

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**

**09113-2022-00075, 12334-2017-01338, 09359-
2020-01415, 14254-2018-00229, 23331-2020-
01065, 05101-2022-00030, 11371-2020-00176**



184534879-DFE

Juicio No. 09113-2022-00075

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 1 de septiembre del 2022, las 12h28. VISTOS:**

I. Jurisdicción y competencia

El tribunal que suscribe tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver la presente apelación del proceso de garantías jurisdiccionales de *hábeas corpus*, de conformidad con lo previsto en los arts. 76.7.M y 89 último párrafo de la Constitución de la República del Ecuador ± en adelante Constitución-; también, en los arts. 44.4, 168.2 y 169.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante LOGJCC-; en el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en el art. 9.4 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos; en el art. 7 y 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante COFJ-; así como por las Resoluciones No. 197-19 de 28 de noviembre de 2019 y No. 07-2019 dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

II. Validez

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido con las solemnidades sustanciales y constitucionales para que esta causa sea considerada como válida.

III. Antecedentes

A. Del proceso penal No. 09113-2022-00075

Con fecha 14 de junio de 2022, el señor Steven Milton Gamez Rodríguez fue aprehendido en presunto delito flagrante de Robo en la ciudad de San Jacinto de Yaguachi de la provincia de Guayas, en compañía de otros involucrados. La Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de San Jacinto de Yaguachi, con proceso No. 09318-2022-00477, calificó la

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

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por LIZ
MIRELLA BARRERA
ESPIN
C=EC
L=QUITO
CI
1709784613

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

flagrancia en contra del señor Steven Milton Gamez Rodríguez y se formuló cargos por el presunto delito de Robo tipificado por el COIP, dando inicio a la instrucción fiscal por 30 días. En la misma audiencia, la señora jueza, Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, ordenó la prisión preventiva en contra de los 7 participantes de aquel presunto acto delictivo, incluyendo al hoy legitimado activo.

Con fecha 12 de julio de 2022 tuvo lugar la audiencia de reformulación de cargos a petición del fiscal encargado para que los procesados sean investigados por el presunto delito de tentativa de asesinato, sin embargo, la señora jueza Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor negó dicha petición y solicitó se continúe con el plazo de la instrucción fiscal por el presunto delito de robo.

En virtud de las peticiones planteadas por los procesados, Steven Milton Gamez Rodríguez y otros, la señora juzgadora convocó a audiencia el día 11 de julio de 2022 a las 10h00; la cual no se llevó a cabo *a* *porqué la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor jueza de la presente causa, se encontraba en Capacitación de Contravenciones de Tránsito convocada por la Presidenta de la Corte Provincial de Justicia del Guayas*°.

Posteriormente, en fecha 19 de julio de 2022 se convocó a audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio que se llevaría a cabo el día 29 de julio de 2022 a las 09h30, en la cual se conocería también sobre las peticiones solicitadas por los procesados acerca de la sustitución de medida cautelar de prisión preventiva que pesaba sobre los 7 procesados, incluido el señor Steven Milton Gamez Rodríguez.

Siendo la hora y la fecha, 29 de julio de 2022, se llevó a cabo la audiencia, a cargo de la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor; en la cual, el señor Gamez Rodríguez Steven Milton a través de su abogado patrocinador indicó *a* *(1/4) pido señora jueza conforme a lo que procede en derecho declare válido el presente procedimiento (1/4)*°; a más de exponer ante la señora jueza la petición para que se dicte medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva. Debido a la duración de la audiencia y la documentación presentada, la señora jueza dispuso la suspensión de la audiencia para revisar y valorar la documentación presentada, fijando como fecha el 03 de agosto de 2022 para su reinstalación.

Siendo reinstalada la audiencia, en la fecha *ut supra*, la señora jueza dictó su fallo, que en su parte

pertinente a este caso:

^a[R]esuelvo: dictar auto de llamamiento a juicio en contra de Gamez Rodriguez Steven Milton, Alvarado Ortiz Erick Alejandro, Angulo Ramos Donald Stefano, Roca Garcia Alex Daniel, Orellana Ortega Kevin Alexander, Bowen Rodriguez Angelo Andres y Arreaga Plus Angel David, en calidad de autores de conformidad a lo establecido en el art. 42 num. 1, literal a) del COIP, por su presunta participación en el delito de robo, tipificado y sancionado en el art. 189 inc. 1 del COIP.- con relación a las medidas cautelares: 1) acojo el pedido de mantener la prisión preventiva en contra de los procesados Gamez Rodriguez Steven Milton, Alvarado Ortiz Erick Alejandro, Roca Garcia Alex Daniel Y Orellana Ortega Kevin Alexander por no haber presentado arraigo social, comunitario o laboral.º

B. De la demanda constitucional de *habeas corpus* y la apelación

Ante la inconformidad de la decisión mencionada, en fecha 08 de agosto de 2022, el señor Gamez Rodríguez Steven Milton comparece ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas e interpone acción constitucional de *habeas corpus* en contra de la Dra. Deida Verdezoto Gaibor Narciza, jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de San Jacinto de Yaguachi, quien ordenó la privación de libertad de la parte accionante dentro del proceso penal con No. 09318-2022-00477.

El tribunal de primera instancia conoció la causa y corrió traslado a la parte accionada, quien presentó un informe sobre la resolución emitida en fecha 03 de agosto de 2022 dentro del proceso No. 09318-2022-00477, presenta sus argumentos de descargo sobre la negativa a la sustitución de la prisión preventiva.

El tribunal *a quo* convocó audiencia que tuvo lugar el día 08 de agosto de 2022, en la cual, mediante sentencia, negó la acción constitucional de *habeas corpus* dejando claro que el tribunal, en calidad de jueces constitucionales, debe limitarse a revisar las circunstancias de la privación de la libertad, más no a decidir sobre asuntos que son específicamente de la legislación procesal penal.

Dictada la sentencia por el tribunal a quo, la parte accionante inconforme con aquella decisión

presentó recurso de apelación ante la Corte Nacional de Justicia, el cual, por sorteo realizado el 26 de agosto 2022, se radicó la competencia en la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Con estos antecedentes, corresponde emitir respuesta motivada al recurso vertical de apelación y, para hacerlo, se considera lo siguiente:

IV. Problema Jurídico

Determinar si procede o no la acción de *habeas corpus*, por las circunstancias expuestas en el recurso de apelación, que se centran en la vulneración del derecho a la libertad ambulatoria por negarse la petición de sustitución de la prisión preventiva como medida cautelar, de lo cual, se analizará si dicha decisión ha sido arbitraria y/o desproporcionada.

V. Resolución motivada del problema jurídico

Para resolver el problema planteado, es menester dilucidar algunos conceptos jurídicos y sobre el alcance de la *habeas corpus*, de manera previa:

A. De la aprehensión

Cuando se presenta un delito flagrante, la persona será aprehendida y en máximo 24 horas desde que fue realizada la detención tendrá que ser puesta a órdenes de la justicia para que se lleve a cabo la audiencia que calificará la legalidad de la aprehensión; aquí el juzgador verificará el tiempo que la persona estuvo privada de la libertad (máximo 24 horas) y se cerciorará de que se le haya informado sobre sus derechos. Además, en esta diligencia se podrá solicitar la formulación de cargos por parte del fiscal y pedir que el juez ordene las medidas cautelares convenientes y se justifiquen para el caso.

B. Sobre la prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar contemplada en el COIP, que tiene la finalidad de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes del proceso penal; garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal y el cumplimiento de la pena; evitar que las pruebas sean alteradas, modificadas, destruidas o eliminadas y garantizar la reparación integral de la víctima.

Para solicitar esta medida, el agente fiscal debe demostrar la existencia de elementos de convicción claros, precisos y justificados, además, que las otras medidas cautelares no privativas sean insuficientes para asegurar la presencia del procesado en el juicio y que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de la libertad superior a un año. Según la Constitución de la República y la ley, la prisión preventiva es de *ultima ratio*, el juzgador debe ordenar otras medidas si es que no se justifica el uso de la más gravosa.

En este sentido la Corte Nacional de Justicia emitió la resolución 14-2021 en fecha 15 de diciembre de 2021 con el objeto de establecer los parámetros que deben observar los juzgadores a efectos de decretar la medida cautelar de prisión preventiva, respetando los lineamientos y garantías de dicha institución jurídica. El art. 3 de la norma *ut supra* establece los lineamientos que deben seguir los jueces, a más de esto, en la parte considerativa de la resolución, se expone fundamentos de gran valor que deben ser observados. Por ejemplo, los juzgadores deberán analizar cada caso en concreto, deberán observar los parámetros de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, también deberán observar que no incumplan con los parámetros de ilegalidad, ilegitimidad o arbitrariedad, a más de que se deberá observar los impactos sociales, laborales y familiares de dicha medida, con criterios objetivos, lógicos y razonables.

C. Acerca del *test* de proporcionalidad

La proporcionalidad significa que debe haber un equilibrio entre el daño que causa la medida cautelar y su beneficio, en el caso de la prisión preventiva, se debe observar si privar del derecho a la libertad a una persona se justifica para asegurar la presencia de la persona procesada en el juicio, y en caso de que así lo determine el juzgador, tendrá que motivar su decisión señalando los criterios de necesidad y proporcionalidad.

El *test* de proporcionalidad es aquel que observa que la prisión preventiva cumpla con fines constitucionales, sea idónea para cumplir con el fin perseguido, sea necesaria al no existir otras medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir estas finalidades y que sea proporcional frente al alto nivel de afectación de las esferas de libertad del procesado.

Esto debe ser observado tanto por el juzgador que ordena la prisión preventiva como por quien la ratifica cuando existe una revisión de medida, motivar la decisión y determinar que dicha prisión no sea arbitraria.

D. Del *hábeas corpus*

El *hábeas corpus* es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en instrumentos internacionales que lo reconocen como un derecho del ser humano a la libertad, integridad y vida, así como se lo reconoce como una garantía que permite la conexividad con otros derechos de ser humano.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece:

Art. 7.6. - " Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales (1/4)"

Por su parte, la Constitución en el art. 89 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. (1/4). 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. (El resaltado nos pertenece)*

En el mismo sentido se encuentra plasmada en la LOGJCC:

*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;(1/4)

Las garantías constitucionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humano; y, declarar la vulneración de un derecho y su debida reparación. El *habeas corpus*, específicamente, cumple con el objetivo de **recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima**. También se aplica en caso de que se verifique tortura, tratos inhumanos, crueles o degradantes.

El *hábeas corpus* como derecho y garantía constitucional es indispensable para la efectiva vigencia de otros derechos. La Corte Constitucional en diferentes sentencias ha reiterado su criterio sobre la valoración que deben realizar los jueces y juezas que conocen acciones constitucionales de *habeas corpus*, y que estas sean efectivas. Los juzgadores no deben limitarse ^a *únicamente a analizar el momento de la detención, sino que deben efectuar un análisis más amplio de todo el proceso de privación de la libertad, que no se agota únicamente en la orden de aprehensión de una persona, más aún cuando lo alegado por el accionante no se refiere a la legalidad o arbitrariedad de dicha orden.*^{o1}

Así también, la Corte Constitucional ha reconocido la obligación de los jueces de revisar que ^a *la medida de privación de la libertad que en un inicio era constitucional, puede convertirse en ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser implementada en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona y, por ello, los jueces están en la obligación de verificar que, al momento de presentación de la acción, la detención no se haya tornado en arbitraria, así haya derivado de una orden de detención legal*^{o2}

1 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 207-11-JH/20 de fecha 22 de junio de 2020, juez ponente Dra. Daniela Salazar Marín, párrafo 31.

2 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 207-11-JH/20 de fecha 22 de junio de 2020, juez ponente Dra. Daniela Salazar Marín, párrafo 45.

Es decir, una medida como la privación de libertad, en este caso en concreto por una medida cautelar de prisión preventiva, si bien se configuró de manera legal, legítima y arbitraria, pudo devenir en ilegal, arbitraria o ilegítima, o el ejercicio de dicha medida puede envolver condiciones que pongan en riesgo o amenacen los derechos a la vida, integridad y libertad de la persona sobre la cual recae dicha medida, debido a hechos o situaciones que hayan sobrevenido a la detención inicial. En este sentido, es claro que la acción de habeas corpus no se agota en un solo momento, pues mientras las condiciones por las que se configuró muten continuamente, esta podrá ser utilizada, apegándose su ejercicio en buen derecho y no propagando un abuso de éste.

E. Del acto jurisdiccional recurrido

En la sentencia bajo análisis de 10 de agosto de 2022; las 16h56, el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de Corte Provincial de Justicia de Guayas establece:

“ TERCERO: Naturaleza jurídica: Conforme al Art. 89 de la Constitución, en lo pertinente, la acción de habeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona. Si bien el accionante no alega ninguna de estas tres circunstancias, aquello no impide que el Tribunal revise que las circunstancias de la privación de libertad. CUARTO: Audiencia: La parte accionante explicó en audiencia básicamente su inconformidad con el hecho de que la juez accionada no le haya concedido medidas alternativas a la prisión preventiva dentro del proceso penal 09318-2022-00477. Invoca el principio de igualdad, porque dentro de esa causa hay otros detenidos, a quienes sí les concedió medidas alternativas, pero que él no pese a haber presentado una declaración juramentada de vivienda su abuela, justificando que tiene un domicilio fijo para vivir, además de una ecografía obstétrica y controles de embarazo de la conviviente del accionante. La juez accionada ha manifestado que 2 de los documentos que Steven Gámez presentó para efectos de demostrar un arraigo a efectos de asegurar su presencia en el proceso, ni siquiera están firmados. QUINTO: Análisis: Corresponde determinar si existe o ha existido ilegalidad, ilegitimidad o arbitrariedad en la privación de libertad del detenido. En la sentencia 247-17-SEP-CC, la Corte Constitucional ha dicho: Con relación a la privación de la libertad ilegal, esta puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos

expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. La privación de la libertad arbitraria en cambio, es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta. La privación de la libertad ilegítima por último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello. En la misma sentencia, a manera de ejemplo se indica que la privación de la libertad de una mujer en estado de gestación se tornaría ilegal, si la judicatura encargada de la ejecución de la pena hubiese negado el pedido de sustitución de la medida de privación de la libertad por arresto domiciliario, actuando así contra una norma expresa que consagra esa obligación; ejemplo que demuestra que lo que inicialmente fue una privación de libertad legal puede dejar de serlo por las circunstancias supervinientes. La ilegitimidad resulta prácticamente imposible en los habeas corpus interpuestos ante la Corte Provincial, ya que la competencia en estos casos se da cuando la libertad ha sido dispuesta en un proceso penal; es decir, por un Juez, quien obviamente tiene potestad para hacerlo. Por tanto, lo que cabe es analizar si la privación de libertad es ilegal o arbitraria. En este punto, no se observa que haya disposición legal que impida que la juez a cargo disponga la orden de prisión preventiva, o que la obligue a conceder medidas alternativas, quedando ello a su sana crítica, conforme a los parámetros del proceso penal. Tampoco se observa que haya arbitrariedad, ya que la orden de prisión preventiva está debidamente motivada; es más, la alegación del accionante no ha sido contra la orden de prisión preventiva, sino por el hecho de que posteriormente no le han concedido medidas alternativas, pese a haberlas solicitado. El presente Tribunal deja claro que su competencia como jueces constitucionales se limita a revisar las circunstancias de la privación de libertad citadas y explicadas en los considerandos TERCERO y CUARTO; mas no decidir sobre asuntos que son específicos de la legislación procesal penal, como es el convencimiento del juez de que está asegurada la presencia del reo en el juicio, y si en consecuencia cabe o no conceder medidas alternativas a la prisión preventiva. Habiendo explicado la pertinencia de la aplicación de las normas invocadas a los antecedentes de hecho, este Tercer Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve NEGAR la acción de habeas corpus presentada por STEVEN MILTON GAMEZ RODRÍGUEZ.

F. Del caso en concreto

En virtud de lo expuesto, corresponde a este tribunal analizar si la detención y privación de la libertad en contra del señor Gamez Rodríguez Steven Milton, que tuvo lugar el día 14 de junio de 2022, y durante el transcurso de ésta, ha sido legal, legítima y no arbitraria, considerando también la existencia de peligro, riesgo o amenaza que atente contra la salud, vida, libertad o integridad de la persona detenida.

En tal sentido, este tribunal analiza los parámetros normativos que debe cumplir la prisión preventiva como medida cautelar a fin de ser constitucional y apegada en derecho.

En primer lugar, con relación a la privación ilegal de la libertad, ésta ocurre cuando una detención es ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, con relación a la privación ilegítima de la libertad, ésta ocurre cuando una detención es ejecutada u ordenada por quien no tiene potestad o competencia para ello³. Con respecto al último parámetro que es la privación arbitraria de la libertad, la Corte Constitucional del Ecuador ha sido enfática en ejemplificar las causas por las que una privación de libertad puede constituirse o devenir en arbitraria, pues, la Corte Constitucional indica que cada caso debe ser analizado en forma particular observando que la privación de libertad se haya realizado de acuerdo con la ley y el procedimiento correspondiente, a más de que dicha medida cuente con un objetivo razonable y necesario para la propia privación de libertad⁴.

Con respecto al parámetro de ilegitimidad, se puede observar ampliamente que quien dicta la orden de la prisión preventiva fue la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de San Jacinto de Yaguachi, lo hace como autoridad investida de potestad jurisdiccional y con competencia siendo la jueza que conocía la causa penal No. 09318-2022-00477. Por lo tanto, dicha orden fue dictada por autoridad competente, no incumpliendo con el parámetro de ilegitimidad.

3 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 247-16-SEP-CCde fecha 10 de agosto de 2016.

4 Revisar los párrafos 37 al 39 de la sentencia No. 207-11-JH/20 de la Corte Constitucional del Ecuador con fecha 22 de julio de 2020, Jueza ponente: Daniela Salazar Marín.

Con respecto al parámetro de ilegalidad, se puede observar que en las diferentes etapas del proceso penal se respetó el derecho al debido proceso y sus diferentes garantías, acogiendo el procedimiento adecuado, respetando el derecho a la defensa, acogiendo el procedimiento adecuado, poniendo al detenido a órdenes de la juzgadora en el tiempo oportuno, recibiendo y valorando evidencias del caso en concreto y demás derechos propios del debido proceso. Por lo tanto, dicha orden fue adoptada respetando el debido proceso y sus garantías, no incumpliendo con el parámetro de ilegalidad.

Con respecto al parámetro de arbitrariedad, se observa que la medida de cautelar de prisión preventiva no se encuentra caducada ni se ha extendido en el tiempo de manera irracional, es fácilmente comprensible, cuenta con una justificación racional, se respetó el debido proceso garantizando entre otros derechos el de recurrir, a pesar de que la parte accionante no lo hizo. Por lo que dicha orden fue adoptada sin incumplir con el parámetro de arbitrariedad.

En este caso en concreto, se puede observar que la medida cautelar de prisión preventiva que la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de San Jacinto de Yaguachi, impuso sobre el señor Gamez Rodríguez Steven Milton, en audiencia de formulación de cargos de fecha 15 de junio de 2022, tuvo por finalidad garantizar la presencia del señor Gamez Rodríguez Steven Milton al proceso, así como también, garantizar el derecho de las víctimas a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, asegurar el cumplimiento de la pena, reparación integral; prevenir el ocultamiento, alteración o destrucción de las fuentes de prueba y la obstrucción de su práctica⁵. Es decir, la medida que se impuso no fue de manera arbitraria, ilegal o ilegítima, por el contrario, la señora jueza justificó los requisitos del art. 534 del COIP a más de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 3 de la Resolución 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia de fecha 01 de diciembre de 2021, es decir observando que dicha petición del fiscal encargado haya demostrado una narración de los hechos que concuerden con los elementos objetivos del tipo penal de Robo consagrado en el art. 189 del COIP, aportando elementos que permitieron a la jueza penal a arribar a una resolución fundamentada, a efectos de cumplir con los parámetros de necesidad, proporcionalidad e idoneidad.

La parte accionante no recurrió la decisión de la señora jueza que aceptó la petición de prisión

⁵ Revisar párrafo 31 de la sentencia No. 08-20-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador con fecha 18 de agosto de 2021, Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo.

preventiva en contra del señor Gamez Rodríguez Steven Milton, recurso contemplado en el art. 653.5 del COIP.

Inconforme y en desacuerdo -dice la parte accionante- con la medida de prisión preventiva impuesta, mediante petición por escrito se solicitó a la señora juzgadora la sustitución de dicha medida cautelar por ser desproporcional y no respetar el principio de *ultima ratio*, lo que argumenta la parte actora está encaminada a una reconsideración de la prisión preventiva, pero sin haber demostrado que las circunstancias o condiciones que inicialmente sirvieron de fundamento para dicha medida se han diluido o modificado.

A fin de conocer dicha petición, en fecha 29 de julio de 2022, se llevó a cabo la audiencia evaluatoria y de preparación de juicio, en la cual, también, se conoció sobre la petición de sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, en la cual, intervino el señor Gamez Rodríguez Steven Milton con su defensor técnico y el agente fiscal encargo. En dicha intervención el señor Gamez Rodríguez Steven Milton expuso su petición y presentó documentación a fin de aportar con elementos que pretendían demostrar que el procesado mantenía obligaciones personales, laborales y, además, era el sustento económico de su hogar. Por su parte, la Fiscalía contradujo aquella documentación presentada, solicitó se rechace esta petición, y solicitó se mantenga la medida cautelar de prisión preventiva sobre el Gamez Rodríguez Steven Milton.

Al momento de decidir sobre la petición planteada, la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor evidenció que se presentó prueba documental que no generó fiabilidad sobre su procedencia y contenido, pues eran documentos sin firmas de quien supuestamente emite y certifica dicha información, un certificado laboral del procesado y un certificado médico de la conviviente del procesado indicando un estado de gestación.

Por lo que, la juzgadora siguiendo el debido proceso y respetando la garantía de la tutela judicial negó dicha petición. Ante la negativa de esta decisión, la parte accionante interpuso acción constitucional de *habeas corpus* alegando una vulneración al derecho a la libertad ambulatoria del señor Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor por tratarse de una medida desproporcional, por habersele concedido esta medida a otros procesados dentro del mismo caso penal, argumentando infracción al principio de

igualdad, y además por no haberse otorgado la petición presentada que tenía por objeto la sustitutiva de la prisión preventiva.

En este sentido, solicitó informe de descargo a la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, jueza encargada del proceso No. 09318-2022-00477, en su informe justificó los motivos de su decisión por la cual negó la sustitución de la medida, según obra de fs. 43 y vuelta del cuaderno de primera instancia, expresó lo siguiente:

^a Señores jueces, como jueza multicompetente del cantón Yaguachi que conoció la causa donde el legitimado se le impuso prisión preventiva por el delito de robo, al momento en que solicitó sustitución de medidas, dicha petición fue negada en vista de que como lo exhibo la ecografía de la pareja del señor acusado no tiene firma de médico responsable, tampoco tienen firma el certificado laboral que adjuntó al proceso, por ende, se (SIC) NO se fundamentó el arraigo social ni comunitario en la forma en la que lo prevé la ley, por lo que solicito se rechace ésta acción constitucional de Habeas Corpus °

A fin de corroborar lo dicho por la señora jueza, es decir la parte accionada, este tribunal para mejor resolver ha escuchado el audio de la audiencia de instancia y las preguntas realizadas por los jueces del tribunal, evidenciando lo siguiente:

En primer lugar, la parte accionante fundamentó su demanda de *habeas corpus* y recurso de apelación en la vulneración al derecho de la libertad de tránsito ambulatorio y el principio de proporcionalidad, argumentando en su demanda que la accionada ha quebrantado el principio de igualdad ^a (1/4) *sustituyéndole la prisión preventiva, sólo a tres de los procesados; más no al suscrito (1/4)°*, en audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio que tuvo lugar el 29 de julio y 03 de agosto de 2022.

En segundo lugar, se observa que la parte accionante no ha presentado documentación como prueba para desvirtuar los hechos imputados en esta acción de *habeas corpus*, pues dice que la misma se encuentra aparejada al proceso penal No. 09318-2022-00477. Sin embargo, durante la audiencia de *habeas corpus* la jueza accionada exhibió el expediente penal, presentando ante los jueces de instancia los referidos documentos y, a su vez, insistiendo sobre la procedencia no justificada en legal y debida

forma de estos; consideraciones que no fueron refutadas por la parte accionante durante la misma audiencia.

En tercer lugar, la parte accionante reconoce voluntariamente que el certificado laboral y certificado de embarazo de la conviviente no contaban con firma cuando fueron presentados ante la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, jueza encargada del proceso donde se negó la sustitución a la prisión preventiva.

En cuarto lugar, cuando se consulta a la parte accionante acerca sobre la documentación que fue presentada en la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio llevada a cabo con fecha 29 de julio y 03 de agosto de 2022, se evidenció que existe contradicción. En aquella audiencia la parte accionante había presentado un certificado de trabajo, más sucede que ahora durante la audiencia de *habeas corpus* de primera instancia dice que el señor ejerce labores de manera independiente.

En este sentido, este tribunal realiza las siguientes consideraciones.

Se evidencia que la parte accionada, Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, no ha infringido su deber de observar y precautelar el debido proceso y motivar su decisión al momento de decretar la prisión preventiva como medida cautelar en contra del señor Gamez Rodríguez Steven Milton, en audiencia de formulación de cargo en fecha 15 de junio de 2022. En este sentido, la privación de libertad que recae sobre la parte de accionante no es ilegal, ilegítima o arbitraria, ni al momento de su imposición ni durante su desarrollo.

La parte accionante en su acción constitucional de *habeas corpus* rechaza de manera continua y reiterada la decisión de la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor por la negativa a la sustitución de prisión preventiva, no a la imposición de dicha medida, denunciándola de ilegal, ilegítima o arbitraria.

Este tribunal advierte que la parte legitimada activa ha realizado un abuso del ejercicio de la acción constitucional de *habeas corpus*, no ha demostrado ni tampoco ha argumentado con claridad que la integridad, salud o vida del señor Gamez Rodríguez Steven Milton se encuentra en riesgo o peligro en

virtud de su privación de libertad, ni tampoco que las condiciones que dieron lugar a la prisión preventiva como medida cautelar han cambiado o mutado⁶. Ni tampoco este tribunal ha observado que su detención y privación de la libertad ha sido inconstitucional, por lo que, no se evidencia que sea ilegal, ilegítima o arbitraria.

Por el contrario, este tribunal evidencia que la pretensión de la parte accionante está encaminada a una revisión a la negativa de la petición de sustituir la prisión preventiva dictada por la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, por lo que, este tribunal advierte que dicha pretensión es de orden infraconstitucional y no representa una vulneración de los derechos a la libertad ambulatoria, vida e integridad personal y demás derechos conexos del señor Gamez Rodríguez Steven Milton.

Siendo la intención de la parte accionante la revisión de la negativa a la petición de sustitución de la medida de prisión preventiva, no siendo la finalidad del *habeas corpus*. Si no por el contrario, la parte accionante está facultada para presentar una petición de medidas sustitutivas a la prisión preventiva cuando considere que las condiciones iniciales que dieron lugar a dicha medida han cambiado⁷.

Sin embargo de lo anterior, se tiene que la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, frente a la petición y sustento del hoy accionante, durante la audiencia preparatoria y evaluatoria de juicio, respetó las normas esenciales del debido proceso y motivó el porqué de la negativa a la petición de la sustitución de la prisión preventiva.

6 Sentencia No. 08-20-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador con fecha 18 de agosto de 2021, Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo. En los párrafos 44 y 45, señalan lo siguiente: *“Ahora bien, es preciso dejar claro que no basta con que estos requisitos se cumplan únicamente al momento de dictar la medida de prisión preventiva, pues la grave intromisión en las esferas de libertad del procesado debe mantener su justificativo constitucional a lo largo de toda su vigencia. Esto debido a que el transcurso del tiempo, efectivamente, puede provocar que la prisión preventiva se torne arbitraria, incluso si al momento de su adopción no existía tacha alguna. Así, ante una modificación de las circunstancias que inicialmente fundamentaron la prisión preventiva, es posible que esta deje de ser constitucionalmente admisible. En tal sentido, la restricción a la libertad puede tornarse innecesaria por la concurrencia de hechos o evidencias nuevas que provoquen que otras medidas menos gravosas resulten igualmente idóneas para salvaguardar la eficacia del proceso penal.”*

7 Sentencia No. 8-20-CN/21 con fecha 18 de agosto de 2021, Jueza ponente: Karla Andrade; Caso: Limitación a la sustitución de la prisión preventiva. En el párrafo No. 32 señala lo siguiente: *“No obstante, junto al establecimiento de medidas cautelares, el COIP incorpora también la posibilidad de que estas puedan ser sustituidas, suspendidas o revocadas, pues -por su propia naturaleza- toda medida cautelar es de carácter instrumental, provisional y esencialmente mutable, lo que denota que estas pueden transformarse en otras si se modifican las circunstancias que inicialmente las fundamentaron y que, en definitiva, estas no pueden persistir si no subsisten los presupuestos que las justificaron.”*

Con respecto a la presunta infracción del derecho a la igualdad que alega la parte legitimada activa, que habría cometido la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor, al dictar su resolución en audiencia evaluatoria y preparatoria, al negar la petición de la parte accionante para sustituir la prisión preventiva en su contra; este tribunal evidencia que lo declarado por la parte accionante no obedece a lo que obra del proceso, pues dicha petición no solamente le fue negada al señor Gamez Rodríguez Steven Milton, sino también a los señores Alvarado Ortiz Erick Alejandro, Roca Garcia Alex Daniel y Orellana Ortega Kevin Alexander, por no haber demostrado, por ejemplo, que son sustento económico de un hogar, mantener obligaciones personales con terceros; a más de lo dicho por Fiscalía sobre la solicitud de que se mantenga la medida de prisión preventiva, bajo los mismos fundamentos del auto que la concedió.

Al margen de lo expuesto, este tribunal de apelación observa que la privación de libertad impuesta en contra del señor Gamez Rodríguez Steven Milton en fecha 15 de junio de 2022 no constituye ninguna infracción del debido proceso, siendo impuesta por autoridad competente, observando las reglas y procedimiento adecuado y encontrándose debidamente motivada con respecto a la prisión preventiva en razón de garantizar la presencia del señor Gamez Rodríguez Steven Milton al proceso y, a su vez, garantizando el derecho de las víctimas a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y, también, asegurar el cumplimiento de la pena, a más de que no ha existido ningún riesgo o peligro sobre su vida, salud e integridad de la parte legitimada activa. Así también, se evidencia que durante la ejecución de esta medida las condiciones que sirvieron de fundamento para imponer la prisión preventiva no han sido modificadas ni han mutado⁸, en tal sentido no existe ninguna vulneración del derecho a la libertad ambulatoria, vida o integridad de señor Gamez Rodríguez Steven Milton, ni tampoco se ha vulnerado el principio de proporcionalidad y *última ratio* con respecto a la decisión de prisión preventiva que ha ordenado la Dra. Deida Narciza Verdezoto Gaibor.

También, llama la atención que la parte accionante en la audiencia de *habeas corpus* hizo relación a documentación con argumentos distintos a los que se desprende de las actuaciones procesales. En tal sentido, se observa que la parte accionante pretendió confundir e inducir a error a los jueces al presentar documentos y argumentos contradictorios entre si, actuación ajena a los principios de buena fe y lealtad procesal.

⁸ Revisar párrafos 31 y 32 de la sentencia No. 08-20-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador con fecha 18 de agosto de 2021, Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

VI. Decisión

Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el tribunal de la Sala Especializada de 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**, con base en lo previsto en el art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **NIEGA** el recurso de apelación interpuesto. Con la ejecutoria se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador. **Notifíquese.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA
CONJUEZA NACIONAL (E)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

184566611-DFE

Juicio No. 12334-2017-01338

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 1 de septiembre del 2022, las 15h40. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de la presente causa a este Tribunal de casación, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018¹ y N° 002-2021,² emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito del sorteo de 23 de marzo de 2022, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se integra por las Juezas y Juez Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera (ponente), Doctora María Consuelo Heredia Yerovi, y Doctor Alejandro Magno Arteaga García

II. Validez procesal

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

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

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

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

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

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

III. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por Marcelo Patricio Vargas Velasco en contra de la Sociedad de Lucha contra el Cáncer del Ecuador ^aSOLCA BABAHOYO^o, en las personas de Juan Pablo Tanca Campozano, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo y Representante Legal, y Rina Quinto Briones, en su calidad de Coordinadora ± médica de la Unidad Oncológica SOLCA BABAHOYO; el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos dictó sentencia el 16 de marzo de 2021; las 10h12, que confirma la subida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda planteada, respecto a la indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio y remuneraciones impagas más el recargo del art. 94 del Código del Trabajo.

IV. Recurso de casación y cargos admitidos

La parte demandada presentó recurso de casación, el cual fue admitido a trámite previa solicitud de aclaración mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2021; las 11h11, por el Dr. Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (t).

Con relación **al recurso de casación interpuesto por la parte demandada**, ha sido fundado al amparo de los **casos tercero, cuarto y quinto del art. 268 del COGEP**.

Respecto a los cargos planteados, son los siguientes:

- Por el **caso tercero** del art. 268 del COGEP, alega que en la sentencia de apelación se resuelve asuntos que no han sido materia del litigio, por el hecho de obligarse a pagar solidariamente como demandado al señor José Ramón Jouvín Vernaza, a pesar de que no fue demandado por sus propios derechos ni por responsabilidad solidaria. Por cuanto, a la fecha de presentación de la demandada no ejercía el cargo de Presidente de SOLCA.
- Por el **caso cuarto** del art. 268 del COGEP, alega la falta de aplicación del art. 2393 del Código Civil, en relación con los arts. 9 y 10 *ibidem*, por cuanto asegura que se ha valorado incorrectamente la resolución negativa de visto bueno presentada por el empleador y emitida por el Inspector del Trabajo de Babahoyo, quien utiliza como motivación de su resolución la prescripción de la acción, la misma que no fue alegada por el trabajador en dicho trámite, por lo que aduce, el vicio de nulidad de la

resolución de visto bueno y que no debe aplicarse el art. 622 del Código del Trabajo. De la misma manera, objeta el pago de las remuneraciones de mayo a septiembre de 2017.

- Finalmente, por el caso quinto, el recurrente sostiene la infracción de los arts. 42.1 y 94 del Código del Trabajo, por cuanto indebidamente se ordena el pago de cinco meses de remuneración y del triple de recargo, respecto al tiempo que duró el trámite de visto bueno.

V. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el art. 168.6 de la CRE, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a la instalación de audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el *jueves 01 de septiembre de 2022; las 11h00*; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

VI. Consideraciones preliminares del recurso de casación

Es preciso advertir, que la entidad recurrente plantea el recurso de casación por los casos tercero, cuarto y quinto del art. 268 del COGEP, observándose que la fundamentación de los cargos bajo estas causales, no se apegan en forma estricta a la técnica casacional, puesto que, no se logra identificar los cargos infringidos planteados bajo cada caso interpuesto según como prevé la legislación, lo cual es un elemento necesario en la casación y torna a este órgano jurisdiccional la situación de resolver un recurso de casación carente de lógica en el desarrollo de su fundamentación.

Por otra parte, por la forma como se han presentado los cargos bajo los casos **tercero, cuarto y quinto del art. 268 del COGEP**, es evidente, que en el recurso de casación existen notables deficiencias, por cuanto la misma fundamentación ha servido de base para sustentar varias de sus impugnaciones bajo una mixtura demostrando así, falta de rigurosidad y prolijidad al momento de interponer el recurso de casación; no obstante, para precautelar el derecho a la tutela judicial efectiva³, toda vez que el recurso ha sido admitido a trámite, considerando lo resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador en reiterados fallos⁴, a pesar de las deficiencias anotadas, procedemos a

³ Ver arts. 75 CRE y 23 COFJ.

⁴ Ver Sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 538-13-EP, de 12 de noviembre de 2013, Sentencia No. 008-14-SEP-CC, Caso No. 0729-13-EP, de 09 de enero de 2014 y Sentencia No. 057-14-SEP-

analizar las infracciones generales, en aras de cumplir con el deber de motivar nuestra decisión y dar respuesta a la pretensión de la entidad demandada.

VII. Problemas jurídicos a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este Tribunal deberá resolver los temas medulares de las impugnaciones, los cuales son:

- Determinar si es o no procedente el vicio de *extra petita*, pues se alega que, en la sentencia recurrida se han resuelto asuntos que no se fijaron en los puntos del debate -el objeto de la controversia-, que corresponde a que el actual representante legal de la entidad demandada no debe ser requerido por sus propios derechos ni de forma solidaria en la condena de la sentencia, ya que la demanda no lo especifica.
- Comprobar si la valoración de la prueba realizada en la sentencia impugnada, atenta criterios de objetividad, lógica jurídica y coherencia, lo que permitirá comprobar si como afirma quien recurre, se transgredieron los preceptos contenidos en los Arts. 2393, 9 y 10 del Código Civil, por cuanto se resuelve una prescripción no alegada por el trabajador durante el trámite de visto bueno; además que arguye que se ordenan indebidamente cinco meses de remuneración una vez que fue suspendida la relación laboral.
- Verificar si en la sentencia recurrida existe o no infracción del art. 94 del Código del Trabajo por aplicación indebida, por cuanto se ordenó el recargo por mora de remuneraciones que no debían ser canceladas.

VIII. Resolución motivada del recurso de casación presentado por la parte demandada

PRIMERO. - En relación con el caso tercero del art. 268 del COGEP, alegado por la casacionista como fundamento del recurso interpuesto, es necesario precisar, que esta causal procede por errores *in procedendo*, por falta de asonancia o incongruencia resultante del contraste de la decisión del fallo con las pretensiones y excepciones planteadas por las partes procesales. Los cargos que se contempla en este caso son los siguientes: **i)** Cuando se otorga más allá de lo pedido (*plus o ultra petita*) \pm planteado

CC, Caso No. 421-13-EP, de 02 de abril de 2014. En este sentido, se debe recalcar que es obligación de los jueces de la Sala de Casación justificar la relación entre las premisas -causales del recurso- ley-valoraciones jurídicas-, y la conclusión final del caso, y no referirse únicamente a la verificación de requisitos de admisibilidad que ya fueron analizados.

en el presente caso-; **ii) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita)**; y, **iii)** Cuando se deja de resolver sobre algo que si fue pedido (citra o infra petita).

Todas estas hipótesis constituyen vicios de congruencia o asonancia. Como explica Véscovi, la congruencia *“se entiende como una emanación del principio dispositivo en el proceso, el que, a la vez, debe dar respuesta estricta a lo pedido por los sujetos procesales, sin exceder los límites que se fijan, ni dejar de resolver los asuntos que se someten a decisión.”*⁵

Ahora bien, respecto al primer problema jurídico planteado, este Tribunal de Casación observa que la parte recurrente alega que en la sentencia de apelación existe un vicio de incongruencia de *extra petita*, ya que, a su criterio, se condena indebidamente al señor José Ramón Jouvín Vernaza, por sus propios derechos y de forma solidaria, a pesar de que no fue requerido en la demanda según esas calidades.

Por lo que, es necesario remitirse a la sentencia emitida en apelación, que confirmó en todas sus partes la dictada en primera instancia, que, al respecto, resolvió lo siguiente:

*“ [1/4] 8 .LA DECISIÓN QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENA, SI CORRESPONDE. Por la consideración expuestas la suscrita Jueza de la Unidad Judicial Civil del cantón Babahoyo “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, esta Autoridad declara PARCIALMENTE CON LUGAR a la demanda presentada por el señor Doctor Vargas Velasco Marcelo Patricio y se dispone que pague de forma inmediata la parte demandada: Por cuanto ha sido demandado por sus propios y personales derechos el Doctor Juan Pablo Tanca Campozano quien fue Presidente del Consejo Directivo Nacional de La Sociedad de Lucha contra El Cáncer SOLCA, la Dra. Rina Quinto Briones por sus propios y personales derechos y por la calidad demandada **y quien ha comparecido actualmente Dr. Jouvín Vernaza José Ramón en calidad de actual Representante de SOLCA**; los siguientes montos, de acuerdo a su último sueldo completo y percibido (abril 2017) y de acuerdo al pago por suspensión de labores: Indemnización por despido intempestivo sueldo 1.445,66*6 años=usd\$8.673,96 Bonificación de Desahucio 1.445,66*25%= 57,83*5 años cumplidos= usd\$289,132 De 5 sueldos no cancelados por la petición de Visto Bueno con suspensión en MRL reposan usd411,00 y corresponde del segundo mes usd\$411,00 De 5 sueldos por suspensión el Triple de Recargo de los 3 últimos meses 411*3*3=usd\$3.699,00 DANDO TOTAL USD\$13.073,09 TRECE MIL SETENTA Y*

⁵ Enrique Véscovi, La Casación Civil (Montevideo: Idea, 1979), 85.

TRES DÓLARES CON NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR; con relación al Bono de conquista laboral al no haberse justificado no procede y se lo niega. 9. LA PROCEDENCIA O NO DEL PAGO DE INDEMNIZACIONES, INTERESES Y COSTAS. [1/4]°

Al respecto, este tribunal de casación verifica que existe una imprecisión en la acusación planteada por la parte demandada, ya que se comprueba que en la sentencia de primera instancia, que fue confirmada en todas sus partes por el tribunal de apelación, no especifica que el señor José Ramón Jouvín Vernaza haya sido condenado por sus propios derechos y/o sea responsable solidariamente por el valor ordenado a pagar; todo lo contrario, la sentencia es bastante clara en lo que manda y especifica que comparece el señor José Ramón Jouvín Vernaza en su calidad de representante actual de la entidad demandada, por lo que, se le requiere únicamente por esta calidad, sin que proceda su responsabilidad solidaria o deba comparecer por sus propios y personales derechos.

En consecuencia, este Tribunal de casación por las consideraciones plasmadas en esta motivación, sin poder realizar un análisis de fondo por las circunstancias, rechaza los cargos planteados al amparo del caso tercero del art. 268 del COGEP.

SEGUNDO. - Consideraciones del caso cuarto del art. 268 del COGEP.- Con relación al caso cuarto del art. 268 del COGEP, este se conoce en la doctrina como violación indirecta y se incurre en dicha transgresión al inaplicar, aplicar de forma indebida o interpretar de forma errónea las normas o preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, cuando ello conduce a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto. Por regla general, este tribunal señala que, en casación no se puede revisar los hechos que se encuentran fijados en la sentencia, pues esta labor pertenece en forma exclusiva a los juzgadores de instancia, salvo que, como resultado de esa valoración, el juicio de hecho contravenga parámetros de racionalidad y objetividad, esto es, que la conclusión a la que llegue el juez sea absurda o arbitraria o existan errores graves en las conclusiones fácticas que ameritan corrección.

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

en juicio.

En otras palabras, la libertad y autonomía del juzgador o tribunal para desarrollar un razonamiento probatorio se sujeta a la racionalidad e incluso razonabilidad en la motivación como límites a la arbitrariedad y subjetividad en la valoración de los hechos. En caso de que la valoración probatoria resulte arbitraria, injusta, ilegítima, absurda o irracional, el juez debe corregir dicho error. En otras palabras, es necesario que el tribunal de casación verifique que la valoración de la prueba resulte razonable, racional, legítima y aceptable.

Como preámbulo, es preciso referirse a lo expuesto en la sentencia de apelación en su parte pertinente:

ª [1/4] 4.- Con el trámite de visto bueno que se inició en contra del actor que finalizó con la resolución emitida por el Inspector Provincial del Trabajo de Los Ríos, con fecha 2 de octubre del 2017, las 08h30, en la que negó el visto bueno, dado que el trabajador no se encuentra inmerso en las causales 2 del Art. 172 del Código del Trabajo y en lo señalado en los Arts. 20 letra a) y e) y 21, letras a) y c) del Reglamento Interno de Trabajo de la institución accionante, y es por ello que se mantienen las relaciones laborales entre la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer -SOLCA- y el trabajador Dr. Marcelo Patricio Vargas Velasco, a más de ello se dispuso el reintegro inmediato a trabajador a sus funciones habituales como médico 3 so pena que de no hacerlo se incurre en las sanciones de indemnización por despido intempestivo°. Con lo expuesto en esa resolución de visto bueno y al no haber demostrado la parte accionada el reintegro del actor a sus funciones y laborales como médico 3, se demostró de forma fehaciente el desacato de la parte accionada al no reintegrar al actor a sus funciones y es por ello que quedó en pie el despido intempestivo que el actor indicó en su demanda, y es por ello que se ordena a la parte accionada pague a favor del actor lo concerniente al despido intempestivo , y para ello, se tomará como base el sueldo percibido por el actor que es la suma de \$ 1445,66, de acuerdo a lo previsto en el art. 188 del Código del Trabajo; 5.- En lo que concierne a lo que el actor reclama en cuanto a lo previsto en el art. 185 del Código del Trabajo, esto es, el 25% del sueldo percibido por cada año completo laborado por el actor, este reclamo procede, y es por ello que se ordena a la parte demandada pague a favor del actor lo concerniente a la bonificación de desahucio; 6.- También es procedente el reclamo que el actor hace en cuanto a los cinco sueldos que no percibió por cuanto estuvo vigente el trámite de visto bueno, se ha demostrado que la parte accionada no ha pagado al actor esos sueldos, es por ello que este Tribunal ordena el pago de los mismos, a ese valor se le deberá adicionar lo concerniente a la recarga de ley pertinente en el Art. 94 del Código del Trabajo; 7.- en cuanto al reclamo que el actor realiza en base a una conquista laboral, ello no es procedente dado que no ha demostrado en las tablas procesales de que conquista laboral se trata. [1/4]º

De la revisión del fallo dictado en apelación, se puede distinguir que los juzgadores han realizado un pronunciamiento sobre los acontecimientos suscitados en el trámite de visto bueno presentado por la parte empleadora, de lo que resulta palpable que en la resolución de visto bueno emitida por el Inspector del Trabajo, el 02 de octubre de 2017; las 08h30, se otorgó mayor credibilidad al hecho de que la entidad demandada no logró justificar las razones por las que planteó el visto bueno en contra del trabajador y que la acción se encontraba prescrita de conformidad con el art. 636 literal b) del Código del Trabajo. Además, que al existir solicitud de suspensión de la relación laboral en el visto bueno, al trabajador le correspondía continuar con su labor una vez que se levante dicha suspensión, de lo cual se determina que se ha comprobado que la entidad le negó su reintegro de labores a la compañía.

Para lograr comprender el objeto de este análisis, es preciso referirnos inicialmente a las disposiciones contenidas en los arts. 621 y 622 de la codificación laboral, que establecen:

Art. 621.- Solicitud de visto bueno.- El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde.

Art. 622.- Suspensión de relaciones laborales.- En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. En este caso, además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo.

La disposición del art 621 de la ley en cita, prevé el trámite de visto bueno; y, que en términos generales se compone por tres actos: **(1)** La solicitud que hace el empleador a la autoridad administrativa laboral de visto bueno. **La que deberá realizarse dentro de treinta días desde que conoció el hecho generador.** **(2)** Una vez recibida la solicitud, la o el funcionario administrativo, deberá notificar en las 24 horas siguientes al trabajador con el inicio del trámite, quien tendrá dos días

para contestar. En esta fase, necesariamente se han de generar una serie de actos tendientes a la investigación del caso, respetándose por supuesto, el debido proceso en cada acto que la o el inspector de trabajo lleve a cabo para ese efecto. (3) Luego de la investigación, viene la resolución, que deberá ser motivada. Según el art. 621 en cita, luego de investigar, la o el funcionario administrativo, deberá dictar su resolución en tres días.

De otro lado, la disposición del art. 622 de la misma ley, prevé la posibilidad de suspender las relaciones laborales siempre y cuando el empleador haya solicitado este hecho, y que haya consignado el valor de la remuneración igual a la de un mes de trabajo, lo cual se han referido los juzgadores de apelación que aconteció en el presente caso. ***De ser negado el visto bueno, el valor consignado deberá entregársele al trabajador, quien además deberá ser reintegrado a su trabajo; de no producirse el reintegro, este hecho se imputará como despido intempestivo. Es decir, debe tenerse presente, el empleador debe reintegrar a su trabajador, caso contrario, se entenderá que la relación laboral terminó por decisión unilateral de aquel.***

Como se ve, a simple vista el empleador adecúa su actuación a lo que prescribe el orden jurídico pertinente, por su parte la autoridad administrativa, dicta su resolución después de cinco meses, lo cual a este tribunal de casación provoca consternación por la demora excesiva en el trámite y resolución del visto bueno.

Ahora bien, la parte demandada mediante el caso en estudio alega la infracción de los arts. 2393, 9 y 10 del Código Civil, por cuanto desde su contestación a la demanda, ha insistido que se dicte la nulidad de la resolución de visto bueno emitida por el Inspector del Trabajo, al considerar que se ha resuelto sobre una prescripción que no fue alegada por el actor durante el trámite administrativo.

Lo cual, cabe indicar que la declaración de nulidad de la resolución de visto bueno no es competencia de este órgano jurisdiccional, sino que únicamente conocer y resolver la impugnación del visto bueno de conformidad con el art. 183 inciso segundo del Código del Trabajo, que ordena: *“La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.”*

Es decir, para los órganos jurisdiccionales en materia laboral, la resolución de visto bueno no goza de firmeza ni ejecutoriedad, sino que simplemente es un informe emitido por la autoridad administrativa, que debe ser analizado con base al objeto de la controversia y a las pruebas reproducidas legalmente en el juicio por las partes procesales. Sin embargo, se comprueba que la parte demandada no impugnó de forma adecuada la resolución de visto bueno emitida por el Inspector del Trabajo, por tanto no fue objeto de la controversia, sino que la litis se centró en lo siguiente: *“[1/4] actor que se condene al*

demandado al pago de los rubros por despido intempestivo, desahucio, sueldos no pagados, el triple de remuneración; demandado, que en esta audiencia se determine si le corresponde o no los rubros que indica en su demanda [1/4]°

Por lo que, al tenor del principio dispositivo contenido en el art. 169 de la Constitución de la República, no es procedente la solicitud de nulidad de la resolución de visto bueno, alegada por la parte demandada a través del caso cuarto del art. 268 del COGEP.

Por otra parte, este tribunal de casación verifica que se ha respetado la disposición contenida en el art. 622 del Código del Trabajo, ya que a pesar de que el empleador solicitó la suspensión de la relación laboral al momento de presentar el visto bueno, se comprueba que una vez dictada la resolución de visto bueno con fecha 02 de octubre de 2017; las 08h30, existe prueba suficiente -acta de no reintegro- que demuestra que el empleador no tuvo la intención de reintegrar al trabajador a su lugar de trabajo, a pesar de que el art. 622 del Código del Trabajo lo exige. Pues era imperioso que, el empleador reintegre al trabajador a puesto de trabajo, una vez cumplido el tiempo de la suspensión y a su vez, rechazado el visto bueno en contra, lo cual es acorde a los lineamientos que se debe seguir en el trámite y resolución de un visto bueno, apegado a los principios del debido proceso.

Si consideraba que el auto era nulo, podía impugnarlo y no lo hizo, hasta tanto, tenía la obligación legal de reintegrar al trabajador, y al no hacerlo, y existir prueba de ello, existió despido intempestivo.

Por las consideraciones expuestas, se rechaza la infracción de los arts. 2393, 9 y 10 del Código Civil. En consecuencia, se rechazan los cargos planteados al amparo del caso cuarto del art. 268 del COGEP.

TERCERO.- En relación al caso quinto del art. 268 del COGEP, alegado también, por el casacionista como fundamento de su recurso interpuesto, es necesario precisar, que el vicio de juzgamiento o ^a in iudicando^o, contempla los supuestos de *aplicación indebida*, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios que incidan en la sentencia, se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene.

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

La entidad recurrente considera que existe aplicación indebida de los arts. 42.1 y 94 del Código del Trabajo, por cuanto se ha reconocido indebidamente el pago de cinco meses de remuneración y la condena del triple de recargo de las remuneraciones. Este Tribunal de casación para resolver el problema planteado tiene que remitirse a la disposición legal pertinente del Código del Trabajo:

Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador: 1. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código;

Art. 94.- Condena al empleador moroso.- El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador. De determinarse por cualquier medio, que un empleador no está pagando las remuneraciones mínimas vigentes en los términos legales establecidos, el Ministro de Trabajo y Empleo, concederá un término de hasta cinco días para que durante este lapso el empleador desvirtúe, pague o suscriba un convenio de pago de las diferencias determinadas. Si dentro del término concedido no desvirtúa, paga o suscribe el convenio de pago, según el caso, el empleador moroso será sancionado con el ciento por ciento de recargo de la obligación determinada, pago que deberá cumplirse mediante depósito ante la inspectoría del trabajo de la correspondiente jurisdicción, dentro del término de tres días posteriores a la fecha del mandamiento de pago.

Al respecto este Tribunal precisa que la hipótesis normativa contenida en los artículos 42.1 y 94 del Código del Trabajo, prevén la obligación de empleador al pago de las remuneraciones según el trabajo

realizado y una sanción para el empleador que se encuentra en mora en el cumplimiento del pago de las remuneraciones del trabajador, que correspondan al último trimestre de la relación laboral, y que hubiere sido necesaria la acción judicial correspondiente con el objeto de su cobro.

Es decir, para operar la condena de triple de recargo prevista en la norma en referencia, es necesario que exista falta de pago de remuneraciones del último trimestre que le corresponde al trabajador durante la vigencia del nexo laboral y que se hubiere iniciado la acción judicial correspondiente para acceder a ellas.

En el presente caso, este tribunal de casación verifica que el tribunal de alzada determinó que, en el presente caso, es procedente el pago de las remuneraciones por los meses entre mayo y septiembre de 2017 y la condena al empleador moroso \pm triple de recargo- del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre de vigencia de la relación laboral, toda vez que, desde la presentación del visto bueno por parte del empleador transcurrieron cinco meses hasta que el Inspector del Trabajo emita su resolución.

Lo cual, este tribunal de casación observa que se ha ordenado el pago de remuneraciones a las cuales el trabajador no laboró, ya que como se especifica, existía pendiente un trámite de visto bueno en su contra. Como se dijo anteriormente, es reprochable la demora del Inspector del Trabajo de emitir una resolución en cinco meses, cuando la norma le permite únicamente treinta días para hacerlo. Sin embargo, dicha actuación no puede ser imputada al empleador, ya que como se avizoró, la entidad cumplió con su facultad de suspender la relación laboral por el tiempo que otorga la ley; y si el inspector de trabajo incumplió con su deber de acatar los términos establecidos en la ley para la tramitación de un visto bueno, podría incluso, ser sujeto de sanciones administrativas que las partes procesales afectas están en la facultad de ejercerlas.

Por lo que, se evidencia la infracción directa de los Arts. 42.1 y 94 del Código del Trabajo, ya que se comprueba que el empleador no responsabilizarse por la demora de la autoridad administrativa, tampoco por remunerar un trabajo no realizado por el trabajador, ni ha sido declarado moroso por este hecho. La norma del Art. 94 del Código del Trabajo, es clara al señalar que debe sancionar el pago de las remuneraciones que corresponden al pago de remuneración del último trimestre de **relación laboral**, y en el presente caso la relación laboral estaba suspendida, por lo tanto, no se puede pagar remuneraciones de una labor no efectuada.

En consecuencia, es claro que el patrono no se encontraba en mora con respecto de los beneficios derivados de la relación laboral, ni ha incumplido la obligación establecida en el art. 42 numeral 1 del Código del Trabajo, esto es, pagar las cantidades que no correspondían al trabajador, en los términos

del contrato y de acuerdo con las disposiciones del Código del Trabajo; por lo que, una vez confrontadas las condiciones establecidas en las normas infringidas con los hechos derivados del presente caso, se observa que ha existido su aplicación indebida según lo alegado por la entidad casacionista.

Por las consideraciones expuestas, se acepta la infracción que se especifica y procede el caso quinto del art. 268 del COGEP, en relación con las remuneraciones ordenadas a pagar desde mayo a septiembre de 2017, así como el triple de recargo, lo cual será descontado de la liquidación practicada por el tribunal de apelación.

IX. Decisión

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelve **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, el 16 de marzo de 2021; las 10h12, y se ordena que se descuente de la liquidación practicada las remuneraciones ordenadas a pagar desde mayo a septiembre de 2017, así como el triple de recargo contemplado en el art. 94 del Código del Trabajo. En todo lo demás, se estará conforme lo ordena la sentencia de apelación.

El valor de la caución será entregada el 50% a la parte actora y el 50% a la entidad demandada de conformidad con el art. 275 del COGEP. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

184936259-DFE

Juicio No. 09359-2020-01415

JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 7 de septiembre del 2022, las 08h34.**VISTOS:**

ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Jester Fattme Pico Solís en contra de José Miguel Palacios Moncayo, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía VAMORET S.A.; la parte accionada interpone recurso 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 de Guayas, el 29 de abril de 2021, las 14h08, que rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia subida en grado, que declaró con lugar la demanda disponiendo el pago de la indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio, décimo tercera remuneración, décimo cuarta remuneración, vacaciones, remuneración de 24 días de abril más el tripe del recargo, que suma USD \$ 4033,30 menos USD \$ 115,54 que la trabajadora reconoció voluntariamente que se le descuenta por concepto de préstamo quirografario, lo que da un total de USD \$ 3917,76. Con intereses. Se fija el 10% los honorarios profesionales de la defensa técnica de la actora.

b) Actos de sustanciación del recurso: Previo a la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada, mediante auto de 26 de julio de 2021, las 08h53, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctora Liz Mirella Barrera Espín, ordenó se complete y aclare en puntos específicos; luego de ello, tal recurso fue admitido a trámite, según auto de 19 de agosto de 2021, las 09h59, dictado por la Conjueza en referencia.

c) Cargo admitido: El recurso interpuesto fue admitido a trámite por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente); doctora Enma Tapia Rivera y doctor Alejandro Arteaga García; es competente para conocer y resolver el recurso de

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

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

casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 17 de agosto de 2022, que obra a fs. 20 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Audiencia.- El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que, este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 30 de agosto de 2022, las 09h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *ut supra*.

TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación: La demandada y recurrente acusa que en la sentencia proferida el tribunal *ad quem* ha incurrido en infracción de los artículos 169 numeral 6 y 94 del Código del Trabajo.

CUARTO.- Del recurso de casación: La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la

normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables.

El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ 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”*¹⁴ (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: *“ ¼ El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias”*. (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8); también ha referido que *“ ¼ es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica”*. (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10).

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

QUINTO.- Análisis del recurso interpuesto:

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

a) La compañía accionada manifiesta que el tribunal de alzada en la sentencia de mayoría efectúa un análisis erróneo y contradictorio sobre la inversión de la carga de la prueba *“ ¼ cuando el efecto del caso fortuito y de fuerza mayor impactó incluso a quienes forman parte del Poder Judicial, el impacto*

señores Jueces, de consecuencias NEGATIVAS, está a la vista, no requiere prueba de naturaleza alguna°.

Agrega al completar su recurso que *“ ¼ correspondía a los jueces fundamentar el caso fortuito y desechar las pretensiones por despido intempestivo ya que el caso fortuito NO es consecuencia de la voluntad del empleador y menos aún previsible por las partes y el interpretar, erróneamente, la mencionada norma obviamente incurre en el error de aplicar las indemnizaciones previstas para el caso de despido intempestivo determinada en los artículos 184, 185 y 188 del Código del Trabajo.”.*

Adicionalmente, precisa que el artículo 188 del Código del Trabajo sanciona la acción del empleador de dar por terminada de forma unilateral el vínculo con el trabajador, no siendo aplicable dicha disposición si se interpretara correctamente el artículo 169 numeral 6 *ibídem*, causal cuyos hechos no se encuentran vinculados con la acción directa del empleador.

b) En relación con el artículo 94 del Código del Trabajo precisa que la misma accionante en su declaración de parte reconoció que laboró hasta el 16 de marzo de 2020, sin generar derecho a remuneración, razón por la que en el acta de finiquito la demandada hace constar dicho valor pero *“ por falta de derecho se lo descuenta°*, además que, no laboró en el mes de abril del mismo año, por lo que, a decir de la demandada no es aplicable al caso el artículo 94 *ibídem*, ya que este busca sancionar a quien ha recibido de parte del trabajador un servicio e incumple con pagar la remuneración acordada.

Precisa que el artículo 94 del Código del Trabajo, para su procedencia, exige como requisito indispensable la prestación del servicio, lo que no ha ocurrido, consecuentemente, al ordenarse su pago, existe errónea interpretación de la norma en referencia.

5.2.- Problemas jurídicos a resolver:

5.2.1. Primer problema jurídico: Corresponde dilucidar si: **¿el tribunal *ad quem* incurrió en errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, al determinar en la presente causa, que la relación laboral concluyó por despido intempestivo y no por fuerza mayor?**

5.2.2. Segundo problema jurídico: Establecer si, **¿en el caso existe errónea interpretación del artículo 94 del Código del Trabajo, al no tomar en cuenta los juzgadores de alzada que, para la condena al empleador moroso, es requisito indispensable la prestación de servicios del trabajador?**

5.3.- Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.- El recurso de casación por el caso cinco procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*; esto es que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *“ in iudicando ”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

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

5.4.- Examen de los cargos:

5.4.1. Primer problema jurídico: Corresponde dilucidar si: **¿el tribunal *ad quem* incurrió en errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, al determinar en la presente causa, que la relación laboral concluyó por despido intempestivo y no por fuerza mayor?**

- a) Para iniciar con el análisis se debe advertir que por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, no corresponde cuestionar asuntos relacionados con la valoración de la prueba o la fijación de los hechos constantes en el fallo impugnado.
- b) Con el fin de resolver el problema jurídico planteado corresponde remitirse a la parte pertinente de la decisión de mayoría recurrida, que concretamente en el considerando

duodécimo letra b) establece: ^a 1/4 b.-) **LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 188 DEL CODIGO DEL TRABAJO.** ± (1/4) *Las partes son responsables de probar lo alegado, salvo casos de reversión establecidos en la ley. (1/4) La **INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA SE OCASIONA CUANDO LA PARTE DEMANDADA, AL CONTESTAR Y DEDUCIR SUS EXCEPCIONES, REALIZA AFIRMACIONES QUE DEBEN SER PROBADAS, LO SUCEDE EN EL CASO SUBJUDICE; adviértase que:** La parte demandada José Miguel Palacios Moncayo en su contestación de la demanda señaló: Niego los fundamentos de hecho y derecho invocados por la parte actora, ya que la relación laboral concluyó a consecuencia del caso de fuerza mayor, circunstancia que afectó la actividad del empleador, por lo que hubo la necesidad de aplicar la norma legal de la causal 6ta del artículo 169 del Código del Trabajo. (1/4) La parte demandada, no realizó una negativa pura y simple de los hechos afirmados por la parte actora en su demanda, el accionado, ha sostenido que para el caso concreto de la causal 6ta del artículo 169 del Código del Trabajo no genera indemnización alguna por cuanto no se vulnera ningún derecho de los trabajadores, sino que se aplica una causal de excepción debidamente justificada.- No existe prueba de la parte demandada referente a la imposibilidad de generar ingresos, recursos, brindar bienes y servicios, desarrollar su actividad económica, verse impedida de cumplir con sus obligaciones laborales, en este punto no se obro prueba (la parte demandada anunció como prueba Acta de Finiquito y prueba testimonial), ni el Acuerdo Ministerial 2020-077 del 15 de marzo de 2020, ni el Acuerdo Ministerial 2020-080 dictado el 28 de marzo de 2020 permitían terminar unilateralmente la relación obrero patronal, eludiendo el pago de las indemnizaciones de ley precisamente por romper la estabilidad laboral, es más, pese a que tenor literal del numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo es claro, cuando señala que el **EVENTO IMPREVISIBLE debe IMPOSIBILITAR EL TRABAJO** (La accionada no ha presentado prueba referente a que no pueda desarrollar sus actividades o labores) 1/4 °*

- c) De lo citado, se tiene que el juez plural en la sentencia de mayoría cuestionada, estima la ocurrencia del despido intempestivo al invertir la carga de la prueba en contra de la demandada quien alegó ±en su contestación a la demanda- que la terminación del vínculo laboral fue al amparo del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y no por despido intempestivo, causal de caso fortuito o fuerza mayor que no ha sido justificada, pues, es

necesario que confluyan elementos que conlleven la imposibilidad de continuar con el contrato de trabajo. Sin que, para el tribunal de apelación, en el proceso exista prueba de donde se justifique que a la fecha de terminación del vínculo laboral, este culminó por fuerza mayor o caso fortuito, por lo que estima que se configuró el despido intempestivo.

Mientras que la empresa casacionista alega la infracción del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, ya que, a su decir el caso fortuito o fuerza mayor *“no requiere prueba de naturaleza alguna”*, debido a que *“está a la vista”*; en consecuencia, el contrato de trabajo culminó por fuerza mayor o caso fortuito y no por despido intempestivo.

- d) La norma cuya vulneración se acusa mediante el presente recurso es el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo que prevé, el contrato individual de trabajo termina: *“6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar”*.

Al respecto, es preciso puntualizar que conforme el artículo 30 del Código Civil, la fuerza mayor o caso fortuito es *“el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*.

En la terminología del Derecho Romano, el vocablo fuerza mayor, debe reservarse para designar los hechos realizados por el hombre, mientras que se recurre a la locución caso fortuito para los hechos de la naturaleza. La doctrina sostiene que la expresión fuerza mayor indica una fuerza irresistible, mientras que el caso fortuito señala un acontecimiento imprevisible; pero en general los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, puesto que uno y otro provocan exención de responsabilidad; de ahí que nuestros códigos utilicen estas expresiones como sinónimas; considerando importante destacar que de la disposición transcrita se colige la concurrencia copulativa de los siguientes elementos que configuran la fuerza mayor o caso fortuito: i) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable o provenga de una causa ajena a

la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en su ocurrencia; ii) Que el hecho o suceso sea imprevisible, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o normales; iii) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y, iv) Que los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso.

- e) Ahora bien, corresponde remitirse al contexto del COVID-19 y a la normativa emitida para el efecto y aplicable al caso.

Primero, tenemos que el tiempo de servicios no ha sido una cuestión controvertida, por lo que se tiene como aceptado que el vínculo entre las partes inició el 27 de enero de 2016 y culminó el 24 de abril de 2020.

El Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020 declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional *“a fin de controlar la situación de emergencia sanitaria para garantizar los derechos de las personas ante la inminente presencia del virus COVID-19 en Ecuador”*.

En el artículo 5 de tal decreto se declaró el toque de queda, prohibiendo la circulación en las vías y espacios públicos a nivel nacional a partir del 17 de marzo de 2020. Mientras que, en el artículo 6 letra a) se ordenó la suspensión de la jornada presencial de trabajo comprendida entre el 17 y el 24 de marzo de 2020 para todos los trabajadores y empleados del sector público y del sector privado. Facultando al Comité de Operaciones de Emergencia Nacional, una vez evalúe el estado de la situación, pueda prorrogar los días de suspensión de la jornada presencial de trabajo, como en efecto sucedió.

En esta misma disposición se conmina a que, se acojan al teletrabajo en todo el territorio nacional los servidores públicos y empleados en general que su actividad lo permita, conforme el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-076 de 12 de marzo de 2020. Norma esta última que viabilizó y reguló el teletrabajo emergente durante la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19.

El artículo 5 inciso segundo de este último acuerdo ministerial dispone que, los trabajadores del sector privado deben registrar el teletrabajo emergente en el Sistema Único de Trabajo (SUT). Con el propósito de que, a su vez, el Ministerio de Trabajo registre a los trabajadores que se acogieron a esta modalidad.

Mientras que, el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077 de 15 de marzo de 2020 viabilizó y reguló la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral, durante la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19.

El artículo 3 *ibídem* determinó que a fin de garantizar la estabilidad de los trabajadores, será potestad del empleador del sector privado, adoptar indistintamente: la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral. El artículo 6 ordena que: *“Para todas las actividades laborales que por su naturaleza sean imposibles de acogerse al teletrabajo y/o a la reducción o modificación emergente de la jornada laboral, el empleador del sector privado, dispondrá y comunicará la suspensión emergente de la jornada laboral, sin que esto implique la finalización de la relación laboral”*. (Énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 8 en concordancia con el artículo 5 *ibídem* determina el registro y autorización (ante el Ministerio de Trabajo) de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral para el sector privado.

Posteriormente, con Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-081 de 10 de abril de 2020, se reformó el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-135, estableciéndose un mecanismo que facilite el cumplimiento del pago de liquidaciones \pm transferencia bancaria- al que tienen derecho los trabajadores a quienes se haya dado por concluida la relación laboral y la forma de proceder del empleador para el registro del trabajador sobre el cual se alegue la terminación del contrato individual de trabajo al amparo de la causal 6 del artículo 169 del Código del Trabajo.

- f) De lo expuesto, se tiene que el Estado ecuatoriano, en el marco de la crisis mundial generada por la pandemia de COVID-19 que conllevó a la declaratoria de estado de

excepción por calamidad pública ordenada mediante Decreto Ejecutivo 1017 de 16 de marzo de 2020, expidió normativa relacionada con el ámbito laboral destinada enfrentar los efectos derivados de la emergencia ocasionada por el COVID-19, misma que está encaminada a precautelar la estabilidad laboral de los trabajadores, toda vez que, se implementaron disposiciones que buscaban viabilizar el teletrabajo, en el evento de ser posible cumplir con las labores mediante esta actividad; o, en los casos que corresponda ± sector privado-, implementar la reducción o modificación de la jornada laboral; y, en último de los casos suspenderla con carácter de emergente. Advirtiéndose que, este escenario de ninguna manera implicó autorización para la finalización del contrato de trabajo, menos aún que la suspensión de la movilidad, facilite dar por terminadas las relaciones laborales por esta causa.

Es decir, la sola declaratoria de estado de excepción, y la consiguiente suspensión de la jornada presencial de trabajo, no implicó por sí misma una causa de terminación del vínculo de trabajo, como mal lo entiende la parte casacionista. Siendo que, la normativa expedida en el contexto del COVID-19, lejos de legitimar y legalizar la posibilidad de finalización del vínculo obrero patronal, procura que los trabajadores no pierdan sus plazas de trabajo.

Entender lo contrario, implicaría que durante la emergencia sanitaria todo empleador estaba facultado para finalizar el contrato de trabajo sin pagar la indemnización por despido intempestivo. Criterio que, a más de contradecir las disposiciones antes referidas, atentaría contra el sistema constitucional de protección en favor de los trabajadores determinado en los artículos 325 y 326 de la Constitución de la República.

En definitiva, para que se configure la causal establecida en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, -al invertirse la carga de la prueba- el empleador es quien debe justificar en el contexto del COVID-19, la imposibilidad del trabajo de la accionante por fuerza mayor o caso fortuito, esto es demostrar que las actividades de la trabajadora se vuelven inviables o exista imposibilidad de que continúe laborando en las condiciones en que fue inicialmente contratada, y que este evento sea inimputable, imprevisible e irresistible para el empleador, tanto más cuando ha efectuado en la contestación a la demanda afirmaciones explícitas sobre la forma de terminación del vínculo entre las partes.

Debiéndose puntualizar que, si bien la pandemia de COVID-19, es un hecho que no se podía evitar, y que, por un hecho público y notorio, los negocios en general tuvieron que dejar de laborar, en virtud de que se dictaminó estado de excepción y confinamiento, el caso fortuito y fuerza mayor debe imposibilitar el sostener las relaciones labores para con la trabajadora. Siendo que, como se ha dicho, la sola emisión del Decreto Ejecutivo No. 1017 no implica la configuración automática de dicha causal. Pues, la accionada debió demostrar su configuración en el escenario del COVID-19, justificando los parámetros que antes se han explicado.

Razones por las cuales este Tribunal considera, que si el legislador ha evitado exigir al empleador que invoca la causal caso fortuito o fuerza mayor el pago de la indemnización por despido intempestivo, la contingencia en que se funde tal causal, debe generarle la imposibilidad de que el trabajador continúe laborando y en consecuencia el cumplir con sus obligaciones laborales de otorgar el trabajo convenido y la remuneración pactada. Es decir, que el caso fortuito o fuerza mayor derivada del COVID debe justificarse demostrando la imposibilidad de cumplir con el contrato de trabajo.

g) En consecuencia, se desestima la acusación de errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, toda vez que los jueces de alzada, han entendido correctamente el alcance de dicha disposición, por lo que, se desestima el cargo alegado.

5.4.2. Segundo problema jurídico: ¿en el caso existe errónea interpretación del artículo 94 del Código del Trabajo, al no tomar en cuenta los juzgadores de alzada que, para la condena al empleador moroso, es requisito indispensable la prestación de servicios del trabajador?

5.4.2.1. Para resolver el problema jurídico planteado corresponde remitirse al contenido del artículo 94 del Código del Trabajo, que establece: *“El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador.”*¹⁴.

Por su parte, la Corte Nacional de Justicia ha establecido en la Resolución No. 14-2015 de 11 de noviembre de 2015, publicada en el Registro Oficial No. 651 de 17 de diciembre de 2015, que *“En*

los juicios laborales, cuando se reclame el pago de remuneraciones atrasadas, generadas durante la relación laboral, que no hubieren sido cubiertas por el empleador, demostrada en el juicio de trabajo esta pretensión, las juezas, jueces y tribunales de lo laboral, dispondrán en sentencia además el pago del triple del equivalente al monto total de los sueldos o salarios no pagados del último trimestre adeudado, en beneficio de la persona trabajadora, previsto en el artículo 94 del Código de Trabajo, aunque no hubiere sido expresamente reclamado en la demanda°.

5.4.2.2. El tribunal de apelación en la sentencia impugnada, en lo relativo al pago de remuneraciones y el triple de recargo, en el considerando duodécimo letra c) establece: *“¹/₄ Ni el Acuerdo Ministerial 2020-077 del 15 de marzo de 2020, ni el Acuerdo Ministerial 2020-080 permitan suspender el pago de la remuneración, en igual forma, toda reducción, modificación, o suspensión de la jornada laboral en el sector privado con carácter emergente, tenía que ser reportada en la plataforma SUT para la correspondiente autorización (¹/₄) Es importante advertir que en el documento de finiquito obra de autos como prueba producida se puede verificar que se descuenta la remuneración de abril de 2020 reclamada judicialmente por la actora ingresando como causa de justificación “descuento por suspensión de jornada laboral” lo que deviene en improcedente de conformidad con el razonamiento expuesto, toda vez que la remuneración es un derecho humano intangible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 y 328 de la Constitución del Ecuador, la recuperación de la jornada laboral que por la emergencia sanitaria y estado de excepción a dicha fecha estaba suspendida se realizaría superado el estado de excepción era una obligación del empleador hacerse autorizar del Ministerio de Trabajo quien otorgaría dicho permiso mediante autorización electrónica a través de la plataforma SUT situación que no consta acreditada de autos. Es correcta la conclusión del Juez de Primer Nivel por cuanto no existe constancia de la solución o pago de los días reclamados por el Trabajador, a los cuales por disposición legal debe imponerse el recargo establecido en el artículo 94 del Código del Trabajo. ± Sin lugar esta reclamación de la parte demandada.°.*

5.4.2.3. Con respecto al artículo 94 del Código de Trabajo, la accionada y casacionista ha manifestado que, para operar la condena del triple de recargo ahí prevista, es necesario que exista la prestación de servicios por parte del trabajador para que de este modo sea coaccionado al pago de sus obligaciones, manifestando que ha cancelado los valores adeudados y que al no haber sido laborados en el mes de abril de 2020, los descontó.

Al respecto este Tribunal precisa que la hipótesis normativa contenida en el artículo 94 del Código del

Trabajo, prevé una sanción para el empleador que se encuentra en mora en el cumplimiento del pago de las remuneraciones del trabajador, que correspondan al último trimestre de la relación laboral, y que hubiere sido necesaria la acción judicial correspondiente con el objeto de su cobro. Para el caso en que concurren estos presupuestos, el legislador ha impuesto, una condena, esto es, además del valor adeudado \pm saldos del último trimestre- debería pagarse el triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas durante la relación laboral.

Es decir, para operar la condena de triple de recargo prevista en la norma en referencia, es necesario que exista falta de pago de remuneraciones del último trimestre que le corresponde al trabajador durante la vigencia del nexo laboral y que se hubiere iniciado la acción judicial correspondiente para acceder a ellas.

5.4.2.4. En el presente caso, se tiene como hecho incontrovertido en este nivel que la relación laboral entre las partes terminó el 24 de abril de 2020, es decir, hasta esa fecha la trabajadora se encontraba en relación de dependencia para con la demandada, encontrándose entonces bajo sus órdenes, por lo que, su empleador se hallaba en la obligación de satisfacer los rubros atinentes a dicho nexo.

Debiéndose puntualizar que si bien, la accionante no laboró en el período aludido, la empresa demandada tenía alternativas para efectivizar los días no laborados, esto es, a través de la aplicación de las directrices constantes en los respectivos Acuerdos Ministeriales expedidos durante la emergencia sanitaria por COVID 19, que preveían la reducción de la jornada de trabajo, la modificación y suspensión de labores previa autorización de la entidad competente.

Entonces, en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID 19, el empleador tenía alternativas para modificar, reducir o suspender la jornada de prestación de servicios, sin evidenciarse que aquel haya utilizado estas posibilidades legales, tal como lo ha determinado el tribunal de alzada.

5.4.2.5. Por lo que, conforme el análisis que antecede, se desestima el cargo alegado por la parte demandada al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP respecto de la infracción del artículo 94 del Código del Trabajo.

SEXTO.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 29 de abril de 2021, las 14h08. El 100% del valor de la caución entréguese a favor de la accionante. Sin costas ni honorarios. **NOTIFÍQUESE.**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

184936007-DFE

Juicio No. 14254-2018-00229

JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 7 de septiembre del 2022, las 08h31.**VISTOS:****ANTECEDENTES:****a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada.**

Luis Humberto Pérez Pérez inició juicio de trabajo en contra de Segundo Rafael Ruiz Rodríguez, en su calidad de Alcalde y representante legal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santiago, provincia de Morona Santiago; asimismo solicita se cuente con el Procurador Síndico de dicha entidad.

La parte demandada interpone recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Morona Santiago, el 04 de junio de 2021, las 15h04 (fs. 28 a 40). Decisión que rechazó el recurso de apelación presentado por el actor, y confirmó la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda cuya pretensión fue el pago de la jubilación patronal.

b) Actos de sustanciación del recurso.

De la mencionada decisión el accionante presentó recurso extraordinario de casación. Siendo admitido a trámite mediante auto de 25 de agosto de 2021, las 15h01, dictado por la Conjuenza (E) de la Corte Nacional de Justicia, María Gabriela Mier Ortiz, por el caso cinco del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**.

El actor denuncia la infracción por falta de aplicación de los artículos: 7 y 216 del Código de Trabajo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**PRIMERO: Competencia.**

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

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

Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctora Enma Tapia Rivera y doctor Alejandro Arteaga García, es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de fecha 17 de agosto de 2022 que obra a fs. 06 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación.

El actor denuncia la infracción por falta de aplicación de los artículos: 7 y 216 del Código de Trabajo.

TERCERO.- Del recurso de casación.

El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de impugnación que mira fundamentalmente al interés público, dado que sus dos propósitos fundamentales son: **i)** precautelar el cumplimiento del derecho objetivo, y **ii)** la unificación de la jurisprudencia. Lo dicho sin descartar el indudable interés privado que se exterioriza cuando una de las partes involucradas recurre para ser beneficiada por el resultado del fallo en casación.

El primer propósito de este recurso extraordinario se torna fundamental, pues se traduce en la defensa de la legalidad, constituyendo en esencia una demanda en contra de la sentencia cuestionada, siendo que el examen o verificación de la corte de casación se dirige al cumplimiento de los postulados legales y constitucionales del ordenamiento jurídico.

Mientras que, el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.¹ De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la

¹ El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [¼] en consecuencia, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso, puesto que representa una dinamización del derecho a las cambiantes necesidades del momento. Pamela Juliana Aguirre Castro, ³El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico°, CEP- UASB, Quito,

jurisprudencia constituye \pm también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto \pm conforme el artículo 266 del COGEP-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.² Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley \pm artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional \pm artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador-, si afirmamos que la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones parte del efecto de irradiación de la Norma Primera, dotando de coherencia y unidad al ordenamiento jurídico a partir de sus postulados. De ahí que este recurso extraordinario, al considerar tanto el interés público como el privado, tiene \pm más allá de la defensa de la legalidad- indudables connotaciones políticas en procura de un ejercicio jurisdiccional que se exprese en la realización de justicia, que es el propósito final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.³

CUARTO.- Audiencia.

El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que, este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del

2019. Pág. 132.

² Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá \pm Colombia 2008. Pág. 114.

³ Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [1/4] basta con que haya infracción de un precepto, garantía o derecho constitucional para que pueda formularse un cargo en Casación en forma autónoma por el recurrente [1/4] *Ibidem*. Pág. 112.

artículo 79 al 87 *ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 29 de agosto de 2022, a las 15h00.

Finalmente, una vez concluido el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

QUINTO.- Contextualización de los argumentos reproducidos por el recurrente con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

El actor alega que, en la sentencia cuestionada, el tribunal de alzada ha determinado que el trabajador laboró en la entidad demandada por más de 32 años. No obstante, no aplicaron el artículo 216 del Código de Trabajo, pues desconocieron este derecho, confundiéndolo con el incentivo por retiro voluntario previsto en el artículo 27 del Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo (en adelante Contrato Colectivo).

En efecto ±continúa quien recurre- los jueces/za de apelación asumen equivocadamente que el derecho a la jubilación patronal ha sido pagado mediante un fondo global previsto en el mencionado artículo 27; como si el incentivo ahí establecido fuera equiparable a aquella jubilación, sin observar que se trata de dos derechos distintos.

Así ±continúa- el derecho a la jubilación patronal beneficia al trabajador que cumple con el tiempo de servicio de forma continuada o interrumpida previsto en el artículo 216 del Código de Trabajo; mientras que, el artículo 27 del Contrato Colectivo procede cuando un trabajador se acoge, mediante renuncia o desahucio, a los beneficios de la jubilación patronal o a la que concede el IESS. Es decir, al incentivo contractual acceden incluso quienes no cumplen con las exigencias del artículo 216 para beneficiarse de la jubilación patronal, basta con satisfacer los requisitos de la jubilación otorgada por la seguridad social.

La jubilación patronal y el incentivo derivado del artículo 27 *ibídem* tienen consecuencias jurídicas diferentes, que no deben confundirse. La primera, una vez cumplidos los requisitos para su configuración, obliga al empleador a satisfacer aquel derecho en favor del trabajador mediante uno de los siguientes métodos: pensión mensual conforme la regla 1 del artículo 216, fondo global o garantizar tal derecho con un depósito ante el IESS. Distinto es el incentivo previsto en la norma contractual, dado que se trata de un solo pago por una suma de siete salarios básicos unificados del trabajador en general por cada año de servicio hasta un máximo de 210 salarios.

El hecho de que el artículo 27 del Contrato Colectivo ±dice quien recurre- establezca para su procedencia como requisito previo cumplir con los requerimientos para acceder a la jubilación patronal, no implica que el pago de aquel incentivo suponga la satisfacción de este derecho. Tampoco

esta norma contractual ha determinado que su contenido sea una mejora de la jubilación patronal; lo que implica que se trata de derechos que no guardan similitud entre sí.

Agrega el casacionista: *“ (1/4) los jueces han hecho una ilegal interpretación de la ley, dándole un sentido que no tiene, cambiando arbitrariamente su sentido a fin de no aplicarla, incurriendo con ello en violación directa, además, del Art. 7 del Código de Trabajo que establece el principio in dubio pro operario, más en el presente causa (sic) no solo que no existe duda sino que el sentido de la norma es claro y los jueces han considerado algo completamente distinto a fin de no aplicar la norma en mención a la hipótesis fáctica.”*

Por ende, no existe identidad entre el derecho a la jubilación patronal previsto en el artículo 216 y el artículo 27 del Contrato Colectivo, pues regulan supuestos diferentes. En consecuencia, el Juez Plural equivoca al confundir ambos derechos.

SEXTO.- Problema jurídico a resolver:

¿El pago del beneficio contractual previsto en el artículo 27 del Contrato Colectivo supone la satisfacción del derecho a la jubilación patronal establecida en el artículo 216 del Código de Trabajo?

SÉPTIMO.- Resolución del recurso extraordinario de casación:

7.1 Sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP

El caso cinco previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, tratándose de *“ un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*⁴

Así, bajo dichos parámetros, no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado. Consecuentemente, también impide

⁴ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

cualquier impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en juicio.

No se puede olvidar que el caso en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, emitiéndose por esta la que cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación.

La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos.

La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde \pm según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento.

La errónea interpretación, exige que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

Vale relieves que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí.

Para entender mejor, si lo fundamentado es la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar sobre la misma norma la denuncia de falta de aplicación (error de existencia) o errónea interpretación (error de hermenéutica), pues aquella se refiere a la efectiva aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación y la errónea interpretación, dado que en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Y, si lo que se alega es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

Finalmente, es de observar que el caso en referencia, a más de la infracción directa de la norma sustantiva \pm enmarcada en uno de los motivos antes analizados-, exige que el vicio en la sentencia sea determinante. Entendiéndose por ello, de tal gravedad o trascendencia, que si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

7.2 La sentencia impugnada en casación.

En la parte pertinente de la sentencia impugnada se lee: ^a (1/4) *Se ha podido constatar de la prueba documental referida, que la entidad accionada ha justificado que ha procedido a cancelar al actor Luis Humberto Pérez Pérez, la suma SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA DOLARES (\$ 66.780) por concepto de indemnizaciones que incluye el monto por jubilación en forma global, en estricto cumplimiento a lo que dispone el Art. 27 del Contrato Colectivo Décimo Quinto y este mandato constituyente como muy bien analiza el Juez A quo en su fallo (sic); por lo que, este Tribunal concuerda con la valoración realizada por el Juzgador a los medios probatorios aportados por los sujetos procesales, al existir prueba documental de la parte accionada, que el demandante recibió el pago global por jubilación patronal de acuerdo con el Art. 27 del Décimo Quinto Contrato Colectivo por la suma de \$ 66.780, por lo que resulta improcedente la petición del recurrente de solicitar una nueva indemnización por este concepto, cuando dicho rubro incluye en forma global el pago por jubilación y conforme a la disposición legal referida es facultativo que se pueda pedir de esta forma o mensualizada, además hay que tomar en cuenta que el inciso segundo del Art. 216 del Código del Trabajo, excluye a los municipios y consejos provinciales quienes deben hacer mediante ordenanzas, si bien no se hizo mediante esta normativa porque existía vigente el contrato colectivo ya mencionado que estipulaba el pago por concepto de jubilación patronal. 11) En cuanto a que la Resolución nro. 02-2017 dictada por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador titulada **LA JUBILACIÓN PATRONAL ES UN BENEFICIO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE A LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO, RETIRO VOLUNTARIO, DESAHUCIO O CUALQUIER OTRA FORMA DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL; POR TANTO, EL DERECHO A PERCIBIR JUBILACIÓN PATRONAL NO ESTÁ INMERSO DENTRO DE LAS LIMITACIONES EN LOS MANDATOS CONSTITUYENTES Nos. 2 Y 4 LA JUBILACIÓN PATRONAL ES UN BENEFICIO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE A LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INTEMPESTIVO, RETIRO VOLUNTARIO, DESAHUCIO O CUALQUIER OTRA FORMA DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL; POR TANTO, EL DERECHO A PERCIBIR JUBILACIÓN PATRONAL NO ESTÁ INMERSO DENTRO DE LAS LIMITACIONES EN LOS MANDATOS CONSTITUYENTES Nos. 2 Y 4** de fecha dieciocho días del mes de enero dos mil diecisiete, en su artículo 3 resolvió: **Art. 3.- DECLARAR COMO JURISPRUDENCIA VINCULANTE, el siguiente punto de derecho: **JUBILACIÓN PATRONAL NO ESTA LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUYENTES NROS 2 Y 4.- La jubilación patronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo, es un beneficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los Mandatos Constituyentes Nros. 2 y 4**** Esta resolución que tiene fuerza obligatoria*

es clara en determinar que no se puede restringir el derecho de jubilación, y el valor otorgado al accionante por este concepto no se ha visto limitado o reducido, por lo que se rechaza esta alegación.

8.2.5. Conclusión: De la prueba documental presentada por la parte accionada se puede colegir que el actor recibió la suma de \$ 66.780,00 por concepto de jubilación patronal cancelado por la entidad accionada que tenía la calidad de empleadora, por lo que el planteamiento realizado a través de este recurso de apelación propuesto el accionante Luis Humberto Pérez Pérez resulta ser improcedente. Respecto a la alegación que no se ha notarizado el acuerdo. Al respecto el último inciso del numeral 3 del Art. 216 del CT es claro cuando establece como requisito el acuerdo de las partes deberá consta (sic) en acta suscrito ante notario o autoridad competente judicial o administrativa; y fue el trabajador hoy accionante quien solicitó el desahucio para acogerse a este beneficio ante la Inspectoría del Trabajo, siendo indemnizado conforme al Art. 27 del Contrato Colectivo Décimo Quinto, que pasó por autoridad de cosa juzgada en el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de la ciudad de Cuenca, y de ninguna forma se ha afectado a los derechos del accionante puesto que no está en discusión que recibió la suma de los \$ 66.780 y este valor corresponde a la jubilación patronal. Consiguientemente merece ser rechazado la apelación y confirmado el fallo de primera instancia. (1/4)°. (Subrayado fuera de texto original).

7.3 ¿El pago del beneficio contractual previsto en el artículo 27 del Contrato Colectivo supone la satisfacción del derecho a la jubilación patronal establecida en el artículo 216 del Código de Trabajo?

7.3.1 En la sentencia impugnada el tribunal de instancia considera que la cantidad de USD \$ 66.780,00 pagada al actor por la entidad demandada, y que deriva del artículo 27 del Contrato Colectivo, se corresponde con el fondo global de jubilación patronal. Es decir, con el pago mencionado se satisfizo el derecho a la jubilación patronal del trabajador. Siendo que se ha cumplido con lo dispuesto en la Resolución 02-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, dado que el derecho de la referencia no ha sido limitado ni reducido.

Mientras que, el casacionista sostiene en lo fundamental que, el Juez Plural en la sentencia cuestionada confunde el derecho a la jubilación patronal establecido en el artículo 216 del Código de Trabajo con el incentivo previsto en el artículo 27 del Contrato Colectivo. Sin advertir que se trata de un derecho y un beneficio distintos, con hipótesis normativas que exigen diferentes requisitos para su configuración. Entonces, el pago del beneficio contractual no supone la satisfacción de la jubilación patronal.

7.3.2 El punto a dilucidar es entonces si el pago realizado al trabajador conforme el artículo 27 del Contrato Colectivo supuso la satisfacción de la jubilación patronal prevista en el artículo 216 del Código de Trabajo. Para este propósito corresponde analizar tanto este derecho como el beneficio contractual.

7.3.2.1 Desde una mirada retrospectiva de la legislación laboral ecuatoriana, se evidencia que la jubilación patronal es una institución que se reguló en el primer Código del Trabajo de 1938 y que ha permanecido vigente en nuestro ordenamiento jurídico a través de los tiempos. El actual artículo 216 del Código de la materia, establece como derecho de los trabajadores que hubieren laborado veinticinco años o más para un empleador, la denominada jubilación patronal, que debe ser asumida por el empleador de acuerdo a las reglas previstas en la referida norma.

La entonces Corte Suprema de Justicia en el año 1989, resolvió declarar que *"es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal (...)"*⁵

En el mismo año, la Corte Suprema de Justicia mediante resolución publicada en el Registro Oficial 245 de 2 de agosto de 1989, resuelve: *"Que, en los casos en los que el trabajador tuviere derecho a percibir pensión jubilar de su empleador, según lo preceptuado en el artículo 221 (216) del Código del Trabajo, el juez ordenará que dicha pensión se la pague a partir de la fecha en que terminó la relación laboral"*. De esta forma, el máximo órgano de control de legalidad en el país, de entonces, además del reconocimiento vía jurisprudencial de la imprescriptibilidad del derecho a la jubilación patronal, garantizó su pago desde la terminación de la relación laboral.

Así también, conforme el precedente jurisprudencial obligatorio de la Corte Nacional de Justicia resolución No. 02-2017 de 14 de marzo 2017, Suplemento del Registro Oficial No. 962, se determinó que la jubilación patronal establecida en el artículo 216 del Código del Trabajo es un beneficio autónomo e independiente de las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación laboral. En consecuencia, no está inmersa dentro de las limitaciones los Mandatos Constituyentes 2 y 4.

Ahora bien, según el contenido del artículo 216 del Código del Trabajo, se observa que este prevé la jubilación a cargo de los empleadores. Siendo titulares de este derecho todos los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinticinco años o más continuada o interrumpidamente. Sin perjuicio del derecho que tienen aquellos trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinte

⁵ Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 233 de 14 de julio de 1989

años o más a recibir la parte proporcional de la jubilación patronal cuando la relación laboral ha concluido por despedido intempestivo. Para el efecto, la norma reconoce ciertas reglas que regulan el derecho a la jubilación patronal:

a) En la regla 1, la disposición legal establece que la pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el IESS para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad; además, identifica las partidas que se considerarán como "*haber individual de jubilación*".

b) La regla 2, determina que la pensión mensual de jubilación patronal no será mayor en ningún caso que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a USD \$ 30,00 mensuales, si tiene derecho a la jubilación del empleador, y de USD \$ 20,00 mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Estableciéndose en el precepto como excepción a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

c) La regla 3 del artículo objeto de análisis, prevé la posibilidad de que el trabajador jubilado pida al empleador que le garantice eficazmente el pago de la pensión o deposite en el IESS el capital suficiente para que éste le jubile por su cuenta. Asimismo, la regla en referencia establece la posibilidad de que el trabajador solicite que el empleador le entregue directamente un fondo global que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Como se puede evidenciar, las disposiciones contenidas en esta regla no se refieren a la pensión mensual, sino al fondo global.

De lo expuesto se concluye que el Código del Trabajo en el artículo 216 ha establecido dos formas o métodos principales de satisfacción del derecho a la jubilación patronal para los trabajadores que cumplan con los presupuestos descritos en la norma. Esto es, mediante el pago de una pensión mensual de jubilación (reglas 1 y 2 del artículo 216 del Código Laboral); o, a través de la entrega directa de un fondo global (regla 3 *ibídem*).

7.3.2.2 Por su parte, el artículo 27 del Contrato Colectivo, cuya existencia ha sido aceptada en la sentencia cuestionada, dispone: "*JUBILACIÓN PATRONAL: Cuando un trabajador mediante renuncia o desahucio se acoja a los beneficios de la jubilación patronal o la que concede el IESS, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santiago entregará por una sola vez, la suma de siete salarios básicos mínimos unificados del trabajador privado por cada año de servicio,*

con el tope de 210 salarios básicos mínimos del trabajador privado°.

Como se ve, la disposición en referencia regula un beneficio de naturaleza contractual, originado, por lo tanto, en un convenio configurado por voluntad de las partes. En cuanto al beneficio como tal, se corresponde con el pago de un incentivo que deviene de la renuncia o desahucio presentado por el trabajador con ocasión de acogerse a la jubilación patronal o a la otorgada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Una vez, cumplido este requisito, el trabajador accede al pago de siete salarios básicos mínimos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, con el tope de 210 salarios básicos mínimos del trabajador privado.

Más allá del título del artículo contractual referido, la norma deriva de su contenido conforme lo antes explicado. Entonces, si bien para acceder al beneficio se requiere acogerse a la jubilación patronal o a la otorgada por el IESS; aquel es un incentivo propio y particular, cuyo mecanismo de satisfacción no tiene ninguna relación con el acceso y disfrute de las distintas jubilaciones antes referidas, cuya regulación se encuentra especificada en la ley (Código de Trabajo y Ley de Seguridad Social).

Se debe destacar que, esta clase de beneficio contractual es de los regulados y limitados en el segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2°. Pues esta disposición aplica a las indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, acordadas en contratos colectivos y otros acuerdos, como es el caso de la cláusula que se analiza.

7.3.2.3 En el contexto abordado, se tiene que la jubilación patronal es un derecho que tiene regulaciones particulares y que, por tanto, es autónomo y se diferencia de otro tipo de compensaciones o indemnizaciones, como las de origen contractual limitadas en el Mandato Constituyente No.2.

Tanto es así que, mediante jurisprudencia obligatoria contenida en la Resolución No. 02-2017 de 14 de marzo 2017, Suplemento del Registro Oficial No. 962, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia determinó: *"JUBILACIÓN PATRONAL NO ESTA LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUYENTES NROS 2 y 4.- La jubilación patronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo, es un beneficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo,*

6ª Liquidaciones e indemnizaciones.- (¼)

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

retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los Mandatos Constituyentes Nros. 2 y 4."

En este sentido, es importante señalar que conforme la línea jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia, la jubilación patronal es una institución del Derecho Laboral establecida en la legislación como un derecho, sin tener la naturaleza de indemnización, compensación o bonificación. Pues, por un lado, no se constituye como una especie de sanción en contra del empleador por acciones que menoscaben derechos del trabajador. Ni tampoco se origina por voluntad del empleador o por convenio entre las partes. Más bien se trata de un derecho irrenunciable que el trabajador lo adquiere al cumplir los requisitos previstos por la ley siendo que su configuración o prestación únicamente puede ser mejorada, y en ningún caso reducida. Y que -como antes se ha dicho- debe pagarse mediante los métodos previstos en el artículo 216 del Código de Trabajo.

Mientras que, el artículo 27 del Contrato Colectivo, constituye un beneficio de carácter contractual; convenio originado por acuerdo entre los trabajadores y su empleador.

Entonces, mal asume el tribunal de apelación que la satisfacción de este beneficio conlleva el cumplimiento del derecho a la jubilación patronal. Esto, dado que de ninguna manera puede confundirse este último derecho de origen legal y con particularidades propias, con un beneficio contractual que se corresponde con otro tipo de indemnizaciones, compensaciones o bonificaciones, y que no tiene relación alguna con dicha jubilación.

Por tanto, el pago del beneficio contractual en favor del actor no es imputable ni descarta el valor que le corresponde por la jubilación patronal.

Por ende, el Juez Plural en la sentencia equivocó al asumir que el pago del artículo 27 del Contrato Colectivo implicó la satisfacción de la jubilación patronal mediante un fondo global. Esto supone, que no aplicó el artículo 216 del Código de Trabajo con el propósito de reconocer este derecho en favor del accionante.

Además se debe advertir que si bien, conforme el artículo 216 regla 2 inciso segundo del Código de Trabajo, los gobiernos autónomos descentralizados municipales y provinciales pueden regular el pago de la jubilación patronal mediante ordenanza; la ausencia de esta última de ninguna manera impide el acceso de los trabajadores a este derecho. Esto dado que, la jubilación patronal como tal se encuentra prevista en la ley, por ende a falta de ordenanza, corresponde su satisfacción conforme el mencionado artículo 216 *ibídem*.

7.2.3 Por las consideraciones que anteceden, se acepta el recurso extraordinario de casación presentado por el casacionista al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

7.2.4 En la sentencia cuestionada se ha determinado como un hecho aceptado que el actor laboró para entidad pública demandada desde el 01 de agosto 1981 hasta el 09 de abril de 2013, esto es 31 años y 9 meses. Entonces, el actor cumple con los requisitos para beneficiarse del derecho a la jubilación patronal.

OCTAVO.- Liquidación:

8.1 A la fecha de terminación de la relación laboral el ex trabajador contaba con 76 años, por lo que de conformidad con el artículo 218 del Código del Trabajo, el coeficiente que le corresponde es de 2.5596.

Según el documento denominado Aportaciones generado por el IESS (fojas 2 a 14), se tiene como ingresos de los últimos años, el siguiente detalle:

Abril 2013	\$ 209,86	Abril 2012	\$ 699,54	Abril 2011	\$ 679,54	Abril 2010	\$ 655,00	Abril 2009	\$ 310,16
Marzo 2013	\$ 699,54	Marzo 2012	\$ 699,54	Marzo 2011	\$ 679,54	Marzo 2010	\$ 655,00	Marzo 2009	\$ 310,16
Feb 2013	\$ 699,54	Feb 2012	\$ 699,54	Feb 2011	\$ 679,54	Feb 2010	\$ 655,00	Feb 2009	\$ 310,16
Ene 2013	\$ 699,54	Ene 2012	\$ 699,54	Ene 2011	\$ 679,54	Ene 2010	\$ 655,00	Ene 2009	\$ 310,16
Dic 2012	\$ 699,54	Dic 2011	\$ 699,54	Dic 2010	\$ 679,54	Dic 2009	\$ 335,16	Dic 2008	\$ 310,16
Nov		Nov	\$ 699,54	Nov	\$ 679,54	Nov	\$ 335,16	Nov	\$ 310,16

2012	\$ 699,54	2011		2010		2009		2008	
Oct		Oct		Oct		Oct		Oct	
2012	\$ 699,54	2011	\$ 699,54	2010	\$ 679,54	2009	\$ 335,16	2008	\$ 310,16
Sep		Sep		Sep		Sep		Sep	
2012	\$ 699,54	2011	\$ 699,54	2010	\$ 655,00	2009	\$ 335,16	2008	\$ 310,16
Ago		Ago		Ago		Ago		Ago	
2012	\$ 699,54	2011	\$ 699,54	2010	\$ 655,00	2009	\$ 335,16	2008	\$ 310,16
Julio		Julio		Julio		Julio		Julio	
2012	\$ 699,54	2011	\$ 799,54	2010	\$ 655,00	2009	\$ 310,16	2008	\$310,16
Junio		Junio		Junio		Junio		Junio	
2012	\$ 699,54	2011	\$ 679,54	2010	\$ 655,00	2009	\$ 310,16	2008	\$ 310,16
Mayo		Mayo		Mayo		Mayo		Mayo	
2012	\$ 699,54	2011	\$ 679,54	2010	\$ 655,00	2009	\$ 310,16	2008	\$ 310,16

Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio antes detallados-, esto es \$ 33.339,26; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual $33.339,26 / 5 = \$ 6.667,85$ valor que se multiplica por el 5% = \$ 333,39 dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (31 años) = \$ 10.335,17; dividido por el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (76 años = 2.5596) = \$ 4.037,80/12= **\$ 336,48**, valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual.

En este punto, considerando el valor **USD \$ 336,48**, se procede a calcular las pensiones jubilares vencidas desde el 10 de abril de 2013 hasta la actualidad (agosto de 2022):

De 10 de abril a diciembre de 2013 = \$ 2.927,37

Por el año 2014= \$ 4.037,76

Por el año 2015= \$ 4.037,76

Por el año 2016= \$ 4.037,76

Por el año 2017= \$ 4.037,76

Por el año 2018= \$ 4.037,76

Por el año 2019= \$ 4.037,76

Por el año 2020= \$ 4.037,76

Por el año 2021= \$ 4.037,76

De enero a agosto de 2022= \$ 2.691,84

Subtotal= \$ 37.921,29

Por décima tercera pensión jubilar, la cantidad de \$ 2.932,38

Por décima cuarta pensión jubilar, la cantidad de \$ 3.702,26

Total = \$ 44.555,93.

8.2 Vale señalar que, en su demanda (fs. 22 a 24) el actor reclama por concepto de jubilación patronal una cuantía que asciende de USD \$ 16.000,00; esto es, un rubro inferior al que realmente le corresponde. Al respecto es de advertir que, en su momento el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales, al referirse al segundo inciso del actual artículo 616 (anterior artículo 593) del Código del Trabajo, que decía: *"En ningún caso podrá mandarse a pagar al reclamante una cantidad mayor a la fijada como cuantía del juicio"*; resolvió sobre la constitucionalidad de esta norma, expresando que esto, *"(1/4) implica un detrimento de los derechos del trabajador que han sido reconocidos en sentencia, lo que constituye una violación a las garantías constitucionales contempladas en los literales a) y c) del Art. 31 de la Constitución Política del Estado; (1/4)°"*; por lo que, suspendió sus efectos por inconstitucionalidad de fondo⁷.

⁷ Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 2 de abril de 1991, y publicada en el Registro Oficial N°663 de fecha 15 de abril de 1991, en la que se resuelve: "Suspender los efectos del inciso segundo del Art. 593 del Código del Trabajo, por inconstitucionalidad de fondo." Posteriormente, el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, expide la "Ley 133, Ley Reformativa al Código de Trabajo" con fecha 13 de noviembre de 1991, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 817 de fecha 21 de noviembre del mismo año, cuyo artículo 79 deroga el segundo inciso del artículo 593.

En otro caso, y fundamentándose en la antes citada resolución, esta sala de casación concluyó lo siguiente: *“ (1/4) es obligación del juez/a o tribunal, reconocer a favor del trabajador/a, todas las consecuencias jurídicas que derivan de un hecho legalmente establecido en el proceso, concediéndole incluso derechos de mayor cuantía a los reclamados en la demanda; pues en materia laboral, la cuantía fijada en la demanda no es un límite infranqueable, cuando se trate de satisfacer a plenitud los derechos del trabajador/a, que de acuerdo con la Constitución y la ley, son intangibles e irrenunciables y gozan de protección especial en el ámbito judicial y administrativo. Criterio que en lo sustancial lo que propugnan es que, probado en juicio el o los derechos del trabajador/a, si la cuantificación sobrepasa el monto fijado en la demanda, el error en el que incurre la defensa técnica al limitar las reclamaciones a una cuantía menor, no justifica negar a la trabajadora el reconocimiento de todas las consecuencias jurídicas, que derivan del reconocimiento de un derecho, siendo imperativo para el juez/a este reconocimiento. Interpretación y aplicación de las normas del derecho social, que a la luz de los principios rectores en los que se inspiran, que lo buscan (1/4) es la protección de los derechos laborales en base a una interpretación eficaz y adecuada de las normas, de manera que al salvar las omisiones insustanciales, permita su realización efectiva, respetando por cierto el ordenamiento jurídico instituido, que en este caso, de ninguna manera ha sido vulnerado, pues el fallo de apelación, cuenta con la motivación y justificación necesarias, que en las circunstancias del caso concreto es acertado, pues al aplicar la norma a los hechos probados y conceder el derecho reclamado en el monto que efectivamente le corresponde a la trabajadora, de acuerdo con la liquidación practicada, no se excede en la pretensión demandada. (1/4)° 8.*

De lo dicho entonces, si de la prueba constante en autos se tiene un valor superior al reclamado en la demanda y correspondiente a un derecho determinado ±como en este caso la jubilación patronal- el juez/a laboral debe reconocer tal valor superior. Esto considerando el especial tratamiento del derecho laboral dentro del marco constitucional donde se establecen principios que irradian el vínculo de trabajo, y en virtud de los cuales, tanto las autoridades judiciales como administrativas deben otorgar al trabajador una debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.

Traduciéndose esta protección en verificar el efectivo y completo cumplimiento de los derechos que le corresponden a los trabajadores. Por tanto, reconocer una cuantía superior a la señalada en la demandada no configura el vicio de *ultra petita*, dado que en materia laboral la cuantía señalada en la demanda es únicamente estimativa respecto de las obligaciones reales del empleador. Además, los

8 Criterio que consta en la sentencia dictada en el Juicio No. 741-2015.

hechos afirmados o negados por los sujetos procesales, están sujetos a prueba, por tanto, si el resultado de la determinación o cuantificación objetiva es mayor o menor, no afecta ni incide en la sentencia.

OCTAVO.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Morona Santiago, el 04 de junio de 2021, las 15h04. En este orden de ideas, se ordena que la parte demandada, tal como ha sido requerida, pague a favor de Luis Humberto Pérez Pérez la cantidad de **CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON 93/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ \$ 44.555,93)** más los intereses en los rubros que correspondan. Se fija como pensión mensual vitalicia en favor del ex trabajador **USD \$ 336,48**; rubro que deberán percibir los herederos del demandante hasta un año después de su fallecimiento de conformidad con el artículo 217 del Código de Trabajo. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



185086294-DFE

Juicio No. 23331-2020-01065

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 8 de septiembre del 2022, las 12h20. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Guillermo Michael Falconí Betancourt inició juicio de trabajo en contra de Bernardo Cárdenas Medaglia, por sus propios derechos y por los que representa como Gerente General y representante legal de LEVAPAN DEL ECUADOR S.A.

El actor presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia recurrida dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas el 25 de mayo de 2021, las 09h28 (fs. 14 a 19 del cuaderno de segundo nivel). En esta, el Juez Plural rechazó el recurso de apelación presentado por el actor, confirmando la sentencia de primer nivel que aceptó el acuerdo de las partes en cuanto a varios beneficios¹, y desestimando la configuración del despido intempestivo.

b) Actos de sustanciación del recurso: De la sentencia mencionada la parte demandada presentó recurso extraordinario de casación. Mediante providencia de 07 de septiembre de 2021, las 10h47, el doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso interpuesto por los casos tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctora María Consuelo Heredia Yerovi y doctora Enma Tapia Rivera, es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas*

¹ Vacaciones, desahucio, décima tercera y cuarta remuneraciones (fs. 214 vta.).

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

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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 prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;*^o en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de fecha 17 de agosto de 2022 que obra a fs. 24 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: El accionante por el caso tres, denuncia la infracción de los artículos 92 del COGEP y 7 del Código de Trabajo. Mientras que, por el caso cinco alega la transgresión de los artículos: 188 del Código de Trabajo; 82, 326 numerales 1, 2 y 3 y 426 de la Constitución de la República.

TERCERO.- Del recurso de casación: El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de impugnación que mira fundamentalmente al interés público, dado que sus dos propósitos fundamentales son: **i)** precautelar el cumplimiento del derecho objetivo, y **ii)** la unificación de la jurisprudencia. Lo dicho, sin descartar el indudable interés privado que se exterioriza cuando una de las partes involucradas recurre para ser beneficiada por el resultado del fallo en casación.

El primer propósito de este recurso extraordinario se torna fundamental, pues se traduce en la defensa de la legalidad, constituyendo en esencia una demanda en contra de la sentencia cuestionada, siendo que el examen o verificación de la corte de casación se dirige al cumplimiento de los postulados legales y constitucionales del ordenamiento jurídico.

Mientras que, el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.² De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye *±también-* una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto *±conforme el artículo 266 del COGEP-*, y procede por lo general una vez agotados los recursos

² El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [1/4] en consecuencia, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso, puesto que representa una dinamización del derecho a las cambiantes necesidades del momento. Pamela Juliana Aguirre Castro, *“El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico”*, CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

ordinarios.³ Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley ± artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional ± artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador-, si afirmamos que la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones parte del efecto de irradiación de la Norma Primera, dotando de coherencia y unidad al ordenamiento jurídico a partir de sus postulados. De ahí que, este recurso extraordinario, al considerar tanto el interés público como el privado, tiene ± más allá de la defensa de la legalidad- indudables connotaciones políticas en procura de un ejercicio jurisdiccional que se exprese en la realización de justicia, que es el propósito final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.⁴

CUARTO.- 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 05 de septiembre de 2022, a las 15h00.

Finalmente, una vez concluido el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

3 Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008. Pág. 114.

4 Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [¼] basta con que haya infracción de un precepto, garantía o derecho constitucional para que pueda formularse un cargo en Casación en forma autónoma por el recurrente [¼] *Ibídem*. Pág. 112.

QUINTO.- De los argumentos reproducidos por el recurrente en su libelo de casación con fundamento en los casos tres y cinco del artículo 268 del COGEP.

5.1. Por el caso tres.

Manifiesta el casacionista que: *“A.-(1/4) la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, concedió más allá de lo demandado en vista que el demandante en su demanda solicita que se mande a pagar el despido intempestivo con fecha 09 de julio del 2020, manifestando que no hay despido intempestivo, en vista que el actor llegó al acuerdo ante el Juez A-quo, por lo que tal pretensión de la parte actora de que se conceda el despido intempestivo, no procede. Por lo que existe contradicción dando la razón al actor, que la relación laboral se encuentra termina (sic) por la parte Empleadora al no permitir el reintegro a su puesto de trabajo contraviniendo y reformando en forma errónea normas de derecho infringidas, pues el razonamiento en su pronunciamiento es coherente; a más de ello es entendible y razonable la aplicación del principio legal pro operario, incluso al existir un aviso de salida del IESS, por la parte empleadora, conlleva dar por termina (sic) la relación laboral existente, en el caso del señor FALCONI BETANCOURT GUILLERMO MICHAEL, dejó de ser trabajador, por decisión de la empresa al existir un aviso de salida del IESS, y haber dado por terminado el contrato de trabajo por despido intempestivo. (1/4)*

A.I.- La sentencia expedida por el Tribunal de Alzada, omitiendo lo señalado en el Art. 92 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el cual, dispone que las sentencias se resolverán sobre las pretensiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso. Sin embargo, de la simple lectura de la sentencia de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, se evidencia que no se ha tratado este punto en el fallo objeto de este recurso, razón por la que convierte en un auto resolutorio carente de motivación; es así que no han observado nuestra legislación laboral en lo absoluto, más el código obrero en el Art. 188 establece el despido intempestivo.- Ahora bien, al no dejarlo trabajar y al haber sacado del IESS, al trabajador es un despido unilateral del empleador; en tal sentido no tiene lógica que la corte no haya concedido el despido intempestivo, según la doctrina de terminación de relaciones laborales de manera intempestiva, súbita, violenta, sin previo aviso, se considera despido intempestivo. (1/4)

5.2. Por el caso cinco.

En relación con este caso, sostiene el recurrente la infracción del artículo 169 del Código de Trabajo,

argumentando que la empleadora no justificó la terminación de la relación laboral conforme con una de las causales legales previstas en tal disposición; configurándose así la ocurrencia del despido intempestivo. También acusa la infracción al derecho a la seguridad jurídica y de los artículos 11 numerales 3, 4, 5 y 6, 326 numerales 2 y 3, y 426 de la Constitución.

Sostiene que el aviso de salida justifica la terminación del vínculo laboral de forma unilateral por parte del empleador. Siendo que, al negar el despido ±se entiende el empleador- en la audiencia celebrada en el Ministerio de Trabajo, el Inspector del Trabajo ordenó el reintegro del actor. Disposición que no fue acatada por la empleadora, configurándose así el despido intempestivo.

Nos obstante lo señalado ±dice- el tribunal de alzada desconoce el despido intempestivo, sin observar que el vínculo de trabajo culminó *“aun antes de la emisión de la sentencia de primer nivel y resuelven una situación posterior a la terminación de la relación laboral”*.

Agrega que la infracción del artículo 169 del Código de Trabajo deriva del incumplimiento del empleador al reintegrar al trabajador en su puesto de trabajo. Sostiene también que, existió acuerdo parcial entre las partes *“no sobre la terminación del contrato individual del trabajo, por cuanto en el proceso obra suficiente documentación que la relación laboral ya no se encuentra vigente o activa entre las partes a la fecha en que se emitió el pronunciamiento oral”*.

Finalmente dice: **B.3.-** *El Tribunal de alzada nos da la razón la defensa técnica del señor GUILLERMO FALCONI y así mismo del Juez A-quo, al manifestar que, más tampoco puede atenderse el planteamiento del demandante, pues toda decisión rige para lo verdadero (sic), no procede dictaminarse con efecto retroactivo la terminación de la relación laboral, sino a la fecha del pronunciamiento oral esto es el 21 de enero del 2021, esto concluye que nos da la razón a esta defensa técnica y al juez A Ð quo al utilizar la lógica (¼) así mismo ha respetado lo que dice el Art. 76 numeral 7, literal l), de nuestra Suprema Ley donde la defensa técnica de la Empresa pretende engañar y prácticamente engañó al Tribunal de alzada pretendiendo seguir la impugnación de Visto Bueno consecuentemente dar por terminada la relación laboral siendo ella que violentó el derecho al Trabajo que garantiza nuestra Constitución en el Art. 33, solo por el hecho de no pagar el Despido Intempestivo y de esta manera se la despojo de forma abrupta de su puesto de trabajo sin ser liquidada conforme a la ley.*

(¼)

V.- FALTA DE MOTIVACIÓN:

(¼)

Considerando en el precepto constitucional protege los derechos del trabajador, mismos que son irrenunciables e intangibles, por lo que cualquier modalidad de acuerdo entre las partes o contrato colectivo que afecte o implique renuncia de los derechos del trabajador no tiene ningún valor jurídico. (1/4)°

SEXTO.- Cuestiones previas:

6.1 Por lo general, para abordar el análisis, esta Sala contextualiza los fundamentos del recurso de casación presentado, esto con el propósito de aportar claridad y sencillez ±en la medida de lo posible- a los fallos dictados en este nivel; lo que además facilita el planteamiento de los problemas jurídicos a resolver.

Sin embargo, en lo relacionado al caso tres, se ve que los argumentos presentados por el accionante son sumamente confusos, sin que el Conjuetz competente hubiere dispuesto ±conforme correspondía- que el recurrente aclare su recurso al tenor del artículo 270 del COGEP. Por ende, lo prudente en esta circunstancia es transcribir la totalidad de la fundamentación ofrecida en el libelo de casación respecto de este caso, con el propósito de no desatender las razones que intenta construir el accionante.

A pesar de la confusión en el planteamiento, se tiene que en lo fundamental, el casacionista alega que la sentencia cuestionada es incongruente en cuanto a la decisión de desconocer el despido intempestivo; en consecuencia, el problema jurídico en relación al caso referido analizará dicha alegación.

6.2 Con respecto a la fundamentación del caso cinco, este Tribunal, dentro de lo posible, ha contextualizado los argumentos ofrecidos por el recurrente. En esta se advierte que quien recurre se refiere al aviso de salida y a una orden de reintegro aparentemente ordenada por el Inspector del Trabajo, sin advertir que por este caso no es posible valorar elementos fácticos ni determinar hechos que no fueron fijados por el tribunal de apelación. Pues, se entiende que al invocar el caso de la referencia, el casacionista concuerda con los hechos determinados en la sentencia atacada.

Entonces, las alegaciones relacionadas con prueba documental, y concernientes a hechos no reconocidos en el fallo de apelación, son rechazadas de plano. Además, aun cuando se citan los artículos 11 numerales 3, 4, 5 y 6, 326 numerales 2 y 3, y 426 de la Constitución, no se particulariza fundamentación alguna que justifique su transgresión, por lo que se desestima tal denuncia.

También, se observa que existen denuncias dirigidas a cuestionar la motivación de la sentencia. Es de observar que esta clase de impugnación en casación debe ser traída con ocasión del caso dos. En este sentido, más allá que tal denuncia se basa afirmaciones en suma genéricas, el recurso no ha sido

admitido al tenor de dicho caso, lo que imposibilita pronunciamiento al respecto.

En definitiva, esta Sala de Casación, por el caso cinco, se limitará a verificar la existencia o no de la infracción directa del artículo 169 del Código de Trabajo en relación con la alegación sobre la configuración de despido intempestivo.

SÉPTIMO.- Problemas jurídicos a resolver:

7.1 Por el caso tres: ¿la sentencia cuestionada es incongruente en lo relacionado al pronunciamiento sobre la desestimación del despido intempestivo?

7.2 Por el caso cinco: ¿se configuró la infracción del artículo 169 del Código de Trabajo lo que derivó en el desconocimiento de la ocurrencia del despido intempestivo?

OCTAVO.- Resolución del recurso extraordinario de casación:

8.1 Decisión impugnada

En la parte pertinente de la sentencia cuestionada se lee: *“(1/4) Al caso no se ha demostrado que la terminación de las relaciones laborales haya concluido por decisión unilateral del empleador, como asevera el demandante y recurrente, esto es en un determinado lugar, fecha y hora por la inconsistencia del planteamiento en el libelo de la pretensión, entre el 9 y 10 de julio del 2020. Cabe recordar que obligación de quien pretende recurrir un fallo, es explicar las razones por las que reprocha la sentencia; y en el memorial examinado, es palpable que el actor no brinda a este Órgano Jurisdiccional material con el que se pueda aceptar su simple inconformidad con los que considera un resultado adverso a su pretensión, sin explicar el porqué, cuando del mismo fallo, se aprecia en el numeral 3.4 que las partes han llegado a un acuerdo conciliatorio sobre los haberes laborales reclamados; “Se aprueba el acuerdo al que llegaron las partes que consta en el párrafo 3.4°. Además de que en el mismo razonamiento de la argumentación del actor y recurrente, refiere: “Que el día de su despido, sus testigos Alexis Zambrano y Enrique Lucas, no estuvieron presentes, sino que escucharon al actor decir eso°; Consecuentemente, este Tribunal no puede otorgarle a los reproches esbozados mayor calidad que el de meros enunciados, pues el fallo recurrido conforme el Art. 92 del Código General de Procesos es claro, preciso y congruente con el objeto de la controversia con las peticiones realizadas por las parte. Lo mismo sucede con el pago de honorarios a la defensa, los cuales han sido excluidos de la conciliación efectuado de forma libre y voluntaria en la audiencia única celebrada para el efecto, evento que han intentado con anterioridad en un Centro de Mediación como alegan las partes, sin alcanzar en esa ocasión acuerdos, pero es curiosa la aseveración del*

actor *“Que casi le han obligado a firmar un pagaré a la orden de \$40,000,00 por unos faltantes dineros que le atribuía el empleador”, lo cual es un contrasentido pues la mediación tiene como principio sustancial, la voluntariedad en la solución alternativa de conflictos, por lo que tal aseveración carece de sustento y se la desestima. (1/4)°*

8.2 Por el caso tres: ¿la sentencia cuestionada es incongruente en lo relacionado al pronunciamiento sobre la desestimación del despido intempestivo?

8.2.1 El caso tres previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia°*

Este caso contempla vicios de naturaleza procedimental por incongruencia en la sentencia impugnada, identificados por faltar la debida correspondencia exigida entre lo decidido en el fallo frente a las pretensiones (demanda) y excepciones (contestación a la demanda).

Podemos reconocer tres clases de transgresiones que pueden afectar la congruencia de lo decidido. Así tenemos: *ultra petita* cuando el fallo resuelve más allá de pretendido en la demanda; *extra petita*, se configura al resolver cuestiones o puntos que no fueron materia del litigio⁵; y *citra petita*, ocurre al no resolverse sobre una de las pretensiones constantes en el libelo de demanda.

Al configurarse entonces uno de los tres motivos antes señalados, se entiende que la sentencia debe ser objeto de control de legalidad por parte de la Corte de Casación, dado que se encontraría afectada por vicios que atentan contra su congruencia o consonancia.

8.2.2 El recurrente denuncia que la sentencia es incongruente con respecto a la decisión del Juez Plural de desestimar el despido intempestivo.

Para resolver esta acusación, corresponde remitirse a varias las actuaciones procesales; así tenemos:

1. En su demanda (fs. 20-24) el actor manifestó: *“ (1/4) el día jueves 09 de julio de 2020, fecha en el que me encontraba laborando en mi lugar de trabajo (1/4) mi jefe de Agencia AGUILAR GORDILLO WILSON (1/4) me indicó que la empresa decidió desvincularme de forma unilateralmente como Agente vendedor, tenía que firmar un documento de*

⁵Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008, Pág. 422.

terminación de contrato laboral y que firme un pagaré de \$ 40.000 dólares americanos de forma obligada con dos agentes de Policía Nacional, quitándome la credencial y la mochila con las pertenencias de la empresa (1/4) intimidándome para que yo renuncie a mi puesto de trabajo. Por lo que procedí el día 10 de julio del 2022, a trasladarme al Ministerio de trabajo de esta ciudad de Santo Domingo dando conocer por medio de una denuncia. Siendo este día donde se produjo el Despido Intempestivo, en forma súbita e inopinada por parte de mi ex empleadora sin justificar dicha terminación del contrato individual de trabajo (1/4).°

2. En su contestación a la demanda (fs. 131 a 142) la accionada alegó: *“ (1/4) en un primer momento de su demanda manifiesta haber sido @supuestamente@despedido el 09 de julio de 2020, mientras que al tenor de los documentos adjuntos a mi contestación como prueba de mi parte, se desprende que con fecha día 10 de julio del año 2020 el actor acudió a las instalaciones de la compañía Levapan del Ecuador S.A. (1/4) y prestó sus servicios con normalidad (1/4)° .*

Así, la demandada se excepcionó con: *“ 1. Inexistencia del supuesto despido intempestivo frente a la ausencia de un hecho cierto, positivo y objetivo que se haya producido en un tiempo y lugar determinado° .*

3. En el fallo de primer nivel dictado el 21 de enero de 2021, a las 09h24, se resolvió (fs. 219 a 222): *“ El actor incurre en contradicciones en cuanto al lugar. En el párrafo A.1., en el día 09 de julio 2020, dice que el despido se produjo en su lugar de trabajo ubicado en el Km.2 y medio vía Chone y San Cristóbal: calle principal: Riobamba 14 -05 y Av. Cuxibamba, diagonal a la Universidad Católica sede Santo Domingo. Mientras que los hechos relatados el día 10 de julio 2020, hace referencia que fue en las instalaciones del Ministerio de Trabajo de esta ciudad de Santo Domingo. La prueba testimonial de Giler Alexis y Luis Enrique Lucas, dice que se dio en la afueras de las instalaciones de la empresa demandada. 4.7.- La prueba aportada por las partes fue: el reporte diario de ingresos, que obra a (fj. 115), en el que se determina que el actor laboró el día 9 de julio 2020, según el horario registrado: 07:43 a 08:23 y 09h50 a 16h00. El día 10 de julio 2020, ingresó a las 15h20 a 17:43. Lo que se determina que el actor laboró normalmente*

en la empresa el día nueve, pero el día 10 se observa que únicamente ingreso por un corto tiempo en horas de la tarde. 4.8.- La prueba testimonial del señor Luis Enrique Lucas López, incluida la declaración de parte del actor, se aprecia dos hechos: el primero, el día 09 de julio 2020, en donde se indica que se acudió al centro de mediación, el objetivo de llegar a un acuerdo, en donde estaba presente el abogado del actor, el señor Wilson Aguilar jefe de agencia en Santo Domingo, de la compañía demandada, y el Mediador. En lo narrado por el testigo no se puede corroborar las afirmaciones que dio a conocer el actor (¼) 4.9.- Del testimonio del señor Luis Enrique Lucas, no se observa, que haya estado presente cuando el Jefe de la sucursal decidió desvincularlo, tampoco estuvo presente al momento que le indicó que firme un pagaré en presencia de dos agentes de Policía Nacional, en razón que él acudió directamente al centro de Mediación, por la llamada realizada del actor al testigo. Es el actor que le cuenta lo sucedido, el testigo no ha presenciado los hechos indicados ^{at supra}Por tanto, no pudo presenciar esos actos anteriores al ocurrido en el Centro de Mediación. A más que aquello, el testigo no indica nada acerca de que haya presenciado en ese día y en el centro de mediación que el jefe de agencia le haya despedido al actor. (¼) Es verdad que acudió el día 10 de julio 2020 a las 09h10 a la Delegación de Trabajo y Servicio Público de Santo Domingo de los Tsáchilas, y obtuvo la boleta única de notificación MDT-SDT-132-2020, para la realización de la audiencia respectiva, como obra a (fj. 6 a 9). El hecho de acudir a la Inspectoría de Trabajo para dar noticia de hecho que presuntamente sucedió, no prueba el despido intempestivo. En razón que debe concurrir los requisitos indicados en el párrafo 4.3, del fallo, uno de ellos es la voluntad unilateral del empleador que rompe el vínculo laboral que se caracteriza por ser una acción inesperada y violenta. Lo que no demuestra per se la boleta mencionada que obra a (fj. 6 a 9). 4.11.- Además, en la prueba testimonial de los señores Giler Zambrano Alexis Ricardo y Luis Enrique Lucas López, hacen referencia a un hecho ocurrido el 10 de julio 2020, a aproximadamente a las 07h45, al actor no le dejaron ingresar a las instalaciones de la empresa. Pero, estos hechos no han sido plasmados en la demanda. (¼) 4.12.- En la especie, es lo que va a ocurrir si toma como base lo indicado por los testigos lo que ocurrió el 10 de julio 2020, a las 07h45 aproximadamente, a las afueras de la empresa demandada. Este hecho no fue plasmado en la demanda y por ende no fue materia de la contestación a la demanda. Por esta razón, el Juzgador no puede fundar su decisión en un hecho distinto a lo alegado oportunamente por el actor. 4.13.- Por las razones anotadas, es posible concluir que el actor no cumplió con su carga procesal de probar el despido intempestivo que afirma. Por la inconsistencia en los hechos narrados, el no indicar de forma clara y precisa el

tiempo y lugar en que acaeció el presunto despido intempestivo. La falta de diligencia en dar a conocer los hechos que sustenta el despido intempestivo.

4. En su recurso de apelación (fs. 227 a 229), sobre el despido intempestivo el actor sostuvo:
- “A) En mi Interrogatorio el Juez A Quo, no hace una correcta valoración de la prueba testimonial presentada por la actora en vista de que los testigos que presentamos fueron testigos idóneos ya que sus declaraciones fueron unívocas, claros (sic) de acuerdo al Art. 189 del COGEP, las (sic) señores GILER ZAMBRANO ALEXIS y LUCAS LOPEZ LUIS; claramente expresan que el día 09 de julio el señor GUILLERMO FALCONI, quedo despedido intempestivamente de forma súbita por parte de la empresa LEVAPAN, por consiguiente fueron lo suficientemente convincentes, unívocos como para que con ello pueda usted haberme mandado a pagar LA PRETENSIÓN DE DESPIDO INTEMPESTIVO en su numeral 4.5 hace una interpretación más allá de lo manifestado en audiencia, por lo que comete incongruencia y dar por no aceptado el pago de despido intempestivo habiendo prueba suficiente para aceptar dicha pretensión en audiencia de apelación haremos una intervención del audio donde en esta sentencia el juez de primer nivel omite varias preguntas y respuestas así como omite dar a conocer que en audiencia única se incorporó una prueba del IESS. (1/4) La vulneración al debido proceso fue notoria en el desarrollo de la audiencia, el Señor Juez Aquo, no detalla la prueba para mayor (sic) resolver que el mismo pide y suspende la audiencia solicitando a los actores entregar el aviso de salida del IESS, cuya prueba tiene por objeto demostrar que si existe Despido Intempestivo (1/4) en nuestra demanda claramente ponemos pruebas documentales que indican la fecha del despido y lugar en que se dio así mismo con los dos testigos dicen lo mismo son testigos presenciales tal cual lo indica el Art. 89 del Cogep. (1/4) A) la razonabilidad. En el caso sub judice, el Juzgador ha incumplido con este requisito al no haber justificado con plena certeza la liquidación antojadiza en relación con lo exigido por el actor, sin embargo usted dispone el pago de más allá de lo solicitado incurriendo nuevamente en lo que se conoce como PLUS PETITIO (1/4)”*

Como se ve, la alegación del despido intempestivo en la demanda y la excepción en su contra en la contestación a la demanda, fue un asunto materia de la *litis* en primer nivel. Despido que fue también parte del pronunciamiento del Juez *a quo*, en cuya decisión desestimó la ocurrencia de tal hecho.

Además, de lo transcrito en la sentencia de apelación se observa que expresamente el Juez Plural rechazó la configuración del despido intempestivo por las razones ahí expuestas. Es decir, este punto de la *litis* fue específicamente resuelto por los jueces de alzada atendiendo lo expuesto en la demanda, contestación a la demanda y en el recurso de apelación. Incluso, resuelven de forma específica descartando la incongruencia del fallo de primer nivel en lo relativo al despido intempestivo previsto en el artículo 188 del Código de Trabajo, vicio que también había sido denunciado en el recurso de apelación.

Entonces, no se constata vicio de incongruencia en ninguna de sus tres manifestaciones (*citra petita*, *extra petita* y *ultra petita*) con respecto a la resolución que aborda el despido intempestivo.

No se debe olvidar que, el vicio contemplado en el caso tres del artículo 268 del COGEP, involucra específicamente incongruencia procesal que afecta a la sentencia impugnada. No es un caso que permita revisar la valoración de la prueba con respecto a una supuesta obligación de reintegro al trabajador y al contenido del aviso de salida generado en el IESS, como mal pretende el actor en su libelo de casación, e incluso en el recurso de apelación.

Más bien, la incongruencia, lejos de involucrar una verificación de carácter probatorio, implica la falta de la debida correspondencia exigida entre lo decidido en el fallo frente a las pretensiones (demanda) y excepciones (contestación a la demanda). Siendo detectable a partir de un ejercicio de comparabilidad entre el contenido de los actos de proposición y lo resuelto en sentencia.

Tampoco en el libelo de casación se invocó el caso dos para cuestionar la motivación de la sentencia en su fundamentación fáctica, dado que fue planteado y admitido por el caso tres y cinco del artículo 268 del COGEP; por ende, este tribunal se encuentra impedido de verificar la suficiencia de motivación en este sentido.

8.2.3 En atención a lo dicho, se verifica que en la sentencia cuestionada no se infringieron los artículos 92 del COGEP y 188 del Código de Trabajo; en consecuencia, se rechaza la configuración del vicio de incongruencia traído a conocimiento de este Tribunal mediante el caso tres del artículo 268 del COGEP.

8.3 Por el caso cinco: ¿se configuró la infracción del artículo 169 del Código de Trabajo lo que

derivó en el desconocimiento de la ocurrencia del despido intempestivo?

8.3.1 El caso cinco previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *“ un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*⁶

Así, bajo dichos parámetros, no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado. Consecuentemente, también impide cualquier impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en juicio.

No se puede olvidar que el caso en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, entendiéndose por esta la que cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación.

La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos.

La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde ±según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento.

La errónea interpretación, exige que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

Vale relieves que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí.

⁶ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

Para entender mejor, si lo fundamentado es la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar sobre la misma norma la denuncia de falta de aplicación (error de existencia) o errónea interpretación (error de hermenéutica), pues aquella se refiere a la efectiva aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación y la errónea interpretación, dado que en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Y, si lo que se alega es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

Finalmente, es de observar que el caso en referencia, a más de la infracción directa de la norma sustantiva \pm enmarcada en uno de los motivos antes analizados-, exige que el vicio en la sentencia sea determinante. Entendiéndose por ello, de tal gravedad o trascendencia, que si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

8.3.2 El tribunal *ad quem*, en la sentencia cuestionada, argumenta que existen inconsistencias por parte del actor en cuanto a la alegación del despido intempestivo y relacionada con la fecha de su ocurrencia (9 y 10 de julio de 2020). Además que, respecto de este hecho, los testigos presentados son referenciales. Por ende, los jueces de alzada estiman que no se probó la configuración de despido intempestivo.

Frente a lo dicho, el casacionista sostiene la infracción del artículo 169 del Código de Trabajo, sosteniendo que la empleadora no justificó que el vínculo laboral culminó por una causa legal; siendo que tanto el aviso de salida y la orden de reintegro (incumplida) confirman tal suceso. Incluso, sostiene que el acuerdo parcial al que llegaron las partes \pm se entiende en la audiencia única- justifica que el vínculo ya no se encontraba vigente. Finalmente dice que, la empresa accionada engaño al tribunal de alzada *"pretendiendo seguir la impugnación de Visto Bueno consecuentemente dar por terminada la relación laboral siendo ella que violentó el derecho al Trabajo"*.

8.3.3 Como se ve, el casacionista en su fundamentación se remite a la supuesta falta de justificación por parte de la empleadora respecto de la terminación del contrato de trabajo por una de las causas legales prevista en el artículo 169 del Código de Trabajo. Para ello se remite a un aviso de salida y a una orden de reintegro, incluso se refiere a la intención por parte de la demandada de impugnar un visto bueno.

Es decir, el accionante pretende que se reconozca el despido intempestivo a partir de hechos que tan

siquiera han sido relatados en la demanda (orden de reintegro y visto bueno) y remitiéndose a prueba documental (aviso de salida). Entonces, olvida el recurrente que por el caso cinco no corresponde valorar prueba, menos aún fijar hechos que no han sido reconocidos por el Juez Plural ni desarrollados en el libelo inicial. Esto, dado que al fundamentarse el recurso extraordinario por este caso, quien recurre se encuentra conforme con los hechos determinados en la sentencia de apelación.

Si el casacionista pretendía cuestionar la valoración de medios probatorios con respecto a prueba documental, debía sostener su impugnación al tenor del caso cuatro, que permite verificar la infracción indirecta de la norma sustantiva. No obstante al no proceder así, y alegar la transgresión directa del artículo 169 del Código del Trabajo, impide que este tribunal cuestione el valor probatorio de la prueba documental constante en autos con respecto a la ocurrencia del despido intempestivo.

A pesar de lo anterior, y con el propósito de otorgar una respuesta al recurrente en torno al cuestionamiento de la infracción de la disposición antes señalada, esta Sala observa que el tribunal de alzada ha determinado que los medios de prueba presentados por el accionante no justificaron la ocurrencia del despido intempestivo. Siendo que, el hecho de que las partes acuerden de forma parcial el reconocimiento de ciertos beneficios en la audiencia única, no implica necesariamente que el vínculo culminó intermediando despido intempestivo; tanto más si el reconocimiento de este hecho no ha sido parte de tal acuerdo.

Entonces, las cuestiones antes señaladas no suponen la transgresión del artículo 169 del Código de Trabajo, pues, ante la falta de prueba sobre el hecho que se alega, se asume que la terminación del vínculo laboral fue legal.

Además, valga advertir que el casacionista no ha cuestionado la carga de la prueba que le correspondía a cada una de las partes procesales, impidiendo así que este Tribunal se pronuncie al respecto. Esto, dado el carácter limitado del recurso extraordinario de casación, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, que exige restringirse a las alegaciones del recurrente.

Finalmente, se debe enfatizar que, según fallos de triple reiteración jurisprudencia ratificada por esta Sala de Casación- el despido intempestivo es un hecho circunstancial que ocurre en determinado tiempo y lugar, exigiendo prueba fehaciente de su configuración⁷. Es decir, debe ser demostrado; lo que, según el Juez Plural, no fue justificado por el actor de este proceso.

8.3.4 Al tenor de la explicación que antecede, se verifica que en la sentencia cuestionada no se transgredió el artículo 169 del Código de Trabajo. Por ende, se rechaza el recurso de casación presentado por el accionante conforme el caso cinco del artículo 268 del COEGP.

NOVENO-. 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**, en los términos de este fallo, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas el 25 de mayo de 2021, las 09h28. Sin costas, honorarios ni multa que regular en este nivel. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

⁷ Sentencia No. 247-2005 dictada el 28 de noviembre de 2006, las 16h30, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 324 de 25 de abril de 2008, pág. 16 - 17; Sentencia No. 257-2001 dictada el 03 de marzo de 2004, las 12h00, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre de 2004, pág. 14 ± 15; Sentencia No. 601-06 dictada el 26 de noviembre de 2007, las 08h45, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 561 de 01 de abril de 2009, pág. 31 ± 32.

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

185067295-DFE

Juicio No. 05101-2022-00030

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL**(PONENTE)****AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL****DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 8 de septiembre del 2022, las 10h53. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y competencia

Este tribunal conformado por las juezas nacionales, Dra. Enma Tapia Rivera (ponente), Dra. María Consuelo Heredia Yerovi y Dra. Katerine Muñoz Subía, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver la presente apelación del proceso de garantías jurisdiccionales de *habeas corpus*, de conformidad con lo previsto en los arts. 76 numeral 7 literal m) y 89 último párrafo de la Constitución de la República del Ecuador ± en adelante Constitución-; también, en los arts. 44 numeral 4, 168 numeral 2 y 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante LOGJCC-; en el art. 7 numeral 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en el art. 9 numeral 4 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos; en los arts. 7 y 191 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante COFJ-; así como por las Resoluciones No. 197-19 de 28 de noviembre de 2019 y No. 07-2019 dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

II. Validez

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido con las solemnidades sustanciales y constitucionales para que esta causa sea considerada como válida.

III. Antecedentes

A. Actos de sustanciación del proceso de *habeas corpus*

La acción de *habeas corpus* se ha presentado el 29 de julio de 2022; las 14h18 ante la Corte

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

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

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

Provincial de Justicia de Cotopaxi; que luego del sorteo de ley, pasó a conocimiento y resolución de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, integrada por los señores jueces: Dr. Diego Xavier Mogro Muñoz, Dra. Ana Lucía Merchán Larrea y Dr. Santiago Paul Zumba Santamaría.

El 31 de julio de 2022 se concluyó con la audiencia de fundamentación de hábeas corpus, y el 18 de agosto de 2022 se emitió la sentencia por escrito por parte del Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, que resolvió:

ª [1/4] acepta parcialmente la demanda de acción constitucional de hábeas corpus presentada a favor de Gabriela Raquel Gallardo Sandoval, por haberse justificado en esta acción constitucional la vulneración de su derecho constitucional a la salud, se dispone medidas sustitutivas a la medida cautelar de prisión preventiva, como son: el arresto domiciliario con la colocación de un dispositivo electrónico grillete, la prohibición de salida del país, [1/4] Igualmente se declara la vulneración al derecho constitucional a la salud de Nelly Jeanneth Yacelga Ortega, debiendo garantizarse el acceso a la medicación para su tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico continuo, claramente identificados en esta sentencia. En forma inmediata la Dirección del Centro de Privación de Libertad Cotopaxi No 1, en favor la legitimada activa Nelly Jeanneth Yacelga Ortega, facilite el tratamiento psicoterapéutico (terapias) y psicofarmacológico (medicina) que se recoge en esta sentencia, sin perjuicio de la variación y de la decisión de los profesionales especialistas del Ministerio de Salud Pública en las áreas de psiquiatría, psicología, y social, debiendo respetarse los horarios para el suministro de la medicación y de las terapias psicoterapéuticas, para lo cual se coordinará con el Sistema de Salud Pública. [1/4]º .

B. De la demanda y apelación de hábeas corpus

La presente acción constitucional de hábeas corpus fue iniciada con la finalidad de que se revise la privación de la libertad de las ciudadanas Nelly Jeanneth Yacelga Ortega y Gabriela Raquel Gallardo Sandoval; sin embargo, el recurso de apelación se ha planteado, únicamente con respecto a la situación de la primera de las nombradas, es decir, de la señora Nelly Jeanneth Yacelga Ortega; por esta razón, este tribunal revisará, solamente, la privación de la libertad referente a la mentada ciudadana.

La demanda de hábeas corpus se interpuso en contra de Luz Marina Serrano Lasso, Jueza de la Unidad Judicial Penal con jurisdicción en delitos flagrantes del cantón Quito; y, Ana

Guerrón Castillo, jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito; además, solicitaron que se notifique a la Procuraduría General del Estado.

La acción constitucional, ha planteado como fundamento los siguientes puntos:

- Nelly Yacelga fue detenida con fines investigativos, en conjunto con otras personas, el día 19 de mayo de 2022, aproximadamente a las 06h00, en razón de un acto urgente solicitado por el Fiscal Wilson Toainga.
- El día 20 de mayo de 2022, a la 01h00, se realizó la audiencia de formulación de cargos, ante la jueza Luz Marina Serrano Lasso, en donde se formuló cargos contra 8 personas, entre las que se encontraba la accionante; y se ordenó la medida de prisión preventiva para todos los procesados.
- Según señala la accionante, la formulación de cargos incumplió con normas básicas del debido proceso, puesto que no se individualizó la responsabilidad penal de la detenida, no se motivó cuál era la relación circunstanciada de los hechos, no se determinó su participación, ni que infracciones supuestamente habría cometido. Tampoco se justificó la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva según lo dispuesto en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP); es decir, que Fiscalía no justificó la necesidad sobre la prisión preventiva. Igualmente, dice que tampoco se estableció la proporcionalidad de la medida cautelar que es de última ratio, sino que se dispuso la prisión preventiva en razón de que el delito provoca una alarma social.
- También se menciona que la jueza que conoció la formulación de cargos no consideró los documentos aportados por la accionada, como son partida de nacimiento y de su hija y certificado laboral.
- Así mismo, se hace alusión a que, la Fiscalía inició una investigación previa signada con el No.170101821081520 por el delito de delincuencia organizada el 11 de agosto de 2021, en la que no se determinaron nombres de los sospechosos, por lo que se entiende que se haya notificado a la Defensoría Pública y no a los sospechosos al no estar identificados; pero, a decir de la accionante, esas notificaciones a la Defensoría Pública tenían la finalidad de que esta entidad actué en defensa de los intereses de los presuntos sospechosos; sin embargo, según menciona, no existe constancia de que la

recepción de dichas notificaciones ni respuesta o actuar por parte de este ente para verificar que haya estado actuando en defensa de los investigados; lo que, a consideración de la accionante, evidencia que la señora Nelly Yacelga no contó con ningún tipo de defensa, lo que vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa.

Alega que, si bien en un primer momento, no se habían determinado los nombres de los sospechosos por falta de indicios, esta situación cambió en los siguientes nueve meses que duró la investigación, tiempo en el que se conoció de los nombres y datos de los investigados, pero, a pesar de ello, Fiscalía no notificó a la accionada con la investigación previa en su contra, vulnerando su derecho a la defensa.

- Menciona que, Fiscalía ha tomado como indicio del cometimiento del delito, que la accionada forme parte del Movimiento Guevarista, criminalizando la libre asociación; y ha solicitado la prisión preventiva bajo supuestos de peligrosidad, sin considerar los derechos de libre asociación, reunión y pertenencia a organizaciones de diversa índole. Además, dice que la orden de detención, se sustenta en la conclusión de que hay varios jóvenes reclutados con engaños, cuando solamente existe un testimonio de una persona interesada en no ser judicializada; por consiguiente, hubo una arbitraria consideración de indicios para disponer las órdenes de detención.
- Igualmente, establece que la solicitud de detención enviada por Fiscalía al juez competente, no especifica las razones en las que basa la detención de la accionada, cuál es su participación, ni de qué se le acusa exactamente, ni qué indicios se tienen sobre el supuesto cometimiento del delito, simplemente motiva su requerimiento en que Nelly Yacelga mantuvo reuniones y realizó viajes acompañando a su pareja sentimental. Nunca se realizó un reconocimiento sobre la trayectoria personal de la accionante como defensora de los derechos humanos de las personas trabajadoras, ni de sus demás actuaciones como activista social; situaciones que atentan contra el principio de objetividad penal.
- Se violentó con el principio de reserva de la investigación, cuando Fiscalía, mediante Twitter, exhibió actuaciones pre procesales, lo que vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa de la accionante.
- Asimismo, se argumenta, que al momento de la detención de la accionante no se le

leyeron sus derechos constitucionales sino solo hasta cuándo se encuentra en la unidad de flagrancia, a eso de las 12h00, incumpliendo con lo establecido en el Art. 77 de la Constitución.

- Añade que, se incumplió con el debido proceso porque no se le permitió observar el proceso de allanamiento de su inmueble ni se cumplió con la obligación constitucional de establecer un diálogo intercultural con las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a pesar de que algunos investigados pertenecen a comunidades indígenas del cantón Guamote.
- También determina que la señora jueza Luz Marina Serrano, de la Unidad Judicial Penal en infracciones flagrantes, no se encontraba presente de manera física en la audiencia de formulación de cargos, sino que lo hizo por medios telemáticos, lo cual dificultó una adecuada revisión de los documentos de arraigo que se negó a analizar, lo que vulnera el principio de inmediación.
- Se alega que, se legalizó la detención a pesar de que, la boleta de detención no cumple con lo dispuesto en los Arts. 530 y 531 del COIP.
- Por otra parte, la accionante asegura que presenta trastorno bipolar, que estuvo controlado durante varios años, pero que, en razón de la privación de la libertad, no ha podido recibir su tratamiento y en el centro de privación de libertad no se ha autorizado el ingreso de medicamentos. Agrega que, su situación empeora por encontrarse privada de la libertad, no tener contacto con su hija que padece de epilepsia y por la falta de acompañamiento psicológico y psiquiátrico adecuado; lo que pone en riesgo su integridad y su vida, pues la enfermedad puede provocar atentados contra su vida y autolesiones; por lo tanto, se ven vulnerados sus derechos a la vida, a una vida digna y a la salud.
- Y culmina señalando que tiene una hija que sufre de epilepsia, que se encuentra a su cuidado; y la salud de ésta se ha visto desmejorada desde que su madre fue detenida, añadiendo que su entorno social ha cambiado porque ha tenido que dejar su ciudad para trasladarse a vivir con su padre, lo que afecta sus relaciones sociales, educación y sociabilidad.

IV. Problemas jurídicos a dilucidar

- Determinar si la privatización de la libertad a la que se encuentra sometida la ciudadana Nelly Jeanneth Yacelga Ortega es ilegal, ilegítima o arbitraria por las consideraciones expuestas en la acción constitucional.
- Establecer si es que el derecho a la vida y a la salud de la accionante está siendo vulnerado en virtud de la privación de la libertad.

V. Resolución motivada de los problemas jurídicos

Para dilucidar los problemas jurídicos planteados y determinar si la privación de la libertad a la que se encuentra sometida la señora Nelly Jeanneth Yacelga Ortega es ilegal, ilegítima o arbitraria; o si se han visto vulnerados sus derechos a la vida, salud o integridad, es necesario revisar cada una de las alegaciones establecidas en la demanda de hábeas corpus.

PRIMERO. - Para dilucidar si la privación de la libertad de la accionante cumplió con normas básicas del debido proceso, o si lo señalado por la accionante - respecto a que no se individualizó la responsabilidad penal de la detenida, no se motivó la relación circunstanciada de los hechos, no se determinó su participación e infracciones supuestamente cometidas; no se justificó la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva según lo dispuesto en el Art. 534 del COIP, sino que, se dispuso la prisión preventiva en razón de que el delito provoca una alarma social - es **o no** verdad, es necesario revisar los hechos que abarcan la privación de la libertad; siendo así, se observa del proceso penal lo siguiente:

- En fecha 11 de agosto de 2021, se dio inicio a la investigación previa No. 170101821081520; por un presunto delito de delincuencia organizada; dentro de la que ordenó se realicen varias diligencias investigativas que ayuden a esclarecer los hechos sobre la supuesta infracción.
- El 19 de mayo de 2022, el Fiscal de la mentada investigación previa, Dr. Wilson Toaing, en amparo de lo establecido en el Art. 530, 531 y 444 penúltimo inciso del COIP solicitó, a través de acto urgente, la detención con fines investigativos de varios

ciudadanos, entre los que se encontraba Nelly Yacelga (fj. 326).

- El 19 de mayo de 2022, el Dr. David Patricio Vásconez Hinojosa, juez de la Unidad Judicial Penal de la parroquia Mariscal Sucre, conoció del acto urgente anteriormente señalado a través del juicio No. 17282-2022-000146G, y ordenó la detención con fines investigativos de Nelly Yacelga (fj. 333).
- Según el parte policial No. 2022051900154186208, el día 19 de mayo de 2022, a las 06h30, se detuvo a la señora Nelly Yacelga (fj. 516).
- Así mismo, a fojas 528 del proceso, obra la hoja de constancia que fueron leídos los derechos constitucionales establecidos en el art. 77 numerales 3 y 4 de la Constitución, documento en el que consta la firma de Nelly Yacelga.
- Posterior a ello, el mismo 19 de mayo de 2022, a las 17h20, el señor fiscal Wilson Toainga recibió la versión libre, voluntaria y sin juramento de la señora Nelly Yacelga, quien estuvo acompañada de su abogado defensor (fj. 534).
- Posteriormente, el ente fiscal solicitó, que el juez penal, convoque a la audiencia de formulación de cargos contra varias personas, entre las que se encontraba la accionante (fj. 552).
- Dicho pedido llegó a conocimiento de la Dra. Luz Marina Serrano Lasso, jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Mariscal Sucre, quien a través de auto de fecha 20 de mayo de 2022, a las 00h12, dentro del proceso 17282-2022-01040, convocó a audiencia de formulación de cargos, para el mismo día, a la 01h00 (fj.561).
- A fojas 562 consta el acta de audiencia de formulación de cargos de la que se observa:
 - (1) nombres de todos los procesados, en el que consta el de Nelly Jeanneth Yacelga Ortega.
 - (2) Los alegatos del agente fiscal a cargo del caso y de cada uno de los abogados de los procesados, por la señora Nelly Yacelga actuó su defensa técnica de nombre Dr. Víctor Rivadeneira, quien manifestó que: *“ [¼] en cuanto a la legalidad no tengo nada que alegar solicito que se declare la legalidad [¼]”*.
 - (3) Fiscalía, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 595 del COIP, estableció la

individualización de las personas procesadas, entre las que se encuentra: ^a 6. *YACELGA ORTEGA NELLY JEANNETH, de nacionalidad ecuatoriana, titular de la cédula 1719831701, estado civil divorciada, de 35 años de edad, nivel de estudios bachiller, de ocupación comerciante, domiciliada en la calle 27 de julio y pasaje sin nombre, parroquia Pomasqui, hasta antes de ser detenido, teléfono 0968882581.*° Luego, establece la relación circunstanciada de los hechos relevantes, y los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento para la formulación de cargos respecto al delito tipificado en el Art. 91 numeral 7 del COIP, señalando que se han realizado varias diligencias investigativas de las que se ha obtenido indicios sobre la participación de las personas sospechosas y narra las circunstancias en las que se genera el supuesto cometimiento del ilícito ± situaciones irrelevantes para este proceso de hábeas corpus ± en el que se nombra la participación de la señora Nelly Yacelga.

(4) El fiscal solicitó al juez penal que se impongan la medida cautelar fijada en el Art. 522 numeral 6 del COIP, esto es la prisión preventiva, para todos los procesados, determinando que esta medida cautelar cumple con los requisitos de necesidad y proporcionalidad, puesto que: ^a [1/4] *se trata de un delito de trata de personas con fines de reclutamiento para grupos armados [1/4] el accionar de estas organizaciones, se ha convertido en un problema mayúsculo de seguridad para el estado Ecuatoriano y Colombiano; además de las amenazas que actualmente se formulan a las víctimas de trata, que conocen los domicilios de ellos, la facilidad de desplazamiento a territorio colombiano por pasos irregulares, su formación paramilitar que poseen; y, Además, [1/4] la instrucción fiscal [1/4] no debe ser puesta en peligro, con obstaculizaciones como desafortunadamente se han verificada en otros casos, en que se ha visto inmerso la organización [1/4] con referencia a este peligro procesal no debe fundamentarse solo en la gravedad de la imputación o el monto de la pena esperada que superaría los 22 años, y con estos antecedentes asumir la sospecha de fuga, sino que, debe considerarse todos los factores que son parte del proceso penal [1/4]. En cuanto al parámetro convencional de NECESIDAD [1/4] plenamente aplicable en el presente caso, pues el fin propuesto por nuestro ordenamiento jurídico es el evitar la evasión de la justicia penal, la obstrucción de la búsqueda de elementos de convicción y garantizar el cumplimiento de la pena, por consiguiente, como ya se argumentó [1/4] se encuentra fundado en estos precedentes y circunstancias del caso*

concreto [1/4]. En relación al aspecto de PROPORCIONALIDAD, [1/4] el fin que busca [1/4] al solicitar la medida de prisión preventiva, es evitar la evasión de la justicia [1/4] la libertad de los procesados compensa la finalidad del proceso penal que es la búsqueda de la verdad.º

(5) Posteriormente, el agente fiscal, procede a determinar que se cumplen con los requisitos del Art. 534 del COIP, estableciendo que: *º [1/4] se han anunciado más de quince elementos de convicción que incluyen. Seguimientos, vigilancias. Interceptación de comunicaciones, relación telefónica, reportes telefónicos, versiones de las víctimas. Asistencia Penal Internacional de la República de Colombia, los mismos que dan cuenta de la existencia de una infracción penal [1/4]. En cuanto a los indicios que demuestra la insuficiencia de otras medidas cautelares para cumplir con los fines procesales ya se ha expuesto de forma extensa las razones [1/4] pues dictarse la prohibición de salida del país no presenta una garantía de permanencia en el país por existencia de pasos fronterizos clandestinos que facilitarían la salida del país. [1/4] la consecuencia jurídica de 19 a 22 años de privación de la libertad, por lo tanto, al ser la pena mayor de un año, este requerimiento se cumple.º*

(6) Acerca del trámite en el que debe darse a la causa, el fiscal, estableció que sería por medio del procedimiento ordinario, se dijo que la instrucción fiscal tendría una duración de 90 días y se solicitó se notifique a las partes procesales con el inicio de la instrucción fiscal.

(7) Sobre lo manifestado por Fiscalía, se otorgó la palabra a las defensas técnicas de los procesados; el abogado Víctor Rivadeneira, representante de Nelly Yacelga, se opuso a la medida cautelar de prisión preventiva, solicitó se dispongan medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva y presentó documentos acerca de la inexistencia de antecedentes penales de su defendida, partida de nacimiento del hijo y documentos sobre su trabajo.

(8) Finalmente, la juzgadora, notifica a las partes procesales de manera oral, con el inicio de la instrucción fiscal, su tiempo de duración y procedimiento a seguir; de manera detallada estableció quienes son los procesados dentro de la causa, y establece que se han reunido los requisitos del Art. 534 del COIP, pues está de acuerdo con que

la Fiscalía cumplió con detallar cada uno de los elementos de convicción dentro de la investigación, con lo que se ha justificado que las otras medidas cautelares son insuficientes; por lo que acepta el pedido de la prisión preventiva como medida cautelar para todos los procesados y ordena la emisión de las boletas de encarcelación correspondientes.

Ahora, es necesario revisar la institución jurídica de la formulación de cargos y la prisión preventiva para establecer que esta cumplió con los requisitos legales:

a) Sobre la formulación de cargos

La audiencia de formulación de cargos se realiza a petición de Fiscalía, quien solicita al juzgador que convoque a la misma una vez que cuente con los elementos suficientes para deducir su imputación. Esto quiere decir, que es potestad de Fiscalía formular o no una acusación contra una persona, según los elementos de convicción de cargo y descargo que haya podido obtener previamente en la etapa pre procesal de investigación previa.

En la mentada audiencia, el fiscal debe cumplir con determinar el tiempo de duración de la instrucción ± no puede durar más de 90 días-, establecer la individualización de la persona procesada, incluyendo nombres, apellidos y domicilio en caso de conocerlo; fijar la relación circunstanciada de los hechos relevantes y la infracción que se imputa, en otras palabras, debe detallar cuales son las circunstancias en las que se ha visto envuelto el procesado que pueden considerarse como posibles para el cometimiento de un injusto penal; precisar los elementos y resultados de la investigación que sirven de fundamento para formular cargos; esto es, los indicios que se han obtenido en la investigación previa respecto al delito que se indaga.

En esta audiencia, Fiscalía puede solicitar la imposición de medidas cautelares a los procesados con la finalidad de garantizar su comparecencia en caso de que se llegue a un juicio; entre las que se encuentra la prisión preventiva.

b) Sobre la prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar contemplada en el COIP, que tiene la finalidad garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de una posible pena, evitar que las pruebas sean alteradas, modificadas, destruidas o eliminadas y garantizar la reparación integral de la víctima.

Para solicitar esta medida, el agente fiscal debe demostrar la existencia de elementos de convicción claros, precisos y justificados, además, que las otras medidas cautelares no privativas sean insuficientes para asegurar la presencia del procesado en el juicio y que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de la libertad superior a un año. Según la Constitución de la República y la ley, la prisión preventiva es de *ultima ratio*, el juzgador debe ordenar otras medidas si es que no se justifica el uso de la más gravosa.

En este sentido la Corte Nacional de Justicia emitió la resolución 14-2021 en fecha 15 de diciembre de 2021 con el objeto de establecer los parámetros que deben observar los juzgadores a efectos de decretar la medida cautelar de prisión preventiva, respetando los lineamientos y garantías de dicha institución jurídica. El art. 3 de la norma *ut supra* establece los lineamientos que deben seguir los jueces, a más de esto, en la parte considerativa de la resolución, se expone fundamentos de gran valor que deben ser atendidos. Por ejemplo, los juzgadores deberán analizar cada caso en concreto, deberán revisar los parámetros de proporcionalidad y necesidad, también deberán observar que no incumplan con los parámetros de ilegalidad, ilegitimidad o arbitrariedad, a más de que se deberá observar los impactos sociales, laborales y familiares de dicha medida, con criterios objetivos, lógicos y razonables.

Del análisis de la forma en la que fue dispuesta la prisión preventiva dentro del proceso penal No. 17282-2022-01040, en el que Nelly Yacelga consta como procesada, este tribunal puede destacar que:

- La prisión preventiva surgió en razón de que la Fiscalía -después de haber realizado una investigación previa- decidió formular cargos en contra de ocho personas, entre las que consta la señora Nelly Yacelga. Este acto lo realizó en virtud de la potestad que le otorga el Art. 591 del COIP, pues consideró tener los suficientes elementos de convicción para iniciar una instrucción fiscal e imputar cargos a los ciudadanos investigados.
- La formulación de cargos dentro del proceso penal señalado con anterioridad se realizó en estricto apego al procedimiento penal, el fiscal realizó su solicitud para que el juzgador convoque a la audiencia de formulación de cargos; el juez convocó a las

partes procesales a dicha diligencia, en la que estuvieron presentes los procesados acompañados de sus abogados defensores; de forma específica, se observa que la accionante de este hábeas corpus estuvo presente en la audiencia conjuntamente con su defensor particular.

- Dentro de la audiencia de formulación de cargos se declaró la validez de la detención de la ciudadana Nelly Yacelga, en virtud de que no existió oposición por parte de su defensa técnica al respecto, es más se solicitó que se declare la legalidad de la misma.
- Posteriormente, el Fiscal procedió con individualizar a cada uno de los procesados, detallando los nombres, apellidos, número de cédula, dirección domiciliaria y teléfono de la accionante. Estableció que el tipo penal por el que se formulaba cargos es el establecido en el Art. 91 numeral 7 del COIP, por trata de personas con fines de reclutamiento forzoso para conflictos armados. Detalló las actividades investigativas y los resultados que habían surgido de la misma, entre las que se encontraban partes e informes policiales en los que se identifica a los sospechosos, se realiza un seguimiento de sus acciones por medio de audio escuchas y análisis de videos de cámaras de seguridad; reportes de llamadas telefónicas, versiones de las víctimas, investigaciones realizadas con asistencia penal internacional y cooperación internacional, etc.; aquí nombra a los ocho procesados y la forma en la que actuaron para creer que forman parte de la comisión del delito que se les imputa, determinando los indicios que han llevado a Fiscalía a la decisión de formular cargos en contra de todos los procesados.
- Después de ello, se observa que Fiscalía, al momento de requerir al juez penal, que se imponga la medida de prisión preventiva para todos los procesados, incluida la accionante; realizó una exposición, en la que dejó claro cuáles eran los elementos de convicción y los indicios recabados en las acciones investigativas con los que justifica que las otras medidas cautelares resultaren insuficientes, señalando por ejemplo, que los procesados tienen formas de salir del país clandestinamente, que los procesados conocen a los familiares de las víctimas y su residencia, por lo que pueden existir amenazas contra ellos; que, al no ser privados de su libertad, la investigación corre riesgo de ser afectada por esta organización; además destacó, que la posible pena a la que estarían sometidos supera los 22 años de prisión, existiendo gran posibilidad de

fuga, lo que obstaculizaría que el proceso penal cumpla con su fin y los procesados puedan ser llevados a juicio; que, debe considerarse las circunstancias en las que se desarrolla el proceso penal y del tipo de delito que se investiga. Es decir, que el agente fiscal, al momento de requerir la medida de prisión preventiva, cumplió con demostrar los elementos de convicción claros, precisos y justificados, las razones por las que las otras medidas cautelares son insuficientes para asegurar la presencia del procesado al juicio y que la pena privativa de la libertad del delito que se investiga es mayor a un año; dejando clara la necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

- Después de que Fiscalía realizó su solicitud de prisión preventiva, el abogado de la señora Yacelga Ortega tuvo la oportunidad de debatir sobre el requerimiento y presentó documentación para rebatirla; con lo que se aseguró el derecho a la defensa y al debido proceso.
- Al momento en el que el juzgador penal emitió su resolución, notificó a la partes procesales indicando el inicio de la instrucción fiscal y su duración, el procedimiento que regiría la causa y analizó el requerimiento de Fiscalía respecto a la prisión preventiva, esta última es única situación que queda a decisión del juez, quien decidió conceder la medida de prisión preventiva para los ocho procesados; motivando su decisión en virtud de que Fiscalía ha cumplido con demostrar que se cumplen con todos los requisitos previstos en el Art. 534 del COIP, haciendo un recuento de lo narrado por el ente fiscal.

De todo lo mencionado por este tribunal, se observa que la prisión preventiva establecida en contra de Nelly Jeanneth Yacelga Ortega cumplió con las normas básicas constitucionales y penales del debido proceso, pues se individualizó su responsabilidad penal, se motivó la relación de los hechos, se estableció su participación sobre el supuesto cometimiento del delito contenido en el Art. 91 numeral 7 del COIP y se justificaron la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad de la medida cautelar impuesta, considerando las circunstancias e indicios presentados por Fiscalía.

SEGUNDO.- Sobre el argumento presentado por la accionante, que la jueza que conoció la formulación de cargos no consideró los documentos aportados por la accionada, como son partida de nacimiento y nombramiento de FENACOMI; este tribunal debe esclarecer que, ni la norma penal, ni constitucional señalan que el juzgador deba considerar el arraigo argüido

por los procesados, sino que, tiene que fundamentar que la prisión preventiva cumpla con el objetivo que no pueden hacerlo las otras medidas cautelares; señalando todos los elementos por los que considera que la prisión preventiva es la medida idónea, necesaria y proporcional dentro de la causa que se investiga, dependiendo de las circunstancias de cada una de ellas, como lo ha hecho tanto Fiscalía como la jueza que actuó en la audiencia de formulación de cargos.

Además, se debe mencionar que, tener un trabajo, un hijo y no haber tenido antecedentes penales previos, no impide que el juzgador ordene la prisión preventiva, en caso de cumplirse con todos los requisitos establecidos en el Art. 534 del COIP y cuando se observe que es una medida necesaria, idónea y proporcional a los hechos investigados; que permitirán la asistencia de los procesados a un posible juicio y a cumplir una posible condena.

TERCERO. - Previo a tratar el siguiente argumento, respecto a la supuesta ausencia de notificación dentro de la investigación fiscal a la procesada, que produjo una vulneración al derecho a la defensa, es necesario revisar las instituciones respecto a la investigación previa y el derecho a la defensa:

a) La investigación previa

El COIP ha establecido el objetivo de la investigación previa de la siguiente forma:

*"Art. 580.- Finalidades. - En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal **decidir si formula o no la imputación** y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.*

*Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, **tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe** y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, **desestimar estos aspectos.**"* (el resaltado nos pertenece).

De lo dispuesto en la norma se desprende que la investigación previa es una fase previa a iniciar el proceso penal, en la que Fiscalía busca reunir los elementos de convicción que permiten esclarecer el hecho que se indaga; esto le faculta al ente Fiscal para decidir si

existen los indicios suficientes sobre el cometimiento de una posible infracción penal, dilucidar quienes son las personas que se encuentran involucradas, desentrañar su grado de participación y qué actuaciones antijurídicas realizan; si en realidad están vinculadas con el cometimiento de la infracción o no; todo ello con la finalidad de establecer si tienen los motivos suficientes y justificados para formular una imputación contra una o varias personas. Según el Art. 584 del COIP esta etapa pre procesal es reservada, la norma señala:

"Art. 584.- Reserva de la investigación. Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten. (...)."

Esto quiere decir que mientras dura la investigación previa, las actuaciones que se realizan no son de conocimiento del público en general, por lo contrario, se mantienen en reserva; con el objetivo lógico de precautelar el avance de la investigación, sin que existan intromisiones de las personas que se encuentran involucradas o de aquellas que tienen algún tipo de interés de que la investigación tome un curso diferente, entorpeciéndola o incluso truncándola por completo, con la finalidad de encubrir los hechos indagados o de destruir de indicios, que permitan llegar a la verdad y a la realización de la justicia.

Esto lo ha mencionado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, cuando señala que:

*" 45. Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, **para garantizar la eficacia de la administración de justicia.** Asiste al Estado la potestad de **construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas.** Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone, *inter alia*, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan^o.*

De lo dicho, se puede destacar que, la investigación previa, al ser una etapa pre procesal en donde se obtienen todos los elementos necesarios para que la entidad acusadora pueda decidir si tiene o no un caso que perseguir; debe ser protegida y reservada; con el fin de garantizar su objetivo y garantizar la efectiva administración de justicia; y que esta no se vea obstaculizada

por externalidades que alteren su curso e imposibiliten obtener todos los elementos de convicción para lograr el inicio de un proceso penal.

b) El derecho a la defensa

El derecho a la defensa está reconocido en nuestra Constitución como parte del derecho al debido proceso, de la siguiente forma:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [1/4]

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. [1/4]”

La sentencia No. 1568-12-EP/20, emitida por la Corte Constitucional, ha señalado que el derecho a la defensa es un principio constitucional que abarca una serie de reglas constitucionales, que se encuentran señaladas en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución; pero estas reglas dispuestas en la norma suprema no agotan el alcance del derecho, pues pueden existir otros supuestos no previstos que provoquen una vulneración al derecho a la defensa. Esta resolución también menciona que:

*“17.4. No siempre la violación de estas reglas de trámite involucra la vulneración del principio del derecho a la defensa. Es decir, no siempre aquellas violaciones legales tienen relevancia constitucional. Para que eso ocurra, es preciso que, en el caso concreto, además de haberse violado la ley procesal, se haya socavado el principio del derecho a la defensa, es decir, **se haya producido la real indefensión de una persona**, lo que de manera general \pm pero no siempre \pm ocurre cuando se transgreden las reglas constitucionales de garantía de aquel derecho.”* (resaltado fuera de texto).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también se ha pronunciado respecto al derecho al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el Art. 8 del Pacto de San José, diciendo que “[...] en el proceso se deben observar todas las formalidades que *“sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada*

*defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial [...]*¹

Con respecto al derecho a la defensa, en la que una de sus garantías es la comunicación detallada de la acusación formulada al inculpado, constante en el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte IDH ha señalado que se debe informar a la persona procesada sobre: la causa de la acusación, las razones por las que el Estado formula la imputación, los fundamentos probatorios de la acusación y la calificación jurídica que se da a esos hechos. Esto con la finalidad de que pueda defenderse ante las imputaciones erogadas en su contra, desde el momento en que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y culmina cuando finaliza el proceso. Este derecho rige incluso antes de que se formule la acusación, por lo que la notificación debe ser previa a que el inculpado rinda su primera declaración ante autoridad pública competente.

En el caso *Tibi vs Ecuador*, se analizó el Art. 8 mencionado en líneas anteriores, estableciendo que, para que el derecho a la defensa opere en plenitud, es necesario que la notificación ocurra antes de que la persona inculpada rinda su primera declaración.

En el caso penal en el que está siendo procesada la hoy accionante, la Fiscalía, inició una investigación previa, en amparo de un parte informativo realizado por las agentes de la Policía Nacional², en el que se solicita que se inicie una investigación previa y se requiera autorización judicial para realizar actividades de indagación que permitan identificar a las personas que se encuentran involucradas en un supuesto delito de tráfico de armas que se estaría generando en la ciudad de Quito y en los sectores de La Bonita y Lago Agrio en la provincia de Sucumbíos.

Ante ello, la Fiscalía apertura la investigación previa No. 170101821081520 por el presunto delito de delincuencia organizada, sin que se especifique quienes son los sospechosos y se ordenó se practiquen cuantas diligencias se dispongan para el decurso de esta fase pre procesal. Esta notificación, que obra de fojas 153 del proceso -como fue aceptado por la accionante- fue notificado a Defensoría Pública, en virtud de que no se había individualizado a los sospechosos y con la finalidad de precautelar los derechos de las personas investigadas.

Posterior a ello, se dieron varias diligencias investigativas ordenadas por el ente fiscal y varias de ellas, por su naturaleza, fueron autorizadas por el juez competente para realizarlas;

¹ Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 128. párr. 132. Citando *Caso Herrera Ulloa*, párr. 147; *Caso Maritza Urrutia*, párr. 118; y *Caso Myrna Mack Chang*, párr. 202.

² Ver foja 144 y 145 del proceso.

estas diligencias fueron notificadas de igual manera a la Defensoría Pública, a los correos electrónicos: de defensajudicialpichincha@defensoria.gob.ec, penalpichincha@defensoria.gob.ec y defensoria@defensoria.gob.ec.

Después de varias actuaciones investigativas, la Policía Nacional emite un parte informativo, que obra de fojas 320 del cuaderno procesal, en el que se advierte respecto de las personas que se presume estuvieron involucradas en la comisión del delito y qué acciones realizaron; con estos antecedentes, la Policía solicita a la Fiscalía se requieran las boletas de detención contra los investigados, entre las que se nombra a la señora Nelly Yacelga. Por ello, Fiscalía solicitó al juez penal que se emitan las boletas de detención; pedido que fue aceptado por el juez penal.

Posteriormente, al momento de la detención de la señora Nelly Yacelga, según consta de foja 516 y siguientes; se le informó respecto al proceso y sus derechos establecidos en el Art. 77 numerales 3 y 4 de la Constitución, informando de los hechos estaban siendo investigados, las razones de la detención, la identidad de la autoridad que ordenó la detención y los responsables de la misma; así como su derecho a permanecer en silencio, solicitar asistencia de un abogado o de un defensor público y comunicarse con cualquier persona que indique.

Luego de ello, se tomó la versión libre y voluntaria a la accionante; momento en el que se encontraba acompañada de su defensa técnica privada, donde señaló correo para notificaciones.

Después de la revisión de cómo se produjo la investigación previa, este tribunal determina que dentro del mismo se ha cumplido con el debido proceso, puesto que, Fiscalía cumplió con notificar con el inicio de la investigación previa, al igual que las otras actuaciones investigativas a la Defensoría Pública, hasta el momento en que la Policía determinó con exactitud la individualidad de cada uno de los investigados y se ordenó su detención; en ese momento, previo a que den su primera versión libre y voluntaria se les comunicó respecto a los hechos que se investigaban, se les dio a conocer sus derechos constituciones y se les permitió contar con una defensa técnica de su preferencia, desde el primer momento. Por lo que se considera que se ha cumplido con el debido proceso y con el derecho a la defensa de la accionante en todo momento.

Si bien no se notificó personalmente a cada uno de los procesados, este hecho no quiere decir que se les haya privado de su derecho a la defensa, pues como ya se verificó, si existió

notificación a la Defensoría Pública sobre todos los acontecimientos suscitados en la investigación previa, hasta el momento en que se pudo determinar, con seguridad, quienes eran los presuntos involucrados en el cometimiento de la supuesta infracción.

Es importante señalar que no es obligación de la Defensoría Pública contestar los correos electrónicos de notificaciones, como mal señala la accionante; basta con que la Fiscalía notifique electrónicamente para que se entienda que el ente defensor público tiene conocimiento de la investigación que se está llevando a cabo.

Por consiguiente, no se considera que se haya vulnerado el derecho a la defensa de la accionante.

CUARTO. - Con respecto a lo señalado por la accionante, en relación a que Fiscalía ha criminalizado la libre asociación y requerido la prisión preventiva bajo el único supuesto de peligrosidad; este tribunal debe mencionar que dentro del proceso de hábeas corpus se revisa que la privación de la libertad de la persona no haya sido ilegal, arbitraria o ilegítima; sin que estos jueces constitucionales puedan resolver respecto al delito que se investiga, siendo que este alegato de la accionante está directamente vinculado con los hechos investigados dentro de la causa penal, que no pueden ser revisados por estos juzgadores; siendo inoportuno que nos pronunciemos al respecto. Si Fiscalía se encuentra o no criminalizando el derecho a la libre asociación deberá ser resuelto por los jueces competentes que conozcan el proceso penal.

De igual forma, la accionante señala que no se ha justificado la solicitud de detención, puesto que, solamente se ha dicho por parte de Fiscalía, que ella mantuvo reuniones y realizó viajes con otro de los detenidos que es su pareja sentimental. Sobre ello, este tribunal observa que Fiscalía ha hecho un recuento de los elementos que se han logrado recabar dentro de la investigación previa, los que consideró suficientes para iniciar un proceso penal; siendo su facultad decidir si inicia o no una imputación contra los sospechosos; por lo que, no corresponde a este tribunal revisar el proceso penal para determinar si Fiscalía cuenta o no con los indicios suficientes para formular cargos contra los investigados; esto posteriormente deberá ser revisado por el tribunal penal, quien establecerá si existen pruebas por las cuales imputar a la señora Nelly Yacelga o si ratifica su estado de inocencia; pero este análisis no cabe dentro de la acción de hábeas corpus, pues esa no es su finalidad.

QUINTO. ± De lo dicho por la accionante, respecto a que se vulneró el principio de reserva de la investigación, porque se exhibieron actuaciones pre procesales mediante la red social de twitter; estos juzgadores constitucionales han observado las capturas de pantallas constantes en la demanda; de las que no se verifica que se haya mencionado ninguno de los nombres de los procesados, ni se determina de qué proceso se trata, solamente se está informando respecto a un operativo realizado; además que estas publicaciones fueron posteriores a la hora de detención; sin que se evidencie que existió vulneración al debido proceso o al derecho a la defensa como alega la accionante, o que esto afecte a que la privación de la libertad de la accionante se haya convertido en ilegal, ilegítima o arbitraria.

SEXTO. - Ahora, de lo dicho por la accionante, de que al momento de la detención no se le leyeron sus derechos constitucionales, sino solo hasta horas después de la misma; estos juzgadores han verificado que del parte policial No. 2022051900154186202, que obra a fojas 516 del cuaderno procesal, se desprende que los policías que ejecutaron la detención le informaron a la señora Nelly Yacelga respecto a sus derechos establecidos en el Art. 77 numerales 3 y 4 de la Constitución; parte que se encuentra firmado por dos miembros de la Policía, quienes como autoridades y funcionarios públicos dan fe del documento y de su contenido; el mismo que no ha podido ser refutado.

A más de ello, a fojas 130 del cuaderno procesal consta la *“HOJA DE CONSTANCIAS DE QUE FUERON LEIDOS LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES ESTABLECIDOS EN EL ART. 77 NUMERALES 3 Y 4°*; la misma que se encuentra firmada por la señora Yacelga Ortega Nelly Jeanneth, por lo que se entiende que la detenida acepta que le fueron leídos sus derechos, quedando sin sustento su argumento.

SÉPTIMO. ± Acerca del argumento de la accionante, de que se incumplió el debido proceso en razón de que no se le permitió estar presente al momento de allanamiento del inmueble; se debe recordar a la accionante que, este proceso de hábeas corpus no revisa actuaciones fiscales que tengan que ver con el allanamiento, sino que únicamente analiza si la detención y privación de la libertad ha sido ilegal, ilegítima o arbitraria; si es que algún otro procedimiento no cumplió con el debido proceso, esto deberá ponerse a conocimiento de la autoridad competente que conozca el proceso penal, quien es el facultado para revisar estas

actuaciones y determinar si estas se realizaron o no en apego a la ley.

Sobre el hecho de que no se estableció un diálogo intercultural con las autoridades de las comunidades y pueblos indígenas; estos juzgadores constitucionales no han advertido del proceso que la accionante, Nelly Yacelga, mencione formar parte de estos pueblos o comunidades o que se haya demostrado este supuesto, por lo que se considera que este argumento es irrelevante al momento de revisar la privación de la libertad de la hoy accionada.

OCTAVO. - En cuanto a la ausencia física de la jueza Luz Marina Serrano, de la Unidad Judicial Penal en infracciones flagrantes, quien dirigió la audiencia de formulación de cargos contra la accionante; se debe mencionar que, si bien la jueza no estuvo presente de manera física, realizó esta audiencia de manera telemática, situación que estuvo facultada y autorizada, según se desprende del oficio No. DP17-UPTH-2022-0628-OF, emitido por la Ing. Tatiana Patricia Gutiérrez Torres, Coordinadora de la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, en el que se establece que la petición del señor Diego Terán, Director Provincial de Pichincha, autorizó que la señora jueza Luz Marina Serrano actúe de manera telemática mientras dura la rehabilitación de su salud, para lo que se le activó el correspondiente VPN, por lo que esta juzgadora actuó de esta manera en la diligencia.

Esto no significa que se haya vulnerado el principio de inmediación o el derecho a la defensa de la accionante, puesto que, del acta de audiencia de formulación de cargos, se desprende que esta audiencia se llevó a cabo en estricto apego a la norma, la juzgadora estuvo actuando desde el inicio al fin de la audiencia, se permitió que la defensa técnica de la accionante intervenga, presente sus argumentos y documentos que creía pertinentes; sin que se le imposibilite actuar según su estrategia y defensa, por lo que no se podría señalar que la prisión preventiva dictada en esta audiencia incumple con algún derecho constitucional o que se vuelve ilegal, ilegítima o arbitraria.

NOVENO. - La accionante también alega que la boleta de detención no cumple con lo dispuesto en el Art. 530 y 531 del COIP, para dilucidar este argumento, es necesario revisar las normas alegadas como infringidas:

^a Art. 530.- *Detención.* - La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal,

podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos.^o

^a Art. 531.- Orden. - La boleta de detención cumplirá los siguientes requisitos:

- 1. Motivación de la detención.*
- 2. El lugar y la fecha en que se la expide.*
- 3. La firma de la o el juzgador competente.*

Para el cumplimiento de la orden de detención se deberá entregar dicha boleta a la Policía Nacional.^o

Como ya se mencionó anteriormente, a fojas 326 del cuaderno procesal se verifica el pedido emitido por Fiscalía requiriendo la detención de varios ciudadanos, entre los que se encuentra la ciudadana Nelly Yacelga; en este pedido consta cuales son los hechos que se investigan, las actuaciones investigativas realizadas y los resultados que se han obtenido de las mismas respecto a cada uno de los sospechosos.

De la revisión de la orden de detención, se observa que la misma sustenta la motivación realizada por Fiscalía en su pedido de detención, se ha expedido en el Distrito Metropolitano de Quito, el día jueves 19 de mayo de 2022; contiene un código QR de la firma electrónica emitida por el juzgador Gonzalo Fernando Núñez Velasco.

Así mismo, de la revisión del parte No. 2022051900154186202, se verifica que dicha boleta de detención fue entregada a la Policía, quien fue la autoridad que ejecutó la detención de la accionante.

Con todo ello, se corrobora que la orden de detención cumple con los requisitos establecidos en los Arts. 530 y 531 del COIP, sin que se verifique vulneración del debido proceso que atente contra la detención de la accionante.

DÉCIMO. ± Con respecto a la situación médica y de salud de la Señora Nelly Yacelga; la accionante argumenta padecer de una enfermedad mental, como es el trastorno bipolar, señalando que al estar privada de su libertad su condición se ve desmejorada, además que no se ha permitido el ingreso de ningún medicamento al centro de privación de la libertad, ni ha recibido ninguna atención psicológica o psiquiátrica; lo que provoca que su salud mental se vea afectada y esto puede trascender en una amenaza en su integridad física.

a. Respeto al hábeas corpus y la integridad de la persona privada de la libertad

Respecto al hábeas corpus destinado a precautelar la salud e integridad de la persona privada de la libertad, la sentencia No. 017-18-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional, señala que la garantía de hábeas corpus garantiza tres derechos, que pueden ser alegados de manera individual o conjunta, la libertad, la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad. Al referirse a este último derecho, la Corte Constitucional establece que en caso de que se verifique cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante contra la persona privada de libertad o cualquier tipo de amenaza que ponga en riesgo su cuerpo o la salud del mismo; lo que corresponde **es que se ordene su atención integral y especializada, medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera posible**, o que se ordene **la libertad de quien esta se ve afectado en su integridad física**.

De igual forma, el Art. 66 de la Constitución de la República reconoce ^a(...) 3. *El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.*^o; al igual que lo hace la Convención Americana de Derechos humanos, que señala en su Art. 5 numeral 1, que: *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral."* y agrega que la integridad física "[1/4] *hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud [1/4].*"

Por lo que, en estos casos, lo que corresponde a los jueces constitucionales, es determinar de forma inmediata si la integridad de la persona privada de la libertad está siendo amenazada o afectada; considerando que la integridad no se limita a la física, sino que se extiende a otros campos, como es la integridad psíquica, moral y sexual.

a. Resolución del tribunal de primer nivel

Para realizar el análisis sobre este punto, es necesario revisar lo resuelto por el tribunal de primer nivel:

^a [1/4] Conforme queda analizado en la presente sentencia, el diagnóstico de Nelly Jeanneth Yacelga Ortega es trastorno bipolar, los que, según la propia prueba testimonial y documental, no requiere de cuidados paliativos; más aún si por voluntad propia de la legitimada activa en su momento por voluntad propia decidió

dejar su terapia y consumo de medicina, lo que hace concluir que su salud puede ser tratada de manera pertinente y adecuada por el sistema de Salud Pública, [1/4] Ahora bien, la defensa técnica de Nelly Jeanneth Yacelga Ortega, lo que pretende es que por vía constitucional se disponga medidas cautelares distintas a la prisión preventiva por su estado de salud y ser madre de una hija menor de edad, en relación a su estado de salud el Tribunal estima improcedente; pues debemos tener en cuenta [1/4]. iv. Solo cuando se encuentre debidamente demostrado que el centro de privación de libertad no pueda brindar las facilidades necesarias para que la persona privada de libertad acceda a los servicios de salud que requiere dentro del mismo, y que tampoco se pueda acceder a dichos servicios fuera del centro de privación de libertad en coordinación con el sistema de salud pública y con el debido resguardo de la fuerza pública, las juezas y jueces constitucionales podrán disponer de manera excepcional que la jueza o juez de garantías penitenciarias ordene medidas alternativas a la privación de libertad para que la persona pueda acceder a los servicios de salud que requiere. Las medidas alternativas deberán respetar los límites establecidos en la ley^{1/4}.º; de esta transcripción es fácil concluir que la pretensión de la legitimada activa es improcedente; púes no se ha verificado que el Centro de Privación de la Libertad Regional Cotopaxi, no pueda brindar las facilidades necesarias para que Nelly Jeanneth Yacelga Ortega acceda a los servicios de salud que requiere dentro del mismo, y que tampoco se pueda acceder a dichos servicios fuera del centro de privación de libertad en coordinación con el sistema de salud pública, con el debido resguardo de la fuerza pública, solo cuando se cumplan con este requisito particular se podrá disponer medidas alternativas a la prisión preventiva, circunstancia que para la legitimada activa de Nelly Jeanneth Yacelga Ortega no se cumple, debiendo ser negada su petición, sino más bien se debe disponer una atención eficiente y pertinente a favor de su salud mental.

SÉPTIMO. DECISIÓN. [1/4] *Igualmente se declara la vulneración al derecho constitucional a la salud de Nelly Jeanneth Yacelga Ortega, debiendo garantizarse el acceso a la medicación para su tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico continuo, claramente identificados en esta sentencia. En forma inmediata la Dirección del Centro de Privación de Libertad Cotopaxi No 1, en favor*

la legitimada activa Nelly Jeanneth Yacelga Ortega, facilite el tratamiento psicoterapéutico (terapias) y psicofarmacológico (medicina) que se recoge en esta sentencia, sin perjuicio de la variación y de la decisión de los profesionales especialistas del Ministerio de Salud Pública en las áreas de psiquiatría, psicología, y social, debiendo respetarse los horarios para el suministro de la medicación y de las terapias psicoterapéuticas, para lo cual se coordinará con el Sistema de Salud Pública. [1/4]° (resaltado fuera de texto).

De lo dicho por el tribunal de primer nivel, se desprende que ha quedado acreditado que la accionante padece de un trastorno de bipolaridad, entendida como una enfermedad mental que debe ser tratada adecuadamente, y al no haber sido debidamente cuidada por el Estado, aceptó que el derecho a la salud de la accionada se vio afectada y por ende ordenó que se garantice a través del tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico que corresponda.

Al respecto, este tribunal debe mencionar, que de la sentencia de primera instancia no queda duda alguna que el derecho a la salud de la accionada fue vulnerado al no tener el tratamiento adecuado, a pesar de que la propia accionada, antes de ser privada de su libertad, había abandonado voluntariamente el tratamiento; pues el Estado debía precautelar que los derechos de la persona privada se vean protegidos, entendiéndose que es un grupo de atención prioritaria y vulnerable por padecer una enfermedad mental.

Ante ello, este tribunal está de acuerdo con la decisión arribada por el tribunal de primer nivel de ordenar que el Estado, a través de los organismos correspondientes, brinden el tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a la hoy accionada mientras se encuentra privada de su libertad; y de igual forma, no considera que el trastorno mental que padece la accionante justifique un cambio de medida, en virtud de que, de los propios testimonios de los profesionales en la salud y de los documentos aportados por la accionante, se desprende que, su enfermedad puede ser controlada con un tratamiento médico, psicológico y mental, que en este caso si puede ser concedido por el Estado mientras la persona se encuentra en el centro de privación de la libertad y con ello se garantice sus derechos a la salud y a la integridad física y mental.

También se ha considerado por este tribunal, que durante varios años la accionante no estuvo en un tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, sin embargo, estuvo realizando sus actividades diarias con normalidad, lo que refleja que su estado de salud actual puede ser

atendido a través del sistema de salud pública mientras se encuentra en cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva.

Por lo manifestado, este tribunal considera que los derechos a la salud e integridad de la accionante, que se vieron afectados en un inicio de su privación de la libertad, actualmente se encuentra protegidos a través de las medidas dispuestas en la sentencia de primer nivel.

DÉCIMO PRIMERO. - En cuanto, que la accionante tiene una hija que sufre de epilepsia, la misma que se encontraba a su cargo; este tribunal advierte del parte de detención de la accionante, que la menor a la que se hace referencia fue entregada a su padre; es decir, que su cuidado ha quedado a cargo de su otro progenitor, quien sería la persona adecuada para precautelar la integridad del menor. Esta situación no involucra que la privación de la libertad de la señora Nelly Yacelga sea considerada como ilegal, ilegítima o arbitraria.

Siendo así, este tribunal no ha verificado que la privación de la libertad de la accionante sea ilegal, ilegítima o arbitraria; ni que -en la actualidad- su vida, salud o integridad se encuentren amenazadas en razón de la prisión preventiva que está cumpliendo, pues en primer nivel ya se ha previsto la manera de garantizar estos derechos.

XIII. Decisión

Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el tribunal de la Sala Especializada de 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**, con base en lo previsto en el art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **NIEGA** el recurso de apelación interpuesto, y confirma la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez , Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el día el 18 de agosto de 2022, a las 15h33. Con el ejecutorial se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador. **Notifíquese.**

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

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL**

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

FUNCIÓN JUDICIAL



185059551-DFE

Juicio No. 11371-2020-00176

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

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 8 de septiembre del 2022, las 10h04. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

a.- RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA: En el juicio laboral seguido por César Augusto Collaguazo Sarango en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Loja, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en sentencia de 24 de junio de 2021, a las 09h51, resuelve:

^a (¼) rechazando el recurso de apelación, **confirma** la sentencia subida en grado en lo principal, reformándola únicamente respecto de que la pensión jubilar se la cancelará hasta la muerte de su titular inclusive sus herederos tendrán derecho a recibirla hasta un año después del fallecimiento del jubilado, conforme lo prevé el Art. 217 del Código del Trabajo. Sin costas. Con el ejecutorial devuélvase a la Unidad Judicial de origen. (¼)°.

Inconforme con esta decisión, la parte demandada propone recurso de casación al amparo del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

b.- ACTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO: El Conjuez Nacional Encargado, avoca conocimiento de esta causa y mediante auto de 20 de agosto de 2021, acepta a trámite el recurso de casación, en los siguientes términos:

^a [¼]ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por la parte demandada.[¼].°

c.- CASO ADMITIDO: El cargo admitido en relación al recurso de casación, es el previsto en el **caso quinto** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y para resolver se considera:

PRIMERO.- DE LA 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; y, artículos 184, 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y, según el acta de sorteo.

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

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

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

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.

Con fecha 17 de agosto de 2022, se realizó el sorteo de ley, correspondiendo el conocimiento de esta causa, al tribunal conformado por los Jueces Nacionales doctores: María Consuelo Heredia Yerovi, (Ponente), Katerine Muñoz Subía Jueza Nacional y Enma Tapia Rivera Jueza Nacional.

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día martes 06 de septiembre de 2022, a las 11h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia al amparo del caso **cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, **la contraparte** a través de su defensa técnica 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:

TERCERO.- DE LA VALIDEZ PROCESAL:

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

CUARTO.- 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; *“según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera*

Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio» (Santiago Andrade Ubidia, ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, 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.-

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

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

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

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

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:

“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 hacerse de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto” (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe 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 ^aCaso Garantía de la motivación^o, 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, explicando 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 aquí vertido.

QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: El recurso de casación se fundamenta en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual la parte casacionista considera se ha infringido por aplicación indebida el Art. 216 regla primera del Código de Trabajo; y, por falta de aplicación el segundo inciso de la regla segunda del Art. 216 *ibídem*, así como los artículos 1, 2 y 4 de la ordenanza que regula el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, en el Gobierno Provincial de Loja y en su Empresa Pública; así como, por falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales a los que hace referencia.

5.1. ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN: El casacionista al amparo del caso cinco alega que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de la regla primera del Art. 216 del Código del Trabajo sosteniendo para ello que los jueces al momento de resolver, para el cálculo de la jubilación patronal del accionante, aplican la regla referida cuando los gobiernos Autónomos Descentralizados tienen plena facultad para normar mediante ordenanza los pagos de jubilación patronal a sus ex trabajadores, conforme así lo dispone la excepción referida en dicho artículo, desconociendo al aplicar la regla primera del artículo señalado la ordenanza promulgada conforme a la ley, misma que regula el monto que se cancelará por jubilación patronal a todos los obreros del Gobierno Autónomo Descentralizado de Loja y su Empresa Pública y que es la que debía aplicarse.

Manifiesta el casacionista que los jueces al realizar el cálculo para el ex trabajador aplicando la regla primera del Art. 216 del Código del Trabajo, no aplican la excepción contemplada en la regla segunda, inciso segundo del Art. 216 del mismo cuerpo legal, así como tampoco los artículos 1, 2 y 4 de la Ordenanza que regula el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo en el Gobierno Autónomo Descentralizado de Loja y su Empresa Pública; y, sostiene que aduciendo que estas contienen disposiciones regresivas de derechos laborales, hacen caso omiso de la misma.

Trascribe el contenido de algunas sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia sobre la aplicación de las Ordenanzas, al amparo de la excepción constante en el segundo inciso de la regla segunda del Art. 216 del Código del Trabajo, para el pago de la jubilación patronal, alegando al efecto que la línea jurisprudencial aquí establecida, no se ha aplicado.

5.1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: Al amparo del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el problema jurídico a dilucidar consiste en:

- Establecer si el tribunal *ad quem* en la sentencia recurrida, trasgredió las normas

alegadas al haber aplicado para el cálculo de la jubilación patronal la regla primera del Art. 216 del Código de la materia sin tomar en cuenta lo regulado al efecto en la Ordenanza.

5.1.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO QUINTO: La recurrente acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que determina:

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

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

Al efecto este caso contempla tres tipos de transgresión, esto es:

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

- b) Falta de aplicación, que se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a esta clase de transgresión expresó: *“ [1/4] Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida [1/4]° . (ob. cit. p. 183); y,*
- c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: *“ [1/4] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [1/4]° (ob. cit. p. 183). Sobre este tema, Humberto Murcia Ballén expresa: “ [1/4] Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnosia jurídica>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta [1/4]° . (ob. cit. p. 324).*

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

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

5.1.3. SENTENCIA RECURRIDA: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en

sentencia de 24 de junio de 2021, a las 09h51, señala:

^a 7.1. Sobre la jubilación a cargo de los empleadores, el Art. 216 del Código del Trabajo, señala: ^a Art. 216. Jubilación a cargo de empleadores. Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación..(¼). Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla; (¼)° (El énfasis es del Tribunal de la Sala); 7.2. El trabajador al haber cumplido 25 años o más en forma ininterrumpida bajo la dependencia del GAD Provincial de Loja, concretamente al haber laborado desde el primero de julio de 1981 hasta el 31 de julio de 2018, esto es por 37 años, tiene derecho a ser jubilado por su empleadora de acuerdo a las reglas, rangos y porcentajes establecidos en la norma citada, cuya inaplicación conllevaría un perjuicio inconcebible para el trabajador; 7.3. La entidad demandada para justificar el reconocimiento y cumplimiento del derecho del trabajador, presenta desde fs. 54 a 56 la ordenanza que regula el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, en el GAD Provincial de Loja y en su Empresa Pública, la misma que ha sido expedida el 9 de mayo de 2019, por el Prefecto Provincial de Loja, Ing. Rafael Dávila Egüez, en la que como pensión jubilar mensual para sus trabajadores se establece el pago del 30 % del salario básico unificado vigente. Ahora bien, en cuanto a la impugnación efectuada por el GAD Provincial de Loja en el sentido de que sí está cumpliendo con la pensión jubilar vitalicia a favor del trabajador, y que lo hace en el monto que prevé dicha ordenanza. Al respecto, es menester hacerse eco de la obra ^a Constitución, Ley y Reglamento° del Dr. Jorge Zavala Egas, que señala: ^a La Constitución es esencialmente

normativa. Es el fundamento del Ordenamiento Jurídico. Es la fuente de validez de toda la normativa jurídica. Y es fuente de las fuentes de Derecho. Por ello, la norma constitucional, es de aplicación directa e inmediata y su jerarquía prevalente está jurisdiccionalmente garantizada. La Constitución no admite la validez de ninguna norma jurídica que la contradiga, sea por la forma o sea por el fondo (Art. 272 C. Pol.) y la declaratoria de inconstitucionalidad normativa es monopolio del Tribunal Constitucional (Art. 276 C. Pol.), sin perjuicio de la decisión de inaplicabilidad de preceptos jurídicos que la contradigan, competencia de todo juez o tribunal de instancia^o (Ob. Citada, pág. 259260) (Resaltado en negritas y subrayado es nuestro). Siendo el derecho laboral un derecho social que protege a la parte más débil de la relación laboral no se podría ir en contra de los principios tuitivos previstos para el trabajador en el Art. 326 *ibídem*, respecto de que: ^aEl derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: ¼ 2.Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la persona trabajadora (¼)^o (El énfasis es nuestro); por lo que a todas luces, en verdad, la ordenanza en cuestión, es notoriamente regresiva de derechos, y menoscaban las justas aspiraciones del trabajador en lo que a la jubilación patronal respecta; puesto que, es de resaltar que dicha ordenanza, de ningún modo habilita a la parte empleadora para que discrecionalmente fije montos paupérrimos e ínfimos por pensiones de jubilación, y que al ser meramente figurativas pudieran atentar contra la dignidad humana del jubilado, colocándolo en una situación de necesidad y miseria latentes. Es inadmisibles que bajo la lógica de que la ordenanza en referencia se sustenta en directrices constitucionales y legales, se desatienda el sentido humano y proteccionista de la Carta Magna que, a propósito, debe ser interpretada y aplicada en su integralidad, porque la razón de estar en la cúspide del orden jerárquico de las normas como lo prevé el artículo 425 *ibídem* no es para que únicamente sea vista como una declaración de buena voluntad, sino que por ser Ley de leyes, con carácter normativo y de aplicación obligatoria, la misma tiene supremacía por sobre las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. Por cuyo motivo, en el caso sub análisis, si la ordenanza provincial del GAD Provincial de Loja, regula, *a juzgar por su exiguo monto*, una pensión jubilar meramente simbólica para el trabajador reclamante que ha dejado su salud, su juventud, su esfuerzo, sus mejores días *por 37 años*; en procura de que, al culminar su ciclo laboral, pueda ser compensado con valores razonablemente dignos, es obvio que al tratarse de derechos protegidos del trabajador *±irrenunciables e intangibles* se interpretarán por el tenor literal que

más se ajuste a la Constitución; pues que, como lo prevé el inciso primero del Art. 424 ibídem, ^aLa Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica°. Inclusive, independientemente de que la Ordenanza del GAD Provincial de Loja, mediante la cual se fija el valor de US \$ 118,00, sea posterior a la terminación de la relación laboral; en atención al principio *in dubio pro operario*, corresponde aplicarse lo que más favorezca a los intereses del trabajador; debiendo, en este caso, de forma obligatoria aplicarse lo o previsto en el inciso primero del numeral segundo del Art. 216 del Código del Trabajo como lo ha hecho el Juez aquo, cuyo criterio jurídico este Tribunal lo comparte, tanto en la fijación de la pensión jubilar, como en el cálculo de la liquidación practicada, la misma que se encuentra correctamente efectuada y conforme a ley. OCTAVO: Referente al tema la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en el Juicio Nro. 5182012, señala: ^aSobre el derecho a la jubilación, la Corte Constitucional para el período de transición, en sentencia No. 3911SEPPC, caso N° 67110EP, se ha pronunciado señalando: ^a (1/4) Esta Corte manifiesta que desconocer o limitar el derecho de una pensión jubilar vitalicia de un adulto mayor a las que se refiere el artículo 216 del Código del Trabajo, conlleva someterlo a condiciones de eventuales carencias de medios de subsistencia y de poder gozar de un status de tranquilidad en una etapa respetable en la vida de todo ser humano, cuando también los derechos de los trabajadores son irrenunciables, y que todo ello guarda relación directa con los derechos a la dignidad de las personas, reconocida y plasmados en nuestro texto constitucional y en tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos°. Por consiguiente, las alegaciones de la entidad demandada, devienen en improcedentes, toda vez que el derecho a percibir una pensión jubilar mensual justa, equitativa y legal es un derecho humano imprescriptible e irrenunciable.(1/4)°

5.1.4 EXAMEN DEL CARGO ALEGADO:

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, este Tribunal de casación procede a examinar la sentencia impugnada con respecto a las alegaciones vertidas en el recurso de casación al amparo del caso cinco y al efecto realiza las siguientes puntualizaciones:

El derecho a la jubilación patronal, está concebido en la doctrina como: ^a [1/4] *el derecho al que tiene el trabajador para descansar recibiendo una pensión, después de haber servido a la sociedad y contribuido a su desarrollo durante largos años y haber ido perdiendo sus mejores energías y*

capacidades por el transcurso del tiempo o por haber quedado incapacitado por un accidente o enfermedad¹; tiene por naturaleza *“precautar y proteger la vejez y ancianidad del trabajador, que se aspira sea decorosa y digna, debiendo para ello disponer de los medios económicos suficientes acordes a este noble y trascendental propósito”*²; y, nace en la legislación ecuatoriana, bajo un único requisito establecido en el Código del Trabajo, esto es, *“que el trabajador haya prestado servicios al mismo empleador por veinticinco años, por lo menos, sea que la prestación de servicios haya sido continuada, sin interrupción alguna en ese lapso, o sea que haya habido interrupción en la prestación de los servicios, caso en el cual se sumarán todos los meses, días o años que en cada período haya laborado el trabajador para el mismo empleador”*³, su trascendencia es tal que se le ha dado el carácter imprescriptible, está amparado por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, principio que tiene por finalidad proteger al trabajador como parte débil de la relación, de cualquier acto que implique renuncia de sus derechos; y, por el principio de intangibilidad, entendido como la garantía de que los derechos y conquistas logradas por los trabajadores, no puedan ser menoscabados o alterados por ningún concepto; garantías que sumadas, a lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo, buscan la defensa y eficacia de los derechos de los trabajadores.

Dicho esto, en este caso, corresponde dilucidar si en la sentencia recurrida se aplicó indebidamente la regla primera del Art. 216 del Código del Trabajo, dejando de aplicar como sostiene la recurrente, la regla segunda, inciso segundo de dicho artículo y en este sentido los artículos 1, 2 y 4 de la ordenanza.

Al efecto tenemos que el Art. 216 *ibídem* en sus reglas primera y segunda, señala:

“Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores. - Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938.

Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas:

a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,

b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración

¹ Bravo Moreno, Temas Laborales y Judiciales, 2010, pág. 107.

² Corte Suprema de Justicia, Caso Nro. 40-2000, Registro Oficial Nro. 79, 17 de mayo de 2000.

³ Trujillo, Derecho del Trabajo, Tomo I, 2008, pág. 569.

básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.

Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.^o

De lo expuesto tenemos que el Código Laboral establece un procedimiento específico para calcular la jubilación patronal de los trabajadores y a su vez determina que los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo están facultados para mediante la expedición de una ordenanza regular el derecho a la jubilación patronal de sus trabajadores; dicho esto, si bien es verdad que estos últimos pueden regular en sus ordenanzas el derecho a la jubilación patronal, no es menos cierto que dicha regulación al derecho a la jubilación patronal, -que como se dijo en líneas anteriores tiene el carácter de imprescriptible, irrenunciable e intangible,- debe estar acorde al principio normativo regulado en el Art. 216 del Código de la materia y su objetivo necesariamente debe ser el de garantizar dicho derecho sin menoscabar el mismo.

En el presente caso, de la sentencia recurrida, se tiene que los jueces de instancia hicieron bien al considerar que ^a la ordenanza provincial del GAD Provincial de Loja, regula, a juzgar por su exiguo monto, una pensión jubilar meramente simbólica para el trabajador reclamante^o, y en atención al principio in dubio pro operario, señalar que se debe aplicar lo que más favorece a los intereses del trabajador; todo ello al amparo de los principios que regulan el derecho al trabajo, así como las garantías constitucionales que lo resguardan por lo que no se desprende de su accionar las trasgresiones alegadas a las normas invocadas como no aplicadas o indebidamente aplicadas por el recurrente, tomando en cuenta además, como ya se indicó, que la excepcionalidad que prevé el artículo 216 regla segunda, inciso segundo del Código del Trabajo, permite regular el derecho a la jubilación a los Gobiernos Autónomos Descentralizados mediante ordenanza; sin embargo, por este medio no se puede menoscabar lo que por este concepto le corresponde al trabajador al amparo de la norma legal que regula el mismo (artículo 216 Código del Trabajo).

Respecto a la línea jurisprudencial a la que ha hecho referencia el recurrente, es preciso recordar que esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ya en algunas decisiones se ha pronunciado señalando que conforme lo determina el Art. 216 del Código de la materia los municipios

y consejos provinciales del país pueden regular la jubilación patronal a través de ordenanzas; sin embargo, esta regulación no puede deteriorar el derecho a la jubilación patronal reconocido a los trabajadores al amparo de lo que señala la ley: casos N° 12334-2018-00209; 19332-2019-00286; 13354-2019-00023, 13354-2019-00049 entre otros.

Por lo expuesto, se rechazan los cargos invocados bajo el caso cinco del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

DECISIÓN: Por lo señalado, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en sentencia de 24 de junio de 2021, a las 09h51. Sin costas, ni honorarios.- **Notifíquese y devuélvase:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA 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

JV/AM

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.