

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2022:

**J17371-2018-04777, J23112-2022-00021,
J07334-2019-00431, J21371-2019-0084,
J11371-2019-00272**



174567607-DFE

Juicio No. 17371-2018-04777

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 21 de abril del 2022, las 09h39. **VISTOS:
ANTECEDENTES**

a) Relación de la causa impugnada:

Dentro del juicio laboral seguido por Héctor Alonso Jiménez Timbila, en contra de Elizabeth Artola Jarrín y Jorge Daniel Mancero Espinoza, respectivamente en sus calidades de Gerente General y Representante Legal- Administrador General del Banco Central del Ecuador y del Procurador General del Estado, el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de mayoría de 20 de enero del 2021, las 14h22, señala:

^a (1/4) Por las consideraciones expuestas este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada y se revoca la sentencia subida en grado, desechándose la demanda. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.- (1/4)^o

Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación amparada en los presupuestos del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

b) Actos de sustanciación del recurso:

La Conjueza Dra. Liz Barrera Espín, en auto de 26 de abril del 2021, las 13h57, dispone que la parte recurrente complete la exposición de motivos concretos de las normas que acusa como infringidas pero que no fundamenta en su totalidad, hecho lo cual, en auto de 12 de mayo de 2021, las 12h04, admite el recurso de casación interpuesto por la parte actora ^a por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos.^o

c) Cargo admitido:

El cargo admitido en relación al recurso de casación es el previsto en el **caso cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

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

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

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

Según acta de sorteo de 23 de marzo de 2022, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente, doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional y doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

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

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL

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

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día 14 de abril de 2022, a las 09h00, en la que, la parte recurrente fundamentó oralmente su recurso de casación, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; solicitando se case la sentencia subida en grado, sujetando sus argumentaciones a los fundamentos de su escrito contentivo de su recurso de casación interpuesto. Luego de la fundamentación oral del recurso de casación presentado, la defensa técnica de la contraparte, en uso de su derecho a la defensa, ejerció su derecho a contradecir y

argumentando sobre lo señalado por el recurrente, solicitó no casar la sentencia impugnada, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (cd) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes, este tribunal de casación se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, corresponde emitir la sentencia escrita en los términos siguientes:

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho:

*^a (1/4) 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, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados, Primera Edición, 2005, pág. 221).*

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado.

El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el del segundo, sin embargo, el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN.

Al tenor de lo dispuesto en el 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.

^aEl 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^o (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:

^aPara que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización 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°, 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.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de mayoría de 20 de enero de 2021, las 14h22, resuelve lo siguiente:

^a(1/4) **6.2.** En la especie, es importante determinar que el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el R. Oficial No. 123, de 04 de febrero de 2010, por el cual se reformó el Decreto Ejecutivo No. 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial No. 592 del 18 de mayo del 2009, el Ministerio de Relaciones Laborales, se le otorgó la potestad para realizar la clasificación de servidores públicos y obreros en las distintas instituciones del sector público. Por lo que el Ministerio de Trabajo, al amparo de la Resolución N.º MRL- FI-2010

00190, le confirió al hoy actor la calidad de servidor público, lo que determinó el cambio del régimen jurídico al que estuvo sometido, por lo que la calidad de servidor público del hoy actor, se debió a un acto administrativo que está vinculado por los principios de presunción de legalidad; ejecutoriedad; validez; y, eficacia, el mismo que solo puede ser dejado sin efecto cuando la autoridad competente determine su ilegalidad o invalidez. No está por demás advertir, que los actos administrativos pueden ser impugnados al amparo del Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador. **6. 3.** Ahora bien, es importante establecer que referente a lo afirmado por la parte accionante, que los acuerdos son de menor jerarquía, más este argumento no tiene cabida, dado que, de acuerdo a lo determinado en el Art. 147 de la Constitución de la República, en el punto, señala como atribución del Presidente de la República: ^a Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes^o y, para sacar del ordenamiento jurídico el decreto ejecutivo 225, existe acción constitucional plenamente prevista para el efecto. De esta forma debemos remitirnos al Decreto Ejecutivo No. 225-2010, que ha sido invocado por lo sujetos procesales, y que indudablemente se refieren a los derechos de los trabajadores que saltan a ser servidores públicos y el derecho a jubilación, y en la parte pertinente preceptúa: ^a 1.1.1.5.- *Las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, con sujeción a este decreto, pasen de ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidores bajo el amparo de la LOSCCA y/o las leyes que regulan la Administración Pública, mantendrán los derechos que hubieren **adquirido en la contratación colectiva** en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, esta última siempre que hubieren laborado al menos 13 años en la misma institución, los mismos que se contabilizarán para efectos de ésta.* (1/4)^o . Y de la revisión de las pruebas producidas, no se ha justificado que haya existido contratación colectiva, que permite a este Tribunal la aplicación de dicha norma. **6.4. En lo referente a la pretensión del actor, es importante tomar en cuenta el** Art. 216 del Código del Trabajo, que sobre la jubilación patronal expresa: ^a *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* 1/4^o . De modo que al pretender un derecho garantizado en el Código del Trabajo para los trabajadores, fue obligación del actor justificar estos presupuestos para acceder al derecho laboral, es decir, tener la condición de trabajador y haber laborado para el mismo empleador por 25 años o más, que no lo ha demostrado. **De esta forma, al no existir los presupuestos** determinados en el Art. 216 del Código de Trabajo, no es procedente las pretensiones solicitadas por el actor en su acto de proposición, ya que no tiene derecho a la jubilación patronal. Por las consideraciones expuestas este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE**

DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada y se revoca la sentencia subida en grado, desechándose la demanda (1/4)°.

5.1. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

En mérito del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente señala como trasgredidos los artículos: 33, 37.3, 82, 169, 226, 228, 326 numerales 2, 3, 4 y 16, 424, 425, 426, 427, de la Constitución de la República del Ecuador, precedentes jurisprudenciales alusivos al Contrato Realidad y Art. 10 del Código del Trabajo, sosteniendo que en la sentencia de instancia no se ha aplicado las disposiciones antes referidas, ya que pese a su tiempo de servicio en el Banco Central del Ecuador como obrero, en la sentencia impugnada se le niega su derecho a la jubilación patronal, considerando de manera errónea que se trata de un servidor público, cuando siempre fue un obrero amparado por el Código de Trabajo, en este sentido, sostiene que la sentencia de instancia hace caso omiso a principios de obligatorio cumplimiento y que en relación con los trabajadores establecen la favorabilidad en caso de duda entre las normas y determinan la irrenunciabilidad e intangibilidad de sus derechos; sostiene a su vez la primacía de la realidad por sobre lo señalado en papeles o contratos.

5.2.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO.- Este caso se configura cuando en la sentencia materia de impugnación se verifique que:

“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.”

Este vicio doctrinariamente se conoce como **in iudicando**, y radica en la vulneración directa de las normas llamadas a aplicarse para resolver el caso en análisis:

“ (1/4) se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea

interpretación de la norma de derecho sustantivo (1/4)° . (Andrade Ubidia, pág. 103).

La violación directa de normas sustantivas de derecho, parte del supuesto de que la apreciación de hechos y de medios probatorios, efectuada por el tribunal de alzada es correcta y, por lo tanto, la parte recurrente se ha conformado con ella. De este modo, los yerros a acusarse radicarán exclusivamente en la aplicación, no aplicación o entendimiento de las normas y cómo dichos vicios fueron determinantes en la parte dispositiva del fallo censurado:

^a (1/4) La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces de una causal de puro derecho, eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos (1/4)° . (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 334).

Este caso prevé tres supuestos de quebranto de las normas sustantivas: **a)** aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador elige una norma que no corresponde al caso que se está juzgando, que no se relaciona con los hechos materia de la litis; **b)** falta de aplicación, o llamado error de omisión, que se produce cuando el juzgador no aplica la norma que efectivamente corresponde al caso materia del litigio; y, **c)** errónea interpretación, que se ocasiona cuando elegida bien la norma aplicable al caso, al interpretarla se le da un sentido y alcance que no tiene y que es contrario al texto de la Ley.

5.2.1.- DEL PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con los argumentos expuestos tenemos que el problema jurídico a resolver radica en:

- Determinar si en la sentencia de instancia los jueces no aplicaron la normativa invocada, así como los precedentes jurisprudenciales, al establecer para negarle su derecho a la jubilación patronal, que el actor es un servidor público y no un obrero amparado por el Código del Trabajo.

5.2.2. DEL EXAMEN CIRCUNSTANCIADO.-

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, reclamado en este proceso por el actor, está concebido en la doctrina como: *“ [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 enfermedad”*¹; tiene por naturaleza *“precautelar 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, este derecho se encuentra regulado en el Art. 216 del Código del Trabajo y por excepcionalidad también se adquiere en el supuesto contemplado en el Decreto Ejecutivo N° 225 numeral 1.1.1.5, y 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 al haber sido cambiado el actor del régimen laboral que lo amparó durante más de 24 años, le asiste o no el derecho a acceder a la jubilación patronal que reclama y, al efecto, se tiene como hechos probados, de conformidad con la sentencia recurrida, los siguientes:

- Que el actor ha laborado para la entidad demandada en dos regímenes laborales, esto es: desde el 2 de enero de 1986 como obrero en calidad de guardia bancario, estuvo considerado bajo el amparo del Código del Trabajo; y, desde el 01 de julio del 2010, al producirse la transición, como servidor público, en calidad de agente

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.

de seguridad sometido a la Ley Orgánica de Servicio Público, hasta el 28 de diciembre de 2015,- fecha en que el actor fue acogido al proceso de desvinculación mediante la compra de renuncia a la que refiere el Art. 47 literal k) *ibídem*;- completando así un tiempo de servicios superior a los 25 años, esto es 29 años, 11 meses, 26 días.

Para dilucidar el problema jurídico planteado, se advierte que la Constitución de la República de 2008, vigente a la época en que se produjo la clasificación al actor en la institución, en forma clara en su Art. 229, hace referencia a quienes se consideran servidores públicos, y dice de forma expresa que los obreros se encuentran amparados por el Código del Trabajo, por su parte, el Art. 326 de la norma suprema, señala en el numeral 16 que: *“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”*; de otra parte, el artículo 9 del Código del Trabajo, define al trabajador como *“la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”*; mientras que el artículo 10 *ibídem*, al determinar a quien se considera empleador, dice: *“La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador (1/4) El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público, respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales, se entiende por tales obras no solo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de obreros respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares (1/4)”*. (El subrayado nos pertenece)

La Jurisprudencia ha sido clara en determinar que en las labores que realizan los obreros, existe un predominio del aspecto material, sin que ello signifique que en dichos quehaceres por elementales que fueren, no esté presente la capacidad de discernir.

Dicho esto, tenemos que en la presente causa, el actor durante más de 24 años se desempeñó como obrero en calidad de guardia bancario para luego ser calificado como servidor público en calidad de agente de seguridad; sin embargo, este tribunal de casación, observa que la actividad que prestaba Héctor Alonso Jiménez Timbila, dentro del Banco Central, sigue siendo la misma, aun cuando se le

haya calificado como servidor público bajo las categorías de la primera parte del numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República; razón por cual, se tiene que desde el inicio de la relación laboral en que fue contratado bajo el régimen del Código Laboral hasta su finalización, su tarea se centró en cuidar y velar por la seguridad de la institución en la que laboraba, existiendo siempre en el desempeño de sus actividades, el predominio de tareas materiales propias de un obrero, que conforme el Diccionario de Derecho Laboral de la Corporación de Estudios y Publicaciones, define como: *“Especie de trabajador, que se obliga a la prestación de servicio o ejecución de una obra, principalmente, en aquellas tareas en donde predomina el trabajo material y físico sobre el intelectual (1/4)”*⁴ (énfasis añadido), razón por la cual, en atención al principio de primacía de la realidad, el cual supone que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que conste de documentos o acuerdos, debe estarse a lo primero, esto es, que: *“La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento [1/4] En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y es esta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia.”*⁵, principio que guarda relación con otros principios que informan el derecho laboral, como el de irrenunciabilidad de derechos, garantizado en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, que dice: *“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”*, se concluye que en virtud de la actividad desempeñada por el actor se trata de un obrero, amparado por las normas del Código del Trabajo.

Dicho lo anterior, si bien al actor, el empleador le ha dado la categoría de servidor público, tomando en cuenta las actividades por él desempeñadas, pese al cambio de nombre en las mismas, este nunca perdió su condición de obrero y en este sentido, en atención al total del tiempo laborado, esto es 29 años, 11 meses y 26 días, de manera continuada e ininterrumpida, al amparo de lo señalado en el Art. 216 del Código del Trabajo, al accionante le asiste el derecho a percibir la jubilación patronal.

Es importante señalar, que los valores que le fueron reconocidos al trabajador- obrero, por renuncia voluntaria, son de responsabilidad exclusiva de la entidad accionada la que canceló ese beneficio al actor, bajo su cuenta y riesgo.

4 Alexandra Herrera B. y Alberto Jhayya S. “Diccionario de Derecho Laboral”, Corporación de Estudios y Publicaciones, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012),114.

5 Mario De La Cueva, Derecho Mexicano del trabajo, 2ª ed., México, 1943, en Américo Pla Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, pág. 314.

Con este análisis y, verificadas las infracciones anotadas con respecto de las normas invocadas, virtud de lo dispuesto en el Art. 273.3 del Código Orgánico General de Proceso, aceptándose los cargos invocados, se casa la sentencia recurrida, se reconoce el derecho consagrado en el art. 216 Código del Trabajo, y adicionalmente las décimas tercera y cuarta pensiones jubilares adeudadas hasta la presente fecha, según se prevé en la siguiente liquidación en la que a efecto de garantizar el derecho a la jubilación patronal, se procederá conforme lo señala el Art. 216.1 ibídem, para lo cual se tomarán en cuenta los siguientes elementos de cálculo:

- a) Tiempo de servicio, el cual inició el 2 de enero de 1986 hasta el 28 de diciembre de 2015 = **29 años**; b) Coeficiente **5,7728** = 60 años; c) Cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los últimos cinco años para lo cual se toma como ingreso la suma de US 933, 95 (fjs. 154), = remuneración de los cinco últimos años la suma de **USD. 56.037,00/5**, como promedio de la remuneración anual **USD. 11.207,40**; monto del cual se obtiene el 5% = **USD. 560,37**; dicha cantidad es multiplicada por los años de servicio (29 años) = **USD. 16.250,73**; dividido para el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (60 años = 5,7728) = **USD. 2.815,051**; y dividido para 12= **USD. 234,58** que corresponde a la pensión jubilar patronal mensual.

Se tiene como pensiones jubilares patronales mensuales vencidas desde el 29 de diciembre de 2015 a abril de 2022, la cantidad de **USD. 17.851.53**

Por décima tercera pensión jubilar de 28 de diciembre de 2015 a noviembre de 2021 el valor de **USD.1.389,88**, no se dispone el pago de diciembre de 2021 hasta la actualidad en virtud de que aun la obligación no se encuentra vencida; por décima cuarta pensión jubilar desde el 29 de diciembre de 2015 a julio de 2021, la cantidad de **USD. 2.530,45**, no se dispone el pago del periodo de agosto de 2021 hasta la actualidad, dado que la obligación no está vencida. **SUMA TOTAL = USD. 21.771,86.**

SEXTO.- 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**, casa la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y en su lugar dispone que la entidad

demandada, Banco Central del Ecuador, a través de su representante legal, pague al actor Héctor Alonso Jiménez Timbila, la suma de **USD. 21.771,86**, por concepto de pensiones jubilares mensuales y adicionales adeudadas hasta la presente fecha. Se deja expresa constancia que la pensión jubilar patronal que se ordena pagar al accionante de manera mensual y vitalicia es de **USD. 234,58**, más las décimas tercera y cuarta pensiones jubilares en la fecha que la ley prevé para el efecto y hasta un año después del fallecimiento del jubilado, para sus deudos de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del Código del Trabajo. En la etapa de ejecución, el juez de origen deberá calcular los intereses correspondientes, por tratarse de rubros que los generan. Sin costas, ni honorarios que regular, por tratarse de una entidad del Estado.- **Notifíquese y devuélvase:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL



174529964-DFE

Juicio No. 23112-2022-00021

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, miércoles 20 de abril del 2022, las 16h08. **VISTOS:**

En virtud del sorteo realizado, el día martes 12 de abril de 2022, a las 10h21, dentro de esta acción de hábeas corpus propuesta por Ángel Patricio Anagallo Obando en contra de Carlos David Vera Cedeño, Juez de la Unidad Judicial contra la Violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar del cantón Santo Domingo; Mirian Cecilia Yáñez Vallejo, Bósquez Aldáz Sandra Karina y Anabel de Jesús Torres Cevallos, jueces del Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas y, Jorge Efraín Montero Berrú, Galo Efraín Luzuriaga Guerrero, Juan Carlos Mariño Bustamante, jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, corresponde conocer el recurso de apelación propuesto de forma oral por el legitimado activo a través de sus defensores técnicos, presentado en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 4 de abril de 2022, las 09h21, que resolvió:

^a [1/4] niega la acción de habeas corpus presentada por ANGEL PATRICIO ANAGALLO OBANDO, su privación de libertad no es ilegal, ilegítima o arbitraria. Ejecutoriada esta resolución remítase copias debidamente certificadas a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión, conforme el numeral 1, del artículo 25, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y numeral 4, del artículo 86, de la Constitución de la República. A la culminación de la audiencia el accionante en forma oral interpuso recurso de apelación de la decisión adoptada.-°

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- De conformidad con los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, 89 de la Constitución de la República, 169.1 y 44.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

En virtud del sorteo de ley realizado le correspondió el conocimiento de esta acción constitucional de hábeas corpus, a este Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; doctora Alejandro Arteaga García, Juez Nacional y, doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

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

TERCERO: FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO ALEGADOS EN LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS CORPUS PROPUESTA.-

El legitimado activo en la acción de hábeas corpus, precisa a su tenor literal:

[¼] Que el 23 de julio de 2015, se presenta un oficio en la fiscalía denunciando un presunto delito de VIOLACIÓN, por parte del rector de la unidad educativa 30 de Julio, en el que se hace referencia como sospechoso principal del referido ilícito al compareciente teniendo como presunta víctima a la menor de edad de iniciales ACAV denuncia que correspondió al número 230101815070556; que el 07 de agosto de 2015, se apertura una investigación previa por el presunto delito de violación antes referido disponiendo que se notifique al compareciente con dicha investigación previa al compareciente en calidad de sospechoso; que el 19 de octubre del año 2015, se realiza el examen médico legal sobre la víctima, en el que refiere en su parte pertinente que la presunta víctima presenta un himen anular íntegro y la región anal sin lesiones; que el 23 de octubre del 2015, a las 09h00, se lleva a cabo el testimonio anticipado de la presunta víctima, sin contar con la presencia del compareciente; que el 09 de diciembre del 2015 a las 15h45, recibo personalmente una boleta de notificación en que se me indica que se me está investigando por un presunto delito de VIOLACION, y que tenía que rendir una versión al respecto al siguiente día 10 de diciembre de 2015, a las 11h00; que el 10 de diciembre de 2015 a las 11h00, me presento en la fiscalía con el objetivo de rendir mi versión libre y voluntaria de los hechos que se investiga; diligencia que no pudo ser llevada a cabo pues me dijeron que debía ir con un abogado particular, impidiendo de esta manera hacer efectivas las garantías básicas del debido proceso al no permitirme contar con un defensor público que garantice mi defensa técnica; que el 20 de febrero de 2017, se genera nuevamente

un primer impulso fiscal, esta vez por un tipo penal diferente al que aperturó la investigación, es decir se cambió el tipo penal de violación por abuso sexual; que el 16 de octubre de 2019, mediante impulso fiscal 2, se dispone que dentro de la investigación 230101815070556, se cambie el tipo penal dentro del sistema que refleja violación por abuso sexual; que el 21 de octubre de 2019 mediante impulso fiscal Nro.3 se resuelve oficiar al Juez competente para que conozca la presente causa y convoque a la correspondiente audiencia de formulación de cargos; que el proceso judicial inicia el día martes 22 de octubre de 2019, por sorteo la competencia se radica en el Juez Vera Cedeño Carlos David, el mismo que ante la petición de fiscalía decidió convocar a la correspondiente audiencia de formulación de cargos a celebrarse el día 16 de diciembre del 2019, las 10h00, dicha diligencia es agendada nuevamente para el 23 de julio de 2020 a las 16h30 esto en razón de que el defensor público Ab. Marco Vinicio Tarco Gulcamaiga puso de manifiesto que nunca ha tenido contacto con el compareciente en calidad de investigado; diligencia que tampoco se lleva a cabo y se agenda nuevamente para el 24 de agosto del año 2020 las 11h00, fecha esta última en la que efectivamente se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos en mi contra en donde finalmente se dio inicio a la instrucción fiscal y se ordenó medidas alternativas a la prisión preventiva. Cabe indicar que, hasta este punto jamás se me notificó de todas estas actuaciones procesales, sobre todo lo que se pasó de una fase de investigación previa a una procesal con el inicio de una instrucción fiscal; que con fecha 11 de diciembre del 2020, se lleva a cabo la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en la que se decide llamar a juicio al compareciente por presumirse autor del delito de abuso sexual, y adicionalmente dictar la prisión preventiva en mi contra en virtud de que el compareciente, a criterio del Juez Vera Cedeño Carlos, no cumplió con las medidas cautelares alternativas dictadas en audiencia de formulación de cargos; que con fecha 16 de noviembre del 2021, las juezas del Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas Yáñez Vallejo Miriam Cecilia; Bósquez Aldaz Sandra Karina; Torres Cevallos Anabel de Jesús, notifican con la sentencia por escrito al compareciente imponiéndole una pena privativa de libertad de NUEVA AÑOS CUATRO MESES por considerarse que el mismo es autor del delito de abuso sexual; con fecha 02 de marzo del año 2022, a las 09h50, se lleva a cabo la audiencia de apelación de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas integrado por los jueces Jorge Efraín Montero Berrú (Ponente), Luzuriaga Guerrero Galo Efraín, Mariño Bustamante Juan Carlos en la que comparece mi defensor técnico Ab. Andrés Ulies Lozada Cuaspud, con el objeto de sustentar dicho recurso, no obstante de aquello, el Juez Ponente del Tribunal antes referido en una actitud contraria al respeto de derecho al debido proceso y a la defensa desde el inicio coartó la libre intervención de mi abogado imponiéndole incluso cumplir con cuestiones tan elementales como dirigir y

formular un saludo cortes a los intervinientes dentro de la audiencia de apelación, previo a la sustentación del recurso; luego de esto mi defensa indica que, de conformidad con el artículo 654.10 literal C, del Código Orgánico Integral Penal en primer lugar se analice las garantías del debido proceso, y en consecuencia al haberse vulnerado el derecho a la defensa desde el inicio de la instrucción fiscal se declara la nulidad de todo lo actuado a costas de los funcionamientos responsables de haberse dejado en la absoluta indefensión, en consecuencia que se ordene mi inmediata libertad; que los jueces aludidos en el párrafo que antecede de manera unánime rechazaron los argumentos antes aludidos indicando que para ellos el compareciente nunca quedo en la indefensión, razón por la cual no amerita declarar nulidad alguna a cargo de algún funcionamiento judicial [¼]. (sic)

CUARTO: CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.

- 4.1. El artículo 86 de la Constitución de la República, regula las garantías jurisdiccionales, establece, que cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblo o nacionalidades, podrán proponer las acciones previstas en la Constitución; señalando que serán competentes la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos; debiendo aplicarse normas de procedimientos sencillos, rápidos y eficaces, cuya sustanciación será oral en todas sus fases e instancias y hábiles todos los días y horas; pudiendo ser propuesto oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponerla; las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, entre otras.
- 4.2. Entre las garantías jurisdiccionales, se encuentra la acción constitucional de hábeas corpus la que tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra 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 la persona privada de libertad, como lo dispone la norma constitucional en el artículo 89, cuyo último inciso señala, que 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.
- 4.3. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 43, refiere que el objeto de la acción constitucional de hábeas corpus es: *“ ¼ 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 (1/4), 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante°; así, también en el artículo 44 ibídem, indica el procedimiento a seguirse, para la tramitación de la acción de hábeas corpus, el mismo que se ha dado cumplimiento, con estricto apego a dicha normativa.

4.4. La acción de hábeas corpus prevista en la Constitución es una de las garantías jurisdiccionales que tienen todas las personas en la comprensión de que la libertad, constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad, que cobra mayor significación al momento en que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador lo caracteriza como un Estado Constitucional de derechos y justicia; y que, al tenor de lo contemplado en el artículo 89 de la Carta Fundamental en referencia: *“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.”*. Por tanto, son presupuestos fundamentales para la procedencia de dicha acción que la privación de la libertad se haya producido de forma ilegal, esto es, contraria a ley; arbitraria, o sea, sin ley, sin norma jurídica; e, ilegítima, de tal modo que exista falta de racionalidad jurídica o que esté en riesgo la vida o integridad del accionante.

4.5. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 8 preceptúa: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley”*; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2.3.a) se instituye que: *“Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”*.

4.6. El artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone:

[1/4] Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En todos los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido, ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona [1/4].

La Corte Interamericana, ha dicho también sobre los objetivos del hábeas corpus al resolver el caso Castillo Páez Vs. Perú: *"[1/4] el hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia asegurar el derecho a la vida."*¹

4.7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, señaló, que la acción de hábeas corpus: "tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad."

Concluyendo de lo expuesto *ut supra*, que la acción de hábeas corpus es un derecho de las personas que se encuentran privadas de libertad, que busca, a través de esta acción que los jueces competentes se pronuncien sobre la situación jurídica en que se hallan, para cuyo efecto deberán analizar, si la medida de privación de libertad, fue dictada conforme al ordenamiento jurídico vigente; o, si obedece a una medida arbitraria o ilegal; o, que en dicha privación de libertad haya sido objeto de tortura, trato cruel, inhumano o degradante, en cuyo caso, habrá lugar a la acción constitucional planteada.

QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

5.1. Reparos Previos.

Conforme con la disposición del artículo 24, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el caso de la segunda instancia, es decir, al tratarse de la apelación de la acción constitucional de acción de hábeas corpus, solo de considerarlo necesario, podrá: *"1/4 la jueza o juez ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia [1/4.]"*; caso contrario, avocará conocimiento y resolverá en mérito del expediente, razón por la que no se convoca a audiencia.

5.2. En el caso *in examine*, este Tribunal deberá pronunciarse respecto de la acción propuesta en virtud de que formuló recurso de apelación de forma oral al estar en desacuerdo con la decisión adoptada en el primer nivel jurisdiccional.

5.3. La sentencia impugnada que es materia de análisis, por parte de este Tribunal de Apelación, es la emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsachilas, el 4
1 Caso Castillo Páez Vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

de abril de 2022, las 09h21, que resolvió en la parte medular:

^a [1/4] Una vez que fue notificado el sospechoso, en este caso el accionante, podía acudir a la Defensoría Pública y dada su situación económica y social, como ha sostenido, solicitar la prestación de la defensa penal de manera gratuita, pero esa es una decisión que dependía solo de él; la Fiscalía aquel 10 de diciembre del 2015, garantizó el derecho al debido proceso, a la defensa cuando le indicó que tenía que acudir a rendir la versión acompañado por un abogado, precisamente para precautelar la garantía prevista en la letra e) del numeral 7, del artículo 76, de la Constitución de la República, que claramente establece: ^a Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad pública o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto°. No es que se le coartó el derecho de defensa, por el contrario, se precauteló ese derecho. La Fiscalía no puede designarle un defensor público, debe existir petición de parte interesada o por designación de un juez o tribunal. Reconoce al accionante que tras no haber rendido versión aquel 10 de diciembre del 2015, ya no regresó más a la Fiscalía, este poco o ningún interés sobre la investigación que se había promovido en su contra no puede ser imputable al Estado, ni a los operadores de justicia, y tomar ventaja de una supuesta omisión, que en todo caso es atribuible al mismo accionante. El Estado puso en conocimiento del accionante la existencia de la denuncia y los hechos que le estaban siendo atribuidos, a través de la notificación el 9 de diciembre del 2015, por tanto, no existe transgresión a la tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional en sentencia número 034-12-SEP-CC, ha desarrollado este derecho señalando que: ^a La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho no solo de acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada respecto de sus pretensiones°; al accionante no se le restringió ningún derecho como ha quedado debidamente evidenciado, por el contrario, se precautelaron sus derechos e intereses dentro del proceso penal desde la etapa pre procesal. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8, establece textualmente: ^a 1/4 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter1/4 °. Queda absolutamente claro que el Juez accionado Carlos Vera Cedeño, salvaguardando los derechos del procesado contó con la Defensoría Pública para que represente al procesado quien no ha comparecido pese a tener conocimiento de la existencia de la investigación penal,

de hecho, se hace hincapié que él ha reconocido que fue notificado con la indagación previa el 9 de diciembre del 2015; en la audiencia de formulación de cargos señalada para el 23 de julio del 2020, es precisamente el Defensor Público quien se opone a la instalación de la audiencia porque necesitaba tomar contacto con el procesado y preparar una defensa técnica, así ocurrió, vuelve a señalar para el 24 de agosto del mismo año para que se lleve a cabo la audiencia de formulación de cargos, en la que se instruye al accionante como presunto autor del delito de abuso sexual, en dicha diligencia el Juez, merced a la intervención de la defensa del procesado dicta medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, prohibición de salir del país y presentación periódica. El Juez accionado, observa cabalmente la garantía del numeral g) literal 7, del artículo 76 de la Constitución de la República, ^a En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por una defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. El accionante nunca estuvo en estado de indefensión, lo que se vislumbra es su poco o ningún interés en el proceso, recordemos que admite no haber vuelto más a la Fiscalía tras no poder rendir su versión porque no fue acompañado de un abogado, no es que se restringió su derecho a ser escuchado, se protegió esa garantía constitucional en los términos anotados. En la audiencia de formulación de cargos comparecen los sujetos procesales, la Fiscalía, y el procesado representado por la Defensoría Pública, en esa audiencia el Juez dispone medidas alternativas a la prisión preventiva, prohibición de salida del país y presentación periódica las mismas que fueron ordenadas y notificadas a los sujetos procesales conforme lo establece el numeral 5, del artículo 520, del Código Orgánico Integral Penal. No existe evidencia cierta que las medidas cautelares no fueron notificadas al procesado como arguye la defensa del accionante, como sujeto procesal, a través de la Defensoría Pública. La omisión, desinterés, o desidia del accionante, es atribuible a él, no al Estado representado por la Fiscalía General del Estado y por los señores Jueces accionados. El Tribunal no observa que la privación de libertad del accionante sea ilegal, ilegítima o arbitraria. La orden de privación de la libertad cumple con los requisitos legales, se ajusta a la expresa disposición del numeral 5, del artículo 520, e inciso segundo del artículo 536, del Código Orgánico Integral Penal; y, numeral 1, del artículo 77 de la Constitución de la República; no existe violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la misma Constitución, y concomitante tampoco afectación a la seguridad jurídica del artículo 82, ibídem. Por los hechos expuestos al no verificarse que la privación de libertad del accionante sea ilegal, ilegítima o arbitraria, la acción constitucional de habeas corpus debe ser negada.-^a

5.5. PROBLEMA JURÍDICO.- De la acción constitucional propuesta, se desprende que el problema jurídico se contrae a:

- Determinar si la privación de la libertad del legitimado activo es ilegítima, arbitraria o ilegal, al no haberse notificado con la investigación previa e instrucción fiscal, lo que le impidió conocer el resto de actuaciones de la sustanciación del proceso penal que se sigue en su contra.

5.5.1. Resolución motivada.

El artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina las reglas que deberán observarse en la acción constitucional de hábeas corpus:

^a[¼] Reglas de aplicación. - Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas: 1. En caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad. 2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia. b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad. c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales. d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad. e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad. 3. La orden judicial que dispone la libertad será obedecida inmediatamente por los encargados del lugar de la privación de libertad, sin que sea admisible ningún tipo de observación o excusa. 4. En cualquier parte del proceso, la jueza o juez puede adoptar todas las medidas que considere necesarias para garantizar la libertad y la integridad de la persona privada de libertad, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional [¼]º. (Énfasis añadido)

5.5.2.- Sobre lo que es materia de la acción constitucional propuesta, relativo a la falta de notificación de la indagación previa, que se investigaba en su contra, se observa que es el propio actor quien en su demanda constitucional letra e) dice: *“ El 09 de diciembre de 2015 a las 15h45 **recibo personalmente una boleta de notificación** en la que se me indica que se me está investigando por un presunto delito de VIOLACIÓN, y que tenía que rendir una versión al respecto al siguiente día 10 de diciembre de 2015 a las 11h00º*, es decir, que reconoce que fue citado² con la denuncia presentada en su contra, en la que se le atribuye como principal sospechoso del delito de violación a una menor de edad; denuncia que fue formulada por parte del Rector de la Unidad Educativa 30 de julio. En este punto, cabe realizar una

2 Fs.1

aclaración, si bien dice que la primera vez se le entregó una boleta de notificación, el acto que se efectuó al ser de forma personal y por primera vez, es de citación, el cual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 del COGEP, norma supletoria en materia penal, que dice: *“ La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado, el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador. [1/4]”*,

Así también, expresamente señala en la letra f) de su demanda constitucional, que acudió ante la Fiscalía indicada para rendir su versión, libre y voluntaria sobre los hechos que se le investigan, diligencia que no pudo llevarse a efecto, por cuanto en dicha institución le indicaron que debía ir con un abogado particular; lo que evidencia, contrario a lo afirmado por el legitimado activo de que le impidieron hacer efectivas las garantías del debido proceso, es que el funcionario de Fiscalía, conocía sobre las garantías del debido proceso previstas en el artículo 76 numeral 7, letra e) de la Constitución de la República, que dice: *“ Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.”*, y garantizó que no rinda su versión sin la presencia de un letrado, aquello precisamente en garantía del derecho a la defensa que le asistía al investigado.

Continúa en la misma garantía jurisdiccional propuesta, afirmando en las letras g), h), i) que durante las fechas 20 de febrero de 2017, 16 y 21 de octubre de 2019, se generaron tres impulsos, respecto a que la investigación se lleve a cabo por un tipo penal diferente al que aperturaron la investigación, modificándose el tipo penal de violación por el de abuso sexual, sin que estos le hayan sido notificados, así:

g) el de 20 de febrero de 2017 en el que dice se genera un primer impulso fiscal, ^a (1/4) esta vez por un tipo penal diferente al que aperturó la investigación, es decir se cambió el tipo penal de violación por el de abuso sexual; **h)** de 16 de octubre de 2019: ^a mediante impulso fiscal 2 se dispone que dentro de la investigación 230101815070556 se cambie el tipo penal dentro del sistema que refleja violación por abuso sexual^o; **i)** El 21 de octubre de 2019 mediante impulso fiscal Nro. 3 ^a se resuelve oficiar al juez competente para que conozca la presente causa y convoque a la correspondiente audiencia de formulación de cargos^o.

Ahora bien, los impulsos fiscales de 20 de febrero de 2017 y de 16 de febrero de 2019, se encontraban dentro de la etapa investigativa a cargo de la Fiscalía General del Estado, que conforme el artículo 584 del COIP, son actuaciones reservadas³:

En cuanto al ^aimpulso fiscal 3° en que se resuelve oficiar al juez competente para que convoque a la audiencia de formulación de cargos, consta a fs. 19, el oficio No. FPSD-FEVG4-2479-3029-003629-0, de 21 de octubre de 2019, dirigido al Juez/a de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de Santo Domingo, en que se da a conocer la Investigación Previa No 230101815070556, seguida en contra de ANAGALLO OBANDO ÁNGEL PATRICIO por el presunto delito de abuso sexual, cometido en la jurisdicción territorial de la Provincia de SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS, cantón Santo Domingo y: ^a(¼) en base a lo establecido en el Art. 595 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con, los artículos 195 y 168 de la Constitución de la República del Ecuador, de la manera más comedida solicito se convoque a AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS, en contra de ANAGALLO OBANDO ANGEL PATRICIO, para lo cual sírvase señalar el día y la hora en la cual se llevará a cabo esta diligencia. (¼)°

Especificándose en este mismo oficio que se le notifique entre otras personas; ^aAl sospechoso ANGEL PATRICIO ANAGALLO OBANDO (tío paterno de la víctima), en la casilla judicial No. 60 y/o correo electrónico notificafiscalstodgo@defensoria.gob.ec perteneciente a la Defensoría Pública (¼)°.

Ahora bien, en el caso del tipo penal de violación, frente a la información efectuada por la Fiscalía de que debe acudir al proceso con un abogado defensor, no tomó interés alguno el denunciado, sino que esperó que la Fiscalía trate de ubicarlo nuevamente, cuando ya había sido citado y notificado; por lo que estaba en él, o buscar el apoyo técnico de un abogado particular que asuma su defensa o solicitar ante la defensoría pública que se le asigne un abogado de dicha Institución, aquello por petición del interesado, cuestión que no ocurrió, toda vez que el legitimado activo sostiene que era obligación de Fiscalía asignarle un abogado, alegación que no se corresponde con la normativa constitucional.

3 Art. 584.-“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”

El artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece claramente, varias funciones de la Fiscalía General del Estado, entre estas la determinada en el numeral 3: ***“Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria;”***, acto procesal, que como se dejó anotado *ut supra*, se perfeccionó, por así reconocerlo el propio legitimado activo, respecto al delito de violación, así, tuvo conocimiento de la denuncia que fue presentada y de la investigación que estaba llevándose a cabo en la Fiscalía, por lo que una vez que fue citado personalmente, era de su entera responsabilidad acudir a la Defensoría Pública, y solicitar le asistan con un abogado que pueda asumir la defensa penal, aquello precisamente, considerando que dicho Organismo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 191 de la Constitución de la República, tiene por finalidad *“[1/4] garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. [1/4]”*, así como de acuerdo a lo determinado en el artículo 451 del COIP: *“[1/4] garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos. La o el defensor público no podrá excusarse de defender a la persona, salvo en los casos previstos en las normas legales pertinentes. La Defensoría Pública asegurará la asistencia legal de la persona desde la fase de investigación previa hasta la finalización del proceso, siempre que no cuente con una o un defensor privado. La persona será instruida sobre su derecho a elegir otra u otro defensor público o privado. La o el juzgador, previa petición de la persona, relevará de la defensa a la o al defensor público, cuando sea manifiestamente deficiente.”*, de la que no se sirvió el señor ANAGALLO OBANDO ANGEL, pese a la existencia de una dependencia que ha sido creada por el Estado para brindar asistencia y asesoría legal, para quienes no cuentan con los medios económicos necesarios para optar por un abogado privado o que por diversas circunstancias no cuenten en ese momento con quien les asegure su derecho a la defensa, no puede servir de sustento para

acusar que está privado de su libertad de forma arbitraria e ilegal, al señalar que desconocía los actos de investigación realizados previos al inicio del proceso. Esto, en razón a que las actuaciones de la Fiscalía, como la de los juzgadores, de la Policía Nacional y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, manda el artículo 584 del COIP, *“se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a la cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten”*. (énfasis de este tribunal constitucional de apelación)

Más todavía, cuando de los hechos y actuaciones procesales relevantes, que guardan relación directa con el proceso penal N° 23571-2019-01401⁴, que se sigue en su contra, por el delito de abuso sexual, tipificado en el artículo 170 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal COIP, agregado al presente proceso constitucional por parte de uno de los legitimados pasivos, en lo concerniente a la sustanciación efectuada en la Unidad Judicial contra la violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar del cantón Santo Domingo (fs. 19 a 41), que sirven para la resolución de este caso, observándose en la etapa pre-procesal e inicio de la primera fase del proceso-instrucción fiscal, lo siguiente:

- Que el 21 de octubre de 2019, mediante oficio N° FPSD-FEVG4-1479-2019-003629-O, la Fiscalía Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, comparece y solicita ante el Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar del cantón Santo Domingo: ^a[¼] Señor Juez, dentro de la investigación Previa han aparecido elementos de convicción los que hacen presumir la participación en calidad de autor/es y/o cómplice/s del delito que se investiga en contra de ANAGALLO OBANDO ANGEL PATRICIO; y, en base a lo establecido en el Art. 595 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con, los artículos 195 y 168 de la Constitución de la República, de la manera más comedida solicito se convoque a AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS, en contra de ANAGALLO OBANDO ANGEL PATRICIO, para lo cual sírvase señalar el día y hora en la cual se llevará a cabo esta diligencia. NOTIFICACIONES: **Al sospechoso ANGEL PATRICIO ANAGALLO OBANDO (tío paterno de la víctima), en la casilla judicial No. 60 y/o correo electrónico notificafiscalstodgoefensoría.gob.ec**

⁴ Proceso penal de carácter reservado, no se puede acceder a través del sistema de consulta de causas.

perteneciente a la Defensoría Pública [¼]°.

- Consta la providencia de fecha 24 de octubre de 2019, a las 11h00, en la que el doctor Carlos Vera Cedeño, Juez de la Judicial contra la Violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar del cantón Santo Domingo, atendiendo el pedido de la Fiscal María Fernanda Mendoza Vera, Fiscal de Violencia de Género 4 de Santo Domingo de los Tsachilas, dentro de la indagación previa N° 230101815070556 ingresa a esa Unidad Judicial el 22 de octubre de 2019, de conformidad con establecido en los artículos 590 y 595 del COIP, convoca a la audiencia de formulación de cargos para el 12 de noviembre de 2019, auto que es notificado al procesado en el correo citado en el párrafo anterior, así como en el correo electrónico mamagua@defensoria.gob.ec.
- Con fecha 12 de noviembre de 2019, la doctora Jackeline Ramos Ramos, quien actúa por encargo del despacho del referido Juez doctor Carlos Vera Cedeño, difiere la audiencia de formulación de cargos y fija para el 16 de diciembre de 2019.
- Figura también la razón sentada por el secretario de la Unidad, David Marcelo Carranza Torres, que dice: **“Siento como tal, que la audiencia de formulación de cargos señalada para el día de hoy 16 de diciembre de 2019, a las 10h00, dentro del expediente signado con el N° 23571-2019-01401 se difirió, toda vez que el ab. Marco Vinicio tarco Guilcamaigua presento objeciones a la instalación de la audiencia por no estar presente y no haber tenido contacto con e (sic) el investigado ANAGALLO OBANDO ANGEL PATRICIO ante lo cual fiscalía representada por la Ab. María Fernanda Mendoza Vera manifestó que el investigado no ha rendido versión ni ha presentado escrito alguno en la causa, por lo que el Juez Ab. Carlos David vera Cedeño ha dispuesto que el defensor público ab. Marco Vinicio tarco Guilcamaigua tome contacto con el investigado ANAGALLO OBANDO ANGEL PATRICIO a fin de que asuma la defensa del mismo.”**
- Posteriormente consta el oficio N° FPSD-FEVG4-1479-2020-001009-O de 1 de julio de 2020, en el que la agente fiscal María Fernanda Mendoza Vera, solicita al Juez de la Unidad Judicial, antes mencionada, que se sirva convocar a audiencia de formulación de cargos, petición que la formula en función de lo determinado en los artículos 444 y 595 del COIP.

- Atendiendo lo anterior, en providencia de 10 de julio de 2020, las 09h53, el Juez Vera Cedeño, señala para el 23 de julio de 2020, a las 16h30, para que se lleve a cabo la audiencia de formulación de cargos. Habiéndose celebrado la audiencia en otra fecha, por así constar en la providencia de 24 de agosto de 2020.
- El acta resumen de la audiencia de formulación de cargos, de 24 de agosto de 2020, a las 14h30, consta la comparecencia del procesado y de su abogado defensor (fs.23), que en el extracto de resolución dice: ^a [1/4] AB. CARLOS VERA.- **LA FISCALÍA DE CONFORMIDAD AL ART. 195 DE LA C.R.E. EN CONCORDANCIA CON EL ART. 595 DEL COIP, INICIA INSTRUCCIÓN FISCAL EN CONTRA DE ANAGALLO OBANDO ANGEL PATRICIO, CON UNA DURACIÓN DE 90 DÍAS, POR LO QUE SE NOTIFICA A LOS SUJETOS PROCESALES Y EN ESPECIAL AL SEÑOR ANAGALLO OBANDO ANGEL PATRICIO POR INTERMEDIO DE SU ABOGADO PATROCINADOR CON EL INICIO DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL, Y SU TIEMPO DE DURACIÓN DE QUE ES DE 90 DÍAS, EN CALIDAD DE PRESUNTO AUTOR DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL TIPIFICADO EN EL ART. 170 INCISO 2 DEL COIP CON RELACIÓN AL 158 IBIDEM. NO SE ACOGE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA POR FISCALÍA POR CUANTO NO HA JUSTIFICADO EL REQUISITO DEL NUMERAL 2 DEL ART. 534 DEL COIP, POR LO QUE ESTE JUZGADOR DISPONE LAS MEDIDAS CAUTELARES 1 Y 2 DEL ART. 522 DEL COIP, ESTO ES LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAIS Y LA PRESENTACIÓN PERIODICA CADA VIERNES DE CADA SEMANA DEL SEÑOR ANAGALLO OBANDO ANGEL PATRICIO ANTE LA FISCAL LLEVE LA CAUSA, ASÍ TAMBIÉN SE DICTAN LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESTABLECIDAS EN LOS NUMERALES 2, 3 Y 4 DEL ART. 558 DEL COIP A FAVOR DE LA PRESUNTA VICTIMA LAS PARTES QUEDAN LEGALMENTE NOTIFICADAS.**° (énfasis añadido).
- Mediante providencia de 24 de noviembre de 2020, a las 15h39, se convocó a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, para el 11 de diciembre de 2020.
- Consta el acta resumen de la antes referida audiencia, a la que no comparece el procesado ANAGALLO OBANDO ANGEL, en cuyo extracto de resolución dice:

^aJUEZ; AB. CARLOS VERA.- HABIENDO ESCUCHADO A LAS PARTES PROCESALES, DE CONFORMIDAD AL NUMERAL 2 DEL ART. 604 DEL COIP, DECLARA VALIDO EL PROCESO Y TODO LO ACTUADO, POR CONSIDERAR QUE EXISTEN PRESUNCIONES GRAVES Y FUNDADAS SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN DE LA PERSONA PROCESADA, POR EL CUAL LA FISCALÍA DE CONFORMIDAD AL ART. 195 DE LA C.R.E Y ART. 603 DEL COIP, **HA EMITIDO DICTAMEN ACUSATORIO, EN CONTRA DEL PROCESADO ANAGALLO OBANDO ANGEL PATRICIO, EN CALIDAD DE PRESUNTO AUTOR DEL DELITO TIPIFICADO EN DELITO ABUSO SEXUAL ESTABLECIDO ART. 170 INCISO 1 EN RELACIÓN CON EL INCISO 2 DEL COIP, DICTAR AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO, EN CONTRA DEL PROCESADO** [¼] **EN CALIDAD DE PRESUNTO AUTOR DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL TIPIFICADO EN EL ART. 170 INCISO 1 CON RELACIÓN AL INCISO 2 DEL COIP, Y EN CUANTO A LAS MEDIDAS CAUTELARES SE DICTA LA DEL NUMERAL 6 DEL ART. 522 DEL COIP ESTO ES PRISIÓN PREVENTIVA** [¼] **POR CUANTO SE HA VERIFICADO EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS** [¼] °.

De estas actuaciones procesales, se verifica que al accionante se le notificó a través del defensor público que fue solicitado por parte del Juzgador de instancia doctor Carlos Vera Cedeño, que dio apertura a la instrucción fiscal, formuló cargos y dictó auto de llamamiento a juicio, siendo que en la etapa de investigación se le garantizó el ejercicio de la defensa a través de los actos procesales de citación y notificación, y en lo posterior cuando inició el proceso penal, el juez competente de la Unidad Judicial contra la violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar del cantón Santo Domingo, se aseguró que el defensor público haya tenido contacto con el procesado para continuar con el proceso, conforme se constata de las actuaciones procesales en cita.

Nótese además, que en la audiencia de formulación de cargos, acuden los sujetos procesales, en la que el abogado del señor Anagallo Obando Ángel Patricio y su defendido acuden a esta audiencia en que queda notificado con el inicio de la instrucción fiscal por 90 días, por el delito de abuso sexual, asimismo, se niega la medida cautelar de prisión preventiva por parte de Fiscalía, ya que aduce el juzgador que no ha justificado el numeral 2 del artículo 534 del COIP, que dice: “ *Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el*

procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.^o, razón por la cual, dispuso otras medidas cautelares, previstas en el artículo 522 ibídem, esto es prohibición de salida del país y presentación periódica los viernes de cada semana ante la Fiscal que llevaba la causa.

Es en lo posterior, que con fecha 11 de diciembre de 2020 en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, a la que no acude el procesado, pero si su defensora técnica, la abogada María Fernanda Moreira Alvarado, una vez que se dictó auto de llamamiento a juicio, se informa por parte de la fiscalía que no ha estado cumpliendo las medidas cautelares impuestas previamente, ante lo cual el juez verifica y efectivamente encuentra que existe un incumplimiento de las medidas dictadas, por lo que dicta prisión preventiva, determinada en el artículo 522 numeral 6 del COIP como medida cautelar; del mismo modo, declarada suspendida la etapa de juicio hasta que la persona procesada se presente voluntariamente o sea detenido.

Razón por la cual, en atención a la orden de localización y captura del Juez, dentro del expediente No.23571-2019-01404 de 24 de diciembre de 2020, se efectiviza la detención con los rigores de ley, y se lo pone a órdenes de la autoridad competente, así consta del parte policial de fs. 30 y 31, que se corrobora con la boleta de encarcelamiento, en la que se identifica claramente los nombres y apellidos del procesado, cédula de ciudadanía, número de la causa penal que se sigue en su contra, el tipo penal y la fecha en que fue girada.

Con el análisis efectuado, al no encontrarse que el legitimado activo, quien propuso la garantía a través de sus defensores técnicos, esté inmerso en ninguno de los supuestos que viabilice la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, no siendo su privación de la libertad arbitraria, ilegal o ilegítima, dado que se ha respetado el debido proceso y garantizado el derecho a la defensa, resulta improcedente el recurso de apelación formulado.

SEXTO. RESOLUCIÓN: Por lo señalado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo a través de sus defensores técnicos, en los términos de esta decisión. Por mandato de lo dispuesto en los artículos 86.5 de la Constitución de la República y 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta resolución, envíese

copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia.

Notifíquese.-

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL



174722039-DFE

Juicio No. 07334-2019-00431

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, viernes 22 de abril del 2022, las 14h52. 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 Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los 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 Katerine Muñoz Subía 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.

III. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por Manuel de Jesús Merino Merino en contra del señor José Elías Quichimbo Boconzaca, y sus hijos José Mauricio Quichimbo Hoyos, Gina Victoria Quichimbo Hoyos y Esperanza Lucía Quichimbo Hoyos, propietarios de la finca bananera "San José o

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.

Murrieta°; el tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro dictó sentencia el 15 de enero de 2021; las 16h35, que reforma la subida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda planteada.

IV. Recurso de casación y cargos admitidos

La parte actora presentó recurso de casación, el cual fue admitido a trámite mediante auto de fecha 03 de mayo de 2021; las 13h17, por el Dr. Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (e)

Con relación **al recurso de casación interpuesto por la parte actora**, se acusa la infracción por falta de aplicación del art. 199 del COGEP, que condujo a la no aplicación del art. 327 de la Constitución de la República; y por errónea interpretación del art. 169 inciso segundo del COGEP, que condujo a la no aplicación de los arts. 188 y 185 del Código del Trabajo; funda entonces su casación al amparo del **caso cuarto del art. 268 del COGEP**.

Para una mejor comprensión de los fundamentos esgrimidos por el casacionista, se considera oportuno transcribir lo pertinente:

^a[¼] Como sabemos y quedó demostrado en autos, JAMÁS HUBO INTERRUPCIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO POR PARTE DEL ACTOR DENTRO DE LA FINCA ^aSAN JOSÉ O MURRIETA° DE PROPIEDAD DEL SEÑOR JOSÉ QUCHIMBO BOCONZACA; ES DECIR, SU TRABAJO LO REALIZO DE FORMA PERMANENTE DESDE EL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2011 HASTA EL DIA VIERTENES 12 DE JULIO DEL 2019 EN QUE FUE DESPEDIDO. Es dentro de esta CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL que los demandados alegan que ha existido dos dependencias laborales con diferentes patronos, pese a que se trata de la misma finca. ES AHÍ donde el tribunal deja de aplicar lo establecido en el art. 199 del COGEP, y no valora las pruebas aportadas referentes al RUC de los demandados señores JOSE ELIAS QUICHIMBO BOCONZACA con RUC DESDE EL 11 DE ENERO DEL 2000; ESPERANZA LUCÍA QUICHIMBO HOYAS con RUC ACTIVO DESDE 11 DE AGOSTO DEL 2010; y GINA VICTORIA QUICHIMBO HOYOS, con RUC ACTIVO DESDE EL 10 DE DICIEMBRE DEL 2009; TODOS ESTOS RUC TIENEN COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA EL CULTIVO DE BANANO EN LA FINCA SAN JOSE O MURRIETA, UBICADA EN BUENAVISTA, CANTÓN PASAJE. Con cuya prueba documental quedó demostrado que las tres personas nombradas con el RUC indicado vienen administrando entre los tres la mencionada finca bananera [¼] por lo que siempre tuvieron la responsabilidad solidaria

frente al actor y que jamás hubo diferentes empleadores. [¼] En el presente caso la parte actora ha alegado el despido intempestivo, pero la codemandada señora GINA VICTORIA QUICHIMBO HOYOS al contestar la demanda en el punto 1(ii).- establece que el actor ha procedido a dejar abandonado el trabajo sin justa causa, [¼] Como queda demostrado, la codemandada de forma clara establece que la relación laboral terminó por cuanto al decir de ella YO HE DEJADO ABANDONADO MI TRABAJO, situación que tenía que haber sido demostrado por ella al tenor de lo establecido en el Art. 169 segundo inciso del COGEP, y que al no haber demostrado conforme a derecho; es decir, con la resolución de visto bueno, ESTE HECHO DEMOSTRABA QUE LA RELACIÓN LABORAL TERMINO POR DESPIDO CONFORME LO HA ESTABLECIDO UN SIN NUMERO DE SENTENCIAS DICTADAS TANTO POR LA EX CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COMO POR LA CORTE NACIONAL. [¼] Esta errónea interpretación, llevo a que el tribunal deje de aplicar los Art. 185 y 188 del Código del Trabajo [¼]³ [sic]

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 ***martes 19 y miércoles 20 de abril de 2022; las 15h00***; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

VI. Problema jurídico a dilucidar

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

- Determinar si en la sentencia de apelación existen los cargos de falta de aplicación del art. 199 del COGEP y errónea interpretación del art. 169 inciso segundo *ibídem*, con el fin de establecer el tiempo de la relación laboral y quién o quiénes fueron los empleadores dentro de la relación laboral alegada, así como a quién le correspondía probar el despido intempestivo, pues a decir del recurrente, no se ha considerado ni la defensa ni el acervo probatorio que demuestra la alegación de

3 Ver recurso de casación que obra a fs. 43-50 del expediente de segunda instancia.

abandono del trabajo por parte de la demandada. Bajo este marco conceptual, se dilucidará entonces, la pertinencia de la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio (arts. 188 y 185 CT).

VII. Resolución motivada del recurso de casación presentado por la parte actora

PRIMERO.- Consideraciones previas 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.

SEGUNDO.- Como preámbulo, cabe reconocer las disposiciones que se alegan como infringidas por parte del casacionista. Así tenemos, que el art. 199 del COGEP establece: *“La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.”* Mientras que el art. 169 inciso segundo *ibídem*, dispone: *“La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.”*

Es apreciable, que las normas citadas en referencia, tienen plena concordancia con el ejercicio de valoración probatoria que se despliega como facultad propia de las y los juzgadores de primera instancia. En este sentido, el art. 164 del COGEP, define al método de valoración probatoria como sana crítica, al imponerle al juzgador/a la obligación de valoración conjunta y completa de todo el acervo probatorio, de acuerdo a las reglas de dicho método, que en la forma como está concebido, se instituye en el sistema principal de valoración probatoria a través de reglas que si bien no están escritas, otorgan al juzgador/a una libertad restringida a criterios de objetividad y racionalidad, con los que tienen que analizarse las pruebas para determinar si existieron los hechos alegados por las partes en litigio, ofreciendo las razones y justificación que el derecho suministra.

En definitiva, el propósito de la mencionada norma es establecer algunos imperativos a cargo del juzgador a la hora de valorar la prueba, como son: a) valorar la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y b) expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Para entender el contexto de la sana crítica, es necesario remitirnos a la doctrina que la define como:

^a [1/4] reglas que no constituyen normas jurídicas, sino directivas lógicas propias de toda persona razonable, tratándose de principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad, y que, entre otras cosas, imponen la consideración de la prueba en su conjunto (principio de unidad de la prueba) desde probanzas que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas pueden complementarse entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la litis.

[1/4] ^{o4}

4 Jorge L. Kielmanovich, ^a Valoración de la Prueba^o, en ^a La Prueba en el Proceso Judicial^o,

Bajo este marco conceptual se procederá entonces a analizar si procede o no la acusación planteada respecto de la transgresión de los arts. 169 y 199 del COGEP.

TERCERO.- Para conocer si en la sentencia de apelación existen los cargos de falta de aplicación del art. 199 del COGEP y errónea interpretación del art. 169 inciso segundo *ibídem*, y con el fin de establecer el tiempo de la relación laboral y quién o quiénes fueron sus empleadores, es preciso remitirse previamente a lo expuesto en la sentencia de apelación en su parte pertinente:

^a [1/4] Con lo antes referido, es importante indicar que la dependencia laboral obtenida del primer empleador no fue adquirida por la segunda empleadora ya que si bien se trataba del mismo predio, existe una acta de finiquito suscrita por el empleador José Elías Quichimbo B. y el actor; misma que, en la demanda no la impugna tal como ya lo consideramos anteriormente, para que se ponga en duda su validez a fin de considerar su continuidad en la dependencia laboral; [1/4]; por lo que, al ser válida el acta de finiquito que la acompaña la renuncia y al existir la prueba del pago del acta, queda demostrada que la relación laboral hasta el 27 de diciembre del 2017 con el demandado terminó en debida forma. Determinado que ha sido que la prestación del servicio del actor es en dos tiempos para dos empleadores, que al haberse terminado la primera relación laboral (12 de septiembre del 2011 hasta el 27 de diciembre del 2017), mediante acta de finiquito [1/4] ^o 5

Este Tribunal de casación, como primer punto advierte que, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha sido insistente en determinar que el ejercicio del derecho de la acción a través de la demanda es esencialmente una impugnación al acta de finiquito. Para ilustrar, si la pretensión del actor es que se reconozcan nuevos derechos que no están contenidos en el acta de finiquito, o no está de acuerdo con rubros y valores que en ella consten, el accionante está básicamente impugnando el contenido de dicha acta. No es necesario que en la pretensión conste expresamente el término ^aimpugnación^o porque lo fundamental es que la pretensión del actor sea clara y permita a los juzgadores determinar cuál es el objeto de la controversia. Por lo que, resulta un desatino la argumentación empleada por parte del Tribunal de apelación, ya que no se logra comprender la razón ni el porqué de sus conclusiones, las cuales se enmarcan alejadas a los

Eduardo Oteiza, Coordinador, Rubiznal ± Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, p. 187.

5 *Ibíd.*

criterios emitidos por esta alta corte.

En segundo lugar, según el mismo detalle de la sentencia en estudio, el actor a partir de su libelo inicial, alegó que prestó sus servicios lícitos y personales desde el 11 de septiembre de 2011 a favor del señor José Elías Quichimbo Boconzaca, de manera personal e ininterrumpida dentro de la finca bananera ^a San José o Murrieta^o hasta el 27 de diciembre de 2017, fecha en la que se alega le contrató una de sus hijas, señora Gina Victoria Quichimbo Hoyos, para que de igual manera, labore dentro de la finca mencionada con las mismas labores que les venía realizando hasta esa fecha y continúen siendo sus mismos empleadores los demandados de esta contienda judicial, pues en ninguna parte del proceso se muestra que el señor José Elías Quichimbo Boconzaca haya dejado de realizar las actividades dentro de la mentada propiedad, haya vendido sus tierras, o incluso haya cerrado o cambiado su RUC de la forma en que lo tenía registrado. Es decir, pese a que supuestamente terminó la relación laboral el 27 de diciembre de 2017, mediante acuerdo entre las partes y suscripción de un acta de finiquito con el señor José Elías Quichimbo Boconzaca, el trabajador continuó prestando sus servicios laborales ininterrumpidamente en las mismas tierras y con las mismas actividades que ya las realizaba desde hace años atrás.

Al tenor de lo expuesto, este Tribunal de casación verifica que, para los juzgadores de apelación, existió dos períodos distintos dentro de la relación laboral o, mejor dicho, existió dos relaciones laborales con diferentes empleadores sin haber realizado una valoración probatoria de los documentos alegados por la parte casacionista. Lo cual, este argumento resulta poco creíble una vez que se confrontan los cargos planteados dentro del recurso de casación, los fundamentos de hecho y de derecho de las partes procesales y lo expuesto en la sentencia impugnada, por las siguientes circunstancias:

i) El actor, Manuel de Jesús Merino Merino desde su demanda que consta a fs. 7-8 del expediente de primera instancia, alegó que:

^a [1/4] Mi labor como trabajador agrícola en la finca ^a SAN JOSE o MURIETA^o de propiedad del señor JOSÉ ELÍAS QUICHIMBO BOCONZACA fue hasta el día viernes 12 de julio del 2019, fecha en que siendo las 19h00 y al llegar a cobrar mi salario a la casa de don JOSÉ ELÍAS QUICHIMBO BOCONZACA, me encuentro que me han estado esperando los señores JOSÉ ELÍAS QUICHIMBO BOCONZACA, JOSÉ MAURICIO QUICHIMBO HOYOS; y, ESPERANZA LUCÍA QUICHIMBO HOJOS. Una vez que llegue el señor JOSÉ MAURICIO QUICHIMBO HOYOS se dirige a mi manifestándome que tenía que firmar el papel de la

liquidación que me entregaba ese rato, a lo que le manifesté que como así lo que me respondió que ya no había más trabajo para mí por cuanto al decir de Él había problemas con el deshoje y que por eso estaba despedido y que tenía que dejarle firmado el papel [1/4]º [sic.]

La alegación transcrita fue confirmada, por la señora Gina Victoria Quichimbo Hoyos, al confirmar que justamente en esta fecha, es decir el 12 de julio de 2019, el trabajador abandonó su trabajo.

ii) En el presente proceso existen tres contestaciones a la demanda a fs. 36, a fs. 57, y a fs. 279 del expediente de primera instancia, para supuestamente construir la tesis de la parte demandada, que son dos empleadores distintos, en tres diferentes relaciones de trabajo. Lo cual, a este Tribunal de casación le resulta incongruente y por decir lo menos, desleal, ya que por una parte, en la primera contestación a la demanda comparece José Mauricio Quichimbo Hoyos y Esperanza Lucía Quichimbo Hoyos (hijos del propietario), alegando que nunca ha existido una relación laboral con el actor, sino que, la relación laboral era con su hermana Gina Victoria Quichimbo Hoyos, desconociendo la relación laboral ya aceptada por su padre, lo cual de por sí ya es contradictorio y poco creíble.

Es de añadir que, se admitió como pruebas los registros únicos de contribuyentes como personas naturales, sin embargo se comprueba que el Tribunal de apelación no se refirió a estos en ningún momento, a pesar de que en ellos se puede identificar que **Gina Victoria Quichimbo Hoyos** tiene una actividad económica de cultivo de bananos en el establecimiento **“El Murrieta”**; **José Elías Quichimbo Boconzaca** tiene una actividad económica de cultivo de banano en el establecimiento de nombre comercial **“finca El Murrieta”**; **Esperanza Lucía Quichimbo Hoyos** tiene una actividad económica de cultivo de banano en el establecimiento **“El Murrieta”**; así también se aceptó y produjo como prueba, el registro municipal de la propiedad y mercantil del cantón Pasaje del señor **José Elías Quichimbo Boconzaca y Esperanza Alejandrina Hoyos Heredia**, demuestra que son propietarios del predio rústico **“El Murrieta”**. Lo cual, para este Tribunal de casación demuestra que todos los demandados formaban parte y tenían una actividad económica de cultivo de banano en la propiedad del señor José Elías Quichimbo Boconzaca, por lo que, por

lo menos podemos deducir que sabían las actividades laborales que en ella se desarrollaban. Entonces, se comprueba que el Tribunal de apelación incurre en la falta de aplicación del art. 199 del COGEP, según como alega la parte recurrente.

iii) En la contestación a la demanda presentada por José Elías Quichimbo Boconzaca (fs. 279 del expediente de primera instancia), se especifica que el actor prestó sus servicios desde el 03 de febrero de 2012 hasta el 03 de febrero de 2015, fecha que supuestamente terminó la relación laboral, pero que decidió volver a contratarlo desde esa misma fecha, hasta el 27 de diciembre de 2017, en la cual se dice, terminó la relación por acuerdo entre las partes. Es decir, en esta defensa se puede divisar que el propio demandado reconoce que existen dos períodos iniciales de la relación laboral sin justificación alguna, es decir sin un contrato de trabajo ni otro documento que avale cuál es la fecha de inicio de la relación de trabajo. Esta serie de datos no concordantes con la realidad, es corroborada mediante el acta de finiquito presentada a fs. 60 del expediente de primera instancia, en la cual sin sustento, solo se reconoce el segundo período expuesto por este demandado, es decir, desde el 03 de febrero de 2015 hasta el 27 de diciembre de 2017, desatendiendo que la relación laboral inició con anterioridad, vulnerando así los derechos del trabajador.

Para fijar la fecha de inicio de la relación laboral entonces, no podemos tomar en cuenta un acta de finiquito, que por la propia declaración del demandado no es correcta, pues no es verdad que la relación laboral haya iniciado el 03 de febrero de 2015, y al no existir contrato de trabajo escrito, debemos recurrir al juramento deferido, en el que textualmente el trabajador dice: ^a[¼] *que ingresó a trabajar el 11 de septiembre del 2011 hasta el 12 de julio del 2019* [¼] ^o fecha que queda fijada para inicio y terminación de la relación laboral.

Ahora debemos determinar quién o quienes fueron los empleadores del actor-trabajador durante el período ya establecido, para ello vale recordar, que el art. 327 de la Constitución de la Republica, de manera categórica, prohíbe cualquier forma de precarización laboral, la cual se asocia al deterioro de las condiciones laborales, a una condición de inestabilidad laboral o inseguridad laboral, en un lugar donde el trabajador se encuentra desprotegido ante el abuso de las relaciones formales y no formales, donde las leyes no logran protegerle.

Al respecto, este Tribunal de casación logra descubrir a través de los argumentos vertidos en la sentencia de apelación, que la parte empleadora ha actuado de una forma precaria en contra del trabajador durante la relación laboral, por cuanto, cronológicamente se puede observar que según

el trabajador la relación laboral inició el 12 de septiembre de 2011, sin embargo, es contratado formalmente el 03 de febrero de 2012. Luego, sin explicación alguna, el demandado José Elías Quichimbo Boconzaca detalla que la relación laboral terminó el 03 de febrero de 2015, pero *“llevado por un sentimiento de consideración hacia él”, le contrata nuevamente esa misma fecha hasta el 27 de diciembre de 2017, terminando supuestamente esta vez la relación laboral por acuerdo entre las partes. Posteriormente, el 28 de diciembre de 2017, es extraño por decir lo menos, que a día seguido, sea contratado por su hija, la señora Gina Victoria Quichimbo Hoyos, para que labore en la misma finca “El Murrieta”, hasta el 12 de julio de 2019.*

Observándose, que el trabajador nunca dejó de realizar las mismas actividades dentro del mismo lugar de trabajo finca “El Murrieta”, lo cual se demuestra con la propia prueba aportada por la demandada, estos son todos los roles de pago que corren de fs. 68-277 del expediente de primera instancia, los cuales en todos sus encabezados muestran que el trabajador siguió laborando en la finca “El Murrieta”. Y lo que es más, el rol de diciembre de 2017 que debía ser pagado únicamente por 27 días, pues supuestamente terminó la relación laboral, se le paga por 30 días, demostrando así con su propia prueba documental que el actor-trabajador continuó laborando normalmente todo el mes de diciembre del año 2017, en la hacienda “el Murrieta” para sus mismos empleadores. Es decir, resulta evidente, que ha existido una simulación y precarización de la relación laboral por parte de los mismos empleadores, que con el fin de evadir sus responsabilidades patronales con el ex trabajador, han utilizado una serie de mecanismos legales para distraer en este caso el contrato realidad de la relación laboral, quebrantando así, el art. 327 de la Constitución de la República, alegado por el recurrente en su recurso de casación.

Por lo que, este Tribunal de casación no tiene duda alguna que, en el presente caso, la parte empleadora con argucias y sin ningún tipo de justificación, pretendió utilizar mecanismos aparentemente “legales” para dividir la relación laboral en tres períodos, lo cual, en aplicación del principio de primacía de la realidad, resulta un quebranto a los derechos del trabajador. Recuérdese que: *“(1/4) prima la verdad de los hechos sobre la apariencia de los acuerdos; valen los hechos y no el nomen iuris o verdad formal; los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad y la verdad vence a la apariencia (1/4)”*⁶

iv) Siendo entonces que, se ha fijado el hecho de que el trabajador laboró en un mismo sitio desde el año 2011 hasta el 12 de julio de 2019, y determinando además, que laboró tanto para el señor José Elías Quichimbo Boconzaca, así como para su hija la señora Gina Victoria Quichimbo Hoyos, debemos determinar en qué calidad van a responder cada uno de ellos. Para esto debemos

6 VASQUÉZ VIARLAD, Antonio, Tratado de derecho al Trabajo, Buenos Aires, Astrea, p. 271. T II

señalar que, dentro de las disposiciones de los arts. 36 y 41 del Código del Trabajo se establecen los parámetros, definición y alcance de la solidaridad pasiva en materia laboral, los cuales textualmente disponen lo siguiente:

^a Art. 36.- Representantes de los empleadores. *± Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.*

Art. 41.- Responsabilidad solidaria de empleadores. *± Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.*^o (Resaltado fuera de texto)

Así tenemos que, las normas a que se refieren la responsabilidad solidaria patronal disponen que todo aquel que ^ahaga las veces^o del empleador, aun cuando no tenga un mandato directo, escrito o registrado, es también responsable del cumplimiento de los derechos del trabajador, mucho más, como se evidencia en el presente caso, que el señor José Elías Quichimbo es dueño del predio y empleador directo de Manuel de Jesús Merino Merino, así como su hija **Gina Victoria Quichimbo Hoyos**, por cuanto se ha demostrado que tiene una actividad económica de cultivo de banano en la finca ^a**El Murrieta**^o y que fue también empleadora directa del actor de este proceso, y por tanto han sido interesados en el mismo negocio denominado finca o predio ^aEl Murrieta^o.

Por lo tanto, por las consideraciones vertidas, se acepta de la infracción del art. 199 del COGEP por el cargo de falta de aplicación, por cuanto se ha realizado una valoración probatoria indebida y arbitraria por parte del Tribunal de apelación, en cuanto a la documentación que contenían el registro de la propiedad y mercantil, los RUC y la actividad económica tanto del padre José Elías Quichimbo Boconzaca, como de su hija Gina Victoria Quichimbo Hoyos, donde se quiso aparentar que eran diferentes empleadores, a pesar de que los dos tenían idéntica actividad económica dentro de la misma propiedad agrícola, donde el actor realizó actividades lícitas y personales a su favor por un tiempo ininterrumpido; siendo por tanto solidarios patronales según como lo determinan los Arts. 36 y 41 del Código del Trabajo, por cuanto, Gina Victoria Quichimbo Hoyos si bien no consta como propietaria de la finca, de la prueba documental se corrobora que ejerció funciones de dirección dentro de la relación laboral, aún sin tener poder escrito y suficiente, pues celebró uno de los tantos contratos de trabajo con el actor, además de administrar el negocio mismo, tanto es así que era ella quien elaboraba todos los roles de pago

desde el supuesto inicio de la relación laboral; por lo que, demuestra ser copartícipe y que tuvo interés dentro de la finca ^a El Murrieta°.

CUARTO.- Por otra parte, corresponde analizar si procede o no la acusación planteada respecto de la transgresión de los Arts. 169 inciso segundo del COGEP, por el cargo de errónea interpretación, que según el casacionista, provocó la falta de reconocimiento de un despido intempestivo como forma de terminación de la relación laboral, y la bonificación por desahucio, contenidos en el art. 188 y 185 del Código del Trabajo.

Para ello, es preciso transcribir parte de la motivación del fallo recurrido, para una mejor estructura de esta resolución:

^a [1/4] Continuando con el análisis, respecto al criterio de la jueza a quo con respecto a la existencia de dos relaciones laborales, este Tribunal comparte esta consideración, toda vez que, de la revisión de las constancias procesales se observa que este hecho es materia de contradicción, ya que en las contestaciones a la demanda del señor JOSÈ ELIAS QUICHIMBO BOCONZACA de fojas 279 a 280 de los autos, alega que la dependencia laboral con el actor es hasta el 27 de diciembre del 2017, en la que se terminó la relación laboral por renuncia voluntaria del trabajador, debido a ello firmaron acta de finiquito, la misma que fue cancelada; y, de la contestación a la demanda de GINA VICTORIA QUICHIMBO HOYOS, de fojas 57 y 58 de los autos, en la que aduce, haber contratado al actor MANUEL DE JESÙS MERINO MERINO, desde el 28 de diciembre del 2017; todo lo cual, se encuentra plenamente justificado con las pruebas aportadas como son: los dos contratos de trabajo, que constan de fojas 39 a 42 y de fojas 67, del primer contrato de trabajo adjuntado por la señora Gina Quichimbo Hoyos, demuestra que la empleadora del actor es ella, desde el 2017; y, del segundo contrato de trabajo adjuntado por José Elías Quichimbo Boconzaca, demuestra que él fue el empleador del actor hasta el 27 de diciembre del 2017; de los certificados de aviso de entrada y de salida al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de fojas 43 y 44 y de fojas 65 y 66, se ratifica el hecho de que la empleadora a partir del 28 de diciembre del 2017, es la señora Gina Quichimbo Hoyos y que antes fue el señor José Elías Quichimbo Boconzaca; conclusión a la que llegamos, toda vez que esta prueba documental, no sufre la desvalorización que pretende el actor al indicar que: los contratos, el acta de finiquito, la renuncia y el recibo de pago del valor estipulada en el acta de finiquito (fojas 60 a 64), han sido firmados por el actor porque el demandado así se lo ha ordenado con el fin de configurar el hecho de la terminación de la relación laboral del primer empleador e inducir a

error al juzgador; argumento que no tiene respaldo jurídico, ya que el actor en su demanda ni siquiera impugna el acta finiquito tal como se lo permite la ley de la materia en el artículo 595 (Código de Trabajo), ni ha negado haber recibido el pago del valor constante en dicha acta; lo que, nos impide aplicar el principio del contrato realidad, que vale emplear cuando no existe contrato escrito o cuando este no tiene validez al haberse determinado que los hechos se desarrollaron en forma diferente a lo estipulado en el contrato; de ahí que, debemos aplicar el principio de la fuerza probatoria del instrumento documental sobre la testimonial (testigo del actor); [1/4]; de ahí que, la alegación del actor que con la sola declaración de su testigo Roque Armando Alvarado Merino ha justificado el hecho de que sus servicios durante todo el tiempo los presto para los demandados, no puede ser considerada. **Con lo antes referido, es importante indicar que la dependencia laboral obtenida del primer empleador no fue adquirida por la segunda empleadora ya que si bien se trataba del mismo predio, existe una acta de finiquito suscrita por el empleador José Elías Quichimbo B. y el actor; misma que, en la demanda no la impugna tal como ya lo consideramos anteriormente, para que se ponga en duda su validez a fin de considerar su continuidad en la dependencia laboral;** tal como lo dispone nuestra Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76.4, que nos obliga a observar el debido proceso estableciéndose como una de las garantías la validez de la prueba a fin de que pueda ser valorada por el juez; por lo que, al ser válida el acta de finiquito que la acompaña la renuncia y al existir la prueba del pago del acta, queda demostrada que la relación laboral hasta el 27 de diciembre del 2017 con el demandado termino en debida forma. Determinado que ha sido que la prestación del servicio del actor es en dos tiempos para dos empleadores, que al haberse terminado la primera relación laboral (12 de septiembre del 2011 hasta el 27 de diciembre del 2017), mediante acta de finiquito; se considera que en ella nada tiene que reclamar el actor; tal como concluye la juez a quo en la sentencia; por lo que, procederemos ahora a analizar si le corresponde al actor el pago del despido intempestivo al haberse terminado la segunda relación laboral que la tenía con la señora GINA QUICHIMBO HOYOS; para ello, observamos que el actor aduce en su demanda que fue despedido el día viernes 12 de julio del 2019 a las 19h00 al llegar a cobrar su salario a la casa de don JOSÉ ELIAS QUICHIMBO BOCONZACA, momentos en que el señor JOSÉ QUICHIMBO HOYOS se dirige a él manifestándole que tenía que firmarle el papel de la liquidación que me entregaba en ese rato porque ya no había más trabajo para el actor al haber problema en el deshoje y que la quincena constaba en el papel que querían que firme; misma que, no fue probado por el actor con prueba alguna y que a decir del actor en su recurso de apelación le corresponde su pago al haber configurado el principio de inversión de

la carga de la prueba al alegar la demandada en su contestación a la demanda el abandono del trabajo por parte del actor, criterio que consta en varios fallos de la Corte Nacional. **Lo cual; nos lleva a observar el contenido de la contestación a la demanda de la señora GINA QUICHIMBO HOYOS, que en su parte pertinente indica: ^a El 28 de diciembre del año 2017, entre la compareciente y el actor, suscribimos un contrato agrícola mediante el cual, este último se comprometía a prestar sus servicios lícitos y personales en calidad de trabajador agrícola. Percibió una remuneración mensual de USD. 386,00 hasta el año 2018, que estos servicios los prestó hasta el 12 de julio del 2019, fecha en la que el actor Manuel de Jesús Merino Merino abandonó el trabajo sin causa ni justificación alguna^{1/4}**

(iii).- Respecto al supuesto despido intempestivo, me opongo en forma categórica. Lo niego pura y simplemente. No tuvo lugar en la realidad^{1/4.º}; determinándose de su lectura que la demandada si bien es cierto aduce que el trabajador abandono su trabajo no es menos cierto que en la misma contestación al referirse al despido intempestivo, se opone, lo niega y dice que no existió; provocando indecisión, que se aclara con la declaración de la misma demandada GINA V. QUICHIMBO HOYOS, que se encuentra grabada a la hora con cincuenta y siete minutos, en la que a las preguntas diez y doce: ¿En qué forma terminó la relación laboral? Y ¿Fue despedido el actor?, responde en ambas: Que el trabajador no se presentó a recibir la quincena, lo que ratifica con las repreguntas cuatro y cinco, que constan grabadas a las dos horas con nueve minutos: ¿El señor Manuel de Jesús Merino Merino fue despedido? Y ¿Si no fue despedido porque no va al trabajo? Respondiendo: Que no fue despedido y que dejó de asistir al trabajo; todo lo que, es corroborado con la declaración del señor José Quichimbo Hoyos, a las dos horas y diez minutos, que a la pregunta tres: ¿Fue despedido o no fue despedido el señor Manuel de Jesus Merino Merino? Respondio, que no fue despedido; dándonos la certeza de que no se asevero que abandono el trabajo a fin de que este tribunal aplique el criterio de la corte con respecto a la inversión de la carga de la prueba ; es decir que quien debio probar este hecho es el actor, aplicandose la generalidad probatoria de acuerdo al inciso primero del artículo 169 del COGEP, ya que es obligación del actor probar el despido intempestivo en forma fehaciente como lo ha considerado la Corte Nacional en reiterados fallos, lo que no cumple el actor ya que ni a su único testigo le pregunta sobre este hecho. [^{1/4}]⁷

7 Ver sentencia de apelación que obra a fs. 29-35 del expediente de segunda instancia.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, es menester delimitar el contenido del art. 169 del COGEP, que como fue transcrito, establece las condiciones de la parte actora y de la demandada, que conducen a la obligación de probar los hechos que se han propuesto en el juicio; en este sentido la carga de la prueba indica quién es el obligado a producir la misma, que según la mencionada norma es el actor cuando el demandado niega las pretensiones.

La inversión de la carga de la prueba -que es parte de la impugnación del recurrente-, *“es una manera de llamar a la distribución de la carga probatoria hecha por la ley de manera distinta a la forma general”*⁸; en este orden de ideas, la excepción que se contempla para la inversión de la carga de la prueba en materia laboral, opera cuando el empleador es el que alega el abandono injustificado del trabajo, cuestión que ha sido determinada en la línea jurisprudencial trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, reiterada en más de tres fallos sobre la materia, y que a la luz de la normativa aplicable al caso, constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para los jueces de instancia, a efectos de la interpretación y aplicación de la ley; precedente que expone en lo principal lo siguiente:

*“[1/4] 3.3.- El despido intempestivo alegado por la actora y aceptado en el fallo impugnado, ha sido sustentado por el juzgador de segundo nivel en el amplio espectro jurisprudencial que determina, que la carga de la prueba corresponde al empleador, cuando éste al contestar la demanda, afirma que el trabajador ha procedido al abandono del trabajo. Debe precisarse que en caso de abandono el empleador, según el Código del Trabajo. Art. 172 n.1., puede dar por terminada la relación laboral pero previo visto bueno otorgado por el Inspector del Trabajo; sin embargo en este caso el visto bueno no se ha probado, permitiendo al juzgador, establecer que el contrato de trabajo se ha terminado por decisión unilateral del empleador, y en consecuencia, la obligación de pagar las indemnizaciones respectivas. [1/4]”*⁹

De lo expuesto, es menester establecer cuál es el momento oportuno para plantear excepciones que deben considerarse en la resolución correspondiente. Es así que el actor ejerce su derecho de acción a través de la demanda con las pretensiones que busca sean aceptadas por el juzgador/a, y

8 Jorge Zavala Egas,^a Código Orgánico General de Procesos. Notas de Estudio°, Murillo Editores, 2016, Pág. 142.

9 Este criterio ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes fallos: Expediente de Casación: No. 921, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 115 de 04/02/2011. R.O. 158, de fecha 29 de agosto de 2003, expediente 217, (Angulo Calderón vs Cooperativa de Ahorro y Crédito Pablo Muñoz Vega Ltda.). R.O. 504, de fecha 14 de enero de 2005, expediente 45, (Chauca Pérez vs Marraco de los Arcos). R.O. Suplemento 152, de fecha 17 de marzo de 2010, Juicio N° 1244-06, (Villamarín García vs Compañía de Rulimanes y Aceros S.A.). Por la Corte Nacional de Justicia en los fallos: R.O. Suplemento 110, de fecha 24 de enero de 2011, Juicio N° 48-09, (Mancilla Andrade vs Mecías Mendieta). Juicio N° 874-2011, de fecha 26 de febrero de 2013, las 10h30, (Zambrano Vera vs Honey Honey).

por su parte, el demandado contesta planteando las excepciones que estima contradicen las reclamaciones que iniciaron la controversia, con éste último acto, se entiende que se perfecciona la relación jurídico procesal, por ende es cuando se define la *traba la de la litis*. Al respecto la doctrina señala:

“ [1/4] La contestación a la demanda es el acto mediante el cual el demandado alega todas las excepciones y defensas que intenta hacer valer contra la pretensión procesal [1/4]. Cualquiera que sea el tipo de proceso de que se trate, dicho acto reviste importancia fundamental por cuanto determina definitivamente los hechos sobre los cuales deberá producirse la prueba [1/4] y delimita, asimismo, el thema decidendum, pues la sentencia definitiva sólo puede versar sobre las cuestiones planteadas por ambas partes [...]. De allí la afirmación corriente de que con la contestación a la demanda queda integrada la llamada relación jurídica procesal. [1/4]”¹⁰

Una vez que se ha determinado el momento procesal oportuno para plantear las excepciones, resulta necesario establecer si la alegación de abandono del lugar de trabajo fue planteada por la parte demandada al contestar su demanda, lo que permitirá invertir o no la carga de la prueba en contra de la misma. En consecuencia, se verifica que a fojas 57-58 del expediente de primer nivel, consta la contestación a la demanda presentada por escrito, en la cual se observa que la señora Gina Victoria Quichimbo Hoyos se defendió alegando lo siguiente: *“ [1/4] (ii).- El 28 de diciembre del año 2017, entre la compareciente y el señor Manuel de Jesús Merino Merino, suscribimos un contrato agrícola mediante el cual, este último se comprometía a prestar sus servicios lícitos y personales en calidad de trabajador agrícola. Percibió una remuneración mensual de USD 386,00 hasta el año 2018, estos servicios los prestó hasta el 12 de julio del 2019, fecha en la que el señor Manuel de Jesús Merino Merino abandonó el trabajo sin causa ni justificación alguna. [1/4]”¹¹*

Al respecto, se prevé que el Tribunal *ad quem* en su sentencia, manifiesta que el despido intempestivo no se encuentra probado por parte del actor y que a su criterio, no tiene cabida la inversión de la carga probatoria a pesar del abandono al lugar de trabajo alegado por la parte demandada en su contestación; al respecto este Tribunal de Casación determina que los jueces de apelación han procedido de manera inentendible y sorpresiva al sostener este hecho sobre el abandono de trabajo, pues demuestran total desconocimiento respecto a la materia laboral. No existe justificación alguna en el presente caso, para desatender la excepción de abandono si fue

10 Lino Enrique Palacio, ^a Manual de Derecho Procesal Civil°, Abeledo - Perrot, Decimosexta Edición, Buenos Aires - Argentina, 2003, Pág. 377-378

11 Ver contestación a la demanda, que obra fs. 57-58 del expediente de segunda instancia.

efectivamente planteada en la contestación a la demanda, ya que inclusive, se observa según la sentencia recurrida, que en la declaración judicial rendida por la demandada, la misma insistió que no existe despido intempestivo sino que la relación laboral terminó porque el trabajador nunca regresó a su lugar de trabajo.

En consecuencia, este Tribunal de casación, al tenor del precedente jurisprudencial obligatorio citado, en concordancia con el art. 169 del COGEP, acepta el cargo planteado por errónea interpretación de la norma en referencia, y reconoce el despido intempestivo como forma de terminación de la relación laboral, por lo que, procede el pago de la indemnización contenida en el art. 188 del Código del Trabajo, y la bonificación por desahucio del art. 185 *ibídem*, al constatar del examen riguroso de la valoración probatoria realizada por el juzgador de primer nivel y confirmada por el Tribunal de apelación, un error fáctico manifiesto y atentatorio a los parámetros de racionalidad y objetividad, resultando una valoración de la prueba absurda y arbitraria.

En resumen, se determina que la relación laboral del señor Manuel de Jesús Merino Merino con el señor José Elías Quichimbo Boconzaca, y su hija Gina Victoria Quichimbo Hoyos, propietario y copartícipe, empleadores de la finca bananera "San José o El Murrieta" fue de carácter ininterrumpido desde el 12 de septiembre de 2011 ±fecha fijada en la sentencia de apelación y en el juramento deferido- hasta el 12 de julio de 2019, fecha que terminó la relación laboral por decisión unilateral de la parte empleadora, siendo su última remuneración según juramento deferido y la sentencia de apelación \$100,00 semanales, es decir \$ 428,57 mensuales; en definitiva, se ordena el pago de la indemnización por despido intempestivo (art. 188 CT) en el valor de US. \$3.428,57 (428,57*8), y la bonificación por desahucio (art. 185 CT) en el valor de US. \$749,99 (428,57*7*25%), dando un total de **US. \$ 4.178,56.**

Se excluye de la solidaridad patronal al señor José Mauricio Quichimbo Hoyos y a la señora Esperanza Lucía Quichimbo Hoyos, y se declara sin lugar de demanda en contra de ellos, por cuanto, si bien consta que tienen su actividad económica dentro de la finca "El Murrieta", no se ha logrado demostrar bajo ningún medio probatorio que hayan ejercido actuaciones de dirección o administración, o como empleadores en general en lo que respecta a la relación laboral con el actor de la presente causa.

VIII. Decisión

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte

Nacional de Justicia resuelve ^a **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 que fuera dictada por tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 15 de enero de 2021; las 16h35, y ordena el pago de **US. \$ 4.178,56.** por concepto de indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio (arts. 188 y 185 CT). En todo lo demás, se estará conforme la sentencia subida en grado. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

ACLARACIÓN:

La parte demandada solicita recurso horizontal de aclaración al finalizar la audiencia al tenor del art. 253 del COGEP, pidiendo se explique por parte del Tribunal de casación cuál es el cargo por el cual se aceptó la infracción del art. 169 inciso segundo del COGEP; el Tribunal concede la palabra a la contraparte por el derecho a la contradicción, cumplido, el Tribunal pasa a deliberar, y resuelve:

Que la aclaración tiene lugar únicamente en caso de que la sentencia haya sido oscura y no detalle de manera clara los argumentos que sostienen la decisión; más en el presente caso se ha sentenciado especificando de manera clara que el cargo aceptado fue el de **errónea interpretación del art. 169 inciso segundo del COGEP**, el mismo que fue alegado por el casacionista en su recurso de casación. Por lo que, se rechaza la aclaración solicitada por la parte demandada según el art. 253 del COGEP.- **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL



174721892-DFE

Juicio No. 21371-2019-00084

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, viernes 22 de abril del 2022, las 14h51. **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 Katherine Muñoz Subía y Doctora María Consuelo Heredia Yerovi.

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.

III. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por Edwin Jofdano Gaibor Cadena en contra de la compañía Panamerican Engineering Panampensa S.A. ~~en~~ adelante Panampensa S.A., en la persona de Jaime Ramiro Fernandez Ludeña en su calidad de Gerente General; el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos dictó sentencia el 14 de enero de 2021; las 11h46, que acepta parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada respecto a negar el pago de honorarios profesionales de la defensa de la parte actora, y confirma en todo lo demás lo expuesto en la resolución subida en grado, que declara parcialmente con lugar la demanda planteada.

IV. Recurso de casación y cargos admitidos

La parte demandada presentó recurso de casación, el cual fue parcialmente admitido a trámite respecto a las normas que se acusan infringidas, mediante auto de fecha 29 de abril de 2021; las 10h01, emitido por la Dra. Liz Mirella Barrera Espín, Conjueza Nacional (e).

Con relación al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se acusa la infracción de los arts. 76 numerales 4 y 7. 1) de la Constitución de la República; arts. 89, 158, 160, 164, 221, 224 y 227 del Código Orgánico General de Procesos; art. 55 del Código del Trabajo; y art. 166 del Código Orgánico Administrativo; funda su casación al amparo de los **casos primero, segundo y cuarto del art. 268 del COGEP**.

Respecto al **caso primero del art. 268 del COGEP**, la casacionista alega que existe nulidad insubsanable que ha influido en la decisión de la causa, por cuanto dentro del trámite administrativo de visto bueno iniciado por la parte actora en contra de la demandada signado con el N° 277-2019-YMPV, el cual se tramitó en la Inspectoría de Trabajo de Sucumbíos, la compañía Panampensa S.A. fue notificada con la petición de visto bueno mediante una (1) sola boleta, la misma que fue entregada a la señora Sandra Ramos, en su calidad de Jefe de Recursos Humanos, el día 28 de enero de 2019. Lo cual, sostiene que de conformidad con el art. 166 del Código Orgánico Administrativo, debía ser notificada con dos (2) boletas, por lo que, aduce que ha existido violación al derecho a la defensa contemplado en el art. 76.7 literales a), b), c) y h) de la Constitución de la República.

En relación al **caso segundo del art. 268 del COGEP**, la casacionista alega que la sentencia emitida por el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos no se encuentra motivada conforme los estándares exigidos en el ordenamiento jurídico (lógica, razonabilidad y comprensibilidad), al ordenar específicamente el pago de horas extraordinarias y suplementarias del período comprendido

desde el año 2011 hasta el 2018 a favor de la parte actora. Acusa en su fundamento que el Tribunal de apelación considera un peritaje totalmente ilegal, pues no cumple el informe con las características mínimas para ser considerado como prueba válida, tales como la acreditación del perito por parte del Consejo de la Judicatura. Para lo cual, resulta oportuno transcribir parte de la fundamentación respecto a este cargo:

“[1/4] En el presente caso, en el punto 4.2.3. numeral 5), los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, al momento de resolver respecto de la pretensión del pago de las horas extraordinarias y suplementarias alegada por la parte actora, no hace referencia a ningún tipo de norma del ordenamiento jurídico que se aplica, para ordenar el pago de las horas extraordinarias y suplementarias, supuestamente laboradas por parte del trabajador, limitándose a establecer que existe en el proceso los “registros de asistencia” (los mismos que fueron elaborados por el propio trabajador) que serían concordantes con el informe pericial elaborado por el perito Washington Gutiérrez Larco (que es una transcripción de los reportes de asistencia), quien habría concurrido a sustentar su informe a la respectiva audiencia, sin ni siquiera establecer, cuáles fueron las respuestas dadas por el señor perito en la audiencia y cómo aportaron dichas respuestas, así como indicar de forma clara y precisa, cuáles fueron las circunstancias y razones por las cuales el ex trabajador laboró en jornadas extraordinarias y suplementarias, que conllevó a determinar la certeza y convicción a los jueces ad quem, [1/4] En dicho, es evidente que no existe un ejercicio lógico argumentativo, en el cual se explique o justifique, de forma clara y precisa, en qué forma la sustentación del informe pericial por parte del Señor perito, ha sido determinante en establecer el pago de horas extraordinarias y suplementarias o en qué forma sirvió la sustentación del informe pericial, a determinar la certeza de haber laborado en jornadas extraordinarias y suplementarias, indicando la contundencia de sus respuestas, peor aún si consideramos que ni siquiera se han indicado las razones y circunstancias, bajo las cuales el ex trabajador tuvo que laborar en jornadas extendidas, lo cual ha llevado al pleno convencimiento de los jueces ad quem, de que el Señor Edwin Gaibor, tiene derecho al pago de las horas extraordinarias y suplementarias, siendo el argumento de haber sustentado su informe en la audiencia, un argumento totalmente genérico, abstracto e impreciso, lo cual equivale a una falta de motivación de la sentencia. [1/4.] En dicho sentido podemos mencionar que en la sentencia objeto del presente recurso, se enuncia únicamente la prueba pericial y los registros de asistencia presentados por el propio trabajador, dejando de lado las otras pruebas existentes en el proceso, sin realizar un enlace lógico y explicar las razones y el fundamento del valor propio otorgado a dichas pruebas, que conllevan a determinar la certeza y convencimiento de que el ex trabajador, laboró horas extraordinarias y

suplementarias, durante el período desde el 2011 hasta el 2018, a fin de que no existan dudas sobre el alcance y significado que se ha otorgado a cada una de las pruebas y la contundencia que ha tenido cada una de ellas, lo cual conllevó a ordenar el pago de las horas extraordinarias y suplementarias[1/4] Cabe mencionar que el simple hecho de que el Señor Perito, haya acudido a sustentar su informe, no es un argumento suficiente, para ordenar el pago de las horas extraordinarias y suplementarias, debiendo haber sometido todas las pruebas a una valoración y análisis crítico y explicar la magnitud de las afirmaciones efectuadas por el señor perito en la audiencia a fin de demostrar la pertinencia del pago de horas extraordinarias y suplementarias, sin que ello demuestre en la sentencia, lo cual acarrea la falta de motivación [1/4]°³

Finalmente, sobre el **caso cuarto del art. 268 del COGEP**, la casacionista sostiene que la prueba pericial es un medio probatorio conforme lo establecen los arts. 221 y 224 del COGEP, el mismo que para ser considerado como prueba debe cumplir los requisitos que exigen estas disposiciones. Arguye que, el informe pericial presentado por Washington Gutiérrez Larcos, que se hizo respecto a la materialización y extracción del contenido del correo electrónico edwingaibor@yahoo.com, que contenía el reporte de asistencia elaborado por el propio trabajador, no cumple con los requisitos establecidos en las normas citadas, por cuanto el perito no se encuentra acreditado por el Consejo de la Judicatura, al no constar el número de su acreditación, así como el detalle de los métodos utilizados para la realización del peritaje, lo cual transgrede los arts. 227, 160, 164, 158 del COGEP, en concordancia con el art. 76.4 de la Constitución de la República.

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 de los recursos de casación, la misma que se llevó a efecto el **jueves 14 de abril de 2022; las 14h00**; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

VI. Problemas jurídicos a dilucidar

3 Ver recurso de casación que obra a fs. 32-42 del expediente de segunda instancia.

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

- Verificar si el proceso que se ha viciado de nulidad insubsanable y ha causado la indefensión de la parte demandada, por cuanto a criterio de quien recurre, se ha infringido el art. 166 del Código Orgánico Administrativo, al existir falta de la debida notificación con la acción de visto bueno a la compañía demandada.
- Dilucidar si la sentencia recurrida y dictada por el Tribunal de segunda instancia carece de la garantía de motivación, por no contener los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad, al existir según la casacionista, una valoración probatoria inadecuada.
- 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. 221 y 224 del COGEP, para luego, responder la supuesta falta de acreditación del perito por parte del Consejo de la Judicatura.

VII. Respecto al recurso de casación presentado por la parte actora

PRIMERO.- Caso primero del art. 268 del COGEP.- Corresponde a las alegaciones de la entidad recurrente, sobre la existencia de una nulidad insubsanable que ha influido en la decisión de la causa, por cuanto dentro del trámite administrativo de visto bueno iniciado por la parte actora en contra de la demandada, la compañía Panampensa S.A. fue notificada con la petición de visto bueno mediante una (1) sola boleta, cuando de conformidad con el art. 166 del Código Orgánico Administrativo, debía ser notificada con dos (2) boletas, por lo que, aduce que ha existido violación al derecho a la defensa contemplado en el art. 76.7 literales a), b), c) y h) de la Constitución de la República.

Como preámbulo, antes de iniciar el análisis de esta acusación, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral, recuerda a las partes en litigio, que el recurso de casación no es una tercera instancia que permite el debate y control libre, amplio e irrestricto de la actividad jurisdiccional, tanto en la cuestión de hecho y probatoria, como de derecho. Su función fiscalizadora recae en detectar cómo el yerro de la cuestión de hecho condujo a la infracción directa o indirecta de la ley, siempre que la parte procesal haya realizado la acusación pertinente, por lo que, ***no cabe la posibilidad de traer hechos***

nuevos, mucho menos realizar actividad probatoria.

Consiguientemente, este Tribunal de casación comprueba que la impugnación y defensa realizadas por la compañía demandada, a través de su recurso de casación, pretenden cambiar el objeto de la controversia en esta fase procesal, ya que se verifica que al contestar su demanda (fs. 457-461 del expediente), así como dentro de la audiencia única, no se excepcionaron alegando ningún tipo de vicio procesal ni la indefensión en su contra durante el trámite de visto bueno; igualmente, se evidencia que tampoco impugnaron la resolución de visto bueno emitida en su contra. Es más, resulta palpable que al plantear el objeto de su contradicción en la contestación a la demanda, la compañía demandada reconoce y se allana a la terminación de la relación laboral que fue dispuesta mediante resolución de visto bueno por parte de la Inspectora del Trabajo de Sucumbíos, que acepta la causal primera contenida en el art. 172 del Código del Trabajo, que dispone: *“El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes: 2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada.”*^o

Para entender mejor este argumento, es preciso remitirse al fundamento principal de la contestación a la demanda, por lo que se transcribe lo pertinente a continuación:

*^a [1/4] A pesar de indicar por más de una ocasión que la relación laboral entre el actor y la parte demandada **SE HA TERMINADO**, con Resolución Administrativa actualmente firme, y en forma aventurada se atreve a presentar una demanda **DE RECLAMO POR DESPIDO INTEMPESTIVO**, y exige valores por un concepto **QUE NO EXISTE PORQUE JAMÁS EXISTIÓ DESPIDO INTEMPESTIVO**, como el actor mismo dice en su demanda se terminó la relación laboral por visto bueno y no por despido intempestivo, **NO SE PUEDE CONFUNDIR DOS FIGURAS JURÍDICAS TOTALMENTE DISTINTAS DE TEMRINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.***

***LA RELACIÓN LABORAL TERMINÓ POR VISTO BUENO Y NO POR DESPIDO INTEMPESTIVO.** puesto que por basta Jurisprudencia se ha indicado que no procede la acción de despido intempestivo ni la reclamación de bonificaciones de despido intempestivo cuando la relación laboral **HA TERMINADO POR VISTO BUENO**, como es el presente caso;*
[1/4]

*Esta excepción la presento, por cuanto el accionante fue quien, a través de la acción administrativa, quien dio por terminada la relación laboral por **VISTO BUENO** y, en esta causa pretende un despido intempestivo, cuando jamás existió, por ello no puede demandar un despido intempestivo cuando la relación laboral terminó por otra figura jurídica que es el visto*

bueno calificado.

*Qué derecho le asiste al accionante en iniciar este proceso por despido intempestivo, cuando él mismo inició el procedimiento de calificación del visto bueno, en el que su resolución fue dar por terminada la relación laboral y, además, presenta como prueba dicha resolución del Ministerio de Trabajo, es decir que el visto bueno se calificó y se dio por terminada la relación laboral, relación fenecido **POR VISTO BUENO y no por despido intempestivo**; [1/4.]⁴*

Con esta precisión, es necesario comprender y se insiste que, el recurso de casación no es una tercera instancia para plantear hechos nuevos en esta fase procesal; se le recuerda también a la parte demandada, que según el art. 183 del Código del Trabajo: *“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, primero, tenía la oportunidad de impugnar la resolución de visto bueno por la causa que considere pertinente al contestar su demanda, y en segundo lugar, la resolución de visto bueno, como especifica la norma, solo tiene valor de un informe dentro del proceso jurisdiccional, por lo que, de nada influye en este momento procesal su queja respecto a uno nuevo y supuesto vicio.

En consecuencia, este Tribunal de casación determina que no corresponde en esta fase procesal, pretender fijar asuntos nuevos no controvertidos por las partes en litigio, por no ser el momento procesal oportuno, tanto más que la función del recurso de casación versa sobre hechos ya fijados en la sentencia dictada por el tribunal de apelación, por lo que está vedado a este órgano jurisdiccional, pronunciarse sobre las acusaciones planteadas por la compañía demandada en su recurso de casación, que por cierto, dista de la técnica casacional, ya que no ha sido fundamentado de forma rigurosa y objetiva.

En consecuencia, este Tribunal de casación por las consideraciones plasmadas en esta motivación, rechaza los cargos planteados al amparo del caso primero del art. 268 del COGEP.

SEGUNDO.- El *caso segundo del art. 268 del COGEP*, está relacionado a los requisitos que la Constitución y la ley establecen para la validez de una sentencia y a la existencia de decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. Uno de los requisitos esenciales de una sentencia es la motivación. La motivación obliga al órgano jurisdiccional a señalar las disposiciones normativas o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su

⁴ Ver contestación a la demanda, que obra a fs. 437-461 del expediente de primera instancia.

decisión.

Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico. La premisa mayor está compuesta por las normas generales y abstractas mientras que la premisa menor está compuesta por los elementos fácticos del caso. Los hechos probados se subsumen en el supuesto de hecho de la disposición para inferir la consecuencia jurídica prevista en la norma a manera de conclusión. La segunda parte de la causal se refiere a la existencia de decisiones contradictorias o incompatibles en la parte dispositiva de la sentencia que es la conclusión del silogismo jurídico.

En esta línea, la actual Corte Constitucional del Ecuador emitió un precedente jurisprudencial obligatorio, en la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, denominada ^a Caso garantía de la motivación^o, en la cual el órgano constitucional explícitamente se aleja del test de motivación que encasillaba únicamente los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, para dar lugar y aclarar pautas de cómo debe entenderse realmente la motivación de una resolución judicial, misma que debe incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica que debe tener una estructura mínimamente completa. De igual forma, ha desarrollado tipos de deficiencias motivacionales, que derivan del incumplimiento de dicho criterio rector, entre las que constan: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, emergiendo de esta última, vicios como la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad.

En este sentido, la parte recurrente manifiesta principalmente, que la sentencia impugnada carece de motivación, no es coherente y es ilógica porque el Tribunal de apelación reconoce el pago de horas suplementarias y extraordinarias a través de un informe pericial, la declaración del perito y la documentación de registros de asistencia realizadas por el propio actor, sin ningún tipo de sustento legal ni argumentativo que respalde esta decisión.

Al respecto, la motivación en razón de la jerarquía constitucional, es imposible negarle la función esencial que cumple en las resoluciones judiciales, desde que el fundamento de toda motivación radica en la articulación de un razonamiento que no solo explique, sino justifique con argumentos legales la decisión tomada en sentencia, con base al análisis y valoración razonada de los hechos y el derecho aplicable al caso, sujeta al examen casacional a través del control del razonamiento probatorio, por vicios que se pueden producir en la fundamentación entre el hecho y el derecho, cuando no hay una explicación clara y precisa de la pertinencia de la aplicación de las normas de derecho que se invocan a los antecedentes de hecho.

Dicho lo anterior, es necesario analizar todos los argumentos que utilizó el Tribunal de apelación para llegar a su conclusión y ordenar el pago de horas suplementarias y extraordinarias, para lo cual se

transcribe las partes pertinentes de la sentencia impugnada:

a [1/4] 5) En relación al segundo punto, referente al nexo causal entre el peritaje y la autorización de horas extraordinarias y suplementarias, consta de autos (fs. 90 a 228) fieles copias de los originales de los "Registros de Asistencia" correspondientes al actor de la presente causa, por los años del 2011 al 2018, que son concordantes con el informe que presenta al respecto el Perito Washington Gutiérrez Larco, el mismo que ha concurrido a sustentar su informe en la respectiva audiencia conforme lo establece el COGEP. La empresa demandada no ha podido justificar que tal documentación, con fecha anterior a la presentación de esta demanda ni en momento alguno, haya sido materia de observación, impugnación o se haya dejado sin efecto de su parte dicha documentación, sin que sean pertinentes las alegaciones que, en relación a dichos documentos de registro, hace la empresa en base a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; y resulta más impertinente e incomprensible este requerimiento de la empresa demandada, cuando se supone que es ésta -la empresa-, quien provee las herramientas y requerimientos necesarios a sus trabajadores para la labor a ellos encomendada. [1/4]° 5

Una vez plasmada la motivación en la cual se sustenta el pago de horas suplementarias y extraordinarias a favor del actor, este Tribunal de casación de forma genérica y primaria, puede observar que la sentencia de apelación ha identificado la información general del caso, la competencia, la enunciación de los fundamentos de hechos y de derecho de las partes procesales, la sentencia dictada en primera instancia que objeto del recurso de apelación planteado, las consideraciones jurídicas, el punto de debate que deberá resolverse, y finalmente, doctrina procesal, constitucional y laboral que respalda la decisión.

Ahora bien, puntualmente respecto al fundamento alegado por la compañía casacionista, en contraste con la sentencia de apelación, se puede apreciar que el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos intenta replicar de forma laxa y sin ningún tipo de explicación jurídica propia, los argumentos vertidos en la sentencia de primera instancia, que tienen que ver en lo principal con el informe pericial, la declaración del perito Washington Gutiérrez Larco y la documentación que presenta sobre lo laborado en horas suplementarias y extraordinarias por el trabajador.

Por lo que, para este Tribunal de casación, la reflexión del Tribunal de apelación para aceptar la tesis del reconocimiento del pago de horas suplementarias y extraordinarias padece de argumentos suficientes y de algunas inconsistencias que a simple vista no son detectables, sin embargo, de un examen completo y riguroso ±como se exige en nivel casacionista- en la sentencia bajo análisis se

5 Ver sentencia de apelación que obra a fs. 25-31 del expediente de segunda instancia.

evidencias las siguientes deficiencias de talante lógico y razonable, en el sentido de la integralidad y calidad de la motivación con las pruebas consideradas para la decisión arribada.

El Tribunal de alzada si bien enuncia un nexo causal entre el peritaje y la documentación que contiene las horas suplementarias y extraordinarias, no se evidencia las supuestas concordancias, por cuanto que no logra plasmar en su análisis estos aciertos, pues como se aprecia, es una motivación diminuta que no logra la identificación de la subsunción jurídica entre la norma, los hechos probados y la conclusión. Inclusive, no se logra comprender la forma en la que fue acreditado el perito Washington Gutiérrez Larco, el mismo que a pesar de que presentó su declaración del informe pericial en la audiencia única, no se encuentra el número de acreditación otorgado por el Consejo de la Judicatura y la declaración del perito de que la misma se encuentra vigente. Tampoco, existe esta constancia en el informe pericial presentado, lo cual demuestra previamente que no se ha cumplido con los requisitos legales que disponen los arts. 221 y 224 del COGEP, para considerar esta prueba válida.

Esta imprecisión de carácter lógico del Tribunal de alzada, le lleva después a afirmar que los registros de asistencia son concordantes con el informe que presenta al respecto el Perito Washington Gutiérrez Larco, obviando por completo un análisis jurídico y motivado de cómo se obtuvo o cómo se calculó el número de horas laboradas en jornada suplementaria y extraordinaria, sino que de forma sorpresiva, se transcribe y se concede exactamente las pretensiones del actor planteadas en su demanda, sin ningún tipo de cálculo pormenorizado ni justificación para conceder este derecho.

Tampoco se analiza a profundidad la razón por la cual, se considera como prueba válida los registros de asistencia, ya que este Tribunal de casación constata que estos documentos contienen evidentes inconsistencias entre las horas suplementarias y extraordinarias reclamadas por el actor, pues a simple vista no hay respaldo de quien certificó esos documentos, y además hay una discrepancia que no puede pasar por desatendida, entre la jornada que fijó el actor, en la cual era 14 días de labor y 7 de descanso, mientras que en los registros de asistencia no existe un solo día de descanso sino que consta que laboró todos los días durante todo el tiempo que existió la relación laboral. A lo cual, el Tribunal de apelación no ha generado ningún tipo de argumento a favor ni en contra de la prueba valorada, sino que construye su decisión de una forma sesgada e incompresible para las partes procesales, así como para el lector.

A continuación se transcribe la parte de la sentencia recurrida, donde se ordena el pago de horas suplementarias y extraordinarias, sin ningún tipo de justificación de cómo se obtienen el número de horas excedentes, sino que se plasma tal cual consta la pretensión en la demanda, sin emitir algún argumento para respaldar esta decisión:

] 9.- Se reclama el pago de 1190 horas extraordinarias del periodo de 01 de enero a 31 de diciembre del 2011; se acepta por el valor de USD \$ 12.471,20. 10.- Se reclama el pago de 1107 horas extraordinarias del periodo de 01 de enero a 31 de diciembre del 2012; se acepta por el valor de USD \$ 11.601,36. 11.- Se reclama el pago de 1341 horas extraordinarias del periodo de 01 de enero a 31 de diciembre del 2013; se acepta por el valor de USD \$ 14.053,68. 12.- Se reclama el pago de 1416 horas extraordinarias del periodo de 01 de enero a 31 de diciembre del 2014; se acepta por el valor de USD \$ 14.839,68. 13.- Se reclama el pago de 142 horas extraordinarias del periodo de 01 de enero a 31 de diciembre del 2015; se acepta por el valor de USD \$ 1.488,16. 14.- Se reclama el pago de 657 horas extraordinarias del periodo de 01 de enero a 31 de diciembre del 2016; se acepta por el valor de USD \$ 6.885,36. 15.- Se reclama el pago de 774 horas extraordinarias del periodo de 01 de enero a 31 de diciembre del 2017; se acepta por el valor de USD \$ 8.111,52. 16.- Se reclama el pago de 1071 horas extraordinarias del periodo de 01 de enero a 31 de diciembre del 2018; se acepta por el valor de USD \$ 11.224,08. 17.- Se reclama el pago de 498 horas suplementarias del periodo de 01 de enero al 31 de diciembre del 2011; se acepta por el valor de USD \$ 3.914,28. 8.- Se reclama el pago de 240 horas suplementarias del periodo de 01 de enero al 31 de diciembre del 2012; se acepta por el valor de USD \$ 1.886,40. 19.- Se reclama el pago de 683 horas suplementarias del periodo de 01 de enero al 31 de diciembre del 2013; se acepta por el valor de USD \$ 5.368,38. 20.- Se reclama el pago de 984 horas suplementarias del periodo de 01 de enero al 31 de diciembre del 2014; se acepta por el valor de USD \$ 7.734,24. 21.- Se reclama el pago de 336 horas suplementarias del periodo de 01 de enero al 31 de diciembre del 2015; se acepta por el valor de USD \$ 2.640,96. 22.- Se reclama el pago de 243 horas suplementarias del periodo de 01 de enero al 31 de diciembre del 2016; se acepta por el valor de USD \$ 1.909,98. 23.- Se reclama el pago de 241 horas suplementarias del periodo de 01 de enero al 31 de diciembre del 2017; se acepta por el valor de USD \$ 1.894,26. 24.- Se reclama el pago de 246 horas suplementarias del periodo de 01 de enero al 31 de diciembre del 2018; se acepta por el valor de USD \$ 1.993,56. [1/4]° 6

Como se acaba de exponer, en la decisión del tribunal de apelación, se evidencian varios defectos de lógica a la hora de estructurar el fallo, y que son de trascendencia en cuanto las omisiones y contradicciones anotadas que inciden en la decisión de la causa, toda vez que no existe un análisis prolijo y a profundidad del asunto central, cual es, la verificación efectiva de las horas suplementarias y extraordinarias laboradas por el actor.

6 Ver sentencia de apelación que obra a fs. 25-31 del expediente de segunda instancia.

Según la referida sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, denominada ^a Caso garantía de la motivación^o emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para examinar ^a *el cargo de vulneración de la garantía de motivación, se establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente.* [1/4] *El estándar de suficiencia es el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica* [1/4] ^o Por lo que, al constatarse en la sentencia recurrida que no existe una motivación suficiente respecto al pago de horas suplementarias y extraordinarias a favor del actor, este Tribunal de casación acepta los cargos planteados al amparo del caso segundo del art. 268 del COGEP, y procede a dictar una sentencia de mérito sobre esta pretensión:

TERCERO.- Sentencia de mérito.- Cabe recordar que las horas suplementarias y extraordinarias constituyen una institución que contempla situaciones sobrevenidas a ampliaciones de la jornada de trabajo dispuestas en la ley o convenidas por las partes de la relación laboral. Por lo que, nuestra legislación tiende a ser notablemente limitativa, en la medida en que puede producir efectos negativos sobre la seguridad y salud en el trabajo y puede distorsionar el modelo general de fijación de la jornada máxima de trabajo. Lo habitual es que un trabajador tenga predeterminado un horario fijo de trabajo al día o a la semana, de modo que cualquier alteración o incremento debe merecer la consideración del pago de horas suplementarias o/y extraordinarias.

De este modo, el **art. 47 del Código del Trabajo** define que: ^a La jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario.^o Del mismo modo, el **art. 55 del Código del Trabajo**, ordena:

Art. 55.- Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias.- Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo y se observen las siguientes prescripciones:

- 1. Las horas suplementarias no podrán exceder de cuatro en un día, ni de doce en la semana;*
- 2. Si tuvieran lugar durante el día o hasta las 24H00, el empleador pagará la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con más un cincuenta por ciento de recargo. Si dichas horas estuvieren comprendidas entre las 24H00 y las 06H00, el trabajador tendrá derecho a un ciento por ciento de recargo. Para calcularlo se tomará como base la remuneración que corresponda a la hora de trabajo diurno; [1/4]*

4. El trabajo que se ejecutare el sábado o el domingo deberá ser pagado con el ciento por ciento de recargo.

En lo referente, cabe señalar que la ex Corte Suprema de Justicia se pronunció, indicando que: *“El trabajo suplementario es un excedente del trabajo ordinario y por lo mismo no se puede admitir sin la comprobación de que el reclamante ha trabajado más de la jornada ordinaria y más del monto de horas de trabajo hebdomadario⁷, (1/4) 7.- El trabajo extraordinario se realiza en días de descanso obligatorio y por lo mismo impone al actor la prueba de haberlo realizado en verdad, fuera de los turnos reglamentarios (1/4)”⁸.*

Al tenor de lo expuesto, este Tribunal de casación advierte que en el presente caso, el trabajador alegó que tenía una jornada laboral de 14 días de labor continuos y 7 días de descanso continuos dentro de la entidad demandada. A lo que, se debe analizar que, el actor para demostrar la existencia de horas suplementarias y extraordinarias laboradas desde el 01 de enero de 2011 hasta el 08 febrero de 2019, presentó como prueba admitida a su favor, el informe pericial y la declaración judicial del señor Washington Gutiérrez Larco, y el registro de asistencia que obra a fs. 90-228 del expediente.

Cabe recordar, que respecto a las horas suplementarias y extraordinarias, la pretensión que se reclama y la prueba para acreditar tal derecho, aparte de legal, debe necesariamente ser precisa, de modo que justifique los días laborados así como la hora de entrada y salida del trabajo, esto con el fin de poder computar el excedente, demostrando fehacientemente haber laborado una jornada superior a la establecida en el art. 47 del Código del Trabajo; puesto que, al tratarse de una prestación excepcional, exige de fuentes probatorias que otorguen al juzgador/a certeza con base en datos puntuales y categóricos, relacionados con la cantidad de horas que excedieron la jornada, que permitan verificar su real prestación fuera de la jornada legal o en días de descanso obligatorio.

Ahora bien, en relación al perito Washington Gutiérrez Larco, es necesario determinar que el peritaje es una actividad procesal, en virtud de un encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes de las personas en general. De este modo, este Tribunal de Casación entiende que el perito Washington Gutiérrez Larco, fue llamado a este proceso, para que sustente su informe sobre los correos electrónicos del trabajador que supuestamente contenían los registros de asistencia anexos en los mismos que le fueron remitidos a la compañía Panampensa S.A.

7 Semanal.

8 GACETA JUDICIAL, de fecha 25 de febrero de 1997, año LXXVII, serie XII, No. 14, Quito, p. 3225.

En atención a este aspecto, para que pueda tener eficacia probatoria tanto un perito como su informe pericial, es imprescindible que cumpla las condiciones legales dispuestas en los arts. 221 y 224 del COGEP, lo cual no solo rige para este proceso sino es de obligatorio cumplimiento para todos los procesos.

Art. 221.- Perito. Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia. **Aquellas personas debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura estarán autorizadas para emitir informes periciales, intervenir y declarar en el proceso.** En el caso de personas jurídicas, la declaración en el proceso será realizada por el perito acreditado que realice la pericia. En caso de que no existan expertos acreditados en una materia específica, la o el juzgador solicitará al Consejo de la Judicatura que requiera a la institución pública, universidad o colegio profesional, de acuerdo con la naturaleza de los conocimientos necesarios para la causa, el envío de una terna de profesionales que puedan acreditarse como peritos para ese proceso en particular.

Art. 224.- Contenido del informe pericial. *Todo informe pericial deberá contener*, al menos, los siguientes elementos:

1. Nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía o identidad, dirección domiciliaria, número de teléfono, correo electrónico y los demás datos que faciliten la localización del perito.
2. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el informe.
3. El número de acreditación otorgado por el Consejo de la Judicatura y la declaración de la o del perito de que la misma se encuentra vigente.
4. La explicación de los hechos u objetos sometidos a análisis.
5. El detalle de los exámenes, métodos, prácticas e investigaciones a las cuales ha sometido dichos hechos u objetos.
6. Los razonamientos y deducciones efectuadas para llegar a las conclusiones que presenta ante la o el juzgador.

Las conclusiones deben ser claras, únicas y precisas.

En este punto, este Tribunal de casación comprueba que no existe ni en el informe pericial presentado,

que obra a fs. 60-89 del expediente de primera instancia, ni en la sustentación del mismo en la audiencia única a partir del minuto 01H22 de la grabación de audio que obra a fs. 546 del mismo expediente, *el número de su acreditación otorgado por el Consejo de la Judicatura*, ni tampoco *la declaración de que su acreditación se encuentra vigente*, así tampoco el número de cédula de ciudadanía, la dirección domiciliaria ni su número de teléfono, como dispone la norma citada. En consecuencia, se debe establecer que la omisión de la acreditación en el Consejo de la Judicatura, y la falta de la declaración de la vigencia de la misma, vician de nulidad el peritaje presentado, por tratarse de un requisito fundamental, que reviste al informe pericial y al perito de legalidad dentro del proceso judicial. Por lo que, no puede tomarse como prueba válida para respaldar la pretensión del actor, respecto a las horas suplementarias y extraordinarias.

Por otra parte, respecto al registro de asistencias que constan de fs. 90 a 228 del expediente de primera instancia, es oportuno determinar que, como sucede con los demás medios de prueba, los documentos pueden existir jurídicamente y ser válidos por sí mismos y ser actuados como pruebas en un determinado proceso, pero carecer de eficacia probatoria. Consiguiente, este Tribunal de casación verifica que la documentación presentada son copias certificadas de un documento original de los registros de asistencia elaborados por el actor, pero cabe indicar, que cuando se trata de copias certificadas de un documento, para que exista eficacia probatoria $\pm$ no para su admisión ni validez- se requiere la autenticación de la persona que certifica y que demuestre que tiene la facultad para ello, lo cual no ha acontecido en el presente proceso.

Al margen de lo expuesto, se verifica que existe una discrepancia entre la jornada laboral alegada por el actor, que consistía en 14 días de labor y 7 días de descanso, con los horarios de trabajo plasmados en los registros de asistencia, ya que no concuerdan con lo especificado en su demanda, para esto se confronta que de forma permanente consta el horario de trabajo de 06h00-12h00 y de 13h00-17h00 durante todos los días de cada mes y año durante toda la jornada laboral sin excepción alguna. Siendo esto así, al no existir eficacia probatoria que corrobore, confronte o convenza a este órgano jurisdiccional, no existe la posibilidad de identificar lo solicitado y no haberse demostrado de forma fehaciente que el actor tiene derecho a un pago de horas suplementarias y extraordinarias insatisfechas por el empleador, se rechaza la pretensión planteada en la demanda sobre el pago de horas suplementarias y extraordinarias.

CUARTO.- Sobre el caso cuarto del art. 268 del COGEP.- Si bien se fijó un tercer problema jurídico a resolver en esta resolución, este Tribunal de casación determina que al haberse dictado una sentencia de mérito aceptando el caso segundo del art. 268 del COGEP en el considerando TERCERO, ha quedado resueltos también los cargos planteados por el caso cuarto ibídem, por lo que

resultaría repetitivo e innecesario nuevamente analizarlo.

VIII. Decisión

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelve ^a **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 que fuera dictada por Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 14 de enero de 2021; las 11h46, y rechaza el pago de horas suplementarias y extraordinarias que comprenden las pretensiones desde el numeral 10 hasta el 25 de la demanda. En todo lo demás se estará conforme la sentencia de apelación. Se ordena que se entregue la totalidad del valor de la caución rendida a la parte demandada conforme lo dispuesto en el art. 275 del COGEP. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL



174721749-DFE

Juicio No. 11371-2019-00272

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, viernes 22 de abril del 2022, las 14h50. VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

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

II. Validez procesal

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

III. Antecedentes

La señora Margot Jaqueline Piedra Tello, interpuso una demanda laboral contra la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, en la persona de su representante legal, Martha Moncayo Guerrero; y solicitó que se cuente con la Procuraduría General del Estado. La acción tenía el objetivo de reclamar el pago de la indemnización por "Estabilidad y Garantía" contenida en la cláusula novena, inciso cuarto del Segundo Contrato Colectivo, suscrito entre el Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores de la CNT y la entidad demandada.

Esta demanda fue declarada sin lugar por parte del juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Loja, por medio de sentencia de fecha 18 de agosto de 2020, a las 08h33. La actora, inconforme con esta resolución, planteó recurso de apelación, que fue de

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
KATHERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja; quien, por medio de sentencia de fecha 30 de octubre de 2020, a las 09h15; desestimó el recurso planteado y confirmó en todas sus partes la decisión del juez *a quo*.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Por no estar de acuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, la actora presentó recurso de casación al amparo de los casos segundo y quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), que mediante sorteo ingresó a conocimiento del Dr. Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional, quien ordenó se complete el mismo; posterior a ello, con auto de fecha 23 de abril de 2021, a las 09h25; fue admitido parcialmente a trámite solamente por el caso quinto del Art. 268 del COGEP. A continuación, por medio de sorteo realizado el día 23 de marzo de 2022 a las 16h43; el proceso pasó a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

V. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el **lunes 18 de abril de 2022; las 09h00**; y, una vez finalizado el debate, el Tribunal dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

VI. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

Con el cumplimiento de la disposición emitida por el Conjuez Nacional para que se aclare y complete el recurso de casación, se admitió dicho recurso únicamente por la causal quinta del Art. 268 del COGEP, por los siguientes cargos expresados textualmente de la siguiente forma por la parte actora:

^a Respecto al caso 5 [1/4] Los Contratos Colectivos, adjuntos como prueba efectivamente dan cuenta que se venían negociando revisores de hace muchos años atrás, es por eso que digo, los juzgadores debieron actuar en consecuencia aplicando el Art.- 168 del COGEP, para mejor resolver, DEBIERON VERIFICAR si efectivamente, antes de los Contratos Colectivos que adjunté, se venían o no negociando Contratos anteriores mediante las revisiones que

*establece el Código del Trabajo, pues, lo mínimo es pensar que se actúa de buena fe, y además si la suscrita venia amparada en la Contratación Colectiva, tal cual como han actuado otros juzgadores, previo a dictar sentencia. [1/4] es decir, los DERECHOS QUE ADQUIRÍ, LO VENIA MANTENIENDO EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO, desde la clasificación en el año 2010, puesto que si analizaos la parte pertinente del decreto ejecutivo 225 [1/4] punto 1.1.1.5. se estableció que las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, [1/4] mantendrán los derechos adquiridos en la Contratación Colectiva, en cuanto a retiro, remuneraciones [1/4] El Código del Trabajo, que es la normativa que cubre los derechos de quienes laboramos en las Empresas Públicas, cuyo régimen primario es la LOEP, [1/4]. Sobre el Contrato Colectivo, su naturaleza jurídica de carácter bilateral y bajo el principio pro operario, cito las siguientes disposiciones: Art. 220.- Contrato Colectivo [1/4] Art. 239.- Duración del contrato colectivo [1/4] Art. 244.- Preeminencia del contrato colectivo [1/4] Art. 248.- Revisabilidad de los contratos colectivos [1/4] Art. 251.- Efectos del incumplimiento del contrato colectivo [1/4] El no observar el marco normativo, **previene la falta de aplicación de la norma, y subsidiariamente la interpretación errónea de la misma**, pues un Contrato Colectivo, es negociable, en el tiempo y en el espacio, hasta que se cumplan las causales por las cuales deba extinguirse, que no es el caso. El haber adjuntado, las dos contrataciones colectivas, daba cuenta que el tracto sucesivo de negociaciones, tenía una clara legalidad de su vigencia, más no estaba dentro de mis obligaciones en el presente proceso, probar si el contrato colectivo se encontraba extinguido, que no es el caso particular.^{o 1}*

En consecuencia, de lo transcrito se desprende que la recurrente alega "la falta de aplicación de la norma, y subsidiariamente, la errónea interpretación de la misma" de los siguientes preceptos jurídicos: Art. 168 del COGEP, Art. 1.1.1.5 del Decreto Ejecutivo 225 y Arts. 220, 239, 244, 248, 251 del Código del Trabajo.

VII. Problema jurídico a dilucidar

¿Existe falta de aplicación o errónea interpretación, conforme textualmente señala el actor, del Art. 168 del COGEP, Art.1 punto 1.1.1.5 del Decreto Ejecutivo 225, y Arts. 220, 239, 244, 248, 251 del Código del Trabajo? De ser así, ¿esto provocó que no se ordene el pago de la indemnización por estabilidad Contendida en la cláusula 9 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo?

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

1. Consideraciones sobre el caso quinto del Art. 268 del COGEP

1 Ver escrito que obra de foja 6 a 11 del cuaderno de casación.

El caso quinto del Art. 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, debido a una incorrecta subsunción del hecho en la norma, es decir, porque no se produce el enlace lógico de la situación particular que se juzga, con la previsión hipotética abstracta y genérica que realiza de antemano el legislador. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, al tratarse de un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico.

El caso quinto del Art. 268 del COGEP, presenta tres modos de infracción: aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho.

En el presente proceso, la actora ha señalado que plantea su recurso por ^a ***la falta de aplicación de la norma, y subsidiariamente la interpretación errónea***^o. Por un lado, la falta de aplicación, que se produce cuando el órgano juzgador ha omitido utilizar una norma sustantiva o un precedente jurisprudencial obligatorio que debía ser aplicado para resolver la causa; y por otro lado, la errónea interpretación, que se manifiesta cuando el juzgador comete un yerro al desarrollar una norma, y le atribuye un sentido y/o alcance que no tiene, es decir, se ha elegido la norma sustantiva que corresponde aplicar al caso en concreto, pero se le ha dado un significado distinto al que ha deseado plasmar por el órgano legislativo; lo que evidentemente provocará una resolución que se aleja del derecho. Cualquiera de los vicios debe tener inferencia en la parte dispositiva del fallo.

De la conceptualización de los dos vicios alegados por la casacionista, se puede colegir que son situaciones diferentes, que se excluyen la una de la otra; pues si se evidencia una falta de aplicación de un precepto normativo, quiere decir que el juzgador **no** aplicó dicha norma; y al no haber sido aplicada, no podría generarse una errónea interpretación; ya que este error, involucra que sí se haya aplicado la norma, pero se le haya dado un alcance diferente; por lo tanto mal podría solicitarse que se analice la falta de aplicación de una norma, **y subsidiariamente**, se observe la errónea interpretación del mismo precepto jurídico; esto deviene que el recurso de casación se torne ambiguo e incorrecto.

2. Sentencia impugnada

A fin de dilucidar si proceden los cargos formulados, se observará lo resuelto en la sentencia del Tribunal de alzada, que en la parte pertinente resuelve:

^a *[1/4] este Tribunal se limitará a verificar si la señora Margot Jaqueline Piedra Tello, tiene derecho para que se le realice el pago a la Estabilidad y Garantía contenida en la cláusula NOVENA, inciso cuarto del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito por el Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores CNT y la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT-EP. A fs. 144 del proceso, se ha incorporado la Resolución No. MRL-*

2010-000382, de 13 de octubre de 2010, mediante la cual el Ministerio de Relaciones Laborales, a través del Viceministro del Sector Público calificó a las obreras y obreros, amparados por el Código del Trabajo y a las servidoras y servidores sujetos a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT-EP, entre las cuales, en el número 4.293, se incluyó a la hoy accionante; y, es en razón de dicha Resolución, que mediante Acción de Personal No. GATH-RES-MRLB-159-2010, de 23 de febrero de 2011, se le extiende el nombramiento respectivo, en el que se señala que pasa a ser servidora público de carrera, a partir de esa fecha, sujeta a las normas, derechos y beneficios estipulados en la Ley Orgánica de Empresas Públicas y normativa interna de la Empresa. **Como se puede advertir, la actora de este proceso, en base a la Resolución analizada, y de conformidad a lo previsto en el Art. 18, literal b) de la referida Ley, desde el 23 de febrero de 2011, pasó a ser una funcionaria pública de Carrera** y, por lo tanto, al tenor de lo previsto en el Art. 26 *Ibídem*, se encuentra EXCLUIDA de la contratación colectiva [1/4]. Ahora bien, dice la accionante que de acuerdo al Decreto Ejecutivo 1701 y reformas del **Decreto Ejecutivo 225, en el punto 1.1.1.5**, se estableció que las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, pasen de ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo, a ser servidores bajo el amparo de la LOSCCA, **mantendrán los derechos adquiridos en la Contratación Colectiva**; y que al haber ingresado a trabajar en el año 1982, adquirió los derechos previstos en el Primer Contrato Colectivo de Trabajo, en lo referente a remuneración y retiro; y, que por lo tanto, de conformidad a lo previsto en el Art. 2 del Decreto Ejecutivo 1701, se debe respetar la estabilidad pactada en la Contratación Colectiva. Si bien es cierto que, de la revisión tanto del Primer como Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, los cuales obran desde fs. 28 a 51, se advierte que, en lo relacionado a la Estabilidad y Garantía, se han determinado, que, en caso de despido o supresión del puesto, el empleador pagará el equivalente a 36 y 48 remuneraciones, respectivamente. Como se indicó anteriormente, **la accionante no se encontraba cobijada bajo dichas cláusulas contractuales, por ser una servidora de Carrera**; y, además, porque esas cláusulas tuvieron vigencia desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre del 2013; y, desde el 1 de enero de 2018, al 31 de diciembre de 2019; es decir, mucho tiempo después, de que la actora haya sido designada como funcionaria de carrera, si recordamos que la acción de personal, se la expidieron el 23 de febrero del año 2011, fecha a la cual, no existía ninguna contratación colectiva; y por ende, no tenía ningún derecho adquirido.^o (el resaltado nos pertenece).

3. Resolución del problema jurídico

Este Tribunal debe aclarar que en el recurso de casación presentado en fecha 13 de noviembre de 2020, ante el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, la recurrente ha mencionado de manera general, que se han infringido los siguientes artículos: ^a [1/4] El Art. 11.8, 75, 82, 325, 326 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 18 lit. b) y 26 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, Decreto Ejecutivo Nro. 1701, Art. 2 del Decreto Ejecutivo 225, Art. 1 punto 1.1.1.5.; Contratos Colectivos de Trabajo, Cláusula Novena [1/4], Art. 268 del COGEP, numerales 2 y 5 [1/4]²; sin que se especifique si estos preceptos jurídicos se han quebrantado por incurrir en los vicios contenidos en la causal segunda o quinta del Art. 268 del COGEP en los que se fundamenta el recurso propuesto.

Una vez que el recurso de casación llegó a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, el conjuetz nacional, encargado de observar que el recurso de casación cumpla con los requisitos para ser admitido a trámite, solicitó que se complete y aclare dicho recurso en los siguientes términos: ^a [1/4] en lo referente al caso 2, precise los requisitos que no tiene la sentencia; así mismo determine cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que se han dado en la parte dispositiva de la sentencia [1/4] Respecto al caso 5, establezca de manera clara, precisa y la forma en la que se produjo el vicio alegado.³

La recurrente, el 31 de marzo de 2021, ingresó un escrito con el objetivo de completar el recurso de casación según lo requerido por el Conjuetz Nacional; y posterior a su revisión, se admitió el recurso solamente por la causal quinta del Art. 268 del COGEP. En el mentado escrito, la actora señaló la infracción de las siguientes normas: Art. 168 del COGEP, Art.1 punto 1.1.1.5 del Decreto Ejecutivo 225 y Arts. 220, 239, 244, 248, 251 del Código del Trabajo; por lo que este Tribunal se centrará en analizar el cargo propuesto sobre estos preceptos jurídicos, **con los que se admitió el recurso de casación.**

Ahora bien, para resolver correctamente el problema jurídico planteado, es necesario recordar que el punto de controversia de este proceso se centraba en dilucidar si la accionante tiene o no derecho a la indemnización establecida en el inciso cuarto de la Cláusula novena del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo al que dice estar amparada. Con esta base, se analizarán las normas que se han alegado como infringidas.

A. Con respecto del Art. 168 del COGEP

La recurrente alega que existe falta de aplicación del Art. 168 del COGEP, pues, según dice, los juzgadores debieron aplicar este artículo para verificar si efectivamente existían otros contratos

2 Ver recurso de casación que obra desde la foja 9 a la 12 del cuaderno de segunda instancia.

3 Ver auto de fecha 24 de marzo de 2021, que consta en foja 3 del cuaderno de casación.

colectivos previos a los que fueron adjuntados a la demanda.

El Art. 168 del COGEP, es su parte pertinente señala: *“La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos [1/4].º* ; siendo una norma que da una posibilidad **excepcional** de que el juzgador ordene la práctica de pruebas requeridas de oficio, con la finalidad de aclarar las dudas sobre otras pruebas ya presentadas, no tiene la finalidad de ingresar pruebas que no fueron presentadas oportunamente por las partes procesales, como erróneamente considera la recurrente. Esta posibilidad, como la norma lo dice, es excepcional, en virtud de que el proceso se rige por el principio dispositivo, que se refiere a que las partes procesales tienen que ser responsables por impulsar el proceso según su necesidad; el principio de imparcialidad, que precautela el derecho que tienen los ciudadanos de acceder a una administración de justicia correcta, que el órgano juzgador no tenga interés particular en el proceso y que no busque beneficiar a una de las partes procesales; sino que emita decisiones motivadas, apegadas al derecho y en virtud de la actividad procesal generada dentro del juicio; además, el principio de la carga de la prueba, establecido en el Art. 169 del COGEP, determina que es obligación de la parte actora probar los hechos que han sido afirmados y negados por el demandado; siendo un imperativo que la accionante adjunte a su demanda toda la prueba que crea necesaria para poder demostrar los hechos que afirma, de no hacerlo, deberá soportar las consecuencias de sus omisiones o descuidos. La prueba de oficio o como lo llama el COGEP, *prueba para mejor resolver*, no puede contravenir con los principios antes mencionados; son las partes procesales las que tienen el deber de sustentar, expresar, contradecir y probar las teorías del caso que presente ante el órgano juzgador, siendo una de sus obligaciones dentro del proceso; y solo de manera excepcional el juzgador podrá solicitar prueba para mejor resolver.

En el presente caso no se presentaba esta excepcionalidad; en primer lugar, porque **es la propia actora quien reclama la indemnización de la cláusula novena del Segundo Contrato Colectivo**, que como se desprende de la sentencia de segundo nivel, tenía la vigencia en los años 2018 y 2019; momento en que la actora ya fungía como servidora pública y no como trabajadora, por lo tanto, no podría haberse beneficiado de ese contrato colectivo, según lo dispuesto en el Art. 26 de la LOEP, a más de ello, en ningún momento la actora mencionó la existencia de otro contrato colectivo vigente al momento en que fungía como trabajadora. Y, en segundo lugar, porque no se puede utilizar la norma referida en el Art. 168 del COGEP como un medio para que los juzgadores tengan que suplir las deficiencias en las partes procesales; en el caso específico de la accionante y de su defensa técnica, que no ha actuado con el esmero necesario dentro de la causa para fundamentar y probar su pretensión.

Siendo así no cabe la falta de aplicación de esta norma, ni su errónea interpretación por parte del

Tribunal *ad quem*.

B. Referente al Art.1 punto 1.1.1.5 del Decreto Ejecutivo 225

La recurrente, alega, según menciona en su recurso de casación, que el precepto normativo contenido en el Art.1 punto 1.1.1.5 del Decreto Ejecutivo 225, se encuentra infringido por la falta de aplicación y subsidiariamente por errónea interpretación, dicha norma menciona en su parte pertinente lo siguiente:

"1.1.1.5.- Las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, con sujeción a este decreto, pasen de ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidores bajo el amparo de la LOSCCA y/o las leyes que regulan la Administración Pública, mantendrán los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal [1/4]"

A decir de la actora, esta disposición no fue considerada por los jueces de Tribunal de segundo nivel, pues aseguran que la recurrente no se encontraba cobijada por las cláusulas del Contrato Colectivo que tuvieron vigencia desde el 01 de enero de 2012, derechos, que según manifiesta la casacionista, los adquirió y los mantenía en el tiempo.

El Tribunal *ad quem* al emitir su decisión, analizó que la actora no se encontraba amparada por ninguno de los contratos colectivos adjuntos a la demanda, a pesar de que la recurrente solamente pretendía los derechos contenidos en el Segundo Contrato Colectivo, sin embargo, analiza los dos por encontrarse presentados como prueba dentro de la causa; y en observancia a los dos documentos deduce que la actora no se encuentra amparada ni por el Primer Contrato Colectivo que tenía vigencia desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013; ni por el Segundo Contrato Colectivo, que estaba vigente desde el 01 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2019; pues estos fueron convenidos después de que la actora sea reclasificada como servidora pública, suceso que se generó el 23 de febrero de 2011; siendo innecesario aplicar la norma detallada anteriormente; pues la aplicación de esta disposición jurídica está supeditado a la preexistencia de un contrato colectivo a la que la servidora pública - anteriormente trabajadora - haya estado amparada; pero en el presente caso, es evidente que la actora no tiene derecho a los beneficios contenidos en los contratos colectivos, pues al momento que estos entraron en vigencia ella ya se encontraba catalogada como servidora pública, siendo una prohibición expresa en la norma que los servidores públicos formen parte de la contratación colectiva; así lo ordena el inciso primero del Art. 26 de la LOEP que expresamente dice: "*En las empresas públicas o en las entidades de derecho*

privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos están excluidos de la contratación colectiva el talento humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en esta Ley, es decir, los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los Servidores Públicos de Carrera."

De lo dicho se desprende que no existe falta de aplicación ni tampoco errónea interpretación del Art. 1 punto 1.1.1.5 del Decreto Ejecutivo 225.

C. Sobre los Arts. 220, 239, 244, 248, 251 del Código del Trabajo.

La accionante se ha limitado a transcribir los artículos señalados, aduciendo que la naturaleza del contrato colectivo es de carácter bilateral, se rige bajo el principio pro operario, es negociable en el tiempo y espacio hasta que se cumplan las causales por las cuales deba extinguirse.

Sin embargo, este Tribunal no observa que el Tribunal de apelación haya omitido aplicar estos preceptos jurídicos y que esto haya sido trascendental al momento de emitir su resolución; pues los Arts. 220, 239, 244, 248, 251 del Código del Trabajo solamente se refiere a: el concepto, la duración, la preeminencia, la revisibilidad y los efectos del incumplimiento de los contratos colectivos, respectivamente; pero, llama la atención a este Tribunal que se alegue que estas normas han sido infringidas cuando no han sido motivo de controversia. El Tribunal *ad quem*, no ha negado la existencia de los contratos que fueron adjuntados por la parte actora en su demanda; tampoco se ha controvertido su duración o vigencia, incluso, se ha llegado a fijar como un hecho cierto, no controvertido por las partes procesales, que el Primer Contrato Colectivo estuvo vigente desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, y, el Segundo Contrato Colectivo, desde el 01 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019; tampoco se ha puesto en duda las cláusulas contenidas en dichos contratos colectivos, ni que estas puedan ser revisadas por acuerdo de las partes de la relación laboral, y menos con los efectos que puedan producir.

La pretensión inicial de la actora es que la administración de justicia resuelva que, ella es beneficiaria de los derechos contenidos en el Segundo Contrato Colectivo celebrado entre el Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores de la CNT, por haber iniciado sus labores como trabajadora, sin perjuicio de que posteriormente fue reclasificada como servidora pública; empero, este Tribunal ha llegado a la conclusión de que la recurrente no puede formar parte de la contratación colectiva referente al Segundo Contrata Colectivo, que tenía vigencia para los años 2018-2019, pues la reclasificación se realizó en el año 2011, varios

años antes de que el mentado contrato entre en vigencia; si bien la relación laboral entre la actora y la empresa demandada culminó en el año 2019, esto no quiere decir que deba aplicársele el contrato colectivo que se encontraba vigente en esa momento; ya que al ser servidora pública se veía inmersa en la prohibición establecida en el Art. 26 de la LOEP, que limita que se encuentre amparada por contratos colectivos cuando no se encuentra amparada por el régimen del Código del Trabajo.

Con estas consideraciones, este Tribunal no encuentra asidero a los fundamentos establecidos por la casacionista, respecto al caso quinto del Art. 268 del COGEP.

IX. Decisión

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia que dicta el Tribunal de apelación, de fecha 30 de octubre de 2020. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ 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/FA

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.