuesto en el Art. 220 del COIP dentro del proceso 09337-2019-00464, que fue anunciada por medio de resolución oral en fecha 27 de febrero de 2020 y que ha sido notificada por escrito el día

26 de noviembre de 2021.

En el caso *subjudice*, **la detención del procesado se realizó el 28 de noviembre de 2019 y la sentencia escrita se notificó el 26 de noviembre de 2021**, es decir, sobrepasó el tiempo máximo que podía durar la prisión preventiva - un año según lo dispuesto en el Art. 621 numeral 2 del COIP- con lo que se deduce que la prisión preventiva se encontraba caducada en ese momento. Empero, la acción de hábeas corpus fue presentada el mismo día en el que, **coincidencialmente,** se emitió la sentencia condenatoria por escrito, esto es 26 de noviembre de 2021y fue calificada en fecha 30 de noviembre de 2021; por lo tanto, al momento en que los jueces del Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Guayas conocieron la acción constitucional en la audiencia que se realizó los días 30 de noviembre y 01 de diciembre de 2021, el ciudadano Carlos Daniel Aguilera Peñafiel ya se encontraba cumpliendo la pena que se le había impuesto y ya no se trataba de una prisión preventiva.

Sin embargo, llama la atención a este tribunal constitucional, que los jueces de la Corte Provincial de Guayas en su resolución, emitida de manera oral el 01 de diciembre de 2021, señalen que "*(...) Es evidente, que la sentencia del proceso penal que hemos referido en líneas anteriores, **no consta en el sistema informático SATJE de la Función Judicial**, es decir, no ha sido traducida a escrito y subida al sistema virtual descrito; incumpliendo lo establecido en el Art. 621 del COIP";* cuando se desprende de la documentación adjunta por el demandado que obra a fojas 194 a 199 y del propio sistema de la Función Judicial, que el día 26 de noviembre de 2021; las 17:10:39 se subió al sistema la sentencia condenatoria por escrito. Esta afirmación realizada resulta contradictoria con la resolución planteada por los jueces de la Corte Provincial de Guayas que negaron el hábeas corpus, puesto que si no había sentencia escrita, la privación de la libertad a la que estaba sometido el señor Aguilera Peñafiel respondía a una prisión preventiva caducada y no al cumplimiento de una pena, y por consiguiente, como se explicó en líneas anteriores, para que se entienda interrumpida la caducidad de la prisión preventiva es imperativo que exista un fallo por escrito, no basta la resolución oral; siendo así, los jueces del tribunal de la Corte Provincial debían conceder el hábeas corpus, según lo dispuesto el en Art. 43 numeral 8 de la LOGJCC y no negarlo.

Además, el tribunal *a quo*, realizó un análisis inapropiado al mencionar que la acción de

hábeas corpus se presentó con la finalidad de obtener el beneficio de régimen penitenciario semi abierto, pues ese no fue el caso, y de así serlo debía inhibirse de conocer el proceso y enviar el mismo ante un juez de Garantías Penitenciarias.

Con lo manifestado, se puede dilucidar que, a pesar de la demora en la emisión de la sentencia por escrito por parte del juez penal, la privación de la libertad que cumple actualmente el actor de la causa es legal y legítima por responder a una pena impuesta mediante una resolución y que corresponde a un delito que se encuentra tipificado en la normativa penal vigente; es decir, al tratarse actualmente del cumplimiento de una pena, el hábeas corpus pierde su eficacia y resulta improcedente de conformidad con las circunstancias actuales, ya que esta acción precisamente buscaba la libertad del accionante por la falta de notificación de la sentencia por escrito.

A pesar de ello, no se debe desconocer que durante todo el tiempo que no existió sentencia escrita, se transgredió el principio de plazo razonable para que el accionante obtenga de la administración de justicia una respuesta y una solución al inconveniente planteado, sin dilaciones injustificadas y demoras prolongadas que vulneran las garantías judiciales y constitucionales[10]. ***Emitir una sentencia escrita después de casi dos años de haberse pronunciado oralmente con la decisión de la causa, provoca que los derechos del debido proceso y la tutela judicial efectiva se vean afectados***; en el caso en cuestión, ha limitado la posibilidad de que el procesado acceda a los regímenes de privación de libertad que prevé el sistema penal para aquellos individuos que cumplan con ciertos requisitos; estos hechos deben ser sancionados e imputados a aquellos administradores de justicia que hayan incumplido con la labor que se les ha sido entregada bajo los principios de responsabilidad, celeridad, acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva de los derechos dispuestos en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Si bien el Dr. Hans Kelsen Jiménez Plaza, ha intentado justificar el retraso en subir la sentencia por escrito al sistema, en razón de que fue trasladado de puesto de trabajo, según su criterio, de un momento al otro, mediante Acción de Personal No. 00749-DP09-2021-AA de fecha 28 de enero de 2021[11], y que por la pandemia de COVID-19 se generó un atraso en la resolución de las causas de la Unidad Judicial; hay que considerar que desde el día que dictó

10 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1828-15-EP/20
11 Ver foja 193 del expediente.

resolución oral (27 de febrero de 2020) hasta el día que fue removido de sus funciones había pasado más de 11 meses, tiempo suficiente para emitir la sentencia por escrito, y que, en el Ecuador, a mediados de marzo de 2020 inició el confinamiento por el tema de la pandemia; quedando sin sustento las alegaciones vertidas en su contestación. Es importante señalar que el juzgador estuvo atento a que se lleven a cabo otros actos procesales, como el cumplimiento de la quema de la evidencia[12]; el lugar de cumplir en primer lugar con su deber de emitir la resolución por escrita y notificarla, para que las partes procesales tengan la oportunidad de presentar cualquier acción o recurso que creyeran correspondiente.

Además, hay que referir que, desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 20 de octubre de 2021, fecha en la que iniciaron las solicitudes por parte del Abogado. Hans Jiménez por medio de correo electrónico para que se habilite el sistema, pasó más de un año ocho meses, es decir que previo a esto, el funcionario no realizó ninguna gestión, ni se preocupó por cumplir con la notificación de la sentencia por escrito; es más, nunca justificó fehacientemente ante el Consejo de la Judicatura las razones por las que no había subido la sentencia oportunamente, y sin embargo de ello el Consejo de la Judicatura-Guayas, le autoriza subir una sentencia a un juez que ya no era titular de ese despacho y qué su rémora excesiva no fue y no podía ser justificada.

D.Sobre la nulidad de la privación de la libertad.

El accionante, en el libelo de su demanda señala que: *"(...) mi situación jurídica se encuentra inmersa en el acto de una prisión, que al obtener el régimen semi abierto o abierto, con los Art, 698 y 699, cuya temporalidad ha rebasado el límite de su ejercicio por lo que esta medida se ha tornado un acto nulo, tanto por la forma y el fondo, dando lugar a su reclusión, su situaicón que deja sin legitimidad, y legalidad el acto conocido con la prisión, sin sentencia escrita ni ejecutoriada por haber tomado un acto inconstitucional que, porlo que entiendo, QUE NO CADUCO ES LO QUE NO EXISTE, LO QUE NO TIENE VIDA JURÍDICA (...)".*

Del texto citado se desprende que el actor considera que la privación de la libertad es nula y no tiene vida jurídica en razón de que no existe una sentencia escrita y ejecutoriada que reafirme la razón por la que se encuentra privado de su libertad.

12 Ver foja 111 y 118 del expediente.

La nulidad es una sanción contra los actos que no cumplen con los requisitos legales que determinan su validez y tiene como efecto regresar las cosas al estado jurídico previo a que se haya producido este error.

Por lo que, actualmente la privación de la libertad que afecta al accionante es legal y legítima, pues está amparada disposiciones jurídicas y no está vulnerado ningún derecho del procesado, es decir, tiene plena validez y no adolece de nulidad.

Si bien la falta de sentencia escrita pudo haber impedido que el accionante pueda realizar todos los trámites correspondientes para acceder a un régimen de privación de la libertad abierto o semi abierto; en la actualidad, al existir una sentencia escrita, ya no se presenta este inconveniente y podría plantear la acción jurisdiccional ante el Juzgado de Garantías Penitenciarias para acceder a estos regímenes, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos y trámite señalado en la ley. No es posible que por medio de la acción de hábeas corpus, los jueces constitucionales otorguen el acceso a los regímenes de privación de la libertad dispuestos en la legislación penal, ya que existen otros mecanismos idóneos en la justicia ordinaria, para acceder a estos beneficios. Además que en el presente caso, el asunto central no esta en obtener el beneficio penitenciario sino a la imposibilidad de someterse a este beneficio por falta de notificación del fallo.

No obstante, la conducta que ha tenido el señor abogado Hans Kelsen Jiménez Plaza, quien actuó como juzgador dentro del proceso penal No. 09337-2019-00464, debe ser investigada por el Consejo de la Judicatura por las siguientes razones:

1. El mentado juzgador pronunció sentencia oral del proceso penal señalado en líneas anteriores en la audiencia realizada el día 27 de febrero de 2020 y emitió sentencia por escrito el 26 de noviembre de 2021; esto es, un año ocho meses y 28 días después de haberse emitido la decisión oral, resolución que contiene errores, como por ejemplo, determinar que el tipo penal motivo del proceso es el de robo y posteriormente mencionar que se trata del delito tipificado en el Art.220 del COIP[13] por tráfico de sustancias sujetas a fiscalización; el mismo día que se presentó la acción de hábeas corpus (26 de noviembre de 2021) que es de conocimiento de este tribunal.

2. También hay que resaltar que, si bien el señor Jiménez Plaza intentó justificar el enorme

13 Ver foja 198 del expciente

retraso para dictar la sentencia oral por haber sido designado como juzgador en otro cantón, desde el 27 de febrero de 2020, día en el que se pronunció oralmente, hasta el día 28 de enero de 2021, fecha en la que fue removido de sus funciones, pasaron exactamente 11 meses 1 día, tiempo que excede de sobremanera el plazo que tiene el juzgador para dictar una sentencia oral, que según el Art. 621 del COIP es de 10 días. En otras palabras, el referido funcionario judicial tuvo el tiempo suficiente para emitir su resolución por escrito y no lo hizo, incumpliendo con la norma y teniendo una conducta de ***negligencia manifesta*** al generar un retardo injustificado en la administración de justicia. Tampoco logró justificar que, en estos 11 meses, el juzgador haya estado enfermo de COVID-19 o de cualquier otro padecimiento que haya impedido cumplir con su trabajo como Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de Pedro Carbo.

3. Llama la atención a este tribunal constitucional que, con fecha 26 de noviembre de 2021, el señor Jiménez Plaza haya dictado la sentencia de un proceso penal de la Unidad Judicial Multicompetente de Pedro Carbo y haya subido al sistema de la Función Judicial dicho fallo firmando de la siguiente manera: ***"Expide esta SENTENCIA; el Dr. HANS KELSEN JIMENEZ PLAZA, JUEZ TITULAR DE ESTA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN PEDRO CARBO."*** **- como se puede evidenciar del propio sistema eSatje y de las impresiones adjuntas que obran de foja 199 del expediente - cuando por medio de la Acción de Personal** No. 00749-DP09-2021-AA y de los propios correos electrónicos adjuntos como prueba por este ciudadano, se desprende que el funcionario judicial se encontraba actuando como Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón El Empalme. Si bien es cierto, que la Dra. María Josefa Coronel, Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas emitió una autorización para que el demandado pueda subir la sentencia al sistema, este Tribunal reprocha de sobremanera esta práctica administrativa, porque en razón de la resolución 18-2017, quien debía dictar la resolución por escrito era la jueza o juez de la Unidad Judicial de Pedro Carbo.

Por estas razones, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ordena se oficie al Consejo de la Judicatura, con las copias certificadas de la presente sentencia para que inicie la investigación pertinente contra el señor Hans Kelsen Jiménez Plaza por *negligencia manifiesta*.

Igualmente, se ordena que se oficie al Consejo de la Judicatura para que se investigue el actuar de los jueces constitucionales de la Sala Provincial de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores Mauricio Antonio Suarez Espinoza, Ricardo Jiménez Ayoví y Lenin Zeballos Martínez, quienes debieron haber advertido las actuaciones ocurridas en el proceso penal y emitir la decisión fundada en derecho, pues si han sustentado en su resolución que no existe sentencia por escrito, debían haber resuelto en amparo de lo dispuesto en Art. 621 del COIP en concordancia con el Art. 43 numeral 8 de la LOGJCC, confirmando la caducidad de la prisión preventiva y otorgando el hábeas corpus, según fue analizado anteriormente en esta sentencia; o por lo contrario, debieron considerar las impresiones del sistema eSatje adjuntas como prueba que obran desde la foja 194 a la 199 del expediente y recurrir al mencionado sistema para corroborar la existencia de la sentencia por escrito. Estos juzgadores tampoco han dado un seguimiento sobre la orden de que se sortee el proceso a un Juez de Garantía Penitenciarias, ni que el proceso se realice con la brevedad que amerita; situaciones que se alejan del principio de debida diligencia y del actuar responsable que deben tener los administradores de justicia, más aún, cuando se encuentran operando como jueces constitucionales

Se insta a la Unidad Especializada de Garantía Penitenciarias de Guayaquil para que informe a este juzgado, semanalmente, sobre la situación procesal penal del accionante dentro de la causa 09U01-2022-00079, lo cual deberá hacerlo a través de Secretaria de esta Sala.

V. Resolución

Por las consideraciones antes referidas, y al tenor de la motivación expuesta, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ª ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº ,** rechaza el recurso de apelación propuesto por el ciudadano Carlos Daniel Aguilera Peñafiel, en los términos aquí esgrimidos. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución de la República y 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por secretaria cúmplase de manera inmediata y estricta con lo ordenado en esta sentencia. Notifíquese. -

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

168644136-DFE

Juicio No. 09359-2019-01824

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 1 de febrero del 2022, las 16h24. **VISTOS**: **ANTECEDENTES PROCESALES.-**

En el juicio laboral seguido por Juan Pablo Rubio Chong Qui en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador; el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia de mayoría el 17 de septiembre del 2020, rechazando los recursos de apelación interpuestos por las partes y confirma la sentencia venida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda, incluyendo la liquidación practicada. Inconforme con esta decisión, las partes actora y demandada presentan recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de 2 de febrero del 2021, las 08h21, y una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo, se realiza la audiencia de fundamentación de los presentes recursos de casación y encontrándose en estado de motivar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 73 del cuaderno de casación.

El Tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor, Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora, Enma Teresita Tapia Rivera, Jueza Nacional.

SEGUNDO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día 17 de enero de 2022, a las 11h00.

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

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

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

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

SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *ª [¼] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [¼] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [¼] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personasº*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto Tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

4.1.-En relación con el recurso de casación planteado por ***la parte actora*** se observa que se ha identificado como normas infringidas los artículos: 17 y 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano.

Sustenta su recurso señalando que:

- **Se ha producido una aplicación indebida** del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y del artículo 95 de las Normas Internas de Administración de Talento Humano de la EP Petroecuador; manifestando que se han considerado las invocadas normas como fundamento principal para emitir la sentencia, sin que su

aplicación haya sido legalmente procedente; indica que la Ley Orgánica de Empresas Públicas ha establecido un marco regulatorio entre éstas y sus servidores públicos, tomando como mecanismo "regulado" lo que determina el artículo 17 en su segundo inciso; y, que en virtud de lo que establece el referido artículo se debe remitir a lo que establece el artículo 95 de las NIATH de la EP PETROECUADOR.

- Que los jueces no han considerado que el mentado artículo 17, no contempla **entre** sus regulaciones **para** los Directorios de las empresas **públicas,** la de **establecer** mecanismos de **separación** de **servidores** públicos de carrera, pues dicho artículo únicamente otorga facultades para los Directorios, las cuales son: *"...ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones...";* sin que se evidencie que entre estas facultades estén la de los mecanismos de separación, entonces se pregunta: ¿Cómo puede la Sala remitirse a lo establecido en las normas internas de administración del talento humano (NIATH) para declarar sin lugar mi demanda?.

- Manifiesta que las normas internas de administración del talento humano (NIATH) han sido expedidas por el propio Directorio de la EP PETROECUADOR -sin aprobación de ningún organismo-, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, conforme el artículo 17; sin embargo, la referida norma no los faculta a establecer los mecanismos de separación de servidores públicos de carrera; aplicarlas conforme lo ha hecho el Tribunal seria arrogarse potestades exclusivas del legislador; en consecuencia, existe una aplicación indebida de los artículos 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y del artículo 95 de las NIATH en la sentencia.

- Que **se ha producido una errónea interpretación** del artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, pues argumenta que la sala de apelación, en su sentencia ha manifestado: *"[...] Ley Orgánica de Empresas Públicas, estableció un marco regulatorio entre éstas y sus servidores de carrera y obreros, que tienen ciertas consideraciones específicas, así por ejemplo, ha señalado como principio, que se aplicarán como normas para solucionar los conflictos, en primer lugar, la propia ley, en segundo lugar las normas internas de administración de talento humano de la*

misma empresa pública, y en subsidio el Código del Trabajo, pero un subsidio condicionado, a que no sea contrario a los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas; así lo señala expresamente el Art. 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas,[¼]º . Es decir, que para los juzgadores, al no estar establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas las formas de desvinculación se deben aplicar las normas internas de administración del talento humano (NIATH), cuando en realidad -textualmente- se establece en la propia Ley Orgánica de Empresas Públicas, regula la relación de trabajo, al señalar: *"Art. 33.- NORMAS SUPLETORIAS, - En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual."*

- Indica que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas refiere a los principios rectores del Talento Humano -no de la EP PETROECUADOR- sino de las empresas como tal, entre los cuales no están -y no se encuentra- los de separación y/o despido intempestivo de servidores públicos de carrera.

- Considera que no puede la Sala interpretar la normativa, en el sentido de que la EP PETROECUADOR ha finiquitado la relación laboral de manera correcta, es decir, aplicando el artículo 95 de las NIATH, cuando las mismas son consecuencia de una extralimitación por parte del Directorio que actuó sin facultad para emitir mecanismos de separación.

- Argumenta que la norma que regenta la relación entre el recurrente y la empresa pública demandada es la de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP); no obstante, como la misma no determina la forma del cálculo del despido de un trabajador, se debe aplicar una norma de materia supletoria, manifestando que es la misma Ley Orgánica de Empresas Públicas , que en su artículo 33 señala, cuál es la norma que se debe aplicar; en este caso es claro que debe ser el Código de Trabajo, sin embargo a pesar de lo aludido, la Sala, sin justificación fáctica, decide que se debe aplicar las normas internas de administración del talento humano, aún por encima de

lo que señala la LOEP y la Constitución de la República.

- Solicita se case la sentencia

4.2.- Con relación al recurso de casación presentado por la ***parte demandada***, se tiene: La empresa PETROECUADOR EP, fundamentada en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, señala como normas infringidas los artículos: 76, 7 litera l) de la Constitución de la República del Ecuador; 85 y 95 del Código Orgánico General de Procesos.

Fundamenta su recurso señalando**:**

- Que la sentencia frente a la cual se propone el presente recurso de casación, entre sus considerandos establece: *ª 11.2. UNIFORMES: La parte demandada apela este punto, aduciendo que cumplió con la obligación de la dotación de los uniformes correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016, que aquello lo ha justificado con la prueba documental que obra en autos, y que el juez de primer nivel desconoció el Manual de Procesos "Gestionar los Beneficios y Estímulos Socialesª ; y, este tribunal al revisar el proceso observa que mediante la prueba practicada por el demandado, consistente en la Solicitud de Pago N° ERP-004- CBS-BSP-2014 (fs. 99 a 114), se verifica que consta la firma y rúbrica del accionante por concepto de la recepción de uniformes correspondiente al año 2014, no así de los años 2015 y 2016; siendo menester indicar que el Manual de Procesos ª Gestionar los Beneficios y Estímulos Sociales" al que hace referencia el demandado, fue adjuntado y anunciado como hecho nuevo en esta instancia, prueba que no fue admitida por este tribunal por no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 258 del Código Orgánico General de Proceso, motivo por el cual no puede ser valorado; y al no probarse de manera eficaz e inequívoca por parte de la entidad demandada haber entregado o cancelado -en su defecto- al actor los uniformes correspondiente a los años 2015 y 2016, este tribunal concluye que es procedente su pago, confirmado de esta manera lo dispuesto por el juez A quo en torno a este puntoº ;* decisión en la que afirma, no se ha considerado que la Constitución de la República de Ecuador, en su artículo 76 numeral 7 literal I), señala que todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, es decir, a más de la enunciación de las normas en las que se funda una resolución, se debe exponer la pertinencia de su aplicación; y que en el caso que nos

ocupa, se verifica que la Sala señala la norma correspondiente a la obligatoriedad del empleador de otorgarle a su trabajador por lo menos un vestido de trabajo por año, sin embargo y lo medular del caso, es que la Sala cuantificó dicha obligación en $300,00 (TRESCIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada año -supuestamente- incumplido, sin explicarse en sentencia, el modo de cálculo de dicho monto.

- Señala que, el Tribunal únicamente dispuso cierto pago, sin determinar la pertinencia de su procedencia, requisito esencial, para que la sentencia se tenga como legal y debidamente motivada.

- Argumenta que los $300,00 (TRESCIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por año, fueron ordenados a pago, sin que se verifique en sentencia una mínima referencia de su cálculo, evento que contraría de manera directa las normas previamente citadas, y aludidas como violadas.

Solicita se case el fallo.

QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

Recurso de casación de la parte actora:

Dilucidar si el Tribunal de apelación al dictar su sentencia incurre en la errónea interpretación de los artículos 17 y 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP PETROECUADOR; al haber establecido que el actor es un servidor público de carrera y por lo tanto no estaba sujeto al Código del Trabajo para el procedimiento de su desvinculación.

Recurso de casación de la parte demandada:

Establecer si en la sentencia recurrida, se ha infringido los artículos: 76, 7 litera l) de la Constitución de la República del Ecuador; 85 y 95 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse motivado en el fallo los valores que por concepto de ropa de trabajo se ha ordenado

cancelar.

SEXTO.- ANÁLISIS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

6.1.- Analizadas las pretensiones efectuadas por la **parte actora**, este Tribunal de casación realiza las siguientes precisiones:

Al invocar el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que no cabe en ella consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del Tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera que corresponde al Tribunal de casación, examinar los hechos considerados como ciertos en la sentencia, así se tiene que el actor el señor Juan Pablo Rubio Chong Qui, laboró para la institución demandada desde el 1 de enero del 2011 hasta el 28 de noviembre de 2016, en calidad de servidor público de carrera, bajo el cargo de analista de Compras y Contratos, percibiendo una remuneración de $2.229.00. Que el 19 de noviembre, el actor con la institución demandada mediante el sistema SUT del Ministerio de Trabajo, suscribieron un Acta de Finiquito No 586539OACF, con la que se le ha efectuado su liquidación de haberes, en la que se puede apreciar que se han realizado descuentos específicamente de la bonificación por desahucio en atención a lo que dispone el artículo 95 de las Normas Internas de Talento Humano de la EP ±Petroecuador.

Ahora bien, con esta puntualización, se procede al análisis del problema jurídico planteado, en los siguientes términos:

Dilucidar si el Tribunal de apelación al dictar su sentencia incurre en la errónea interpretación de los artículos 17 y 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP PETROECUADOR; al haber establecido que el actor es un servidor público de carrera y por lo tanto no estaba sujeto al Código del Trabajo para el procedimiento de su desvinculación.

El recurrente alega en su recurso, que se ha producido una aplicación **indebida** del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y del artículo 95 de las Normas Internas de Administración de

Talento Humano de la EP Petroecuador; manifestando que el artículo 17, no contempla **entre** sus regulaciones **para** los directorios de las empresas **públicas,** la de **establecer** mecanismos de **separación** de **servidores** públicos de carrera.

Ante esta alegación se precisa: Los artículos 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP Petroecuador, en su parte pertinente establecen: Artículo *17.-* ***Nombramiento, contratación y optimización del talento humano.-*** *La designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública. Para los casos de directivos, asesores y demás personal de libre designación, se aplicarán las resoluciones del Directorio. El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas (¼)º ;* por su parte el artículo 95.- *ª* ***Separación de servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido.-*** *En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es de potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República. Por tanto, en caso de separación de los servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido sin aplicar el numeral 2.2 del Artículo 91 de esta Normativa, lleva implícita la cancelación de valores que prevé la referida disposición de la LOEP, que, para el caso de los obreros con contrato indefinido se lo calculará conforme al Código del Trabajo y/o Contratación Colectiva; y, para los servidores públicos de carrera, computando una remuneración mensual unificada que perciba el respectivo servidor, multiplicada por el número de años de servicio, considerando para el efecto el tiempo de trabajo en la Ex CEPE, Ex PETROECUADOR y sus empresas Filiales; y, la EP PETROECUADOR. En ningún caso los valores a pagarse a los servidores públicos de carrera u obreros con contratos indefinidos, por concepto de indemnización, podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado, vigentes a la fecha de pago, conforme lo dispone el Mandato Constituyente N° 4º .*

Ahora bien, enunciadas las normas que se acusan como infringidas, se procede a visualizar el pronunciamiento que ha tenido el Tribunal de apelación:

*ª (¼) **11.1. BONIFICACION POR DESAHUCIO:** La relación o vínculo laboral entre las partes no es motivo de controversia, toda vez que ha sido demostrada por la expresa aceptación que realiza la parte demandada, dejando en evidencia su reconocimiento de la existencia del vínculo laboral; la traba de la litis, se determina al señalar la parte accionante que Petroecuador EP de forma arbitraria ha realizado el descuento total de la bonificación por desahucio; mientras que la parte demandada alega que para el actor resulta inaplicable el art. 185 previsto en el Código de Trabajo, esto es, el pago de bonificación por desahucio, manifestando que el actor era un servidor público de carrea amparado por la LOEP y las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP PETROECUADOR, en la cual se estableció las formas de desvinculación de los servidores públicos y las indemnizaciones correspondientes; **a)** En el presente caso, corresponde determinar la condición del actor según la actividad que realizaba en la EP PETROECUADOR, para aplicar la ley pertinente, en el caso sub judice, el demandante prestó sus servicios lícitos y personales como Analista de Compras y Contratos, actividad que realiza los Servidores Públicos de Carrera, bajo el amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y las que regulan la administración pública; como se desprende del Documento de Administración del Talento Humano N° 56180, de fecha 19 de julio del 2016 (fs. 92).- **b)** Previamente nos remitimos a La Ley Orgánica de Empresas Públicas, que determina en su artículo 29 textualmente lo siguiente: ª COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.- Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el Art. 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo.- Para efectos del desistimiento, del abandono y de la prescripción, se estará a lo dispuesto en el Título VIII de la Codificación del Código de Trabajo.º , norma que ha pasado el control constitucional concreto por parte de la Corte Constitucional para el período de Transición (SENTENCIA No. 007-11-SCN-CC, CASO No. 0086-10-CN, al señalar: ª la Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción (la de los jueces laborales, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo), que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas públicas. Además, no existe la aparente antinomia entre la Ley Orgánica de Empresa Pública y la Ley Orgánica de Servicio Público, pues esta última, en los artículos 3 inciso final, 56 penúltimo inciso, 57 último inciso y 83 literal k ha reconocido el régimen propio y especial del personal de empresas públicas.º Norma que concuerda con el Art. 32 de ibídem, que señala: ª SOLUCION DE*

CONTROVERSIAS.- Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título". Es decir, en nuestra calidad de Jueces Laborales de Segunda Instancia tenemos plena competencia para conocer y resolver los procesos que se generen como consecuencia de la relación contractual entre las empresas públicas y sus servidores y obreros.- Una vez que se ha determinado que estamos frente a una relación de naturaleza laboral, cuya existencia no ha sido cuestionada, existente entre el actor y la empresa pública demandada, corresponde analizar, dentro de la aplicación del principio de especialidad, cuál es la normativa infra constitucional aplicable al caso en particular. Para definir en caso de empresas públicas cuales son las normas a las que se sujetarán sus trabajadores, nos corresponde acudir la Ley Orgánica de Servicio Público, que en su artículo 3 inciso último señala: "Ámbito.- Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende: (...) En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.", esta norma nos remite al título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que se refiere a la Gestión de Talento Humano de las Empresas Públicas, estableciendo en su artículo 18 lo siguiente: "NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION CON EL TALENTO HUMANO.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas.- La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación: a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza; b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública; y, c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública [...]", de la normativa citada podemos concluir que el actor al prestar servicio en una empresa pública EP PETROECUADOR estaría sometido a las normas contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la misma que en sus artículos 29 y 32 establecen respectivamente, lo siguiente: "Art. 29.- COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.- Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones

contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el Art. 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo [...] Art. 32.- SOLUCION DE CONTROVERSIAS.- Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título.º En la misma línea, la Corte Constitucional, para el período de transición, en su sentencia No. 007-11-SCN-CC, caso No. 0086-10-CN se ha pronunciado de manera expresa sobre la competencia privativa de los jueces de trabajo para conocer las controversias de una empresa pública CNT EP, al señalar lo siguiente: ª [...] Por mandato del artículo 315 de la Constitución de la República, las empresas públicas deben funcionar como sociedades de derecho público y con criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales [...]º Conforme se observa, lo que ha procurado el constituyente para que efectivamente las empresas públicas no compitan en inferioridad de condiciones con el resto de empresas, es que éstas sean manejadas de diferente manera que la administración general, pues las empresas públicas buscan, entre otros objetivos, ser competitivas y con alta rentabilidad social y rendimiento, siendo una forma de gestión de recursos para lograr la consecución de los objetivos para los que fue creado el Estado, esto es, la realización de los derechos de sus coasociados. En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción (la de los jueces laborales, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo), que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas públicas. En definitiva, por mandato del artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, son competentes los jueces del trabajo, aquello no implica que los servidores públicos que laboran en este tipo de entidades adquieran la condición de trabajadores y por tanto sean titulares de todos los derechos y beneficios previstos en el Código del Trabajo. Cabe advertir, precisamente, que el artículo 1 ibídem establece: ª Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.º ; lo cual ratifica lo señalado anteriormente, quedando claro que aunque las controversias contractuales entre la empresa pública y los servidores públicos u obreros deban ser conocidas por los jueces del trabajo en observancia de

las normas que regulan este procedimiento, no todos los beneficios y derechos de índole laboral que prevé el Código del Trabajo son aplicables a los servidores públicos.- a) Al respecto, retornamos al artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, donde establece la clasificación del personal perteneciente a una empresa pública y que fue transcrito en el literal que antecede, del cual se reconoce la existencia de servidores públicos, tanto de libre designación y remoción como de carrera, y obreros dentro de las empresas públicas; en tanto que, en el artículo 19 de la referida Ley, se determina su modalidad de vinculación, señalándose que para los servidores públicos de carrera se expedirán nombramientos al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, mientras que para los obreros se suscribirán contratos individuales de trabajo al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo. En casos análogos al que nos atañe, la Corte Nacional de Justicia, al resolver recursos de casación, cuya causal era la indebida aplicación del Art. 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador, que si bien es cierto, no constituye jurisprudencia vinculante, no es menos cierto, al provenir de un tribunal superior, señala pautas a respetar, porque de no hacerlo, se afectaría el derecho a la seguridad jurídica; y que lo reafirma mediante Sentencia No. 191-16-SEP-CC, dentro del Caso No. 2139-11-EP, en donde expresamente ha señalado lo siguiente: ª la inobservancia de los precedentes jurisprudenciales y específicamente del principio stare decisis, por parte de los órganos de justicia, genera la transgresión del derecho a la seguridad jurídica, por ello, aquellas controversias que guarden identidad objetiva entre sí, deben necesariamente recibir un tratamiento jurídico idéntico por parte de la administración de justicia, lo que implica realizar una aplicación uniforme de la normativa pertinente para la resolución de casos análogosº (¼)º. Tal y como se determinó ut supra, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, estableció un marco regulatorio entre éstas y sus servidores de carrera y obreros, que tienen ciertas consideraciones específicas, así por ejemplo, ha señalado como principio, que se aplicarán como normas para solucionar los conflictos, en primer lugar, la propia ley, en segundo lugar las normas internas de administración de talento humano de la misma empresa pública, y en subsidio el Código del Trabajo, pero un subsidio condicionado, a que no sea contrario a los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas; así lo señala expresamente el Art. 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en concordancia con el Art. 17 ibídem, que trata sobre NOMBRAMIENTO, CONTRATACION Y OPTIMIZACION DEL TALENTO HUMANO, en cuya parte pertinente señala: ª El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicasº ; así como por lo previsto en el Art. 18 que trata de la NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION CON EL TALENTO HUMANO, de la Ley citada; por ello, debemos remitirnos a

*la normativa interna de la Empresa Pública, específicamente el Art. 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador, que se encuentra dentro del Capítulo IV, sección IV, denominado Obligaciones, derechos, obligaciones, régimen disciplinario, conflicto de intereses y desvinculación: ª Separación de servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido.- En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República. Por tanto, en caso de separación de los servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido sin aplicar el numeral 2.2 del Art. 91 de esta Normativa, lleva implícita la cancelación de valores que prevé la referida disposición de la LOEP, que, para el caso de los obreros con contrato indefinido se lo calculará conforme al Código del Trabajo y/o Contratación colectiva; y, para los servidores públicos de carrera, computando una remuneración mensual unificada que perciba el respectivo servidor, multiplicada por el número de años de servicio, considerando para el efecto el tiempo de servicio en la EX CEPE, Ex PETROECUADOR y sus empresas filiales, y la EP PETROECUADOR. En ningún caso los valores a pagarse a los servidores públicos de carrera u obreros con contratos indefinidos, por concepto de indemnización, podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado, vigentes a la fecha de pago, conforme lo dispone al Mandato Constituyente No. 4.º . De la lectura de la norma antes indicada, que es la aplicable al caso que nos ocupa, se puede determinar que, al ser el actor un servidor público de carrera, le corresponde una remuneración mensual unificada que perciba el respectivo servidor, multiplicada por el número de años de servicio; mas no la bonificación por desahucio; por lo que, en aplicación del tenor literal Art. 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador, se rechaza la pretensión del actor, y se confirma lo resuelto por el juez de primer nivel.- (¼) DUODÉCIMO: DECISIÓN: Con base a las consideraciones realizadas; y, analizadas las pruebas a la luz de la sana crítica por decisión de mayoría los infrascritos Jueces Provinciales de la Sala Especializada Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, emitimos la siguiente sentencia de manera unánime: **1.** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes procesales.- **2.** Consecuentemente, en los términos de éste fallo, se CONFIRMA la sentencia venida en grado, en la que se declara parcialmente con lugar la demanda interpuesta por JUAN PABLO RUBIO CHONG QUI, incluida la liquidación practicada por el juez de primer nivel.- **4.-**Sin costas ni honorarios que liquidar en esta instancia.(¼)º*

Del análisis expuesto, este Tribunal de casación, no observa que se haya producido una aplicación

indebida de los artículos 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y del artículo 95 de las Norma Internas de Talento Humano de la EP ± Petroecuador, pues las disposiciones legales invocadas refieren sobre el proceso de nombramiento, contratación y optimización del talento humano de las instituciones públicas y las facultad que tiene el directorio de las instituciones públicas, de **expedir normas internas de administración del talento humano** para la regulación de los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones; así como también la norma interna invocada (Art. 95 NITH) prevé el proceso de desvinculación de los servidores públicos de carrera de las instituciones y su liquidación; en tal sentido, al haberse establecido en el fallo recurrido que la parte actora, estaba sujeta a las normas de la administración pública, esto es a lo que dispone la Ley Orgánica de Empresas Públicas , así como a las ªNormas Internas de Administración del Talento Humano de la EP Petroecuadorº, en lo que dispone el artículo 95 referente a la desvinculación de los servidores públicos de carrera, es un análisis que se ajusta a lo que señala el ordenamiento jurídico legal, pues al no haberse desempeñado el actor en la institución pública en calidad de obrero, no podría haberse amparado en las disposiciones del Código del Trabajo para su desvinculación, sino en lo que dispone la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la misma que establece un régimen especial, *sui géneris*, que regula las relaciones contractuales con el talento humano de dicha empresa, haciendo una diferenciación entre servidores públicos de carrera y obreros en caso de separación o terminación unilateral del vínculo laboral por parte de la empresa pública.

Nótese que la normativa legal establece la facultad de los directorios de las empresas públicas, - en el caso en análisis el de la EP Petroecuador, de establecer las normas regulatorias del control interno de la empresa; las cuales están orientadas a cumplir con el ordenamiento jurídico y establecer principios, parámetros y reglas bajo las cuales se regulan las relaciones entre el personal y la empresa.

En el presente caso, el ordenamiento legal ha regulado la forma de liquidación de los servidores públicos de carrera, en caso de separación de la empresa (Articulo 95 Normas Internas de Administración del Talento Humano de la EP Petroecuador), es clara al establecer: *ª En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es de potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República. Por tanto, en caso de separación de los servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido sin aplicar el numeral 2.2 del Artículo 91 de esta Normativa, lleva implícita la cancelación de valores que*

prevé la referida disposición de la LOEP, que, para el caso de los obreros con contrato indefinido se lo calculará conforme al Código del Trabajo y/o Contratación Colectiva; y, para los servidores públicos de carrera, computando una remuneración mensual unificada que perciba el respectivo servidor, multiplicada por el número de años de servicio, considerando para el efecto el tiempo de trabajo en la Ex CEPE, Ex PETROECUADOR y sus empresas Filiales; y, la EP PETROECUADOR. En ningún caso los valores a pagarse a los servidores públicos de carrera u obreros con contratos indefinidos, por concepto de indemnización, podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado, vigentes a la fecha de pago, conforme lo dispone el Mandato Constituyente N° 4º ; pudiéndose observar que la invocada disposición, establece la forma y los valores que le corresponden ser cancelados a la parte actora por ser un servidor público de carrera al momento de separarse de la institución, en los cuales no prevé una indemnización por desahucio. Consecuentemente no procede el cargo alegado.

El recurrente señala también, que **se ha producido una errónea interpretación** del artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, argumentando que los juzgadores de apelación han considerado que, al no estar establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas las formas de desvinculación, se deben aplicar las normas internas de administración del talento humano (NIATH), cuando en realidad -textualmente- se establece en la propia Ley Orgánica de Empresas Públicas (artículo 33) los principios rectores del Talento Humano -no de la EP PETROECUADOR- sino de las empresas como tal, entre los cuales no están -y no se encuentra- los de separación y/o despido intempestivo de servidores públicos de carrera.

Bajo esta alegación, se hace preciso referirnos a lo que determina el artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para poder comprender en qué casos correspondería la aplicación del Código del Trabajo y en cuáles se aplicarían las normas de la Administración Pública; así tenemos: Artículo 33.- *ª Normas supletorias.- En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual.º* . Norma legal que en su contenido, hace referencia a *ª (¼) en todo lo no previsto expresamente en este Título (¼)º ;* entendiéndose que se refiere al Título IV de la Ley Orgánica de Empresas

Públicas que se titula ª De la Gestión del Talento Humano en las Empresas Públicasº, que comprende desde el artículo 16, referente al ª Órgano de Administración del Sistema del Talento Humanoº, hasta el artículo 33 ª Normas Supletoriasº; debiendo observarse, en lo principal, lo que disponen los artículos: 19 que refiere a las ª Modalidades de designación y contratación del Talento Humanoº, siendo aquellas: *ª 1.-Nombramiento para personal de libre designación y remoción; 2.-Nombramiento para servidores públicos; y, 3.-Contrato individual de trabajo (¼)º*. El artículo 20 que establece los ª Principios que orientan la administración del talento humano de las empresas públicasº; el artículo 29 sobre la ª Competencia y Procedimientoº, señalando: *ª Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo. Para efectos del desistimiento del abandono y de la prescripción, se estará a lo dispuesto en el Título VIII de la Codificación del Código de Trabajo.º* Este artículo fue declarado constitucional mediante Sentencia 007-11-SCN-CC, emitida por la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial 482-S, de 1 julio de 2011. El artículo 30 que determina las ª Normas Generales para la Regulación de Condiciones de Trabajo con servidores de carrera y obrerosº; el artículo 32, refiere sobre la ª Solución de controversiasº, señalando: *ª Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Títuloº* ; y el artículo 33 referente a las ª Normas supletoriasº que ya ha sido analizado. Ahora bien, bajo las normas jurídicas expuestas, se tiene que las normas del Código del Trabajo son supletorias para efecto de la aplicación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no son normas sustitutivas ni entran en discusión en cuanto a la jerarquía de normas, pues como hemos revisado de los componentes del Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, tenemos varios tipos de personal que trabajan en las instituciones públicas. Para el caso que nos ocupa, tenemos a los servidores públicos de carrera que están bajo la Ley Orgánica de Empresa Públicas, y los obreros que están regulados por el Código del Trabajo; lo que no quiere decir que exista una desigualdad de condiciones, en el sentido de que posiblemente una norma ofrezca un beneficio que no esté contemplado en la otra norma, pues la desigualdad de condiciones aparecería si estando sujeto a la misma norma, existan distintas consideraciones;

en este caso cada uno de ellos está sujeto a su propia y privativa norma que ha sido constituida conforme lo establece la ley.

Acorde a la alegación expuesta, la parte final de lo que prevé el artículo 33 de Ley Orgánica de Empresas Públicas señala: ª *En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas,* ***se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual***º ; al respecto es importante remitirnos a lo que determina el artículo 8 del Código del Trabajo, en lo que respecta al contrato individual de trabajo, el cual es ª *el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre*º ; con la invocada norma, debe entenderse que el inciso final del artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es exclusiva a todos los servidores públicos que tengan la calidad de obreros en las instituciones públicas y que están sujetos al Código de Trabajo; no podría atribuirse al servidor público de carrera, la aplicación del inciso, dado que se estaría atribuyendo una normativa que no le corresponde a la naturaleza del servidor público de carrera, dado el ordenamiento jurídico que se ha dispuesto para cada caso. Por lo que el cargo alegado no es procedente.

En virtud de lo expuesto, se rechazar el cargo del recurso de casación de la parte actora.

6.2- Con relación al recurso de casación de la **parte demandada**, se advierte que el problema jurídico a dilucidar es:

Establecer si en la sentencia recurrida, se ha infringido los artículos: 76, 7 litera l) de la Constitución de la República del Ecuador; 85 y 95 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse motivado en el fallo los valores que por concepto de ropa de trabajo se ha ordenado cancelar.

La parte casacionista, señala que la sentencia materia de casación no se encuentra debidamente motivada, pues a decir de la parte recurrente, los jueces de apelación no explicaron en la sentencia, el modo de apelación procede a revisar el pronunciamiento

emitido por los jueces provinciales al respecto:

*ª (¼) **11.2. UNIFORMES:** La parte demandada apela este punto, aduciendo que cumplió con la obligación de la dotación de los uniformes correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016, que aquello lo ha justificado con la prueba documental que obra en autos, y que el juez de primer nivel desconoció el Manual de Procesos ª Gestionar los Beneficios y Estímulos Socialesº ; y, este tribunal al revisar el proceso observa que mediante la prueba practicada por el demandado, consistente en la Solicitud de Pago N° ERP-004-CBS-BSP-2014 (fs. 99 a 114), se verifica que consta la firma y rúbrica del accionante por concepto de la recepción de uniformes correspondiente al año 2014, no así de los años 2015 y 2016; siendo menester indicar que el Manual de Procesos ª Gestionar los Beneficios y Estímulos Socialesº al que hace referencia el demandado, fue adjuntado y anunciado como hecho nuevo en esta instancia, prueba que no fue admitida por este tribunal por no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 258 del Código Orgánico General de Proceso, motivo por el cual no puede ser valorado; y al no probarse de manera eficaz e inequívoca por parte de la entidad demandada haber entregado o cancelado ±en su defecto- al actor los uniformes correspondiente a los años 2015 y 2016, este tribunal concluye que es procedente su pago, confirmado de esta manera lo dispuesto por el juez A quo en torno a este punto (¼)º*

Al haber el Tribunal de apelación, confirmado lo dispuesto por el juez de primer nivel, respecto al valor que por concepto de uniformes se ha otorgado al actor, se procede a observar la fundamentación que ha emitido el juez a quo:

ª 3.2.8) En relación a procedencia del pago correspondiente a los uniformes 2014, 2015, 2016, la parte demandada en la etapa probatoria produce A Fs. 97- 114 Copias certificadas de solicitud de pago listado de uniformes en año 2014 y su recepción a Fs. 110 en el acápite 185 consta el nombre del actor en el cual se le entrega los uniformes por parte de locales Dormel donde firma el actor, preguntadas las partes en audiencia se establece que únicamente se entregó y conforme justifica los uniformes del año 2014, procedería el pago de los uniformes del año 2015 y 2016 que no ha podido justificar la parte demandada en aplicación al Art. 42 del Código del Trabajo en el numeral 29 indica que tiene como obligación ª suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un

vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios.º , disposición que ha merecido una resolución de la Ex Corte Suprema de Justicia: ª Que el empleador está obligado a cancelar en dinero el dinero del valor de la ropa de trabajo si no hubiera cumplido con la obligación que le impone el articulo 41 (actual 42 numeral 29) del Código del Trabajo, mientras dure la relaciónº (RsCSJ:18.may-1982.Ro 421:28.ene-1983) (¼) por lo que, al no encontrarse justificado que el empleador ha entregado por lo menos un vestido adecuado para el trabajo al reclamante los años 2015 y 2016 se ordena el pago de uniforme en el valor reclamado por el actorº

Una vez examinada la fundamentación del recurso de casación presentada por la parte demandada y las decisiones emitidas por los jueces de primer y segundo nivel, este Tribunal de Casación observa, que el razonamiento efectuado en las sentencias emitidas, para justificar el monto correspondiente al pago por concepto de uniformes que le corresponde al accionante, se la determinó en base a la prueba aportada en el proceso s, así como las afirmaciones que han hecho las partes sobre la entrega y recepción de los mismos; estableciendo que al ser una obligación de la demandada justificar el cumplimiento de la obligación, conforme el artículo 42 numeral 29 del Código de Trabajo, al no haber demostrado en el proceso el cumplimiento de este rubro en los años 2015 y 2016 el actor tiene derecho, y el valor reconocido o han hecho conforme el monto requerido por el actor en su demanda, el cual no ha sido impugnado por la parte demandada.

Este tribunal de casación colige que la sentencia impugnada se ha emitido en armonía con la normativa legal y los principios constitucionales aplicables al caso, la conclusión a la cual arribaron para emitir su decisión, es comprensible y clara, lo que la vuelve de fácil entendimiento.

Vale precisar que la actual línea de la Corte Constitucional del Ecuador, referente a la motivación, conforme la sentencia N° 1158-17-EP/21, caso No. 1158-17-EP que expresa:

ª [¼] se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los fragmentos de texto incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente [¼] lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es o no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. En modo alguno, el órgano jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la

presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación [¼]º .

Dicho pronunciamiento, establece los parámetros motivacionales que deben contener los fallos y las resoluciones. En el presente caso, la sentencia emitida si bien ha sido dictada antes de la emisión de la sentencia constitucional, se la ha resuelto en base a una argumentación normativa y fáctica suficiente, en cuanto a lo que ha sido materia del recurso de apelación por lo que la sentencia cumple con la garantía de una debida motivación. En virtud de lo expuesto, no procede la alegación de la parte demandada.

SEPTIMO .- DECISIÓN DE LA SENTENCIA: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 17 de septiembre del 2020, alas 15h00.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

168926301-DFE

Juicio No. 09359-2019-02205

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, viernes 4 de febrero del 2022, las 14h20. **VISTOS:**

ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Karin Denisse Barreiro Rodríguez inició juicio de trabajo en contra de la Empresa RELAD S.A., en la interpuesta persona de su representante Marcel Rivas Sáenz; la accionada presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 10 de septiembre de 2020, las 08h50, que acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora y rechaza el recurso de la parte demandada, revocando parcialmente la sentencia subida en grado en lo referente a la ***"REMUNERACIÓN IMPAGA Y TRIPLE DE RECARGO"***, ordenando el pago a favor de la accionante de *"Remuneración Impaga de abril de 2019: $3.800,00; Triple de Recargo, art. 94 C.T.: $11.400,00=* ***$15.200,00 dólares"*** y confirmatoria de los demás rubros liquidados por el juez *a quo* pero no en su sumatoria que se fija en $ 8.563,84, dando un total de $23.763,90, con intereses en los rubros que correspondan, sin costas ni honorarios.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 02 de febrero de 2021, las 08h11, el doctor Víctor Fernández Álvarez, Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso extraordinario de casación.

c) Cargos admitidos: El recurso interpuesto fue admitido a trámite por los casos dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las Juezas Nacionales, doctoras: Katerine Muñoz Subía (ponente); Enma Tapia Rivera; y, María Consuelo Heredia Yerovi, es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962

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

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

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

de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *ª Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.º* , artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *ª 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.º* ; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *ª La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajoº ,* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 10 de noviembre de 2021, a las 08h19, que obra a fs. 8 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 del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 28 de enero de 2022, a las 11h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

TERCERO.- Fundamento del recurso de casación: La parte demandada y recurrente denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se infringieron las siguientes disposiciones legales: *ª ¼ Las normas de derecho procesal infringidas son los Art. 164, 199, 205 y 208 del Código Orgánico General de Procesos. La norma de derecho sustantivo que ha sido infringida son los Art. 42.1, 94,184, 185 y 202 del Código del Trabajoº* .

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 Në 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: *ª(¼) de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido (¼)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: *ª(¼) El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.º* (Sentencia N° 331-15-SEP-CC. Caso Në 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8). También ha referido que *ª(¼) es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad 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 DEL RECURSO INTERPUESTO:

5.1. ARGUMENTOS:

5.1.1. CASO DOS.-

La parte casacionista denuncia una deficiente motivación en la sentencia de mayoría recurrida, concretamente en el considerando décimo tercero, toda vez que, dentro de los argumentos de los juzgadores para ordenar el pago de la remuneración y triple de recargo del mes de abril del año 2019, no se han relacionado *ª los hechos con los principios jurídicos en que se funda, cuando existe incluso la libreta de ahorros adjuntada por la parte actora refiriendo los depósitos realizados en su cuenta, considera que los depósitos realizados no corresponden al sueldo del mes de abril de 2019 que reclamaº* .

Por otro lado, manifiesta que el juez plural al resolver sobre los fondos de reserva no explica su decisión, asegurando que si la trabajadora estaba afiliada al IESS, no tenía por qué ordenar a la parte demandada pagar a la actora directamente los fondos de reserva más el cincuenta por ciento de recargo del artículo 202 del Código del Trabajo.

Mientras que, respecto a la bonificación por desahucio -afirma la parte recurrente- se aplica una *ª norma jurídica inexistente, pues fue reformada con la Ley de Justicia Laboral; sin explicar tampoco la pertinencia de la relación entre renuncia y desahucio, que son dos conceptos diferentesº* , denotando que *ª si acaso existe alguna motivación en la sentencia de mayoría que impugno, esta es deficiente, absurda, al aplicar una norma jurídica reformada, sin precisar por qué lo hace, constituyendo un defecto grave de motivación que debe ser corregido por el Tribunal de Casaciónº* .

Por lo dicho, la demandada aduce que se ha vulnerado el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, *ª al no relacionar los principios jurídicos en que se funda con los antecedentes de hecho reflejados en el instrumento impugnado, pues no los analiza en ningún sentidoº ,* careciendo de motivación al no cumplirse los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad en el fallo proferido.

5.1.2. CASO CUATRO.-

a) La recurrente, acusa que los juzgadores de alzada en el fallo de mayoría han restado valor probatorio a los documentos emitidos por la entidad bancaria que acreditan los depósitos de la primera y segunda semana de abril de 2019 depositados a la cuenta de la accionante, a pesar de que no los ha negado, existiendo con ello falta de aplicación del segundo inciso del artículo 577 del Código del Trabajo. Menciona la demandada que el juez plural ha emitido *ª criterios absurdos y arbitrarios aislando los elementos probatorios aportados al proceso, cuando dice que Â¼ el valor acreditado por la cantidad de $1.861,97 dólares, no obstante, este tribunal con voto de mayoría no da valor probatorio para acreditar el pago del mes de abril, a esta prueba en virtud de que en el mismo documento se verifica que se ha realizado el depósito el 25 de julio de 2019, fecha posterior al mes*

antes mencionado¼º , siendo a decir de la casacionista inadmisible que se mande a pagar rubros por el mes de abril cuando han sido previamente cancelados mediante depósito, desconociendo los pagos efectuados en razón de que no se detalla el concepto a que corresponden. La demandada se pregunta *ª ¼será acaso que el empleador le depositó el valor de $1.861,57 en calidad de dádiva u obsequio a la actora, cuando a su decir le estaba adeudando el sueldo? Y el otro depósito como no está claro a que corresponde, tampoco se puede considerar por cuanto hay que beneficiar a la actora en un claro absurdo de derecho?, al decir que las Âpruebas documentales no justifican de manera fehaciente e inequívoca que la remuneración reclamada haya sido cancelada¼Âº,* sin que los juzgadores expliquen entonces a que pretensión de la actora corresponden los dos rubros depositados en su cuenta.

Asegura que con el yerro incurrido, el juez plural infringe el principio de indivisibilidad de la prueba contenido en el artículo 199 del COGEP *ª que establece que la evaluación de los elementos probatorios debe realizarse en su conjunto, por cuanto todas las pruebas conforman una unidad.º ,* lo que ha conducido a la vulneración de los artículos 42 numeral 1y 94 del Código del Trabajo, al disponer el pago de la remuneración del mes de abril de 2019 que ya ha sido cancelada, y su triple del recargo.

b) Que en la sentencia impugnada no se consideró la historia laboral del IESS, a pesar de que la propia actora en el punto 8.2 de su demanda adjuntó y la produjo en el juicio como prueba, con lo cual se evidencia que cuando prestó servicios para la compañía RELAD S.A. estuvo afiliada a dicha Institución, por lo que, se ha producido la falta de aplicación de los artículos 164 del COGEP, al no valorar esta prueba, y 577 ibídem al no darle el valor de instrumento público con todos los efectos que eso genera, pues constituye prueba legalmente actuada, además de la inobservancia de los artículos 205 y 208 del mismo cuerpo normativo, lo cual condujo a la equivocada aplicación de los incisos primero y tercero del artículo 202 del Código del Trabajo, al disponer el pago del fondo de reserva en favor de la accionante.

Añade, que la falta de valoración del documento público que da cuenta de la afiliación al IESS de la actora, ha conducido al Tribunal a la equivocada aplicación del artículo 202 del Código del Trabajo, y que si la trabajadora estaba afiliada al IESS, no tenía por qué ordenar a la parte demandada pagar a la actora directamente los fondos de reserva más el cincuenta por ciento de recargo, pues aquello únicamente puede ordenarse cuando no se hallare afiliada al IESS.

c) Finalmente, acusa la aplicación indebida de los artículos 184 y 185 del Código del Trabajo en el contexto de la renuncia voluntaria de la trabajadora, cuando las causas legales para la terminación de la relación laboral se encuentran previstas en el artículo 169 ibídem, sin que exista en dicha norma la

previsión de renuncia. Señala que la actora en su demanda manifiesta que *ª ¼ renunció voluntariamente a su trabajoº* , dejando abandonado su puesto trabajo, por lo que no se configura el desahucio como equivocadamente lo afirman los jueces de alzada, pues para que esto suceda la actora debió comunicar a su empleador con 15 días de anticipación su cese en el trabajo, más aún cuando la renuncia ±según la demandada- es *ª un acto unilateral y voluntario del trabajador en virtud del cual decide dejar de laborar, el cual para sí y para si renuncia su derecho a la estabilidad (sic)º* . Aduce que el Juez Plural deja de *ª valorar la propia aseveración de la actoraº* vulnerando los artículos 164 tercer inciso y 169 del Código del Trabajo, toda vez que *ª la actora al presentar su renuncia y dejar de concurrir a laborar, sin que el empleador la haya aceptado, pues no se encuentra la aceptación de la parte demandada, se configura el abandono de trabajo, ante lo cual bien pudo la empresa obtener visto bueno en su contra o exigir la indemnización a que se refiere el artículo 190 del Código del Trabajo; por lo que no es pertinente lo manifestado por el Tribunal Ã¼ al no existir contradicción ni oposición en la terminación de la relación contractual presentada por la accionante se determina que la terminación contractual entre los sujetos procesales se configuró por acuerdo entre las partes acorde a lo que determina el art. 169 numeral 2 del Código del Trabajo¼ Âpues siendo el desahucio una decisión unilateral del trabajador, no es necesaria la contradicción ni oposición del empleador, pues está sujeto a la mera liberalidad del trabajador, de ahí que es equivocada la aseveración del Tribunal de que Âa terminación contractual entre los sujetos procesales se configuró por acuerdo de las partesÂº* .

Adicionalmente, afirma que la sentencia proferida equivoca su análisis al considerar que la bonificación por desahucio *ª ha entrado en el patrimonio de la trabajadora a través de un acuerdo con el empleadorº* constituyendo *ª un derecho adquiridoº* , cuando la actora no lo ha venido gozando *ª ni la empleadora le ha restadoº* , por lo que considera que no es procedente el pago de la bonificación por desahucio establecida en el artículo 185 del Código del Trabajo.

Finalmente, precisa que *ª como consecuencia de una equivocada valoración de un medio de prueba, el fallo de mayoría aplica equivocadamente los Arts. 184 y Art. 185 del Código del Trabajo, para disponer el pago de la bonificación a la accionante por un desahucio inexistenteº* .

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER: Corresponde a este Tribunal:

5.2.1. Por el caso dos: ¿La sentencia de mayoría no cumple con una motivación suficiente?

Vale advertir que, de no superarse el análisis sobre la verificación de la motivación, este tribunal deberá dictar la decisión de mérito que corresponda; caso contrario, se procederá con el examen del

siguiente problema jurídico:

5.2.2. Por el caso cuatro:

5.2.2.1. Corresponde determinar si, **el juez plural ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 577 segundo inciso del Código del Trabajo y 199 del Código Orgánico General de Procesos, al negar efecto probatorio a los documentos emitidos por la entidad bancaria que acreditan el pago de la remuneración del mes de abril de 2019 a favor de la actora, y en consecuencia, condenar equivocadamente el pago de la remuneración referida más el triple de recargo previsto en el artículo 94 del Código del Trabajo?**

5.2.2.2. Esclarecer si, ¿el tribunal *ad quem*, incurrió en un yerro de apreciación probatoria al no valorar el documento historial laboral del IESS, lo que ocasionó que se disponga el pago de los fondos de reserva más el recargo del 50% a pesar de que la accionante se encontraba afiliada al IESS durante la relación laboral.?

5.2.2.3. Dilucidar si, ¿los juzgadores de apelación en la decisión impugnada han incurrido en infracción del artículo 164 del COGEP *ª al no valorar la propia aseveración de la actora º*, en la que reconoce que la relación laboral entre las partes concluyó por renuncia, más no por acuerdo de las partes, lo que condujo a la violación del artículo 184 y 185 del Código del Trabajo?

5.3. CONSIDERACIONES SOBRE LOS CASOS DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP ACUSADOS EN CASACIÓN:

5.3.1. CASO DOS: El caso dos previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *ª Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.º*

Este caso contempla dos clases de motivos que es preciso diferenciar. El primero de naturaleza formal, que se remite al contenido obligatorio en cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley del documento como tal, relacionados a la identificación de las partes, firma, lugar y fecha de la decisión. Mientras que el segundo constituye una exigencia de fondo, dado que proscribe argumentos contradictorios o incompatibles en la parte dispositiva

de la sentencia; siendo que esta exigencia también tiene relación con la coherencia necesaria en la estructura expositiva, considerativa y resolutiva del fallo.

Debemos tener en cuenta que el requisito de fondo constituye una obligación del correcto uso de la lógica formal, pues la decisión (conclusión) debe encontrarse respaldada de forma coherente por la premisa normativa y fáctica del silogismo; entonces, si la sentencia impugnada resultare contradictora entre la parte motiva o considerativa y la dispositiva, deriva en un vicio que afecta su motivación.

5.3.2. CASO CUATRO: El caso cuatro previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.º*

En el caso cuatro del artículo 268 del COGEP nos encontramos ±a diferencia del caso cinco- ante la infracción indirecta de la ley sustantiva. Debemos entender que el error de derecho ocurre por la transgresión de normas aplicables a la valoración de la prueba, en sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Lo que ocasiona o conduce a una equivocada aplicación o no aplicación de la norma sustanciales.

Vemos entonces que se trata de un caso compuesto (medio ± fin), al exigirse como primera condición la infracción de normas que regulan la valoración de la prueba. Y como segunda, que tal yerro derive en la transgresión de una norma de derecho sustantivo.

Debemos entender entonces que el caso en referencia procede cuando la valoración probatoria ocasiona un resultado arbitrario, ilógico o irracional. Equívoco que configura su ilegalidad pues se encuentra comprometida la validez jurídica de la prueba determinada por una norma en específico, afectada en uno de los tres motivos antes citados. Lo que propicia a su vez la infracción de una disposición de derecho material.

5.4. EXAMEN DE LOS CARGOS:

5.4.1. CASO DOS: Primer problema jurídico.- ¿La sentencia de mayoría cumple con una motivación suficiente?

5.4.1.1. Con el propósito de verificar si la sentencia impugnada cumple con una motivación suficiente, y considerando que en la sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021 la Corte Constitucional se apartó del test de motivación en el que fundamenta su impugnación la accionada. Este Tribunal de casación se guiará por el *"criterio rector"* desarrollado en dicho fallo constitucional. En función del cual se examinará si la decisión de apelación cumple con una **estructura mínima completa**.

Ahora bien, la magistratura constitucional ha previsto ciertas pautas que sirven como guía para verificar una motivación suficiente. Las que contemplan un ***"criterio rector"*** que básicamente exige la construcción de toda motivación a partir de una **estructura mínima completa**, que deriva del contenido del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador. Estructura mínima que requiere: *"(i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho"* [1]. Si la decisión o sentencia judicial cumple los parámetros antes señalados, se entiende que posee una argumentación jurídica y una motivación suficiente.

Para que el ***"criterio rector"*** cumpla con una argumentación jurídica suficiente, y por ende, con una **estructura mínima completa**, se requiere una fundamentación normativa y fáctica suficientes:

> La **fundamentación normativa** *"debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso"* [2].
>
> La **fundamentación fáctica** *"debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso"* [3]. Lo que implica un análisis del acervo probatorio practicado en el proceso cuyo resultado determina los hechos que se tienen como aceptados.

Además, para examinar la suficiencia de las fundamentaciones normativa y fáctica se debe considerar tanto el contenido explícito del texto como su contenido implícito. Este último caso supone que, algunas premisas y conclusiones son identificadas atendiendo al contexto de la motivación[4].

1 *Ibíd,* párrafo 59.
2 *Ibíd,* párrafo 61.1.
3 *Ibíd,* párrafo 61.2.
4 *Ibíd,* párrafo 62.

Por otra parte, es de recalcar que si la decisión contiene una motivación suficiente pero incorrecta, dicha garantía no se vulnera. Entendiendo que los justiciables pueden valerse de las respectivas garantías procesales ordinarias para enmendar los errores (interpretativos, de aplicación de normas, determinación de los hechos etc.) que se presenten. Siendo además que, particularmente en casación, las incorrecciones diferentes a la infracción de la motivación deben impugnarse mediante uno de los casos -independientes entre sí- previstos en el artículo 268 del COGEP.

5.4.1.2. En una primera denuncia la parte casacionista alega que en la sentencia de mayoría cuestionada no se ha relacionado *ª los hechos con los principios jurídicos en que se fundaº* sosteniendo de forma equivocada que los depósitos realizados por la demandada no corresponden al mes de abril de 2019.

Ahora bien, en la parte pertinente del fallo de mayoría vemos que el tribunal de instancia empieza por puntualizar la inconformidad de la actora con lo resuelto por la jueza *a quo*, en torno al pago de la remuneración del mes de abril de 2019, para resolver tal alegación se remiten a las pruebas obrantes del proceso, valorándolas, llegando al convencimiento de que *ª no justifican de manera fehaciente e inequívoca que la remuneración reclamada haya sido canceladaº* por lo que determinan que al no demostrarse el pago de la remuneración de abril de 2019, corresponde su pago así como el recargo previsto en el artículo 94 del Código del Trabajo.

En efecto, en la decisión impugnada de acuerdo con el análisis del tribunal de apelación existe la fundamentación normativa y fáctica suficiente, pues, en su argumentación, se remite a las pruebas y, al constatar que no se especifica a que valores corresponde, ordena el pago de la remuneración más el triple de recargo del artículo 94 del Código del Trabajo. La infracción de esta norma que contempla el recargo y la remuneración impaga se verificará al resolver el caso cuatro del artículo 268 del COGEP que ha sido fundamentado por la demandada.

5.4.1.3. Una segunda denuncia es que el tribunal ad quem no explica el por qué debe pagarse a la trabajadora los fondos de reserva a pesar de estar afiliada al IESS y aplica el artículo 202 del Código del Trabajo.

Revisada la sentencia atacada se observa que, los jueces de segundo nivel se remiten a los *ª roles de pagoº* , de los cuales advierten que han sido cancelados mensualmente los fondos de reserva, y que concuerdan con el criterio del juez de primera instancia que determinó que *ª al no haberse justificado el pago de los 07 días de mayo 2019 a la actora le corresponde percibir el proporcional del Fondo de reserva respecto de los 07 días del mes de mayo, en mérito del pago mensualizadoº* , en este sentido, la decisión se encuentra fundamentada en el incumplimiento del proporcional de la remuneración de los 07 días del mes de mayo, al no haberse justificado la cancelación de los fondos de reserva de ese período. Es de aclarar, que la correspondencia de dicho rubro se examinará al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP al haber sido admitida a trámite.

5.4.1.4. Luego, en una tercera denuncia manifiesta la demandada que la decisión de pago de la bonificación por desahucio se sustenta en *ª una norma jurídica inexistenteº ,* de la revisión de la sentencia de mayoría se obtiene que los juzgadores se remiten a los artículos 184 y 185 del Código del Trabajo vigentes, pues si bien el tribunal de alzada yerra en el contenido del artículo 184 vigente hasta antes de la reforma del año 2015, que definía al desahucio, la sentencia de mayoría es confirmatoria de la dictada por el juez *a quo,* que aplicó la norma vigente. Nótese que esta inconsistencia incurrida por el juez plural, no influye en la decisión de la causa, debiéndose analizar en sentido contextual lo resuelto, más aún cuando lo decidido ratifica la sentencia venida en grado, la misma que se remite al artículo 184 del Código de Trabajo actual que prevé *ª Es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.*

También se pagará la bonificación de desahucio en todos los casos en los cuales las relaciones laborales terminen de conformidad al numeral 2 del artículo 169 de éste

Código.

El desahucio se notificará en la forma prevista en el capítulo ª De la Competencia y del Procedimientoº . En el escenario antes señalado, es que el tribunal *ad quem* ha determinado la aplicación de los artículos 184 y 185 del Código del Trabajo al presente caso, lo que no afecta la suficiencia de la motivación.

5.4.1.5. Las acusaciones de la demandada bajo el caso dos del artículo 268 del COGEP, se concretan a que el tribunal de alzada en el fallo de mayoría infringió la garantía de la motivación al no haber valorado: a) el contenido de la libreta de ahorros de la actora en la que constan los depósitos efectuados por la empleadora de la remuneración de abril de 2019; b) la afiliación al IESS de la trabajadora con lo que justifica que no se debe mandar a pagar los fondos de reserva ni el recargo, y c) la renuncia presentada por la trabajadora sin que aquello provea a la trabajadora de la bonificación por desahucio como un derecho adquirido.

En tal sentido, no se trata de una anomalía ±que de existir- comprometa la garantía de la motivación, por tanto, no es una denuncia que corresponda ser resuelta bajo el caso dos, pues lo que se verifica mediante este cargo es la suficiencia en la motivación.

Por tanto, si el recurrente pretendía cuestionar la valoración de la prueba y su resultado, o la aplicación de normas sustantivas debía fundamentar su recurso por el caso cuatro o cinco ibídem, justificando, en su orden, la violación indirecta o directa de una norma sustantiva, conforme la técnica casacional lo exige. En suma, por el caso dos ibídem no corresponde denunciar cuestiones relacionadas con la corrección de la motivación en lo concerniente a la prueba o determinación de los hechos y a la aplicación particular de normas sustantivas.

La Corte Constitucional ha señalado que el juez encargado de analizar un cargo relacionado con la motivación de la decisión o sentencia, debe cumplir con la argumentación suficiente conforme las pautas que sean aplicables a la denuncia en específico, y que se han explicado en el análisis que precede. Enfocándose para ello en la deficiencia de la motivación particularmente alegada. De ahí que, este examen no implica realizar un control motivacional completo de la sentencia sujeta a verificación ni de corrección, sino examinar si la sentencia cuenta con argumentación suficiente.

En definitiva, las alegaciones de la demandada, tratan de denuncias específicas que tienen relación con la corrección de la motivación, mismas que corresponden ser analizadas al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, que también ha sido admitido a trámite

Por lo expuesto, se desestima la infracción de los artículos 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República traída a conocimiento de este Tribunal mediante el caso dos del artículo 268 del COGEP.

5.4.2. CASO CUATRO:

5.4.2.1. Segundo problema jurídico.± Corresponde determinar si, **el juez plural ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 577 segundo inciso del Código del Trabajo y 199 del Código Orgánico General de Procesos, al negar efecto probatorio a los documentos emitidos por la entidad bancaria que acreditan el pago de la remuneración del mes de abril de 2019 a favor de la actora, y en consecuencia condenar equivocadamente el pago de la remuneración referida más el triple de recargo previsto en el artículo 94 del Código del Trabajo?**

5.4.2.1.1. Una de las normas acusadas al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, es el artículo 577 del Código del Trabajo que determina que la presentación y anuncio de medios de prueba por las partes procesales debe hacérselo conforme lo que dispone el COGEP, estableciendo en su segundo inciso: *ª Los informes y certificaciones de las entidades públicas y privadas constituirán medios de prueba; pero cualquiera de las partes podrá solicitar, a su costa, la exhibición o inspección de los documentos respectivosº* .

Mientras que el artículo 199 del COGEP, prevé: *ª Indivisibilidad de la prueba documental. La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contratoº* , que corresponde a un precepto de valoración probatoria.

5.4.2.1.2. La sentencia proferida en torno al pago de la remuneración de abril de 2019 más el triple de recargo, ha precisado lo siguiente: *ª b.1.- A fs. 55 de los autos consta un rol de pago en el cual se refleja corresponde (sic) a la primera quincena de abril del 2019, consta el nombre de la actora BARREIRO RODRIGUEZ KARIN DENISSE, sin embargo, dicho documento no contiene firma o rúbrica de la ex trabajadora para asegurar o dar certeza que dicho valor haya sido recibido por ésta. b.2.- A fs. 56 de los autos obra un documento que se aduce por su contenido corresponde en efecto a*

un detalle de transferencia bancaria, se describe el nombre de la actora, la entidad bancaria, el número de cuenta corriente, el valor acreditado por la cantidad de $1.861,97 dólares, no obstante, este tribunal con voto de mayoría no da valor probatorio para acreditar el pago del mes de abril, a esta prueba en virtud de que en el mismo documento se verifica que se ha realizado el deposito el 25 de julio el 2019, fecha posterior al mes antes mencionado y que se reclama, aunado a que tampoco consta porque concepto ha sido realizado el deposito, es decir, no se verifica si corresponde o no por concepto de remuneración y si el referido pago corresponde al mes de abril del 2019 que se reclama.- b.3.- A fs. 57 del proceso consta otro rol de pago del que se observa corresponde a la segunda quincena de abril del 2019, pero de la misma manera en el referido documento no se encuentra estampada la firma o rúbrica de la accionante para dar la certeza a éste tribunal de que haya recibido algún valor.- b.4.- A fs. 58 de los autos consta una Consulta General de Ordenes de los depósitos realizados a la actora de la presente causa, sin embargo, cabe recalcar que el mismo no detalla el concepto de dicho pago, más aun que la parte accionada no ha corroborado con otro medio probatorio que aquel deposito concierne a la remuneración de abril del 2019.- b.5.- En ese orden de ideas, al haber valorado cada una de la prueba documental con la que se basó la jueza de primera instancia para negar el pago de la remuneración del abril del 2019, se desprende que las referidas pruebas documentales no justifican de manera fehaciente e inequívoca que la remuneración reclamada haya sido cancelada, ergo, en los roles de pago al no constar la firma de la actora no se puede corroborar de que los valores ahí constantes hubieran sido recibidos por la actora, mientras que en los documentos donde se detalla transferencias bancarias y consulta general no se especifica o individualiza a que concierne aquellos valores acreditados a la cuenta de la actora; motivos por los cuales este tribunal con voto de mayoría concluye que la remuneración de abril del 2019 no ha sido cancelada, siendo procedente su cancelación con el triple de recargo establecido en el art. 94 del Código de Trabajo, consecuentemente se acepta la apelación deducida por la actora en este punto.º

La prueba aludida por la demandada es la obrante de fs. 55 a 58 con la que asegura demuestra el pago efectuado de la remuneración del mes de abril de 2019 a favor de la trabajadora.

5.4.2.1.3. De la revisión del fallo impugnado, este Tribunal evidencia que dicha prueba documental si bien ha sido examinada por el juez plural, para este, no ha logrado justificar el pago de la remuneración de mes de abril, al no especificarse en los documentos -detalles de transferencias bancarias fs. 56 y 58- de forma específica e individualizada, concretamente a qué período corresponden los valores acreditados.

En este contexto los juzgadores de alzada, si bien toman en cuenta los rubros que contienen lo pagos efectuados a favor de la accionante, arbitrariamente desconocen su efecto probatorio, toda vez que en su decisión concluyen que los demandados no han demostrado el pago de la remuneración del mes de abril de 2019, por lo que, dispone su pago más el triple de recargo. Al respecto, se evidencia que en ninguna de las alegaciones de la demandada se obtiene que aquellos hayan sido pagados por otro concepto diferente, sino que corresponden a la remuneración del mes de abril que adeudaba la empleadora a la trabajadora. Además, la actora en su demanda no ha manifestado que dicha cantidad depositada en su cuenta bancaria corresponda a otro concepto. Esto último porque el empleador no ha señalado expresamente que se trata de un pago voluntario y adicional a las pretensiones de la demanda, sino que corresponden a la remuneración del mes de abril de 2019, ya que la suma de los dos depósitos efectuados concuerdan con la remuneración que percibía la trabajadora en meses previos, por tanto, los jueces de apelación incurrieron en un yerro en su examen probatorio, infringiendo el artículo 199 del COGEP, al desconocer el efecto de los documentos que obran de f. 55 a 58, que da cuenta del cumplimiento de la obligación laboral de pago de la remuneración del mes de abril de 2019, lo que conllevó a la indebida aplicación del artículo 94 del Código del Trabajo. En consecuencia, se acepta el cargo alegado por la empresa demandada al tenor del caso cuatro del artículo 268 del COGEP respecto de la infracción del artículo 199 del COGEP; lo que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 94 del Código del Trabajo, siendo improcedente el pago de la remuneración del mes de abril de 2019 así como el triple de recargo a favor de la actora, al haberse demostrado su satisfacción.

5.4.2.2. Tercero problema jurídico.± Esclarecer si, ¿el tribunal *ad quem*, incurrió en un yerro de apreciación probatoria al no valorar el documento historial laboral del IESS, lo que ocasionó que se disponga el pago de los fondos de reserva más el recargo del 50% a pesar de que la accionante se encontraba afiliada al IESS durante la relación laboral?

5.4.2.2.1. El artículo 164 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos, acusado por falta de aplicación, establece: *ª La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.º* , disposición legal que consagra la obligación del juzgador de apreciar todas las pruebas que se han actuado en el proceso y que le han servido para justificar su decisión, es decir, no en forma aislada sino en su conjunto.

Los artículos 205 y 207 del COGEP, en su orden, refieren que, documento público, es el autorizado con las solemnidades legales, determinado que si aquél ha sido otorgado ante notario e incorporados en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública, además se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente; y, que el documento público agregado al proceso con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho proceso.

5.4.2.2.2. En la sentencia proferida, el tribunal de alzada ha manifestado lo siguiente: *"**13.4) FONDOS DE RESERVA:** La parte demandada alegó estar inconforme con lo dispuesto por la jueza de primer nivel en virtud de que la actora se encontraba afiliada al IESS y debía dirigir su reclamación ante dicha entidad; en efecto, este tribunal de mayoría ha corroborado en las pruebas practicadas en primera instancia que la actora se hallaba afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de la entidad demandada, sin embargo, se verifica que los fondos de reserva han sido cancelados de manera mensualizada por la parte demandada conforme se observa de los roles de pago constantes en el proceso, documentos que fueron emitidos o elaborados por parte de la compañía RELAD S.A. (demandada), y aquello no ha sido contradicho en las argumentaciones esgrimidas por la parte accionada, por ello, y en base a la presunción judicial establecida en el art. 172 del Código Orgánico General de Proceso, este tribunal con voto de mayoría comparte el criterio de la jueza de primer nivel en ordenar el pago de dicha pretensión y rechaza la apelación deducida por la parte demandada; debiendo acotar que una vez revisada la liquidación realizada en primera instancia en cuanto a este rubro se verifica que la misma ha sido correctamente realizada."*

En la parte resolutiva del fallo, el Tribunal de apelación, liquida y reconoce el pago: *"Fondos de reserva 07 días de Mayo 2019: $73,88"*, en este sentido, no se advierte que los juzgadores hayan incurrido en omisión de valorar prueba alguna, tanto más que, en ningún momento desconocen que la accionante fue afiliada por su empleador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sino que desde el libelo inicial la actora ha manifestado que los fondos de reserva le cancelaban de forma mensualizada, razón por la que solicitó el pago del proporcional de algunos meses por dicho concepto.

5.4.2.2.3. En esta línea de ideas, es necesario precisar el contenido de las siguientes normas legales, que regulan el derecho al fondo de reserva, su forma de recepción o depósito y el

pago directo de este beneficio laboral:

El artículo 196 del Código del Trabajo prevé: *ª Todo trabajador que preste servicios por más de un año tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios. Estas sumas constituirán su fondo de reserva o trabajo capitalizado. El trabajador no perderá este derecho por ningún motivo. La determinación de la cantidad que corresponda por cada año de servicio se hará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 de este Códigoº ;* mientras que el artículo 201 ibídem determina *ª Las cantidades que el empleador deba por concepto del fondo de reserva serán depositadas mensualmente en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para los efectos determinados en la ley y en sus estatutos, siempre que el trabajador se hallare afiliado a dicho Instituto y en el caso de que el trabajador haya decidido no recibirla de manera mensual y directa por parte del empleadorº* .

El artículo 202 del Código en referencia establece: *ª Al trabajador que no se hallare afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ni en los casos previstos en el artículo 200, el empleador le entregará directamente al separarse del servicio el trabajador reclamante, por cualquier motivo que tal separación se produzca, el valor total de su fondo de reserva, además de los intereses del seis por ciento anual sobre cada uno de los fondos devengados a partir de la fecha en que fueron causados, siempre que el trabajador no hubiere hecho uso anticipado de ellos en la forma que la ley lo permite. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, mientras se establezca el sistema obligatorio de seguridad social para los trabajadores agrícolas, los empleadores continuarán depositando en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el fondo de reserva que, de conformidad con este Código, corresponde a dichos trabajadores. Si para recaudar los fondos de reserva el trabajador tuviese que proponer acción judicial y la sentencia la aceptare en todo o en parte, el empleador pagará el monto correspondiente, más el cincuenta por ciento de recargo en beneficio del trabajadorº* .

5.4.2.2.4. En definitiva, para hacerse acreedor a este derecho *ª fondo de reservaº* , que consiste en el pago de una suma equivalente al sueldo o salario, el trabajador debe haber prestado sus servicios lícitos y personales para su empleador por más de un año, ya que conforme lo dispone el artículo 201 del Código del Trabajo, este es cancelado por cada año completo posterior al primero de sus servicios. El empleador tiene la obligación de cancelar al trabajador el fondo de reserva al que tuviere derecho de forma mensual, y en caso de que el trabajador haya decidido acumular ese rubro para que siga

ingresando a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, deberá solicitar por escrito a su patrono; y para quienes, no se encuentren afiliados al seguro social, es obligación del empleador entregarle independientemente de la causa por la cual concluya la relación laboral, los fondos de reserva más el 6% anual por concepto de intereses.

En este sentido, se ha establecido la posibilidad de que el fondo de reserva debe ser depositado en el IESS siempre que el trabajador no haya optado por recibirlo de forma mensual. En el presente caso, los juzgadores han determinado que la actora percibía los fondos de reserva de manera mensualizada y directa, por lo que, al no haber demostrado la solución o pago de dicho rubro de los 07 días del mes de mayo de 2019, en aplicación del inciso tercero del artículo 202 del Código del Trabajo: *"Si para recaudar los fondos de reserva el trabajador tuviese que proponer acción judicial y la sentencia la aceptare en todo o en parte, el empleador pagará el monto correspondiente, más el cincuenta por ciento de recargo en beneficio del trabajador",* ordenaron el pago de los fondos de reserva proporcional, lo que además tiene sustento en lo preceptuado en el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo, en el sentido de que una vez demostrada la relación laboral entre las partes procesales, la carga de la prueba le corresponde al empleador respecto a la justificación del cumplimiento de obligaciones patronales, en consecuencia, se desecha el cargo acusado al amparo del caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

5.4.2.3. Cuarto problema jurídico.± Dilucidar si, ¿los juzgadores de apelación en la decisión impugnada han incurrido en infracción del artículo 164 del COGEP *"al no valorar la propia aseveración de la actora"*, en la que reconoce que la relación laboral entre las partes concluyó por renuncia, más no por acuerdo de las partes, lo que condujo a la violación del artículo 184 y 185 del Código del Trabajo?

5.4.2.3.1. Este Tribunal observa que en la sentencia de mayoría proferida se ha fijado como hecho fáctico que la relación laboral existente entre las partes procesales *"terminó por renuncia voluntaria presentada por la actora"*, afirmando que *"si bien es cierto en dicha renuncia no se encuentra la aceptación de la parte demandada, sin embargo, al no existir contradicción ni oposición en la terminación de la relación contractual presentada por la accionante se determina que la terminación contractual entre los sujetos procesales se configuró por acuerdo entre las partes acorde a lo que determina el art. 169 numeral 2 del Código del Trabajo"*.

5.4.2.3.2. Respecto a la acusación formulada por la demandada y recurrente, este Tribunal advierte que los jueces de alzada determinan que la relación laboral terminó por acuerdo de las partes, desconociendo la propia aseveración de la accionante, quien, por un lado, en su demanda del relato de

los hechos asegura que presentó su renuncia voluntaria ante su empleadora, no obstante, como pretensiones plantea *ª 5.- Indemnización por Discriminaciónº ,* lo que no concuerda con lo resuelto por el juez plural, toda vez que, la actora pretende una indemnización conforme el artículo 195.3 del Código del Trabajo, la misma que ha sido negada por el tribunal de alzada, en razón de que *ª De la revisión del proceso se observa que no consta ninguna prueba documental o testimonial de la que se corrobore el acto discriminatorio que alega la accionante, siendo su obligación demostrarlo al tenor de lo que establece el art. 169 inciso primero del COGEP, ya que la parte demandada en su contestación alegó negativa pura y simple de la demandaº* . De lo dicho, se evidencia que los juzgadores de apelación se extralimitan de su atribución, pues determinan que la relación laboral ha terminado por acuerdo de las partes cuando las pruebas aportadas por la actora se encaminan a la demostración de la concurrencia del despido por discriminación.

En el caso in examine, el tribunal de alzada ha determinado arbitrariamente que la relación laboral entre los contendientes ha concluido por acuerdo de las partes, infringiendo el artículo 164 del COGEP, lo que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 184 y 185 del Código del Trabajo. Siendo procedente el cargo alegado por la demandada al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

6. LIQUIDACIÓN:

Décima Tercera Remuneración: $1.657,18
Décima cuarta remuneración $73,50,
Vacaciones: $353,61,
Fondo de reserva 07 días de Mayo 2019: $73,88,
7 días de Mayo de 2019 $886,67,
Triple de Recargo al tenor del Art. 94 del Código de Trabajo $2.660.

Sumatoria que da un valor total de $ 5.704,84, valor al que se deberá agregar los intereses legales pertinentes en los rubros que corresponda.

7. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA**

REPÚBLICA, casa parcialmente la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 10 de septiembre de 2020, las 08h50, en relación con que no procede el pago de la remuneración del mes de abril de 2019 y el triple de recargo; y, menos aún la bonificación por desahucio, conforme los términos de este fallo. En los demás rubros se estará a lo dispuesto por el tribunal de alzada. Sin costas ni honorarios. La parte accionante a través de su defensa técnica presenta recurso de aclaración sobre ¿por qué si el tribunal no determina que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes? ¿cuál fue su forma de terminación?, mismo que es resuelto en audiencia oral en los siguientes términos: conforme el artículo 253 del COGEP, la aclaración tendrá lugar en caso de que exista oscuridad en la decisión o en parte de ella. En este sentido, fue la parte actora quien alegó en su demanda la forma como terminó la relación laboral y señaló que se produjo un despido por discriminación, la renuncia no es una forma que contemple nuestro Código del Trabajo, entonces la forma como terminó el nexo laboral y que a decir de la parte actora fue por despido por discriminación no fue probada; tampoco la parte demandada se excepcionó con abandono, por lo que, no se puede invertir la carga de la prueba, es por eso que este Tribunal efectuó la explicación respectiva pertinente al momento de emitir su decisión y considera que lo expuesto ha sido claro, consecuentemente, se ha fundamentado la razón por la cual señala que no ha quedado probada que la relación laboral concluyó por acuerdo de las partes. **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

168982472-DFE

Juicio No. 09359-2019-01926

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 7 de febrero del 2022, las 08h52. **VISTOS**: **PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por Víctor Manuel Choez Cruz en contra de Katerine Mejia Giraldo en calidad de presidente, Carlos Alfredo Ramón Mogro Zambrano en calidad de Gerente General de la Compañía CMGYP S.A.; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el miércoles 19 de febrero del 2020, las 14h13 en los siguientes términos: ª *1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.- 2.- Consecuentemente, en los términos de éste fallo, se CONFIRMA la sentencia venida en grado, incluida la liquidación practicada por el juez de primer nivel, en la que se declara con lugar la demanda interpuesta por VICTOR MANUEL CHOEZ CRUZ.- 3.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia (¼)*°. Inconforme con la decisión, ambas partes interponen recurso de casación, siendo admitido a trámite únicamente el recurso del actor, en auto de miércoles 20 de enero del 2021, las 09h25, dictado por el señor doctor Víctor Fernández Álvarez, Conjuez Nacional Encargado; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de fecha jueves 16 de septiembre de 2021, las 07h33, posteriormente se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 13 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y, doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

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

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

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

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día jueves 20 de enero de 2022, a las 13h00.

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

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *ª [¼] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [¼] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [¼] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personasº*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

La parte recurrente, fundamenta en los casos dos, tres, cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso; alega como normas infringidas los siguientes artículos: 76 numerales 1 y 7 literal l), 82, 169 y 326 numeral 3 de la Constitución de la República; 89, 92, 95, 164, 169, 177 numeral 6, y 186 del Código Orgánico General de Procesos; y, 5, 7, 42 numeral 29, 185 y 188 del Código de Trabajo

SEXTO.- ***CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA, NO RECURRENTE***

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal comparece la Abogada Carolina Díaz Vélez en compañía del señor Carlos Mogro Zambrano, en representación de la Compañía CMGYP S.A., quien manifiesta:

> *ª (¼) La ropa de trabajo reclamada por la contraparte, no puede únicamente exigir lo que aparentemente para la contraparte es un rubro, sin especificar a qué se refiere esta ropa de trabajo, la ropa de trabajo debe especificarse según la tarea que realiza el trabajador, según cada cuanto debería cambiarse esta, cuantas piezas se necesita, no es simplemente decir ropa de trabajo y arrojar un número, hay que adjuntar información, una proforma, por lo menos un detalle de en qué consiste esta ropa de trabajo, porque si no sería una petición totalmente desproporcionada o arbitraria.*
>
> *El tribunal de segunda instancia de manera correcta rechaza este rubro, llega a la conclusión lógica de que no ordenar el pago de un valor que no ha sido especificado, no podría existir un derecho, si el mismo no se encuentra especificado o demostrado, es intangible no se puede colocarlos de una forma económica, no se puede concretar el mismo; por tanto que rubro y con qué justificativo se ordena pagar determinado valor de ropa de trabajo si la parte actora no hizo lo único que realmente debió hacer, que era especificar el valor, no puede decir que se manda a pagar un valor aleatorio porque le parece correcto, pero no detalla en ningún momento cual debería ser este valor, por tanto el tribunal de segunda instancia se encontraba incapacitado de poder prestar una oportuna y real materialización de lo que sería el rubro de ropa de trabajo y por tanto se rechazó.*
>
> *Hay que recordar que el tribunal igual cuando reviso el recurso de apelación deben revisar la totalidad del proceso a efectos de asegurarse que se cumpla con los requisitos de validez, no encontrar nulidad, entonces ellos están en la potestad de revisar todo el proceso para un mejor y correcto resolver. Y con respecto al segundo punto controvertido, la contraparte hace un mezcla de todos los casos al preguntarse porqué a su entender no se ha concedido el rubro de despido intempestivo, lo que no menciona es que la jurisprudencia por largos años y todos lo conocemos, todos los expertos en el tema es que si uno alega despido intempestivo deberá probarlo y que el despido intempestivo es un hecho cierto realizado en un momento dado, a una hora dada, en un lugar determinado por una persona que tuvo la voluntad de dar por terminada la relación laboral eso no se ha probado dice la contraparte que no se ha valorado correctamente su prueba pero ¿Cuál es su prueba? Su prueba son testimonios que*

no llevan a ningún lugar porque son contradictorios y al parecer la parte actora tiene una prueba denominada el ánimo del demandado, hay que recordar que la jurisprudencia con respecto a los testigos dice: que sin importar el número lo único que se necesita en materia laboral para la veracidad del testimonio de un testigo es la certeza de sus afirmaciones, no puede simplemente aceptar como cierto un testimonio porque de las diez cosas que se le pregunta solo una es medianamente aceptable, la contraparte hace referencia del conjunto de la prueba estos testimonios siguen siendo contradictorios, por lo tanto la reclamación de la contraparte, se basa en que solicita a este Tribunal de Casación, que se vuelva a revisar los testimonios y esa no es la forma de solicitar el rubro reclamado, si desatendemos esas dos pruebas a las que hace referencia (testimonios contradictorios), lo que hizo el tribunal de segunda instancia es que el despido intempestivo no fue probado, y al no ser probado porque es obligación única y exclusiva de la parte actora, no puede ser concedida esa indemnización, por tanto solicito se deseche el recurso de casación planteado (¼)º

SEPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo de los casos invocados, se precisa:

- *Caso segundo*:

Identificar si el fallo emitido por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, contiene los elementos de comprensibilidad, lógica y razonabilidad, elementos necesarios para que la sentencia esté debidamente motivada de conformidad con lo que dispone el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución.

- *Caso tercero:*

Determinar si la sentencia de mayoría incurre en el vicio de extra petita al haberse resuelto lo que no fue materia de la controversia, por cuanto la parte demanda no apeló sobre el pago de la vestimenta adecuada para el trabajo de conformidad con el artículo 42 numeral 29 del Código del Trabajo.

- *Caso cuarto:*

Verificar si el tribunal de apelación, al momento de efectuar la valoración probatoria del medio de prueba ª declaraciones testimonialesº, lo ha realizado de conformidad con lo que determina los artículos 164, 177 numeral 6, y 186 del Código Orgánico General de Procesos

- *Caso quinto*:

Observar si en la sentencia recurrida, se ha trasgredido lo que dispone el artículo 42 numeral 29 del Código del Trabajo, al haber establecido que el actor no aporto algún dato valedero, que permita cuantificar el valor que le corresponde recibir por concepto de pago de uniformes, análisis que a criterio del casacionista violenta sus derechos.

OCTAVO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:

Sobre el caso segundo:

1.- Este caso procede: *ª Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivaciónº* . En la doctrina se conoce a este caso como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes: expositiva, considerativa y resolutiva, o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la lectura del fallo impugnado.

2.- El recurrente, al fundamentar su recurso señala: *ª (¼) El fallo recurrido no cumple con el requisito de motivación recogido por el artículo 76. 7. l) de nuestra Norma Fundamental (¼) El desarrollo de la presente causal se enfocará, en su inicio, en determinar la falta de motivación con respecto al vestido adecuado para el trabajo, para luego dar paso al vicio de falta de motivación en lo relativo al rubro de despido intempestivo (¼) luego de un inexistente análisis (¼) a criterio de los jueces ad quem, la parte accionada no contribuyo con el aporte de algún dato valedero para que el tribunal pueda cuantificar el valor de los uniformes; y, en función de aquello, determina que no procede lo peticionado por esta parte, negando así el pago del vestido adecuado reclamado. En tal virtud, corresponde detallar que no existe coherencia ni correspondencia entre las premisas planteadas (precedentes jurisprudenciales frente a hechos) y las conclusiones alcanzadas a través del fallo o resolución (¼) es de vital importancia dejar por sentado que* ***la parte accionada en ningún momento apeló del rubro de uniformes de trabajo,*** *esto se colige claramente del escrito de fundamentación del recurso de apelación que obra en autos (¼) la construcción de la decisión se aparte abiertamente de toda coherencia lógica, en virtud de no contener premisas que corresponden a la realidad procesal y fáctica; esto conlleva a una defectuosa argumentación y el inevitable resultado de una viciada decisión (¼) las premisas que sirven como base de la decisión son abiertamente contradictorias con la realidad, motivo por la cual, se acusa a la decisión impugnada*

de incomprensible (¼)º

3.- La parte recurrente hace referencia que la sentencia emitida por los jueces provinciales, no se encuentra debidamente motivada, por lo que este tribunal de casación analiza:

Para establecer si una sentencia está debidamente motivada, implica que aquella tenga congruencia entre sus partes y en la composición de éstas para llegar a su conclusión, pues conforme la sentencia emitida por la Corte Constitucional (1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021), que entre lo más trascendental señala:

ª 22. La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto 2. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, ª los órganos del poder públicoº tienen el deber de ª desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisionesº 3. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.º

ª 23.El de la motivación correcta es un ideal inherente al Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del Derecho; dicho ideal debe ser promovido como un pilar de la cultura jurídica por la sociedad en su conjunto. En ese sentido, el ordenamiento jurídico establece múltiples consecuencias para cuando una motivación es incorrecta conforme al Derecho ±por ejemplo, en casos de errores en la interpretación y aplicación de normas jurídicas±o conforme a los hechos ±por ejemplo, en casos de errores en la valoración de la prueba±. En general, ese tipo de incorrecciones afectan la validez de las resoluciones de autoridad pública y deben ser corregidas (dejadas sin efecto) por los órganos competentes a través de los medios de impugnación disponibles. Por ejemplo, los recursos administrativos, la acción contencioso-administrativa, los recursos de apelación o casación, las garantías jurisdiccionales, etc. Es más, algunas de esas incorrecciones pueden traer consigo responsabilidades de orden civil, administrativo o penal para sus autores.º

ª 27.Reiteradamente, esta Corte ha sostenido que ª una violación del artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación [...] y (ii) la insuficiencia de motivaciónº. El primer supuesto consiste en la ausencia absoluta de los aludidos elementos argumentativos mínimos, esa ª inexistencia [de motivación] constituye una insuficiencia radicalº, como lo ha expresado la propia Corte. Mientras que el segundo supuesto consiste en

*el cumplimiento defectuoso de aquellos elementos. En ambos supuestos, se transgrede la garantía de contar con una motivación suficiente*º

Acorde a este pronunciamiento se observa el fallo emitido por los jueces provinciales, quienes, en el considerando Séptimo y Octavo de la sentencia recurrida exponen:

ª (¼) *SÉPTIMO: PRONUNCIAMIENTO EN TORNO A LA FORMA COMO FINALIZÓ EL NEXO LABORAL ENTRE LOS JUSTICIABLES.- (¼) En el presente caso, la relación laboral habida entre los justiciables se encuentra debidamente acreditada con el Historial de Tiempo de Trabajo por Empresas en el que aparece que el accionante ha sido afiliado por el Compañía demandada en varias ocasiones, así como los avisos de entrada y salida remitidos al IESS y las planillas de pago de aportaciones a esa Institución y corroborado con el decir de los accionados en la contestación dada a la demanda -fs. 170- de que* ª ¼ *al obrero solo se lo afiliaba, cuando así se lo exigían sus contratantes; que el obrero nunca quiso que lo aseguraran; para que no le descuenten el pago proporcional del seguro social; que tanto es así que el obrero sabía que se podía atender únicamente en el IESS, cuando estaba asegurado¼º vínculo que se encuentra debidamente corroborado con las declaraciones rendidas por los testigos nominados por el accionante, con lo que se encuentra demostrado que el nexo laboral se inició el 1 de abril del 2010, aceptándose por tanto el juramento deferido rendido por Víctor Manuel Choez Cruz.- (¼) En el caso subjúdice, a criterio de la Sala el despido alegado no se encuentra debidamente acreditado. En efecto, las declaraciones rendidas durante la audiencia celebrada en la etapa precedente por los testigos nominados por el accionante, son contradictorias, ya que el demandante en su libelo inicial expresa que éste ocurrió el 15 de junio del 2019, aproximadamente a las 13h00 en una reunión que su empleador los convocó y sus testigos: a) Raúl Choez, expresó que la reunión empezó a las 11h00 hasta las 13h00; que lo declarado lo sabe porque todos trabajaban juntos y al ser preguntado que cómo le consta lo declarado, respondió que se imagina.- b) Edison Toala dijo, que el 15 de junio fueron a cobrar a La Alborada 7ã etapa, a partir de las 11h00, hubo una reunión convocada por la esposa del Ing. Mogro, que la compañía iba a cerrar puertas porque estaban intervenidos por el SRI¼, que la reunión duró de 11h00 a 1 y en cuanto a la dirección de la empresa dijo en una etapa diferente a la señalada en el libelo inicial.- c) Matías Pico que existió una reunión desde las 10h30 y duró dos horas, repitiendo que lo declarado sabe porque trabajaba ahí.- d) En cuanto a la declaración de parte rendida por el actor expresó que hasta el 14 de junio desempeñó sus labores. De lo anterior se desprende que los testigos nominados ni el propio accionante pudieron demostrar de manera alguna cuándo, cómo ni donde se produjo el despido alegado, por lo que no habiéndose demostrado que la relación laboral existente entre los justiciables finalizó por voluntad unilateral del empleador, no ha lugar a disponer el pago de la*

indemnización ni de la bonificación establecidas en los arts. 188 y 185, en su orden, del Código del Trabajo.- (¼) OCTAVO: PRONUNCIAMIENTO EN TORNO A LOS BENEFICIOS SOCIALES, REMUNERACIÓN Y ROPA DE TRABAJO RECLAMADA.- (¼) De igual manera es obligación del empleador: art. 42 del Código del Trabajo ª ¼ 29. Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios, habiendo dispuesto los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución dictada el 18 de mayo de 1982, publicada en el Registro Oficial No. 421 del 28 de enero de 1983 ª Que el empleador está obligado a cancelar en dinero el valor de la ropa de trabajo si no hubiere cumplido con la obligación que le impone el art. 41 (actual 42 numeral 29) del Código del Trabajo, mientras dure la relación laboral.º . Al respecto, el Tribunal de Garantías Constitucionales mediante Resolución publicada en el Registro Oficial No. 713 del 26 de junio de 1991, resolvió ª Suspender, parcialmente, por inconstitucionalidad de fondo, la Resolución tomada por la Corte Suprema de Justicia el jueves 18 de mayo de 1982 y publicada en el Registro Oficial No. 421 del 28 de enero de 1983 en la parte de la frase que dice: ª mientras dure la relación laboralº es decir que el trabajador puede solicitar el pago de ropa de trabajo aún después de haber concluida la relación laboral; en este sentido, el actor no detalla en qué consiste el mismo; por otro lado, revisado todos los medios probatorios no consta que haya probado dicho particular, y con ello establecer algún dato valedero, con la finalidad de que este Tribunal pueda cuantificar el valor del uniforme; de otra manera, aun aplicando la equidad al problema resultaría una apreciación arbitraria, dado que la ropa de trabajo difiere en su precio no solamente de acuerdo a la función o servicio que desempeña el trabajador, sino también de acuerdo a la época del año y el lugar donde se adquiere; y así lo ha establecido la ex Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional de Justicia, cuando dice ª Por resolución dirimente de fallos contradictorios adoptada por el Tribunal Supremo debe pagarse en dinero esta prestación, cuando la empresa no evidencie procesalmente que cumplió la correlativa obligación, pero se hace indispensable que obre en autos algún dato valedero a efecto de que el Juzgador pueda cuantificar el valor de cada traje; de otra manera, aun aplicando la equidad al problema resultaría una apreciación arbitraria. La ropa de trabajo difiere en su precio no solamente de acuerdo a la función o servicio que desempeña el obrero, sino también de acuerdo con la época del año y el lugar donde se adquiere. (¼) No habiendo en tablas aquellos datos, el jurisdicente se encuentra en la imposibilidad de fijar el precio sobre un objeto procesalmente indeterminado o inexistente (Gaceta Judicial, Año LXXXIII, Serie XIV, No. 2, Pág. 465, Quito, 11 de febrero de 1983, por lo que se niega dicho pedido.- (¼)º .

Del análisis del tribunal de apelación, se puede observar, que en su voto de mayoría, se remite en estricto a la prueba testimonial para establecer la inexistencia del despido intempestivo, señalando en su fundamentación que: ª(¼) *En el caso subjúdice, a criterio de la Sala el despido alegado no se*

*encuentra debidamente acreditado. En efecto, las declaraciones rendidas durante la audiencia celebrada en la etapa precedente por los testigos nominados por el accionante, son contradictorias (¼). De lo anterior se desprende que los testigos nominados ni el propio accionante pudieron demostrar de manera alguna cuándo, cómo ni donde se produjo el despido alegado*º ; evidenciándose que en el análisis expuesto por parte del tribunal de apelación no se explica cuál es la contradicción fundamental que evidencia en la declaración testimonial, que dejaría sin efecto los testimonios rendidos; si bien afirman en su análisis señalado que no se ha podido verificar como, cuándo y dónde se produjo el despido, este análisis no contribuye para desestimar el aporte de la prueba testimonial. Más aun cuando si se establece que no existió el despido intempestivo no determina de qué forma concluyó la relación laboral.

Por otra parte se observa también, que en la motivación de la sentencia al referirse al pago por concepto de uniformes, el tribunal manifiesta que: *ª (¼) es decir que el trabajador puede solicitar el pago de ropa de trabajo aún después de haber concluida la relación laboral; en este sentido, el actor no detalla en qué consiste el mismo; por otro lado, revisado todos los medios probatorios no consta que haya probado dicho particular, y con ello establecer algún dato valedero, con la finalidad de que este Tribunal pueda cuantificar el valor del uniforme; de otra manera, aun aplicando la equidad al problema resultaría una apreciación arbitraria, dado que la ropa de trabajo difiere en su precio no solamente de acuerdo a la función o servicio que desempeña el trabajador, sino también de acuerdo a la época del año y el lugar donde se adquiere(¼)º ;* análisis del que se puede observar que, si bien por una parte el juzgador reconoce en la motivación de su fallo, el derecho que le asiste al trabajador por concepto de ropa de trabajo, posteriormente señala que este no podría ser cuantificado, dado que el actor no detalla en que consiste el mismo, argumentos que no contribuyen a una motivación congruente en la sentencia, pues los juzgadores no podían conculcar este derecho reconocido, so pretexto de que no se ha justificado el valor de la ropa de trabajo y peor aun atribuirle esa obligación al trabajador cuando este no es el proveedor de dicho insumo, sino el beneficiario de la misma, obligación que debe justificar el empleador, se observa que la motivación de la sentencia, como ya se mencionó al referirse al tema de uniformes, se adentra en un asunto que no era materia de la audiencia de apelación, y por otro lado, no sustentan que era una obligación del empleador proveer uniformes y se determina que tiene derecho a aquello, pero que no se sanciona esto por cuanto no existe del mismo accionante la justificación de un rubro, circunstancia que no corresponde, en tal virtud este tribunal acepta el cargo por falta de motivación esto es al tenor del caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

En tal virtud, al haberse encontrado que la sentencia recurrida adolece de vicios que conllevan a una falta de motivación procede el cargo alegado bajo el caso segundo del artículo 268 del Código

Orgánico General de Proceso.

Sobre los casos, tres, cuatro y cinco:

Al haberse aceptado el recurso de casación, por el caso dos se hace inoficioso realizar un análisis al tenor de la fundamentación de los casos tres, cuatro y cinco.

NOVENO.- SENTENCIA DE MÉRITO

De conformidad con lo que dispone el artículo 273.3 del Código Orgánico General de Procesos, este tribunal de casación, procede a efectuar la sentencia que corresponde:

1.- El actor VICTOR MANUEL CHOEZ CRUZ, interponer una demanda de índole laboral demanda en contra de CARLOS ALFREDO RAMON MOGRO ZAMBRANO y KATHERINE MEJIA GIRALDO por sus propios derechos y por los que representan de la compañía CMGYP S.A.,

2.-Indica el actor que vino laborando para la empresa CMGYP S.A., en calidad de trabajador de servicios varios desde el 1 de abril del 2010 hasta el 15 de junio del 2019. Que el 15 de junio del 2019 aproximadamente a las 13h00 en una reunión que su empleador convocó a todos los trabajadores en las instalaciones de la empresa ubicada en la ciudadela Alborada décima etapa, la presidenta de la compañía Ab. Katherine Mejía Giraldo procedió a manifestar textualmente que la compañía estaba siendo intervenida por e SRI por evasión de impuestos y que estaba siendo multada con $200.000,00 por comprar facturas falsas por lo que les dijo que van a cerrar la empresa y posteriormente van a reabrir como persona natural, que es mejor pues así no se paga impuesto. Que de ahora en adelante se debía facturar por los servicios, hecho que fue respondido con una negativa ante lo cual el empleador le manifestó que si no colaboraba se podía ir y que no le reconocerían por su antigüedad. Que hasta la presente fecha no le han reconocido sus remuneraciones pendientes de pago, así como los beneficios sociales proporcionales. La parte accionada al contestar la demanda señalan que el trabajo del actor era la de pintor, que se lo contrataba para un área específica de la construcción, como era la instalación y pintura de paredes y tumbados. Que se le pagaba 25 dólares diarios, que viene laborando para diferentes obras ciertas, en diferentes direcciones y patrones, obras de muy corto tiempo, niega el hecho del despido, que los rubros que se reclaman ilegalmente en demanda ya le han sido cancelados.

2.- Ahora bien, se tiene como hecho probado, que entre las partes procesales existió una relación laboral dese el 1 de abril de 2010, sujeta a las normas que regula el Código del Trabajo, y que el punto central de la presente controversia, radica en la forma como la relación laboral ha concluido, esto a decir del actor ha sido por despido intempestivo, alegación que fue refutada por la parte accionada, por lo que este Tribunal procede a analizar la prueba aportada por la parte actora, esto es la prueba

testimonial, con la que pretende probar el despido intempestivo, la cual consiste en:

El testigos Raúl Clemente Choez Pivaque, indicó conocer al actor porque cuando ingresó a laborar, él ya estaba laborando; que lo conoce desde el 2010, que hasta el 15 de junio del 2019 laboró el accionantem, pues ese día fueron convocados a una reunión por parte del señor Carlos Mogro Zambrano y su esposa, quien es presidenta de la compañía para indicarles que tenían problemas con el SRI, que si querían trabajar que sigan trabajando, que si no, no había trabajo.

El testigo Edison Jackson Toala Quevedo, señaló que conoce al actor en el trabajo, que se dedica a las labores de pintor, que lo conoce desde que ingresó a fines del 2013. Señala que la terminación de la relación laboral se produjo el sábado 15 de junio del 2019 cuando fueron a cobrar a la oficina de la Alborada décima etapa y que ese día se les convocó a una reunión señalando que la compañía iba a cerrar sus puertas, que iba a ser intervenida por el SRI por una deuda de $200.000,00 y que iban a cerrar, para lo cual ellos como trabajadores les preguntaron que iba a pasar con ellos y con los años que tenían laborando y la abogada y el ingeniero Carlos Mogro, les dijo que no les iban a dar ni un centavo, que el que estaba dispuesto a seguir en la compañía, estaba bien que siga, y que el que no, que se puede ir. En las repreguntas respecto al despido sostuvo que el 15 de junio del 2019 llegaron como siempre a las 11h00 el día sábado, y posteriormente hubo la reunión y ahí les dijeron *ª que el que quiere seguir en la compañía que siga y que no se vaº*; que se reunión terminó como a la una, como tres horas; que es compañero de trabajo del actor, que la última vez que vio al actor, fue en la obra de ª Torre Medicaº, que el actor desempeñaba las labores de maestro pintor.

El testigo Matías Macías Pico indicó que conoce al actor, porque cuando éste se integró el ya laboraba, que lo conoce desde el año 2010 desde el mes de abril que ingreso a trabajar. Sobre la terminación de la relación laboral del accionante, manifiesta que fue un día sábado, que llegaron a la oficina, porque todos los días sábados acudían a la empresa a cobrar y más o menos como a las once comenzó la reunión, que no estaba pactada pero como todos llegaron, la esposa del ingeniero Carlos Mogro, los convocó a la reunión y en ésta les manifestaron que tenían problemas con el SRI, y el que quería trabajar que lo haga y que el que no, igual no le reconocerían nada; que esa reunión fue en la oficina del ingeniero Carlos Mogro en la Alborada décima etapa. En las repreguntas se dejó expuesto, que laboro hasta el viernes 14 de junio, manifestando que todos que los sábados acudían a la empresa a cobrar, y que ese día se convocó a la reunión, que era como las once y que termino cerca de la una y allí la abogada Katherine la esposa del ingeniero Mogro, manifestó que tenía un problema con e SRI, que estaban debiendo como doscientos mil dólares, que los que querían trabajar que trabajaran sino podía reclamar, y que de allí un compañero preguntó, que iban a hacer con los que tenían muchos años laborados, pero que le respondieron que podían tener diez, quince o veinte años laborados y no les reconocerían nada, que lo podían denunciar y no había ningún problema.

Al respecto, es preciso señalar que el despido intempestivo consiste en un acto unilateral y arbitrario que termina la estabilidad laboral y que quien asevera que se ha producido tal ilícito debe justificarlo, indicando para ello el día, la persona que dispuso aquella situación o lo hizo conocer, las circunstancias en las que se produjo.

En la especie, el actor ha cumplido con esta demostración a través de los testigos que observan los requisitos del artículo 189 del Código Orgánico General de Procesos y que con sus declaraciones testimoniales referidas, acreditan que la relación laboral terminó por despido intempestivo, al señalar el día que sucedieron esto es el 15 de junio de 2019, los hechos y la circunstancias ocurridas y quienes dispusieron esta salida intempestiva del trabajo, esto es la señora ZAMBRANO y KATHERINE MEJIA GIRALDO y CARLOS ALFREDO RAMON MOGRO, jefes inmediatos del actor; en tal sentido y al no haberse desvirtuado la prueba por la parte demandada para que aquella no tenga validez, el despido intempestivo se configura.

Es importante además dejar señalado que la prueba testifical tiene como finalidad ofrecer al juzgador la narración y constancia de los hechos ocurridos en el pasado y en base del relato de quienes lo presenciaron, poder obtener el conocimiento de aquellos actos y conformar de esta manera su convicción. En tal virtud, este tribunal determina que la relación laboral ha concluido por despido intempestivo, por lo que el actor tiene derecho a que se le reconozca las indemnizaciones conforme el artículo 188 y 185 del Código del Trabajo, esto es: se procede a practicar la liquidación: Indemnización por despido intempestivo: $3.940,00; Bonificación por desahucio: $886.50.

Con relación al pago de ropa de trabajo, se tiene que la parte empleadora debió haber justificado el pago de esta obligación conforme lo determina el artículo 42 numeral 29 del Código del Trabajo, al no haber demostrado, se ordena el pago por concepto de ropa de trabajo en el valor que se ha solicitado en la demanda, al no haber sido justificado el cumplimiento de esta obligación por la parte accionada, esto es el valor de: Uniforme: $500,00.

DÉCIMO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, al tenor de lo que dispone el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa la sentencia emitida por el tribunal Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el miércoles 19 de febrero del 2020, las 14h13, y ordena el pago de Indemnización por despido intempestivo: $3.940,00; Bonificación por desahucio: $886.50, conforme los artículos 188 y 185 del Código de Trabajo, así también el pago por concepto de uniformes por $500,00, conforme lo determina el artículo 42 numeral 29 del Código del Trabajo.- En

lo demás este a la sentencia de primer nivel.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

168987691-DFE

Juicio No. 07371-2018-00400

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

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 7 de febrero del 2022, las 09h27. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por **GALO LENIN GONZÁLEZ ENDARA** en contra de la **COMPAÑÍA ADHEPLAST S.A., representada legalmente por FRANCISCO TEODORO POLO BARZALLO;** el Tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dictó sentencia el 3 de julio de 2020, las 10h06 y resolvió:

> ª [¼] acoge parcialmente la impugnación realizada por la parte accionada, esto es la compañía ADHEPLAST S.A., representada legalmente por el señor Francisco Teodoro Polo Barzallo y reforma la sentencia dictada por el juez de primer nivel, debiendo ésta última cancelar al señor Galo Lenín González Endara, la suma de cinco mil setecientos ochenta y siete dólares, con dieciocho centavos, ($5.787,18) en concepto de indemnización por despido intempestivo y desahucio. No se manda a cancelar otros rubros reclamados en razón de que el actor no apeló de la sentencia, misma que para él quedó en firme. Con costas conforme quedó anotado en líneas precedentes. Ejecutoriada esta sentencia, remítase de inmediato la causa a la Unidad de origen para los fines de ley. El cuaderno de segunda instancia se procederá al archivo correspondiente. [¼]º.

Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de casación.

b) Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 2 de febrero de 2021, las 08h17, se resuelve: *ª [¼]* ***se admite a trámite el recurso de casación propuesto*** *[¼]º* , correspondiendo a este tribunal *ª [¼] entrar a conocer y resolver el*

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

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

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

fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [¼]º (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.

Según obra del acta de sorteo de 11 de enero de 2022, las 11h12, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: DRA. CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL; Y, DRA. KATERINE MUÑOZ SUBÍA, JUEZA NACIONAL.

Todo ello de conformidad con la resolución No. 02-2021 de 05 de febrero de 2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; y la resolución No.04-2021 de 19 de febrero de 2021 que trata sobre la distribución de las causas

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 jueves 27 de enero de 2022, a las 09h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, el demandado a través de sus defensores técnicos manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes procesales, 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, con base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los siguientes términos:

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]º (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.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

AI 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 [¼] el conjunto de

razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento [¼]º (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 [¼] 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 [¼]º (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, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que: ª [¼] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización par parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [¼]º (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que trascribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP), en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de ª [¼] Caso Garantía de la motivaciónº, adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.

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

En este sentido, se constituye la motivación en un 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 generan seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y al efecto, el casacionista considera: *ª [¼] el tribunal de instancia no aplicó y si lo hizo fue errónea interpretación a los artículos 577 del Código de trabajo, art. 199 y 164 inc. 1 y 2 del Código Orgánico General de Procesos, concordante a los principios y garantías del indubio pro operario determinados en el art 326 num 2 de la constitución de la república en concordancia al art 7 del código del trabajo [¼]º (sic)*

5.1.- ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN BAJO EL CASO CUARTO.- Con fundamento en este caso quien recurre manifiesta:

ª [¼] ante la existencia de elementos probatorios determinantes en la presente causa el tribunal dóinstancia no aplico y si lo hizo fue errónea interpretación a los artículos 577 del Código de trabajo, art. 199 y 164 inc 1 y 2 del Código Orgánico General de Procesos, concomitante a los principios y garantías del indubio pro operario determinados en el art. 326 núm 2 de la constitución de la república en concordancia al art. 7 del código de trabajo [¼] en cuanto a los motivos concretos motivos de este recurso, el tribunal de instancia concede a una indebida aplicación de los preceptos jurídicos a la valoración probatoria como lo determina el art 577 del ct concordante con el art 164 inc. 1 y 2 en cuando a la valoración probatoria en su conjunto bajo las reglas de la sana crítica y que su resolución deberá incluir la valoración de toda la prueba, principios pro operario del art 7 del CT y el art 326 un 2 de la norma constitucional. Es importante dejar claro señores jueces que no se intenta revisar los argumentos probatorios en el recurso de casación, pero si es importante anotar lo que a criterio del actor se constituye un yerro hermenéutico a las normas descritas, así por ejemplo el tribunal **no fue determinante en las siguiente dejando sin motivación aspectos probatorios relevantes como** [¼] a 314 consta el Informe Pericial realizado por la Ing. Paquita Alejandra Cuadros García [¼] lo que no

fue analizado por el tribunal de instancia [¼] si bien es cierto que la Ing. Cuadros, al momento de la sustentación del informe no contaba con la autorización de perito judicial, no es menos cierto que su comparecencia se encuentra validada por el Art. 19 del Reglamento y que sus conclusiones respecto de las conversaciones mantenidas entre el Ing. Jefferson Suarez con el señor González Galo, en donde básicamente presionan al trabajador para que cumpla el presupuesto de ventas, además imponiendo otra persona que maneje la lista de clientes asignada al actor Galo González, y finalmente el trabajador reclama la merma de sus ingresos, y la exigencia de renuncia y la firma de otros documentos por parte de la compañía. El señor Ing. Jefferson Suarez, le insiste al señor González que cumpla con los presupuestos de las ventas caso contrario tomará las decisiones que crea pertinente [¼] **La intencionalidad de la empresa es disminuir los ingresos por venta a comisión del trabajador imponiendo un nuevo vendedor que se hace cargo de los clientes ya asignados a Galo Gonzales y finalmente al incrementar el valor tope o meta para las comisiones. Por ello el ex trabajador inicia la acción de Visto Bueno ante la autoridad administrativa que le es favorable 11.2.**- A fojas 1001 vuelta consta las conclusiones del Informe Pericial del Ing. Manuel Ángel Buele Apolo, en donde dice: "Al realizar la experticia informática que se solicita se encontró lo siguiente: ¡. Al revisar el correo electrónico se encontró la carpeta caso Ortiz y los email solicitados. 2. Al revisar los email el origen de datos se constató que no cuentan con adulteración alguna la información revisada y explotada". El perito Buele Apolo se ratifica en el contenido de los correos electrónicos tanto del señor González y del señor Jefferson Suarez, este último refiere en uno de los mails que el trabajador ha incumplido con presentarse en su nuevo lugar de trabajo según las disposiciones, es decir, por haber solicitado un reclamo por un nuevo vendedor y por haber mermado su lista de clientes, la parte patronal de forma arbitraria le comunica mediante mails que lo cambia a otra plaza o destino sin ningún justificativo alguno. Finalmente existen mails en donde consta la lista de clientes asignadas al señor González y una serie de multas que era sancionado el actor por no cumplir los presupuestos semanales, pruebas periciales que no han sido tomadas en cuenta y tampoco apreciadas en su conjunto al momento que la sala especializada de Familia, mujer, niñez y adolescencia de la corte Provincial de Justicia de El Oro observara a la hora de emitir su resolución, pues la determinación de estos informes justificaban en primer lugar la existencia de la relación laboral y en segundo lugar la presión generada al trabajador (hostigamiento) a fin de revocarlo de su cargo así como el acto puntual de las comisiones de venta del actor demostrando que las mismas fueron cambiando a otro funcionario a fin de no cancelar la comisión a la que tenía derecho y generar la merma de su remuneración, hecho que fue corroborado por el señor Luis Chaug quien fuera testigo en la presente causa el mismo que fue beneficiario de esa comisión, que reconociera la postura de la empresa en cuanto el hostigamiento de la empresa como es trabajador y jefe inmediato superior del

actor [¼] **A fojas 324 A 332 del proceso consta la Resolución de Visto Bueno en donde se le concede la petición al señor González Endara Galo Lenin en contra de la Compañía ADHEPLAST. S.A., para dar por terminada la relación laboral, de manera legal cuyo fundamento fue el núm. 173 del Código de trabajo núm. 2 [¼] es esta disminución que no fue advertida por el tribunal pues de no existir la resolución de visto bueno el actor hubiera incurrido en abandono intempestivo de trabajo es decir la pretensión legitima de mi derecho a accionar se basaba en esta disminución y el tribunal no toma en cuenta los antecedentes probatorios para resolver únicamente sobre el art 188 del C.T sin reconocer los principio de contractualidad, exclusividad permanencia y legalidad en cuanto a mi terminación contractual y la valoración de la prueba en materia laboral como lo determina el art 577 del CT y el art 164 inc 1 y 2 del COGEP[¼]** A **fojas 368 A 373 del proceso consta Comprobantes de Liquidación de la Compañía ADHEPLAST S.A., a favor del señor González Endara Galo Lenin, en donde se establecen en el mes de marzo de 2018 un ingreso por el valor de $3,288.45 (incluye remuneración mensual y comisión).** En el mes de febrero de 2018 un ingreso por el valor de $1.840,43 (incluye remuneración mensual y comisión). En el mes de enero de 2018 un ingreso por el valor de $1.777,22 USD (incluye remuneración mensual y comisión), en decir que la remuneración del trabajador en cuanto a sus comisiones era de carácter permanente y continua de conformidad al artículo 95 del código de trabajo cuando conmina al juzgador a observar que ..para el pago de indemnizaciones a las que tiene derecho el trabajador se considera como remuneración todo lo que el trabajador perciba en.....comisiones [¼] El valor y eficacia probatoria de la prueba testimonial tampoco fue analizada por el tribunal quien no advierte, en el sentido de que el actor precisamente trabajó para la parte demandada, y que la causal sobre la base de sustentación del Visto Bueno fueron verdaderos, es decir, la disminución o reducción del salario; además que el testigo ha corroborado la hipótesis del actor expuesta en la demanda. **Y se concatena la declaración del testigo Chaug con los informes periciales dados por la Ing. Cuadros y el Ing. Buele, en el sentido del hostigamiento sufrido por el actor, le imponían multas, le quitaron cartera de clientes, le pusieron otro vendedor y le quitaron los clientes grandes, le dejaron con clientes pequeños y le incrementaron el presupuesto mensual y finalmente el vendió a FERREARMIJOS de más de $40.060 USD y que se la cambiaron al señor Chaug, todo con el fin de no cancelarle la comisión a la que tenía derecho** [¼] el principio del contrato realidad se pone de manifiesto, cuando el juzgador **en este caso el tribunal debía estudiar toda retribución accesoria a la que el actor tenia derechos con carácter continuo,** más aun por la naturaleza contractual generada entre las partes, existiendo abundante jurisprudencia que determine este particular en el presente caso, si bien es cierto para el

cálculo de las indemnizaciones se ha realizado un análisis de las comisiones y su cancelación mensual, para verificar si forman parte de la remuneración del ex trabajador; si bien **la empresa realizo una seria de actos con el fin de disminuir o mermar los ingresos del trabajador para obviamente hacer que el cálculo de lo que le corresponde como producto de una posible desafectación sea mucho menor en valores** [¼]º. **(énfasis añadido).**

5.1.1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.-

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

- Determinar si el tribunal *ad quem* incurrió en la transgresión del artículo 577 del Código del Trabajo, así como de los artículos 164 incisos segundo, tercero y, 199 del Código Orgánico General de Procesos, al no valorar todas las pruebas aportadas al proceso que dan cuenta de una disminución en su remuneración, lo que incidió en que se desconozca la última remuneración integra percibida para efecto de la indemnización por despido intempestivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 del Código del Trabajo.

5.1.2.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUARTO:

El accionante acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que preceptúa:

> ª [¼] **4.** Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto [¼]º.

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, en este sentido al haber precluido la fase de admisibilidad y 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]º . (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 el recurrente.

5.1.3.- EXAMEN DEL CARGO:

El Derecho Laboral en el Ecuador mantiene la orientación social que nace en la Constitución cuando garantiza la intangibilidad, la irrenunciabilidad de derechos y el principio *pro labore* para la aplicación de la norma en el sentido más favorable al trabajador, cuando respecto de ella exista duda; ampliando, aún más, la base legal al añadir a los enunciados de la Norma Fundamental el de la protección legal y administrativa que garantice la eficacia de los derechos del trabajador.

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]º (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1)*, y en razón a lo referido en la Constitución de la República del Ecuador, 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]º ,* este Tribunal de Casación, considera lo siguiente:

En cuanto a la infracción alegada con respecto a los artículos 577 del Código del Trabajo, 164 y 199 del Código Orgánico General de Procesos, en base al caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, tenemos que estos en su orden establecen:

Sobre la solicitud y practica de pruebas *ª Los medios probatorios de que dispongan las partes serán presentados o anunciados conforme con lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos. Los informes y certificaciones de las entidades públicas y privadas constituirán medios de prueba; pero cualquiera de las partes podrá solicitar, a su costa, la exhibición o inspección de los documentos respectivos.º* y,

Valoración de la prueba *ª [¼] La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*

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

Indivisibilidad de la prueba documental: *ª La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contratoº .*

Al efecto, contrastadas las acusaciones efectuadas en el recurso de casación con la sentencia impugnada, este Tribunal de Casación considera, que al referirse a la apreciación de la prueba, el Código Orgánico General de Procesos, en el artículo164 establece la obligatoriedad de los jueces de instancia, al momento de cumplir el proceso de valoración de la prueba, de verificar la eficacia de la misma y aplicar el principio de la unidad de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Respecto al principio de unidad de la prueba, Hernando Devis Echandía señala: *ª [¼] Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme [¼]º . (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas judiciales, séptima*

edición, Editorial ABC, Bogotá, 1982, p. 16 y 17); de modo que, juezas y jueces al valorar la prueba deben hacerlo aplicando este principio y el sistema de las reglas de la sana crítica, que a decir de Eduardo J. Couture son: *ª [¼] reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos [¼] tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento [¼]º (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Argentina - Buenos Aires, Tercera edición, 1958, pp. 270-271).*

Ahora bien, no es facultad de este Tribunal revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de instancia, pero si corresponde analizar si esa valoración de la prueba efectuada no ha sido quebrantada, ni está alejada de la realidad procesal y al ordenamiento jurídico.

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

> *ª [¼] en el caso sub examine se ha logrado establecer la existencia de la relación laboral entre los litigantes, tanto por la visura del documento que obra a fs. 358 de los autos, como por lo manifestado por la parte accionada al dar contestación a la demanda, al afirmar que el actor Galo Lenin González Endara laboraba en calidad de ejecutivo de ventas para la empresa ADHEPLAST S. A. representada por el señor Francisco Polo Barzallo, todo lo cual nos lleva a concluir que si existió la relación laboral, sujeta al Código de Trabajo.* ***En cuanto al tiempo de servicio del actor con la parte demandada se considera como fecha de inicio de la misma desde el 1 de mayo de 2008, conforme consta de la última hoja del contrato N. 0001571973CT****, mismo que se encuentra debidamente legalizado en la Dirección Regional del Trabajo; y, por lo manifestado por la parte accionada en su contestación a la demanda que corre a fs. 375 a 381; en tanto que c****omo fecha de terminación de la relación laboral se establece el 8 de junio del 2018, por cuanto mediante trámite de visto bueno que corre de fs. 324 a 332****, el Inspector Provincial del Trabajo de El Oro, Ab. John Paladines Ulloa, resolvió conceder el mismo, esto es, dar por terminada la relación de trabajo entre Galo Lenín González Endara con su empleadora la compañía ADHEPLAST S.A., representada legalmente por el señor Francisco Teodoro Polo Barzallo. <u>En cuanto a la remuneración</u>*

percibida por el trabajador, este Tribunal de apelación evidencia que fue de $428,68 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, conforme consta del comprobante de liquidación correspondiente al mes de mayo de 2018 otorgado ADHEPLAST S.A. (fs.369), siendo ésta la última percibida por el señor Galo Lenín González Endara, al momento del despido.

Ahora bien, visto que en sede administrativa se ha tramitado un visto bueno, mismo que ha sido objeto de impugnación en las alegaciones formuladas tanto en la apelación como en las respectivas audiencias celebradas, ***este Tribunal de alzada estima que el referido visto bueno se ha tramitado en legal y debida forma, pues no existe vulneración del derecho alegado, por tanto no se acoge la pretensión de la parte demandada, correspondiéndole entonces el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo y desahucio*** *solicitadas por el actor, tanto más cuanto que, existe la pericia evacuada por el Ingeniero Manuel Buele Apolo, misma que luego de evidenciar la procedencia del origen de los correos, advierte que el Gerente de Ventas Jeferson Suárez le ha enviado un correo (fs. 407) en el cual éste le indica al actor que ha incumplido las disposiciones dadas por la parte empleadora, al no presentarse a laborar en la zona de Esmeraldas. Por todo ello y* ***a efectos de considerar el pago efectivo de las indemnizaciones requeridas, se debe tener presente lo dispuesto en el Art. 188 del Código de Trabajo****, mismo que en su parte pertinente reza: ª ¼El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: [¼] De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración¼º, de ahí que teniendo en cuenta la disposición anotada y la fecha en que se otorgó el visto bueno (8 de junio del 2018), corresponde considerar la fs. 369 en la que consta el comprobante de liquidación del mes de mayo de 2018, en el que se advierte que el señor Galo Lenin González Endara ha recibido la remuneración de $428,68, lo cual concuerda con los documentos conferidos por el Banco de Guayaquil sobre los haberes cancelados al actor y que corre a fs. 359 a 362.[¼]º. (el resaltado pertenece a este Tribunal de Casación)*

Al respecto, resulta relevante precisar que los medios de prueba tienen una trascendental función en la actividad jurisdiccional, en tanto permiten al juzgador pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, para que cumplan con esta finalidad, la prueba debe cumplir con ciertos parámetros a fin de que permitan formar en aquel, la convicción sobre los hechos que han sido puestos en su

conocimiento y que requieren de un pronunciamiento expreso de conformidad con el marco jurídico pertinente; en tal sentido, los medios de prueba deben ser: aptos o apropiados para demostrar los hechos controvertidos; útiles para expresar la afirmación positiva o negativa formulada por las partes procesales, con el objeto de formar en el administrador de justicia la convicción respecto de aquellos; y, con idoneidad legal, con el objeto de demostrar los hechos alegados.

De lo trascrito, se advierte que el tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, reconoce la existencia del vínculo laboral entre las partes procesales y que el accionante prestó sus servicios lícitos y personales bajo un contrato de trabajo de carácter indefinido, con el cargo de ejecutivo de ventas, desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 8 de junio de 2018, fecha en la cual mediante resolución administrativa el Inspector de Trabajo, aceptó la solicitud de visto bueno propuesta por el trabajador y dio por terminada la relación laboral al haberse ª *[¼]* demostrado en derecho la adecuación de la conducta del empleador accionado a la **causal 2 del Art. 173 del Código de Trabajo**; esto es *por disminución en el abono de la remuneración pactada*º , *[¼]º* .

Bajo este contexto, la impugnación central formulada por el casacionista recae en la determinación del monto con el cual se debe calcular la indemnización por despido intempestivo, ya que el tribunal de alzada concluyó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 del Código del Trabajo, para efecto de ese cálculo debía ser tomada en consideración la última remuneración percibida por el trabajador y ésta la atribuyen a la remuneración percibida en el mes de mes de mayo de 2018, por el valor de $428,68, tomando en cuenta que la resolución del trámite de visto bueno finalizó con fecha 8 de junio de 2018.

Es importante, observar que las reglas de las obligaciones jurídicas en materia laboral expresan que una vez probada la relación laboral y fijado el tiempo de servicios, el actor goza de la protección que otorgan los principios fundamentales del derecho laboral reconocidos a partir del artículo 325 de la Constitución de la República, mismos que amparan a todas las personas trabajadoras, en especial aquellos que guardan relación con la irrenunciabilidad e intangibilidad de sus haberes laborales, que forman parte de la óptica protectora que engloba al principio tutelar rector del derecho del trabajo, por el cual la irrenunciabilidad de derechos, tiene su fundamento en la protección del trabajador/a, como la parte débil de la relación, del acto que conlleve, renuncia expresa o tácita de derechos; y, la intangibilidad de derechos, se traduce en la garantía de que estos derechos y las conquistas logradas por las y los trabajadores, no pueden ser alterados o cambiados bajo ningún concepto, garantías que miran a la vigencia y fortalecimiento de los derechos laborales.

En ese sentido, vale indicar que no es un hecho controvertido la validez del visto bueno concedido a

favor del trabajador por el numeral 2 del artículo 173 del Código del Trabajo, ante la disminución de la remuneración pactada, visto bueno que quedó en firme dado que la parte demandada no presentó recurso de casación sobre ese aspecto que fue examinado en la sentencia de apelación. Al efecto, de la prueba actuada así como del visto bueno referido, se tiene que el accionante al cumplir actividades en calidad de ejecutivo de ventas justificó que generó comisiones de manera constante y regular en la empresa, mismas que le generaron el derecho a percibir una retribución económica que formó parte de su remuneración y que ante la reasignación y redistribución realizada por la empresa a su persona, su remuneración se vio disminuida en el mes de abril, al no haber podido generar comisiones.

En este sentido y dadas las circunstancias que atañen a este caso *in examine*, en el que la vulneración de derechos al trabajador por la disminución de su remuneración fue aceptada como causal de visto bueno, la remuneración correspondiente al mes de marzo de 2018, se constituye en la última remuneración integra percibida por el actor, misma que comprende todo aquello que al tenor del artículo 94 del Código Laboral se entiende como remuneración, dado que la correspondiente al mes de abril, como ya se indicó, fue la que motivó la interposición del visto bueno contra el empleador, en el mes de mayo, por disminución en el abono de la remuneración pactada y que conforme se estableció en líneas precedentes, le fue favorable al actor .

En este sentido tenemos que en función de lo determinado en el artículo 191 del Código del Trabajo, que establece: *ª Tendrá derecho a las indemnizaciones fijadas en los artículos 187 y 188 de este Código y a las bonificaciones establecidas en este capítulo,* ***el trabajador que se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el artículo 173 de este Códigoº*** *. (énfasis añadido)* para efecto del cálculo, la remuneración que deberá tomarse en cuenta para las indemnizaciones, dadas las circunstancias propias de este caso, es la última remuneración percibida en forma íntegra, esto es la correspondiente al mes de marzo de 2018 (fs. 371), en la cantidad de **USD. 3.035,59** (cantidad comprendida según el comprobante de liquidación de *ª GR MENSUAL 395.72 COMISIONES 2,639,87º).*

Sin embargo de lo señalado, tenemos que ante la conformidad de la parte actora con la resolución emitida por el juez de primera instancia que estableció para efecto del cálculo indemnizatorio, como remuneración la cantidad de USD. 1.695,00, será este valor el que deberá tomarse en cuenta para el correspondiente cálculo de las indemnizaciones por despido intempestivo y bonificación por desahucio previstas en los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, en virtud de que el demandado es el único en interponer recurso de apelación de la sentencia referida, denotó como se indicó, aquiescencia con la misma por parte de la actora, quien no interpuso recurso de apelación ni se adhirió al recurso de apelación presentado por la parte demandada.

En los términos aquí expuestos, tomando en cuenta que este caso en particular, como se indicó, gira en torno a la resolución de visto bueno a favor de la parte trabajadora: *ª Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactadaº* , y que la decisión del tribunal de alzada, se ha alejado de la realidad procesal en la apreciación probatoria configurando el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se corrige el yerro denunciado a la sentencia de alzada en relación con los cargos formulados en el recurso de casación y en virtud de lo señalado, se procede a realizar la liquidación correspondiente para cuyo efecto, se tiene como período de la relación laboral entre las partes, desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 8 de junio de 2018, y como última remuneración: **USD 1.695,00**

- Artículo 188 del Código del Trabajo: USD 1.695,00 x 11= **USD 18.645,00**
- Artículo 185 ibídem: USD 1.695,00 x 25%= USD 423,75 x 10 = **USD 4.237,5**

TOTAL: USD. 22.882,5

DECISIÓN: En virtud de los razonamientos señalados 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**, casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 3 de julio de 2020, las 10h06, y dispone que la parte demandada en la forma en que ha sido requerida, a más de los rubros dispuestos a pagar en instancia y que no formaron parte del análisis de esta decisión, cancele al actor por concepto de indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio la cantidad de **VEINTE Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERÍCA CON 50/100 CTVS (USD 22.882,50).** Sin costas ni honorarios que regular en esta sede jurisdiccional. **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

169047179-DFE

Juicio No. 03333-2019-00858

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 7 de febrero del 2022, las 15h13. **VISTOS**: **ANTECEDENTES PROCESALES.-**

En el juicio laboral seguido por José Rodrigo Dután Andrade en contra de la Empresa Eléctrica Azogues C.A, en la persona del ingeniero Marcelo Cárdenas Molina; el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial del Cañar, dictó sentencia de mayoría el 30 de noviembre del 2020, declarando sin lugar la demanda. Inconforme con esta decisión, la parte actora presentó recurso de casación, siendo admitido a trámite por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de 5 de febrero del 2021, las 13h15; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de motivar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 73 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor, Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora, Enma Teresita Tapia Rivera, Jueza Nacional.

SEGUNDO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día 28 de enero de 2022 a las 09h00.

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

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

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

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

SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *ª [¼] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [¼] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [¼] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personasº*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de casación planteado por la parte actora, identifica como normas infringidas los artículos: 75, 82, 326 numerales 2, 3 y 13 de la Constitución de la República del Ecuador; 169 numeral 2, 184 y 220 del Código del Trabajo; 23 de la Ley de Empresas Publicas; artículo 8 del Mandato Constituyente 2; Resolución de la Ex Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 412 de 6 de abril de 1990 y artículo 290 del Contrato Colectivo.

QUINTO.- ARGUMENTOS DEL RECURSO:

- Señala que el fallo emitido por la Corte Provincial de Justicia del Cañar, no aplica lo previsto en los artículos 75 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, referente a la obligación de brindar tutela judicial efectiva a los derechos de los derechos laborales; toda vez que en el fallo emitido, se niega su derecho a percibir la bonificación por desahucio determinada en el artículo 184 del Código de Trabajo, reformado por la ley de Justicia Laboral de abril del 2015, que extendió la atribución de percibir dicha bonificación por desahucio a los trabajadores que se separen por acuerdo entre las partes.

- Considera que, el fallo emitido por el tribunal de apelación interpreta erróneamente el artículo 23 de la Ley de Empresas Públicas, al señalar que dicho artículo regula una nueva modalidad de terminación del contrato de trabajo, lo cual no es así, pues considera que lo que la ley dispone es fijar una BONIFICACION POR RETIRO VOLUNTARIO, es decir una cantidad por retirarse del trabajo, lo que no quiere decir que se aumente una causal para que se dé por terminado el contrato de trabajo, pues las causales de terminación del contrato de trabajo están taxativamente determinadas en el artículo 169 del Código del Trabajo, y en el numeral dos señala que una de ellas es el acuerdo entre las partes; por lo que argumentar que el retiro voluntario no es acuerdo entre las partes es una afirmación que provoca también una errónea interpretación del numeral 2 del artículo 169 del Código del Trabajo.

- Estima que se debió interpretar el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su real sentido el cual es fijar una bonificación y no establecer que el sentido de la norma, era crear una nueva forma de dar por terminado el contrato de trabajo. Afirma que la norma invocada, al igual que el artículo 8 del Mandato Constituyente 2 establecen un tope de indemnización por retiro voluntario que es de 210 salarios mínimos básicos unificado; sin embargo señala que la bonificación por desahucio no debe considerarse dentro del tope de la Ley de Empresas Públicas, ni del Mandato Constituyente, ya que es producto de una ley posterior a esos cuerpos normativos. El rubro de retiro voluntario es el que no debe pasar de 210 salario básicos unificado.

- Argumenta que el beneficio del artículo 20 del Contrato Colectivo, esto es *ayuda por muerte de los familiares del trabajador;* no ha sido reconocido, a pesar de que en el

proceso se ha probado que fallecieron sus padres, argumentando los jueces de apelación que "he reconocido" que los beneficios del contrato colectivo ya no le venían pagando y que por su reclasificación no tiene derecho a ese beneficio; olvidando aplicar lo que establece el artículo 220 del Código de Trabajo y la Resolución de la Ex Corte Suprema publicada en el Registro Oficial 412 del 6 de abril de 1990 (incluida en el referido artículo 220 del Código de Trabajo por medio de la Ley de Justicia Laboral) que establece la obligación de que el contrato colectivo ampara a todos los trabajadores SUJETOS AL RÉGIMEN DEL CÓDIGO DE TRABAJO, advirtiendo el casacionista que estuvo sujeto al contrato- sin discriminación alguna, y que por lo tanto existe una evidente falta de aplicación de esa norma y resolución.

Solicita se case la sentencia emitida y se dicte la que en derecho corresponda.

SEXTO.- ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA CONTRAPARTE (DEMANDADA).

Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal, comparece el abogado Rodrigo Navas Sacoto en calidad de Procurador Judicial de la parte demandada, esto es la Empresa Eléctrica de Azogues, quien manifiesta que en virtud de lo que dispone el artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas se realizó la clasificación de los servidores públicos de carrera, de libre remoción y trabajadores sujetos al Código del Trabajo, conforme lo determina el decreto No. 1701 en concordancia con el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, norma que prevé la clasificación de los obreros para ser beneficiario de la contratación colectiva y los haberes e indemnizaciones laborales previstas.

Señala que el desahucio es otra forma de terminación de la relación laboral que no abarca a los servidores públicos de carrera.

Señala que el contrato colectivo ya no amparaba al trabajador por cuanto este era aplicable para los trabajadores sujetos al Código del Trabajo son para los servidores públicos, más aun cuando es el mismo actor, quien reconoce que ya no percibía dichos beneficios.

6.1- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: Una vez plasmada la

fundamentación del recurso que fue sustentado en audiencia, este Tribunal deberá resolver las impugnaciones efectuadas, con base al siguiente problema jurídico:

- Dilucidar si el Tribunal de apelación al dictar su sentencia incurre en una errónea interpretación del 23 de la Ley de Empresas Públicas, al no haber reconocido al actor los valores que por concepto de desahucio de conformidad con el artículo 184 de la Código del Trabajo reformado en abril de 2015 por la Ley de Justicia Laboral.
- Establecer si le asiste al actor, el derecho consagrado en el artículo 20 del Contrato Colectivo, referente a ayuda por muerte de familiares.

6.2.- ANÁLISIS DEL CASO:

Analizadas las pretensiones efectuadas por la parte actora, este tribunal de casación realiza las siguientes precisiones:

Al invocar el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que no cabe en ella consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera que corresponde al tribunal de casación, examinar los hechos considerados como ciertos en la sentencia, así se tiene que el actor ha laborado para institución demandada, esto es la Empresa Eléctrica Azogues C.A., desde el 1 de mayo de 1984 en calidad de Auxiliar de Comercialización, hasta el 15 de diciembre de 2016 por retiro voluntario.

Ahora bien, con esta puntualización, se procede al análisis de los problemas jurídicos planteados, en los siguientes términos:

1.- Dilucidar si el Tribunal de apelación al dictar su sentencia incurre en una errónea interpretación del 23 de la Ley de Empresas Públicas, al no haber reconocido al actor los valores que por concepto de desahucio de conformidad con el artículo 184 de la Código del Trabajo reformado en abril de 2015 por la Ley de Justicia Laboral.

Al respecto, se precisa:

La parte recurrente impugna la decisión del tribunal ad quem, que niega el pago de la bonificación por desahucio conforme lo prevén los artículos 184 y 185 del Código del Trabajo, para lo cual este tribunal de casación observa el pronunciamiento que ha tenido el tribunal de apelación al referirse sobre la bonificación por desahucio:

ª (¼)La Empresa Eléctrica Azogues y la Procuraduría General del Estado, consideran que la Juzgadora se equivoca en su resolución pues no asiste derecho al actor a la bonificación por desahucio, para ello sostienen principalmente que se ha respetado el mandato constituyente respecto a los límites económicos de la indemnización, además de que no se podría duplicar el beneficio de servidor esto en virtud de pronunciamientos expresos de Procuraduría General del Estado (25 de noviembre del 2015), pero fundamentalmente por la forma en que se terminó la relación laboral, que obliga a acogerse a las leyes vigentes y no a otros derechos que pueden devenir de otras formas de terminación laboral en las que podría considerarse el desahucio, pero en la presente no puede considerarse el retiro voluntario como beneficio y además de aquello una bonificación por desahucio. Contra este planteamiento el reclamante actor sostiene que lo que reclama es el desahucio como un derecho independiente a la bonificación por retiro voluntario, que de acuerdo al Art. 184 de Código de Trabajo este beneficio se paga también a los trabajadores cuando termina la relación laboral por mutuo acuerdo (Art. 169 numeral 2 del Código de Trabajo). Ahora bien, para resolver se tiene en consideración que en base a las copias de sentencias emitidas por ésta Corte Provincial que se han adjuntado al proceso por parte del actor, cierto es que en su momento la Corte ha razonado que la Empresa al realizar la liquidación general por retiro voluntario hizo constar el rubro del desahucio y que esos valores (por desahucio) al sobrepasar los límites fueran descontados para cumplir con lo dispuesto en los mandatos constituyentes lo que no correspondería desde cuándo el derecho de indemnización por retiro voluntario, no tendría nada que ver la bonificación por desahucio, así como tampoco por ejemplo el sueldo o remuneración de ese mes, las vacaciones que no haya gozado, la décima tercera remuneración, etc, es decir sería un derecho independiente como también ha razonado ahora la Juzgadora. Pero, es necesario tener presentes los propios pronunciamientos sobre los casos adjuntados y otros, ya que en casación de manera posterior, los Jueces de la Corte Nacional han determinado que existe un yerro en esta concepción y respecto a este tipo de casos puntuales, por lo que esta Tribunal se alinea con ese pronunciamiento por ser sustentado y lógico. Para ello, es necesario considerar que el primer inciso del Art. 8 del Mandato N° 2 hace relación a los casos en que el trabajador por: supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario se acoge a la jubilación por lo cual ª el monto de la indemnización¼ será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta

un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total". Queda claro que, este inciso es aplicable para quienes se acogen al retiro voluntario y que el monto del beneficio será de " hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados" (lo resaltado corresponde a este Tribunal), significa, por lo tanto, que si bien los montos que reciban los y las trabajadoras pueden ser menores, en ningún caso serán mayores a los límites previstos. De otra parte, el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, establece una situación jurídica diferente para el caso de despido intempestivo. La Empresa Eléctrica Azogues C.A. por concepto de desvinculación voluntaria en la conclusión de la relación laboral, procede a liquidar los valores a los cuales tenía derecho JOSÉ RODRIGO DUTÁN ANDRADE, consideró conforme el acta de liquidación de fs. 487, dos rubros, por una parte, la indemnización del artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y por otro, la bonificación por desahucio, establecida en el artículo 185 del Código del Trabajo, incluyendo como descuento la suma que excede por ese concepto por sobrepasar el techo establecido en los mandatos y en relación al artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresa Pública, es decir el valor que equivale a la bonificación por desahucio. Para sustentar la resolución a la que arriba en la presente causa este Tribunal, es necesario determinar que la bonificación por desahucio es un beneficio post-empleo de carácter obligatorio que las empresas deben pagar a sus empleados que cesen de laborar por desahucio. El Código del Trabajo vigente define esta prestación en su artículo 185, como se detalla a continuación:- " Bonificaciones por desahucio.- En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes¼¼" Por su parte, para el presente análisis el Art. 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas determina " Retiro Voluntario.- Los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la Relación Laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicios y hasta un máximo de doscientos diez salarios básicos unificados del trabajador privado, a partir del año 2015, en conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015". La Ley Orgánica de Empresas Públicas, prevé el retiro voluntario como una de las formas para terminar una relación contractual, pues, los servidores públicos de carrera, que terminen la relación laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado (se reitera que no pueden superar los máximos establecidos). Entendiéndose que el desahucio es una decisión unilateral en la que las partes dan a conocer a la otra que su voluntad es dar fin al contrato y deberá ser presentada mediante solicitud ante el Inspector del Trabajo; mientras

que, retiro voluntario es aquel que pone fin a las relaciones de trabajo, por petición del trabajador para acogerse a un beneficio y que necesariamente debe ser conocido por el empleador (¼)º. Del análisis expuesto, se observa que los jueces de segundo nivel, se remiten inicialmente al documento ª¼ LIQUIDACIÓN DE HABERES, POR RETIRO VOLUNTARIO SR RODRIGO DUTAN, PRACTICADO AL 15 DE DICIEMBRE DE 2016 SEGÚN MANDATO CONSTITUYENTE No. 2 ART 8º, del que se deprende que el empleador cancela un rubro por retiro voluntario, según el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresa Pública, cuantificado en la suma de USD $. 74.340,00; y, evaluó la bonificación por desahucio según lo previsto en los artículos 184 y 185 de la ª Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogarº que asciende a la suma de USD $. 8853.28. Así también se observa en el documento en mención, valores que se descuentan, esto es por concepto de ª Planillas Eléctricas: -26,06º; y por concepto de ª Valor que sobrepasan los techos del Mandato Constituyente No 2 -8853,28º.

Ahora bien, frente al análisis expuesto y los datos obtenidos de las constancias procesales, este tribunal de casación advierte que: El artículo 184 Código del Trabajo, define al desahucio como: *ª el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos(¼)º;* en concordancia con el artículo 185 del Código Laboral, dispone: *ª En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partesº* ; y el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, prevé: *ª ¼Los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015. El Reglamento General de esta Ley establecerá los requisitos para los programas de retiro voluntarioº;* normas jurídica que regulan por una parte, al desahucio como una forma de dar por terminada la relación laboral a petición del actor; y por otra la del retiro voluntario como una forma de terminación del vínculo laboral de los servidores y obreros de las empresas públicas mediante ª retiro voluntarioº, disponiendo que se reconozca un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015.

Bajo este orden de concepto, se puede concluir que la figura jurídica del retiro voluntario conforme el

artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la del desahucio según los artículos 184 y 185 del Código del Trabajo, son dos figuras jurídicas que tienen sus propias características y que se diferencian la una de la otra, en tanto la primera esto es, la renuncia voluntaria que no se registra en el artículo 169 del Código del Trabajo como causa legal de terminación del contrato de trabajo, pero que conforme la ley que la regula (LOEP) contempla el pago de una indemnización de hasta 7 salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un monto de 210 salarios mínimos básicos, conforme la Ley Orgánica de Empresas Públicas; mientras que la segunda, esto es el desahucio implica el pago de una bonificación del veinticinco por ciento de la última remuneración por cada año laborado; constituyendo por tanto dos formas legales de terminar la relación laboral distintas que no pueden asemejarse la una con la otra pero que otorgan un beneficios al trabajador. En este sentido, se deduce que no corresponde reconocer al actor el pago de la bonificación del artículo 185 del Código del Trabajo dado que la forma como ha concluido la relación laboral entre las parte ha sido por renuncia voluntaria y no por desahucio; dicho de otro modo, reconocer al actor el valor por concepto de desahucio, seria desconocer la forma como ha concluido la relación laboral entre las partes, esto es por retiro voluntario figura jurídica destinada para los servidores públicos de carrera. Consecuentemente el cargo alegado no es procedente.

2.- Establecer si le asiste al actor, el derecho consagrado en el artículo 20 del Décimo Noveno Contrato Colectivo, referente a ayuda por muerte de familiares.

Sobre esta pretensión, el tribunal de apelación ha señalado:

ª CUARTO.- La parte accionante en su fundamentación de recurso sostiene que la jueza de manera errada ha negado el reconocimiento que le asiste al demandante como es la ayuda que señala el art. 20 del Contrato Colectivo por el fallecimiento de sus padres (en su caso fallecieron sus dos progenitores), derecho que le asiste desde cuando el contrato colectivo es Ley para las partes, tanto más que la contratación colectiva tiene rango constitucional acorde el Art. 336 de la Constitución y la Ley de Justicia Laboral ampara a todos los trabajadores. Contra esta reclamación argumentada en audiencia, la contraparte Empresa Eléctrica y en su momento Procuraduría General del Estado, sostiene que ese derecho no le asiste desde cuando el hoy accionante era servidor público de la empresa, teniendo presente que consta en autos la justificación legal de la reclasificación del régimen laboral en su momento por parte del Ministerio de Relaciones Laborales. Al respecto es necesario puntualizar que la Juzgadora motiva en su resolución que el propio actor ha señalado que a partir del año 2011 en virtud del cambio de régimen laboral ya no recibía los beneficios del contrato colectivo. Esta afirmación motivacional es atacada desde cuando se dice que por el hecho de no haber recibido no determina la inexistencia de ese derecho. Es necesario entonces adicionar un razonamiento al respecto. Se ha de entender que como principio de análisis es menester conocer el

tipo de relación laboral con la que terminó el reclamante la relación laboral para con la empresa y es reconocido que lo hizo en calidad de servidor público. Al respecto la Corte Nacional de Justicia, en las absoluciones La Ley Orgánica de Empresas Públicas establece un régimen especial de excepción para sus empleados y trabajadores. El Art. 18 de esa Ley los clasifica en a) Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción. Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza; y, b) Servidores Públicos de Carrera. Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública; y c) Obreros, aquellos definidos como tales por la autoridad competente, trabajadores y trabajadoras que de manera directa formen parte de procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública. Para el caso de los servidores públicos de carrera, se aplicarán las normas del Código del Trabajo, respecto de los contratos individuales de trabajo, entre los que se encuentra el ser indemnizados por despido intempestivo. La intención de la Ley es que los servidores públicos tengan el mismo régimen que los trabajadores obreros, pero que no puedan acceder a los beneficios de la contratación colectiva, no le amparaba el contrato colectivo, debido a que el artículo 26 de la LOEP, de manera expresa establece que ª En las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos están excluidos de la contratación colectiva el talento humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en esta Ley, es decir, los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los Servidores Públicos de Carrera¼º. Entonces, cierto es que a partir del año 2011 cuando cambió su régimen a servidor público de carrera, bajo el Régimen de la Ley Orgánica de Empresas Públicas LOEP, por lo que mal puede pretenderse acoger a un beneficio que no le asiste. Por lo expuesto, no puede proceder la apelación en la forma que formula el actor.º

Análisis del que no se observa que se haya producido una trasgresión del artículo 20 del Décimo Noveno Contrato Colectivo, pues como se puede observar, el actor al momento de concluir la relación laboral con la institución demandada, ha sido en calidad de servidor público, hecho que ha sido corroborado con el reconocimiento que hace el actor, al señalar que no recibía los beneficios del contrato colectivo a partir de que fue calificado como un servidor público y con el documento constante a fs. 483 referente a su renuncia voluntaria, en el que el actor determina su calidad de servidor público. En este sentido y conforme lo determina el la Ley Orgánica de Empresas Publicas, cuerpo normativo bajo el cual estaba regulada la relación laboral del actor, en el artículo 26 que señala: *ª En las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos están excluidos de la contratación colectiva el talento*

humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en esta Ley, es decir, los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los Servidores Públicos de Carrera¼º ; así como lo que determina el artículo 3 del Decimo Contrato Colectivo de Trabajo que señala: *ª Exclusión (¼) tampoco ampara a las servidoras y servidores, ni ninguna persona adicional que ingrese a trabajador en el Empresa debido a que ingresan con la figura de servidores. Lo anterior en apego a la resolución de clasificación de obreros y servidores públicos de la Empresa Eléctrica Azogues C.A, resuelta por el señor Ministro de Relaciones Laborales (RESOLUCIÓN NO. MRL-2011-EDT-0607)º* ; al tenor de las invocadas normas, el actor estaba excluido de la contratación colectiva, por lo que no le asiste el derecho que reclama. Consecuentemente no procede el cargo alegado.

DECISIÓN: Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar, de 30 de noviembre del 2020, las 10h30 .- Sin costas ni honorarios que regular. ± **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

IM/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.