

**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**

**J09322-2015-00719, J15111-2022-00002,  
J17731-2021-00001, J09359-2019-03484,  
J17371-2018-03482, J13338-2019-00169**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

169056401-DFE

Juicio No. 09322-2015-00719

**JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 7 de febrero del 2022, las 15h48. **VISTOS:** En el juicio laboral seguido por Aurelio de Jesús Ramírez Pérez en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Salitre, Francisco Javier León Flores en calidad de Alcalde, Isabel Villamar Barco, en calidad de jefa del departamento financiero; y, Juan Bermúdez Cobos en calidad de Procurador Síndico; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el martes 24 de julio de 2018, las 11h41, que reforma la sentencia subida en grado, que declara parcialmente con lugar la demanda. Inconforme con esta decisión, la parte actora propone recurso de casación con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, siendo admitido a trámite *únicamente por las causales primera y tercera*, por la señora doctora Liz Barrera Espín, Conjuenza Nacional Encargada de la Sala de lo Laboral, mediante auto de fecha 6 de agosto de 2020, las 09h12. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO.-JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el resorteo de ley que obra a fs. 17 del cuaderno de casación. El tribunal competente se encuentra conformado por el señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente, señora doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional y la señora doctora Maria Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

**SEGUNDO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
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

El recurrente considera que el tribunal ad quem incurrió en falta de aplicación de los artículos 10, 11 numerales 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, y 9; artículos 35, 36, 37 numeral 3; artículos 75, 76, 82, 173, 326 numerales 2 y 3; artículos 229, 327, 328 inciso 4 de la Constitución de la República; artículos 4, 5, 7, 220, 577, 581 y 596 del Código del Trabajo; artículos 115, 117, 121, 122, 123, 165, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; Mandato Constituyente No. 2 artículo 8; cláusula vigésima novena del Contrato Colectivo de Trabajo vigente celebrado entre el Municipio de Salitre y los trabajadores.

Su recurso lo ha fundamentado de la siguiente manera:

### **CAUSAL PRIMERA**

- Alega que existe una errónea interpretación del artículo 8 del Mandato Constituyente, al señalar que la vigencia de esta normativa claramente establece que los servidores públicos, entiéndase los que se rigen a la Ley Orgánica de Servicio Público y Trabajadores son acreedores del derecho contenido en el referido artículo y merecen que se lo indemnice con el máximo de los 7 salarios básicos; apartando a los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del derecho que proclama la norma, sin que hasta la presente fecha se le haya reconocido el valor indemnizatorio que aduce tener derecho.
- Señala que se ha producido una falta de aplicación al PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO E <sup>a</sup>IRRENUNCIABLE<sup>o</sup> DE DERECHOS contemplados artículo 326 de la Constitución de la República y en los artículos 4, 5 y 7 del Código del Trabajo; argumentando que se debe aplicar lo que más favorece a la persona trabajadora en caso de existir una duda o conflicto, situación que no se evidencia en el presente caso.

### **CAUSAL TERCERA**

- Argumenta que existe una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación de normas sustanciales de derecho en la sentencia, específicamente lo determinado en los artículos 115, 117, 121, 122 y 123 del Código de Procedimiento Civil, 581 y 596 del Código del

Trabajo; en lo que respecta a la confesión judicial rendida por el actor, la declaratoria de confesos de los tres demandados y las pruebas documentales entregadas como un CONTRATO COLECTIVO del trabajo vigente, pruebas que debieron ser valoradas para establecer la jubilación patronal de conformidad con la cláusula VIGESIMA NOVENA del Contrato Colectivo del Trabajo vigente a la fecha de salida del actor de la institución demandada, esto es el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Salitre (Municipio) el 15 de agosto del 2013; cláusula contractual que establece la JUBILACIÓN PATRONAL.

- Señala que, en el presente caso se declaró confesos a los tres demandados y se recepitó el juramento deferido, además de las pruebas testimoniales que en la parte pertinente se pregunta sobre la vigencia del contrato colectivo de trabajo que fue celebrado entre los Trabajadores del Municipio de Salitre, sobre la cláusula Vigésima Novena de dicho contrato que trata sobre la de la pensión jubilar de dos salarios básicos; así como el hecho de que se acogió a la renuncia voluntaria para jubilación por vejez, asimismo sobre la situación que no se ha pagado la indemnización que prevé el Mandato Constituyente 8, ni jubilación patronal; aspectos que al habérselos declarado confesos a los demandados, dichas respuestas debieron ser consideradas como afirmativas. Considera que los elementos normativos referidos a la valoración de la prueba no han sido considerados, menos aplicados dentro del desarrollo de la resolución impugnada, lo que conlleva a la violación de normas sustantivas de derechos. Como los artículos 581 del Código del Trabajo y artículo 122 del Código de Procedimiento Civil.
- Además, no se aplicó lo determinado en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil. Señala que se ha producido una falta de aplicación del precepto valorativo de prueba determinado el artículo 596 del Código del Trabajo que establece que documentos se constituyen prueba legal, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.
- En la audiencia preliminar se entregaron copias notariadas del original del Contrato Colectivo de Trabajo vigente a la fecha de salida en ellas se puede apreciar el valor que debió ser pagado como pensión jubilar esto es de dos salarios básicos, así lo establece la CLAÚSULA VIGÉSIMA NOVENA, por lo tanto, si se hubiera aplicado los preceptos valorativos de prueba determinados en el 596 del Código del Trabajo, y

el 165 del Código de Procedimiento Civil, no se habría violentado la aplicación de las normas invocadas.

### **TERCERO- CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN. ±**

La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la Ley de Casación, para su calificación, admisión y procedencia. Tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: <sup>a</sup>¼ de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido¼ ° (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: <sup>a</sup>La citada institución como mecanismo procesal de impugnación, conforme lo determina la Constitución de la República compete a la Corte Nacional de Justicia, y tiene por objeto analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley sustantiva o procesal, por incurrir en cualquiera de las causales mencionadas en el artículo 3 de la Ley de Casación. Así, el papel que cumple el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del derecho en actividad de los jueces, que éstos, en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal¼ ) Así pues, la finalidad del recurso de casación es la de otorgar certeza y seguridad jurídica, como la igualdad ante la ley, que puede darse principalmente manteniendo la estabilidad de las decisiones judiciales de última instancia, las cuales deben surgir como producto de una correcta interpretación y aplicación de la norma. De manera que el recurso tiene como objetivos inmediatos y principales, la uniformidad de la jurisprudencia, dotar de seguridad jurídica a la sentencia, la observancia de la legalidad, propio de los Estados constitucionales de derecho y justicia°. (Sentencia de N° 161-16-SEP-CC. Caso N° 1792-13-EP, de 18 de mayo de 2016, p. 11 y 12). Al respecto se debe precisar que, el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios

constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

#### **CUARTO: PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:**

De conformidad con el planteamiento del recurso y los cargos admitidos a trámite, a este Tribunal le corresponde determinar lo siguiente:

- Verificar si en la sentencia recurrida se ha infringido los artículos: 327 numeral 13 de la Constitución de la República; artículos 115, 117, 121, 122, 123, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil y artículos 220, 581 y 596 del Código del Trabajo, al no haber valorado el documento Contrato Colectivo, específicamente en la cláusula Novena de dicho cuerpo contractual agregado al proceso; así como la declaratoria de confeso de los demandados; que según manifiestan justifican que el actor tiene derecho a la jubilación patronal.
- Determinar si al actor le asiste el derecho a recibir una indemnización de conformidad con lo que dispone el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, esto es de siete remuneraciones básicas unificadas, como consecuencia de haberse acogido a la renuncia voluntaria.

#### **QUINTO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS:**

##### ***5.1.- Sobre la causal tercera:***

Esta causal del artículo 3 de la Ley de Casación, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo, hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, y cualquier otra

prueba admitida por la ley). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. 3. Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, 4. Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

En base al contexto del recurso de casación propuesto por el casacionista Aurelio de Jesús Ramírez Pérez, se ha establecido como problema jurídico en atención a esta causal el siguiente:

*Verificar si en la sentencia recurrida se ha infringido los artículos: 327 numeral 13 de la Constitución de la República; artículos 115, 117, 121, 122, 123, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil y artículos 220, 581 y 596 del Código del Trabajo, al no haber valorado el documento Contrato Colectivo, específicamente en la cláusula Novena de dicho cuerpo contractual agregado al proceso; así como la declaratoria de confeso de los demandados; que justifican que el actor tiene derecho a la jubilación patronal.*

De los fundamentos presentados por el recurrente, se tiene que los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, establece en su orden que: *“la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; mientras que la segunda norma jurídica, es una disposición que debe ser entendida a partir del artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República, que contempla como garantía del debido proceso, que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria; en este sentido, la disposición adjetiva es concordante con la norma constitucional, pues dispone que: “solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”.*

Se observa además que, el recurrente invoca la infracción de los artículos 121, 122 y 123 del Código de Procedimiento Civil, normas que en su orden determinan: Artículo 121 señala los medios probatorios válidos, como deben practicarse y actuarse en el proceso judicial; el artículo 122, esta norma define a confesión judicial como: *“la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho”*; y, el artículo 123,

establece que: *“Para que la confesión constituya prueba es necesario que sea rendida ante el juez competente, que se haga de una manera explícita y que contenga la contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados.”* Con relación a los artículos 581 y 596 del Código del Trabajo, invocados por el recurrente como transgredidos señalan: Artículo 581, <sup>a</sup> *En caso de inasistencia a la audiencia de una de las partes se procederá en rebeldía y este hecho se tomará en cuenta al momento de dictar sentencia para la fijación de costas°* . El inciso cuarto del mencionado artículo, señala: <sup>a</sup> *En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren el ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio (1/4)°* , aludiendo a que la parte procesal a pesar de haber sido notificada por el juez para que rinda confesión en la audiencia definitiva, no asiste a la misma, puede ser declarada confesa, implicando que las respuestas al interrogatorio formulado por la contraparte -y previamente calificado por el juez- se tendrán por afirmativas. En lo que respecta al artículo 596, esta norma dictamina que tipo de documentos pueden constituir prueba legal siendo: <sup>a</sup> *los informes y certificaciones de las entidades públicas, de las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública y de los bancos.°*

Ahora bien, en relación con el derecho a la jubilación patronal, el recurrente alega la infracción de la cláusula vigésima novena del Sexto Contrato de Trabajo, norma contractual que a criterio del recurrente, no ha sido aplicada, desconociendo el beneficio que esta conlleva para el derecho de la jubilación patronal. Ante el reclamo, el tribunal de casación procede a observar el análisis efectuado en la decisión impugnada:

*“OCTAVO:- De la Jubilación Patronal.- El punto neurálgico de la presente acción, esto es, el reconocimiento de la pensión jubilar patronal. Siendo para ello importante considerar y traer como preámbulo que la jubilación patronal se creó como un beneficio transitorio para los trabajadores de avanzada edad, que pese a tener varios años de actividad laboral, les sea recompensado los esfuerzos que durante el tiempo han prestado para un solo empleador; coligiendo que la jubilación es una pensión vitalicia a la que tiene derecho el trabajador, después de haber laborado determinados años, además se podría decir que es el derecho al disfrute por haber acumulado años de servicio; se acepta por parte de este Tribunal por haberse comprobado la relación de trabajo sujeta al Código del Trabajo y un total de 33 años de labores constantes e ininterrumpidas, cumpliéndose los presupuestos legales del Art. 216 del Código del Trabajo que taxativamente prescribe: “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<sup>1/4</sup>°. Puntualizando además que como forma de protección al trabajador, el articulado antes indicado hace referencia que dicha liquidación que se practicará para la jubilación debe ser practicada de manera clara, detallada y fundamentada, derecho a la jubilación patronal, que será liquidado conforme a los lineamientos íntegros del citado artículo en concomitancia con el Art. 218 *ibídem*, con las respectivas pensiones jubilares accesorias contadas desde el momento que se generó este derecho hasta el presente periodo mensual. Las remuneraciones de los últimos 5 años de labores se liquidarán conforme a la historia laboral del actor obrante de fs. 151 a 160. El hecho de que el accionante haya percibido la bonificación por retiro voluntario en nada merma su derecho a percibir la jubilación patronal, puesto que el Pleno de la Corte Nacional ya lo ha dilucidado a través de la Resolución 2-2017 del 18 de enero del 2017, la cual explica que "La jubilación patronal es un beneficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los Mandatos Constituyentes Nos. 2 y 4°. Sin más consideraciones, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en los términos de este fallo absolviendo la consulta obligatoria que señala el Art. 337 del Código de Procedimiento Civil vigente a la época de tramitación de la presente causa, se REFORMA la sentencia que antecede que declaró parcialmente con lugar la demanda, sujetándose a liquidación en los siguientes términos: JUBILACIÓN PATRONAL: 1. Tiempo de servicio: 1 de Julio de 1980 hasta el 15 de Agosto del 2013 (33 años, 1 mes y 15 días); 2. Edad del trabajador al momento de la terminación de la relación de trabajo: 67 años; 3. Coeficiente determinado por la edad, de acuerdo al Art. 218 del Código del Trabajo: 3,8731; 4. Fondos de reserva: En la especie no se toma en cuenta, puesto que la parte empleadora si lo afilió al IESS y en este caso no corresponde sumarse los valores del fondo de reserva ya que de hacerlo, aplicando la regla cuarta del Art. 216 C.T tendría que deducirse la cantidad pagada, o depositada en el IESS; \*Cálculo determinado en el Art. 216 del Código del Trabajo: Promedio remuneraciones de los últimos cinco años tomados de la historia laboral del IESS que consta de fs. 152 a 159; 2008 (4 meses y 15 días) \$1,192.5; 2009 \$3,300; 2010 \$4,640; 2011 \$5,520; 2012 \$6,345,44; 2013 (7 meses y 15 días) \$4,457.55 = 25,455.49/ 5 = \$5,091.10 Total promedio 5 años; \$5,091.10\*5%=\$254.56 Total promedio 5%; \$254.56\*33.01años= \$8,403,03 Total haber individual; \$8,403.03/3,8731 coeficiente Art. 218 CT = \$2,169.59/12= \$180.80 pensión jubilar mensual. De acuerdo al cálculo realizado se tiene que: 1. PENSIONES JUBILARES ADEUDADAS: 2008: Septiembre a Diciembre= \$180,80\*4 = \$723.20: Enero a Diciembre 2009: \$2,160.00; Enero a Diciembre del 2010: \$2,160.00; Enero a Diciembre del

2011 = \$2.160,00; Enero a Diciembre del 2012 = \$2,160.00; Enero a Diciembre del 2013 = \$2,160.00; Enero a Diciembre del 2014 = \$2,160.00; Enero a Diciembre del 2015 = \$2,160.00; Enero a Diciembre del 2016 = \$2,160.00; Enero a Diciembre del 2017 = \$2,160.00; Enero a Julio del 2018 = \$1,265.60. Total pensiones jubilares adeudadas: \$21,428.80; 2. DECIMA TERCERA PENSION JUBILAR PATRONAL: 2008  $(180.80/12*4.5) = 67.80$ ; 2009 = \$180.80; 2010 = \$180.80; 2011 = \$180.80; 2012 = \$180.80; 2013 = \$180.80; 2014 = \$180.80; 2015 = \$180.80; 2016 = \$180.80; 2017 = \$180.80; 2018 = 105.47; Total décima tercera pensión jubilar: \$1,800.47; 3. DECIMA CUARTA PENSION JUBILAR PATRONAL: 2008  $(SBU 200/12*4) = \$66.67$ ; 2009 = \$218.00; 2010 = \$240.00; 2011 = \$264.00; 2012 = \$292.00; 2013 = \$318.00; 2014 = \$340.00; 2015 = \$354.00; 2016 = \$366.00; 2017 = \$375.00; 2018 = \$225.17. Total décima cuarta pensión jubilar \$3,058.84. Lo que da un total de \$26,288.11 (VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON 11/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) más las pensiones jubilares del accionante en la cantidad de \$218,00 dólares mensuales y las pensiones jubilares adicionales que se generen a futuro, que deberá pagar el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTON SALITRE, a través de sus representantes legales, al actor de esta causa, AURELIO DE JESUS RAMIREZ PEREZ (1/4)°

Del pronunciamiento expuesto, se puede observar que los juzgadores de apelación, si bien por una parte reconocen el derecho del actor a recibir la jubilación patronal, al haber cumplido con los requisitos que requiere el artículo 216 del Código el Trabajo, para acceder a ella; por otra parte, al efectuar la valoración de los medios aportados en el proceso, los juzgadores no han considerado el documento <sup>a</sup> resolución de fecha 18 de abril de 2012 emitida por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje°, en la que en su contenido se evidencia el <sup>a</sup> Sexto Contrato Colectivo de Trabajo°, suscrito entre las partes, el cual en su cláusula Vigésimo Novena prevé que el derecho a la jubilación patronal para el obrero que labore veinte y cinco años o más de servicios continuos o interrumpidos para la Municipalidad de Salitre, se liquidará según las reglas del artículo 216 del Código del Trabajo, y que este beneficio <sup>a</sup> no será menor a dos salarios básicos unificados°.

Por otra parte, se observa también que el accionante en la audiencia preliminar solicitó la práctica de la confesión judicial de la accionada Ingeniera Isabel Villamar Barco, en su calidad de Directora Financiera de la institución demandada, quien no compareció a dicha diligencia; situación similar ocurre con el demandado el señor Francisco Javier León Flores en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salitre; y que conforme el acta de la audiencia definitiva que consta de fs. 169 a 173 del proceso, que se llevó a cabo el día 23 de junio de 2016, a las 10h30, el juez de primer nivel constata la inasistencia de la parte accionada para rendir confesión judicial, por lo que

en atención a lo que prevé el artículo 581 del Código del Trabajo, se declara en rebeldía a los demandados u confesos, entendiéndose como afirmativas las respuestas a las preguntas del interrogatorio, haciendo énfasis en las que se referían a la vigencia del Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre los trabajadores de la Municipalidad de Salitre; de igual forma la que se relaciona al hecho que el actor se acogió a la renuncia o retiro voluntario para acogerse a la jubilación por vejez; y, la falta de pago del beneficio de la jubilación patronal, a pesar de haber cumplido más de 25 años de labores.

Bajo el análisis expuesto, se puede establecer que los juzgadores del tribunal de alzada omitieron efectuar una correcta valoración de la prueba, esto es del <sup>a</sup>Sexto Contrato Colectivo de Trabajo<sup>o</sup>, prueba presentada oportunamente por la parte accionante, pues si bien como se mencionó ut supra los jueces reconocen el derecho a la jubilación patronal que le corresponde por ley al trabajador, al hacer efectivo dicho derecho desconocen lo que se ha pactado en el Sexto Contrato Colectivo, en la cláusula Vigésima Novena, la cual prevé un cálculo de jubilación mejorada por acuerdo de la partes, por lo que en atención al principio de autonomía colectiva, lo pactado en la disposición contractual, debía cumplirse por ser más favorable al trabajador, de conformidad con lo que determinan los artículos 326 numeral 13 de la Constitución de la República, que garantiza la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, por lo que ha lugar a los cargos efectuados por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, correspondiéndole a este Tribunal calcular la jubilación patronal de acuerdo a lo previsto en la cláusula vigésima cuarta del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, bajo las siguientes términos:

**1.-** El actor del proceso, se encuentra dentro del presupuesto normativo del artículo 216 del Código del Trabajo, que reconoce el derecho de los trabajadores a percibir la jubilación patronal, disponiendo en el numeral 2 del mismo artículo, que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a \$ USD 30,00 mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de USD \$ 20,00 si es beneficiario de doble jubilación; y al haberse pactado este beneficio mejorado por la cláusula vigésima cuarta del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, el cual en su parte pertinente señala que <sup>a</sup>la jubilación laboral no será menor a dos salarios básicos unificados<sup>o</sup>, al actor le corresponde el derecho a la jubilación patronal de conformidad con lo pactado en la cláusula contractual invocada.

**2.-** El tribunal de apelación, como se mencionó con anterioridad ha calculado la jubilación patronal del actor en atención a lo que corresponde el artículo 216 del Código el Trabajo, obtenido un valor mensual por este concepto de \$180.80, siendo este un valor inferior al que se ha dispuesto en la

cláusula contractual que dispone que el valor por concepto de jubilación patronal *“no podrá ser inferior a dos salarios básico unificados”*, en tal sentido y teniendo en cuenta que el actor ha mantenido una relación laboral comprendida desde el 1 de julio de 1980 hasta el 15 de agosto del 2013, esto es 33 años, 1 ms y 15 días, el salario básico unificado en el año que finalizó la relación laboral fue de \$318,00, por lo que al actor le corresponde por concepto de jubilación patronal mensual, el valor de \$636.00.

**3-** Por concepto de pensiones jubilares adeudadas:

- ✓ Desde el 16 de agosto a diciembre de 2013 = \$ 1.759.74.
- ✓ Desde el año 2014 al año 2021= \$ 53.424.
- ✓ Desde enero y febrero de 2022= \$1.272.

TOTAL de pensiones jubilares: **\$56.455,74.**

**4.-** Por concepto de decimas tercera y cuarta remuneración:

- ✓ Décima tercera remuneración desde el año 2013 al año 2021= \$5.724
- ✓ Décima tercera remuneración año (meses enero y febrero 2022) =\$106

TOTAL de décimas terceras remuneraciones adeudadas: **\$5.194.00**

- ✓ Décima cuarta remuneración desde el año 2014 al año 2021= \$2.834
- ✓ Décima tercera remuneración año (meses enero y febrero 2022) =\$212

TOTAL de décimas terceras remuneraciones adeudadas: **\$3.046.50**

**5.-** Dando un total por pensiones vencidas y adeudadas según el Sexto Contrato Colectivo de Trabajo

hasta el mes de febrero de 2020, por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Salitre a favor de Aurelio de Jesús Ramírez Pérez, es de: **\$ 64.696,24**

### **5.2.- Sobre la causal primera**

La causal primera se configura en los siguientes casos: <sup>a</sup> Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva°. En esta causal se prevé la violación directa de la norma sustantiva, como de los precedentes jurisprudenciales de carácter obligatorios, cuyos errores sean determinantes para la decisión de la causa.

En relación a las acusaciones vertidas en esta causa, el problema jurídico que surge es:

***Determinar si al actor le asiste el derecho a recibir una indemnización de conformidad con lo que dispone el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, esto es de siete remuneraciones básicas unificadas, como consecuencia de haberse acogido a la renuncia voluntaria.***

Frente al problema jurídico expuesto, se hace necesario observar el pronunciamiento que han tenido los jueces de apelación al respecto, a si se observa:

*<sup>a</sup> SEPTIMO:- Del Mandato Constituyente No. 2.- a) El primer inciso del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 establece <sup>a</sup> Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de*

*ser el caso.<sup>o</sup>, es decir establece un imperativo de que todas las liquidaciones por supresión de partida, renuncia voluntaria o retiro voluntario asciendan a la cantidad de 210 salarios básicos unificados; b) Es decir, que la norma citada hace referencia al hecho de que este tipo de indemnización está dirigida única y exclusivamente para los servidores públicos, que no es el caso, dado que el actor según obra del Acta de Finiquito que obra de fs. 87 a 88 de los autos, ejerció la labor de chofer de volquete. Es deducible por lógica común y lógica jurídica, que la labor ejercida por el hoy accionante fue una tarea netamente obreril es decir sujeta al Código del Trabajo, lo cual no puede obviarse por más nombramientos administrativos que se le hubieren conferido al hoy demandante, que en el proceso no hay constancia de dicho nombramiento, tal como lo señala el Art. 10 del Código de Trabajo; c) Así también el Art. 229 de la Constitución de la República prescribe: "¼Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo¼". Y el Art. 326, num. 16 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 16. 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", así mismo se prevé la supremacía constitucional, esto es que la Constitución está sobre las leyes orgánicas y ordinarias, normas regionales, ordenanzas distritales, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, actos y decisiones de los poderes públicos, y referente a esto último, debe dilucidarse que dicho principio de supremacía constitucional, no es algo novedoso, pues también estaba contemplado en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 (Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998), pero en cuanto a lo que nos ocupa, dicha Constitución en su Art. 272 respecto al trabajo también contemplaba la separación de obreros y empleados sujetos a las leyes del servicio público, siendo que el numeral 9º del Art. 35 prescribía: "9. Se garantizará el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley. Para todos los efectos de las relaciones laborales en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización. Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del Artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, SALVO LAS DE LOS OBREROS, QUE SE REGIRÁN POR EL DERECHO DEL TRABAJO. Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el derecho administrativo, CON EXCEPCIÓN DE LAS RELACIONADAS CON LOS OBREROS, QUE ESTARÁN AMPARADAS POR EL DERECHO DEL TRABAJO. Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser*

*asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, LAS RELACIONES CON LOS TRABAJADORES SE REGULARÁN POR EL DERECHO DEL TRABAJO, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo.º. Es decir los trabajadores obreros, estaban amparados al igual que hoy por el Código del Trabajo, es decir al estar la Constitución en condición de supremacía sobre las demás leyes del ordenamiento jurídico, son sus preceptos los que estamos obligados a obedecer, por lo tanto al realizar el accionante labores propias de un obrero está sujeto al régimen laboral por así contemplarlo nuestra normativa constitucional. De lo que se deduce que el actor no fue servidor público amparado por la derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, hoy por la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, ergo no es aplicable la indemnización reclamada; c) Si bien es cierto la Constitución es la norma suprema como lo afirma el accionante, aquello no deviene en que estos juzgadores deban violentar la eficacia jurídica del Mandato Constituyente No. 2, pues esta norma expedida por la Asamblea Constituyente refleja la voluntad del pueblo del Ecuador, representado en ese momento histórico por los Asambleístas Constituyentes, siendo que es la Corte Constitucional, la única que podría dictaminar que el citado mandato constituyente se opone al espíritu de la Constitución; inconstitucionalidad que jamás ha sido declarada, encontrándose en plena vigencia la norma citada, y por ello este Tribunal basándose en el Principio de Seguridad Jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, esta conminada a obedecer al tenor literal, el último inciso del Art. 9 del Mandato Constituyente cuestionado, el cual taxativamente dispone que: ª Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites señalados en este Mandato Constituyente.º, y dicho esto se desecha tal reclamaciónº. Al respecto, este tribunal de casación precisa que el tribunal de apelación, al pronunciarse sobre la pretensión del actor, anuncia lo que prevé el inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente número 2, señalando que este es aplicable para funcionarios y servidores públicos, personal docente del sector público; el que para el caso concreto del accionante no corresponde, dado que el actor era un obrero sujeto al Código el Trabajo.*

En este sentido se hace preciso señalar que el Mandato Constituyente No. 2 pretende erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagaban en las entidades públicas, atentando contra el derecho de igualdad; de esta manera, el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, estableció los límites a las bonificaciones e indemnizaciones a favor de los trabajadores, sean funcionarios públicos u obreros,

por lo que resulta importante remitirnos al contenido del artículo 8 ibídem, para una mejor comprensión:

Así tenemos que, el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 prescribe: *“El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso”*. El contenido dispositivo de la normativa legal antes citada, da cuenta que su aplicación se dirige para funcionarios y servidores públicos, personal docente del sector público, con excepción del perteneciente de Fuerzas Armadas y Policía Nacional, no encontrándose el accionante en ninguno de estos casos.

El segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, dispone: *“Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total”*, se observa que la citada norma legal, se refiere a la supresión de puestos o terminación de relación laboral acordada en *“contratos colectivos, acuerdos transaccionales o actas de finiquito (1/4)”*: Disposición legal que es aplicable para quienes tengan la calidad de obreros del sector público sujetos al Código del Trabajo.

Queda claro, entonces que el segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 es el que regula la situación jurídica del recurrente al ser un obrero sujeto la Código del Trabajo; dicho inciso no contempla el reconocimiento de una indemnización, bonificación o contribución relacionada a la terminación del vínculo laboral, sino establece los límites a los beneficios que se reconozcan en

contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo, por el mismo concepto.

Bajo este orden, la reclamación que efectúa el actor respecto a que debe reconocerse una indemnización de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, según la previsión legal del artículo 8 de la norma jurídica indicada, la pretensión objeto de esta acción judicial es improcedente, pues el tenor literal de esta disposición, como se mencionó regula los límites de las compensaciones que se acuerden entre las partes -empleador y trabajador, mas no beneficios indemnizatorios.

Por las consideraciones expuestas, no procede el cargo alegado bajo la causal sal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

#### **DECISIÓN:**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 24 de julio del 2018, las 11h41, fijando a favor del actor Aurelio de Jesús Ramírez Pérez el valor de seiscientos treinta y seis con 00/100 dólares a (USD \$. 636,00) por concepto de pensión jubilar mensual vitalicia, que debe ser satisfecha por la parte demandada Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Urbina Jado ±Salitre , hasta un año después de su fallecimiento, conforme el artículo 217 del Código del Trabajo, más las décimas terceras y décimas cuartas pensiones jubilares. Se ordena que la parte demandada pague en favor del actor, la suma de sesenta y cuatro mil seiscientos noventa y seis con 24/100 dólares (USD \$ 64.696,24) por concepto de pensiones jubilares vencidas y sus adicionales, conforme el cálculo efectuado en este fallo. De este valor se descontará los valores que por concepto de pensión jubilar hubiere cancelado el demandado, debiendo para el efecto presentar la justificaciones pertinentes. El juez de origen en la etapa de ejecución, actualizará el cálculo respectivo y deberá calcular los intereses que correspondan de conformidad con el artículo 614 del Código del Trabajo. Sin costas ni honorarios. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

169172677-DFE

Juicio No. 15111-2022-00002

**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, martes 8 de febrero del 2022, las 15h55. **VISTOS:** En virtud del sorteo realizado, el día martes 1 de febrero de 2022, a las 16h09, dentro de esta acción de hábeas corpus propuesta por José Amado Andrade Muñoz a nombre de los señores Luis Gustavo Cerezo Vivas y Oscar Eduardo Espinales Suárez en contra del señor Juez de Garantías Penales del cantón Tena, corresponde conocer el recurso de apelación propuesto de forma oral por el legitimado activo, presentado en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo, el 20 de enero de 2022, las 14h29, que resolvió:

*“ [1/4 ]: 1.- Negar la acción de habeas corpus presentada por el Ab. José Andrade Muñoz, en favor de los señores LUIS GUSTAVO CERESO VIVAS y OSCAR EDUARDO ESPINALES SUAREZ. 2.- Al tenor del Art. 129 numeral 10 del COFJ, toda vez que a la información introducida se presume la existencia de un delito descrito en el Art. 275 del COIP que podría afectar la seguridad de tal colectivo se oficia a la fiscalía con el objeto de que investigue y en colaboración con la policía nacional de inmediato se practique un operativo en el CRS Archidona con el objeto de precautelar la seguridad interna de dicho centro 3.- Devuélvase el proceso a la unidad judicial de origen. Al tenor del Art. 44 numeral 4 de la LOGJCC se provee el Recurso de apelación para lo cual envíese el proceso a la Corte Nacional, a fin de que previo a sorteo se radique en una de sus salas especializadas para que conozca esta causa. [1/4 ]”*

**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  
ALEJANDRO  
MAGNO ARTEAGA  
GARCIA  
C = EC  
L = QUITO  
CI  
0910762624

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

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 Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional y, doctor Alejandro Arteaga García, Juez 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: ANTECEDENTES DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS CORPUS.-**

El abogado José Amado Andrade Muñoz a nombre de los señores Luis Gustavo Cerezo Vivas y Oscar Eduardo Espinales Suárez, comparece manifestando que se encuentran privados de su libertad desde el 13 de enero de 2022, por el presunto delito de tráfico ilícito de drogas, dictándose en su contra una medida cautelar de prisión preventiva, en la audiencia de flagrancia celebrada el 13 de enero de 2022, a las 13h20, dentro del proceso penal N° 15281-2022-00030 en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tena.

Añaden, que actualmente se encuentran detenidos en el Centro de Personas Privadas de la Libertad de Archidona hasta que se resuelva su situación jurídica; lugar que consideran no goza de seguridad para su vida e integridad física.

Fijan como pretensión de reparación integral de sus derechos vulnerados, que se otorgue el traslado hacia el Centro de Privados de la Libertad de Personas Adultas en conflicto con la Ley con sede en el cantón Quevedo, de conformidad con las normas legales nacionales e internacionales, ya que el hecho de presuntamente vivir en un estado neoconstitucional, no es más que la práctica de las garantías a todos<sup>o</sup> los seres humanos en el Ecuador y que:

<sup>a</sup>¼ el hecho de estar preso o privado de la libertad, no me ha reducido mi dignidad; el hecho de no aplicar los principios y axiomas jurídico, constitucionales y de derechos humanos, por lo que al estar alejado de mi círculo familiar, se priva de estar al lado de mi familia [¼ ] se continua con la discriminación con el aislamiento, con las sanciones administrativas <sup>a</sup> ocultas<sup>o</sup> y en reserva; el peligro inminente en contra de mi vida, todo lo que afecta a nuestra DIGNIDAD, a nuestra personalidad, a nuestra persona como ser humano respetando dentro

del sistema interamericano de Derechos Humanos; no es justificativo para recibir la crueldad de las sanciones y de la indiferencia, incluso de la sociedad, pues en medio de la omnipresencia del sufrimiento que me ha causado el proceso penal en mi contra, y aislamiento en un centro penitenciario, por defender mi vida, no es suficiente, ahora un acto más de martirio y afectación a mi dignidad, al peligrar nuestras vidas, manteniendo en vigilia a nuestra familia; no poder no solo que se me aísla sino que se me trata cruel e inhumanamente, lo que conlleva a la verdadera tortura, lo cual no solo lleva a la degradación de mi espíritu, sino incluso de mi cuerpo y alma, situaciones que psicológicamente afectan, situaciones que jamás las podré olvidar; todas estas situaciones, me hacen recordar a don Cesare Beccaria, en su obra clásica *De los Delitos y de las Penas* (1764) en la que advertía: "el castigo es muy a menudo superior al crimen" y los "suplicios refinados concebidos por el entendimiento humano parecen haber sido inventados más bien por la tiranía que por la justicia.

[¼ ] Al peligrar nuestra vida y en respeto de los Derechos fundamentales en el Ecuador, SOLICITO UNA VEZ MÁS TENER EN CUENTA nuestra PETICIÓN; para que el Sistema de Garantías Penitenciarias, protejan la seguridad, integridad y la vida los presos o privados de libertad en el Ecuador.º

#### **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 nacionalidad 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 o restringida, 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: *“1/4 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 y 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*<sup>o</sup>.

**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."*<sup>1</sup>

**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.-**

---

<sup>1</sup> Caso Castillo Páez Vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

### 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 si ameritare, podrá: <sup>a</sup> ¼ *la jueza o juez ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia [¼.]º*; 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 de la Sala de la Corte Nacional de Justicia, es la emitida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo, el 20 de enero de 2022, las 14h29, que resolvió:

<sup>a</sup> [¼ ] Partiendo de la norma expuesta frente al caso en estudio se sabe que el accionante Ab. José Andrade Muñoz , presenta esta acción constitucional en favor de los procesados LUIS GUSTAVO CEREZO VIVAS y OSCAR EDUARDO ESPINALES SUAREZ, quienes fueron privados de su libertad mediante la orden de prisión preventiva dictada por un delito flagrante descrito en el Art.220 numeral 1 literal d del COIP el 13 de enero del año 2022; que dio a lugar al juicio penal No.15281-2022-00030. Solo se fundamentó en que el CRS Archidona no es seguro para los procesados por cuanto en este centro se encuentra la banda de los lobos que por ser familiares de miembros de la banda de los Choneros han recibido llamadas intimidantes razón por la que desean se traslados al Centro de Privados de la libertad de Personas Adultas en conflicto con la ley del cantón Quevedo provincia de los Ríos. De lo expuso se sabe que no se alega en contra dela orden de prisión preventiva; sin embargo, al estudiar el caso se establece que dicha orden no es arbitraria o ilegítima por cuanto los señores LUIS GUSTAVO CEREZO VIVAS y OSCAR EDUARDO ESPINALES SUAREZ; en audiencia se exhibe la orden en encarcelamiento por parte del Juez A quo y el Director del CRS Archidona y que esta cumple con todos los presupuestos que describe el Art. 534 del COIP, ya que no existe información alguna que permita saber que la orden de privación no sea necesaria para garantizar la comparecencia a juicio por cuanto se desconoce hasta la presente fecha sobre sus arraigos domiciliarios, familiares, laborales; así como también se ha revisado el proceso penal No. No.15281-2022-00030 constatando que no hay vicios de procedimiento

al momento de dictar la medida cautelar de orden personal. Se debe tener en claro lo antes expuesto y procedemos centrar nuestro estudio al pedido concreto esto es <sup>a</sup>el traslado de centro de privación de libertad<sup>o</sup>, para ello se sabe por información del señor director del CRS Archidona que los procesados al no ser condenados se encuentra en el Centro de Detención Provisional <sup>a</sup>CDP<sup>o</sup>, en el cual no existe contacto alguno con las persona condenadas por delitos; es decir, no hay interacción con otros privados de la libertad de alta, mediana o mínima peligrosidad; en otras palabras CDP de Archidona , posee un infraestructura aislada del resto de la población carcelaria. Por otro lado, del proceso de la justicia ordinaria y el proceso constitucional no existe documentación alguna que permita determinar la procedencia (domicilio) de los procesados incluso al momento en que se escuchó a los señores GUSTAVO CEREZO VIVAS y OSCAR EDUARDO ESPINALES SUAREZ, se sabe que no pertenecen a banda delincuencia alguna ni mucho menos se ha identificado cuales son los familiares que pertenece a dicha banda. En este mismo sentido se ha inferido sobre una supuesta llamada amenazante pero no se determina quien la hizo hi y que es lo que se dijo, lo cual impide a este tribunal conocer si tales amenazas son graves, además se resalta que estas personas solo están privadas de libertad un par de días por un proceso que recién comienza por circunstancias ajenas a dichas pandillas. Para terminar, es necesario centrar nuestro análisis bajo los nuevos presupuestos de la figura constitucional del Habeas Corpus insertos por la Corte Constitucional en la revisión de los casos Nros. 365- 18-JH, 278-19-JH, 398-19-JH y 484-20-JH, que trata sobre <sup>a</sup>cualquier forma de tortura, a cualquier acto grave de vulneraciones a la integridad personal sea física, psíquica, sexual o moral, independientemente de que puedan considerarse como tortura o como tratos crueles, inhumanos o degradantes, disponiendo a los Jueces que conocen la acción de hábeas corpus examinar con detenimiento el impacto que las vejaciones provocan en la persona privada de libertad, dependiendo de la condición de la persona sobre la que se infringe y las circunstancias particulares del caso concreto<sup>o</sup>, por lo que en este caso se sabe que los señores GUSTAVO CEREZO VIVAS y OSCAR EDUARDO ESPINALES SUAREZ, no han sido maltratados física; sexualmente, peor aun psicológicamente y moralmente en el interior del CDP del CRS Archidona, ni se ha demostrado la existencia de alguna circunstancia real que permita determinar que hay algún impacto real en la condición de los mismos, pues todo lo contrario se ha verificado un trato adecuado cuya seguridad se encuentra custodiada tanto por lo guías Penitenciarios al interior y en el exterior con la policía Nacional; además se destaca que en el Centro de Rehabilitación Social de Archidona no se han producido hechos graves que causen conmoción que verse sobre la exigencia y peleas de grupos o pandillas<sup>o</sup> como en otras cárceles lo cual es de conocimiento público. Toda esta información permite concluir que no existe vulneración de

los derechos constitucionales que les asisten a los señores GUSTAVO CEREZO VIVAS y OSCAR EDUARDO ESPINALES SUAREZ ni mucho menos existe prueba alguna que permita determinar la trasgresión de los nuevos presupuestos que estableció la Corte Constitucional en las sentencias de los casos Nros. 365- 18-JH, 278-19-JH, 398-19-JH y 484-20-JH. OCTAVO- DECISIÓN: En mérito de todo lo expuesto este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, RESUELVE: 1.- Negar la acción de habeas corpus presentada por el Ab. José Andrade Muñoz, en favor de los señores LUIS GUSTAVO CEREZO VIVAS y OSCAR EDUARDO ESPINALES SUAREZ. 2.- Al tenor del Art. 129 numeral 10 del COFJ, toda vez que a la información introducida se presume la existencia de un delito descrito en el Art. 275 del COIP que podría afectar la seguridad de tal colectivo se oficia a la fiscalía con el objeto de que investigue y en colaboración con la policía nacional de inmediato se practique un operativo en el CRS Archidona con el objeto de precautelar la seguridad interna de dicho centro 3.- Devuélvase el proceso a la unidad judicial de origen. Al tenor del Art. 44 numeral 4 de la LOGJCC se provee el Recurso de apelación para lo cual envíese el proceso a la Corte Nacional, a fin de que previo a sorteo se radique en una de sus salas especializadas para que conozca esta causa.º

**5.4 PROBLEMA JURÍDICO.-** De la acción propuesta se desprende que el problema jurídico se contrae a:

- Determinar si la vida e integridad física de los legitimados activos se encuentra en riesgo al haber sido amenazados en el Centro de Personas Privadas de Libertad de Archidona, por parte de miembros que pertenecerían a una banda delincuencia.

#### **5.3.1. 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:

[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 ]. (énfasis añadido)

Dado el problema jurídico que plantea el presente caso, es importante remitirnos a la sentencia N° 365-18-JH/21 y acumulados, emitida el 24 de marzo de 2021, que desarrolla el tema de integridad personal de las personas privadas de libertad, cuya ponencia pertenece al doctor Agustín Grijalva Jiménez, que refiriéndose a la valoración de los hechos por parte de las autoridades judiciales que conocen hábeas corpus de personas privadas de libertad, para tutelar el derecho a la integridad personal, dice en el párrafo 188:

<sup>a</sup> Cuando se presentan acciones de hábeas corpus en las que se alega tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes y la consecuente vulneración del derecho a la integridad personal de personas privadas de libertad, las juezas y jueces deben tener en cuenta la presunción de responsabilidad del Estado, por acción u omisión, respecto de las vulneraciones de los derechos a la vida, libertad, integridad personal y otros derechos conexos de las personas que se encuentran bajo custodia estatal, tal como se ha sostenido en párrafos anteriores, así como la inversión de la carga de la prueba.

En la misma sentencia párrafo 202, se dispone claramente que:

<sup>a</sup> Cabe señalar que la protección de la integridad mediante la acción de hábeas corpus no excluye el análisis de posibles vulneraciones a la libertad. **Por el contrario, aun cuando la acción de hábeas corpus haya sido presentada exclusivamente para proteger la integridad personal de una**

**persona privada de libertad, la autoridad judicial que conoce está obligada a realizar un análisis integral en relación con la privación de la libertad de la persona afectada.** En ese sentido esta Corte ha sostenido que, *“Al resolver una acción de hábeas corpus, planteada a favor de cualquier persona, los jueces están obligados a realizar un análisis integral, que incluye a la orden de detención, pero también a las alegaciones específicas planteadas en la acción, en particular respecto a la naturaleza y circunstancias de la detención al momento de presentación de la acción demanda y a las condiciones en las cuales se encuentra la persona privada de libertad”*<sup>2</sup>.

En este contexto, es necesario traer a colación los hechos relevantes para resolver el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo, que guarda relación directa con el proceso penal N°15281-2022-00030, que por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización a gran escala, tipificado en el artículo 220 numeral 1, letra d) del Código Orgánico Integral Penal, se sigue en contra de los legitimados activos, quienes con fecha 12 de enero de 2022, a las 14h00, fueron aprehendidos en delito flagrante, razón por la cual conforme consta del sistema de causas SATJE, el juez titular de la Unidad Judicial del Tena, avocó conocimiento, por lo que en la misma fecha convoca a audiencia de calificación de flagrancia y legalidad de la aprehensión para las 13h20, para resolver la situación jurídica de los señores Cerezo Vivas Luis Gustavo y Espinales Suárez Oscar Eduardo; celebrada la audiencia en el día y hora señalados, se dispuso que la instrucción fiscal tendrá una duración de 30 días, y que en virtud de la solicitud de fiscalía de prisión preventiva y a su vez la petición de medidas alternativas a la prisión preventiva por parte de los procesados, el juez decidió lo siguiente:

<sup>a</sup> conforme el artículo 534 del código orgánico integral penal tenemos primero como requisito cumplido existen elementos suficientes que hagan presumir un delito de la acción pública penal así tenemos el pesaje de 16,373 gramos de esta sustancia cremosa dando positivo para posible cocaína conforme se desprende del acta de pesaje así también de las versiones de los señores agentes de policía, serían 33 paquetes que se encontraban en un doble fondo del vehículo que estaban siendo transportados en la guincha por lo tanto existe esta posible sustancia de cocaína elementos que hagan

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020, parr. 46.

presumir la participación de los hoy procesados de este hecho los dos ciudadanos se encontraba en el interior de este vehículo y lo que es importante la versión del dueño de la gúincha que han manifestado que ha prestado el servicio al vehículo, en el cual se han encontrado esta de ciudadanos sin que hasta el momento exista una justificación del porque se encontraba con la posesión de sustancia hoy incautada así también no se ha presentado arraigos y no se tiene información de los hoy procesados y no conocemos el lugar de sus domicilios y respecto a la pena privativa de libertad de ser el caso de ser declarados culpables de ser el caso, esto se estaría en el peligro de fuga al ser una pena alta, finalmente estamos a un delito que tiene a pena superior a un año por lo que es proporcional y legal dictar auto de prisión preventiva en contra de los dos ciudadanos CEREZO VIVAS LUIS GUSTAVO con número de cédula 1206864884 y de ESPINALES SUAREZ OSCAR EDUARDO con número de cédula 120766132, girándose la respectiva boleta de encarcelamiento, para el cumplimiento de esta medida cautelar quedando notificados los sujetos procesales con el inicio de la instrucción fiscal. [¼ ]°

De los antecedentes que relata la sustanciación de la causa penal, se puede advertir que la orden de privación de la libertad fue emitida por el doctor Luis Eduardo Mendoza Chávez, Juez De La Unidad Judicial Penal, Tena-Napo, quien en su calidad de juez de la Unidad de Garantías Penales, era la autoridad competente para dictar la medida cautelar de prisión preventiva dentro de la causa penal puesta a su conocimiento, por lo que no se configura la ilegitimidad respecto a quien emitió la orden.

En cuanto a la ilegalidad de la actuación judicial del juzgador ordinario penal, este tribunal de apelación, observa que la orden de privación de la libertad se convierte en ilegal, cuando ha sido dictada contrariando preceptos legales, en el caso *sub judice*, se advierte que el juzgador dicta prisión preventiva acogiendo la petición de medida cautelar formulada por el fiscal asignado al caso, se lo realiza en un contexto en el que se calificó la flagrancia por el delito tipificado y sancionado en el artículo 220 numeral 1, letra d) del Código Orgánico Integral Penal,

<sup>a</sup> La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte,

importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: d) Gran escala, de diez a trece años.<sup>o</sup>

Siendo que del acta resumen el juez de garantías penales, justifica la orden de prisión preventiva, en el hecho de que existen elementos suficientes que hacen presumir un delito de acción pública, al haberse encontrado cocaína en la cantidad de 16.373 gramos, y que según las versiones de los agentes policiales, se tratan de 33 paquetes que se hallaban en un doble fondo del vehículo que estaban siendo transportados en una guincha, por lo que a decir del juzgador se presume la participación de los procesados, por cuanto dichos ciudadanos se encontraban en el interior del vehículo, a más de que el dueño de la wincha habría ratificado que prestó el servicio para dicho vehículo, sin que exista justificación alguna sobre la razón por la cual se encontraba dicha sustancia en el vehículo, aunado a que se desconoce el domicilio de los procesados y que en virtud de que en el evento de ser juzgados la pena es muy alta por lo que existiría peligro de fuga.

Visto lo anterior no se ha transgredido lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución de la República, que en el numeral 1, dispone: *“ La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”*, que guarda armonía con lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup>, en el sentido de que la prisión preventiva, es la más severa de las medidas cautelares que conserva el enjuiciamiento penal, en tanto supone una restricción profunda de la libertad; ya que en el presente caso, se ha verificado la necesidad y proporcionalidad de la misma frente a los hechos acaecidos y verificados por el juez, quien bajo su responsabilidad dispone la

---

3 Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.

medida cautelar de prisión preventiva una vez que ha verificado los requisitos para su emisión atento no solo a las disposiciones legales sino constitucionales y las que forman parte del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

En este sentido, si bien el juez por mandato constitucional, está compelido a aplicar medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad conforme a la ley y, que las sanciones alternativas se dicten de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos de ley, conforme lo establece claramente el artículo 77 numerales 1 y 11 de la Constitución de la República, no obstante las dispondrá cuando las otras medidas no fueren suficientes para evitar que el procesado rehuya a la acción de la justicia, estableciendo además en el artículo 534 del COIP, que dicha medida restrictiva de libertad, será discutida y motivada en audiencia oral pública y contradictoria, advirtiendo en este punto, que inclusive el procesado no ha solicitado apelación de la medida cautelar impuesta.

**SOBRE LA INTEGRIDAD PERSONAL Y POSIBLES TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES QUE REFIERE EL LEGITIMADO ACTIVO.-** Este Tribunal de apelación, considera necesario traer a colación lo analizado por la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia antes citada<sup>4</sup>, que dice:

***a) El derecho a la integridad personal***

*67. Según la Constitución el derecho a la integridad personal comprende los siguientes*

*aspectos:*

*a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.*

*b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.*

---

4 sentencia N° 365-18-JH/21 y acumulados, emitida el 24 de marzo de 2021.

*c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.*

*d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos°.*

**68.** De esta manera, la Constitución ecuatoriana reconoce un contenido amplio del derecho a la integridad personal pues comprende a las dimensiones física, psíquica, moral y sexual como parte de este derecho. Además, establece prohibiciones expresas frente a formas de vulneración de la integridad personal, como es la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes y también, la prohibición del uso del material genético que atente contra los derechos humanos.

**69.** Asimismo, según el artículo de la Constitución citado, la vida libre de violencia también forma parte del contenido del derecho a la integridad personal. Esta norma no solo se centra en la protección individual de este derecho, sino que busca erradicar los entornos sociales violentos en los cuales se propician las vulneraciones a la integridad personal. De esta manera, se establece como una obligación estatal el prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial aquella que se ejerce sobre grupos de atención prioritaria y otros grupos en desventaja, como es el

caso de las personas privadas de libertad.<sup>5</sup>

**70.** En cuanto a las dimensiones del derecho a la integridad personal, esta Corte comprende por:

**i) *integridad física*** a la preservación de la totalidad del cuerpo y de las funciones de sus partes, tejidos y órganos. Por tanto toda acción que vaya en desmedro de la conservación del cuerpo humano o afecte la función de sus órganos atenta contra esta dimensión de la integridad, lo cual incluye también inducir al consumo de medicación y/o sustancias de todo tipo.

**ii) *integridad psíquica o psicológica*** a la conservación del ejercicio autónomo y saludable de las facultades motrices, intelectuales y emocionales; Así por ejemplo, formas de hostigamiento, manipulaciones afectivas, inducir a recordar situaciones dolorosas o traumáticas, entre otras pueden afectar la integridad psíquica.

---

<sup>5</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 35.

**iii) integridad moral** a la facultad de los seres humanos de proceder conforme las convicciones personales. En este sentido, forzar a una persona a realizar actividades que vayan contra su sistema de valores y autonomía individual, aun cuando no constituyan delito u obligar a la práctica de un culto diferente, por ejemplo, podrían ser situaciones que impliquen una afectación a la integridad moral.

**iv) integridad sexual** comprende la protección de la autonomía de toda persona respecto de su corporalidad y genitalidad y el consentimiento en la participación en actos sexuales o con connotación sexual. Así, toda acción u omisión conducente a realizar actos con connotación sexual en contra de voluntad de la persona atenta contra esta dimensión de la integridad.º

Con la precisión que antecede, se observa que en el caso *in examine*, los legitimados activos a través de su defensa técnica han sostenido la posible vulneración de sus derechos, en el hecho de que el Centro de Personas Privadas de la Libertad de Archidona no es seguro para ellos, por cuanto en este centro se encuentran integrantes de la banda de los lobos y que por ser familiares de miembros de la banda de los Choneros han recibido llamadas intimidantes, razón por la cual solicitan ser trasladados al Centro de Privados de la libertad de Personas Adultas en conflicto con la ley del cantón Quevedo en la provincia de Los Ríos.

Acusación que no se corresponde con la situación real en la que se encuentran los procesados, por cuanto el señor Director del Centro de Privación de la Libertad de Archidona, informa que los procesados se encuentran cumpliendo la medida cautelar que pesa en su contra, en un centro en el que no tienen contacto con personas condenadas por delitos, lo que quiere decir, que no existe interacción con otros privados de la libertad que sean de alta, mediana o mínima peligrosidad, siendo que el CDP de esta localidad, cuenta con una infraestructura aislada del resto de la población carcelaria.

Otro elemento que se pone de manifiesto es que tanto de las constancias procesales de la causa penal que se sigue en su contra como en la actual se desconoce el domicilio de los procesados. Aunado al hecho de que los actuales legitimados activos, no han manifestado o identificado cuales son los familiares que dicen tener y que pertenecen a la banda de los choneros para de ese modo verificar el riesgo inminente que corren al encontrarse en el Centro de Detención Provisional de Archidona. Tanto más, que sobre la supuesta llamada amenazante, no se exterioriza quien la realizó y como además tuvieron conocimiento de aquello, si es conocido que como regla de los centros de privación de la libertad se encuentra

prohibido el uso de teléfonos celulares particulares, todo lo cual impide conocer si las amenazas se produjeron y si efectuadas fueron graves.

Bajo esta línea de análisis, se deja anotado también, que conforme lo manifestado por el Director del CRS Archidona, los señores Gustavo Cerezo Vivas y Oscar Eduardo Espinales Suárez, no han sido maltratados física ni psicológicamente en el interior del Centro de Detención Provisional de Archidona, ni se ha demostrado la existencia de alguna otra circunstancia que ponga en peligro la vida y la integridad de los procesados, por el contrario se constata un trato adecuado cuya seguridad se encuentra custodiada tanto por los guías penitenciarios al interior y en el exterior con los efectivos de la Policía Nacional conforme así lo comunica el referido Director.

Finalmente en el Centro de Rehabilitación Social de Archidona no se han producido hechos graves que causen conmoción nacional en torno a peleas entre grupos o pandillas, como en otras cárceles ha ocurrido, lo cual es información de dominio público.

Con el análisis efectuado, al no encontrarse los legitimados activos quienes propusieron la garantía a través de su defensa técnica, en ninguno de los supuestos que viabilice la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, 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**, el Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad niega el recurso de apelación formulado por el legitimado activo, en los términos expresados en esta decisión judicial. De conformidad con 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 y cúmplase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

169163212-DFE

Juicio No. 17731-2021-00001

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 8 de febrero del 2022, las 15h22. **I. VISTOS:**

**Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la demanda:**

Robinson Ricardo Robles Villaverde inició juicio oral de trabajo en contra de la Embajada de Irán representada por el Embajador Ahmad Pabarja, quien según afirma el actor- ejerce la representación de la Estatal Multimedios IRIB, HISPANTV y PRESSTV.

En lo fundamental, el accionante comparece a fs. 951 y manifiesta que laboró para la Embajada de Irán en Ecuador -representante legal y gubernamental de la estatal multimedios de Irán, IRIB, HISPANTV y PRESSTV- en calidad de Corresponsal Extranjero Residente por un período de 8 años y 9 meses; para lo cual recibió desde Teherán la acreditación correspondiente.

Los servicios prestados dice el actor- fueron trabajos periodísticos sobre hechos de relevancia que ocurrieran en Ecuador y relacionados con el contexto geopolítico de la República Islámica de Irán. Su disponibilidad para el efecto fue de 24 horas y 7 días a la semana, dedicando a sus actividades más de 8 horas al día.

El vínculo laboral se configuró mediante contrato verbal acordado en enero de 2012, conviniendo un mínimo de 10 notas periodísticas al mes, por una remuneración de USD \$ 4.500,00. Siendo que, mediante carta de 09 de septiembre de 2020, fue despedido intempestivamente.

Como pretensiones reclama: **i)** remuneraciones de 8 meses y 9 días más triple de recargo de conformidad con el artículo 94 del Código de Trabajo; **ii)** indemnización por despido intempestivo; **iii)** bonificación por desahucio; **iv)** décima tercera remuneración; **iv)** décima cuarta remuneración; **v)** fondos de reserva; **vi)** costas y honorarios profesionales.

Calificada la demanda y admitida a trámite, se citó legalmente a la parte demandada, Embajada de Irán representada por el Embajador Ahmad Pabarja, quien no contestó la demanda dentro del término legal concedido.

**PRIMERO.**

**1.1 Competencia:** De conformidad con las disposiciones de los artículos 12 de la Ley sobre Inmunities, Privilegios y Franquicias Diplomáticas, 31 de la Convención de Viena, el Agente Diplomático goza de inmunidad de jurisdicción del Estado receptor y también de inmunidad de

jurisdicción civil y administrativa; no así en materia laboral. Por lo tanto, la parte demandada, Embajada de Irán representada por el Embajador Ahmad Pabarja, de conformidad con la disposición del artículo 168.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, no tiene inmunidad en el juicio laboral de la especie. Ahora bien, de conformidad con la disposición del artículo 195 del Código Orgánico de la Función Judicial corresponde a la Presidenta de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conocer y resolver la presente causa.

**1.2 Actos procesales:** Trabada la *litis*, el 28 de enero de 2022, a las 15h00, se desarrolló la audiencia única, la que se suspendió conforme lo dispuesto en el artículo 82 numeral 1 del COGEP, el 31 de enero de 2022, a las 15h00 se reinstaló dicha diligencia, la que debido a la complejidad del caso, y al tenor del artículo 93 del COGEP, fue suspendida, ordenándose su reinstalación el 04 de febrero, a las 11h00. La audiencia se efectuado en legal y debida forma, con la comparecencia de las partes procesales, esto es, la parte actora con su abogada defensora y la parte demandada con su defensa técnica.

**SEGUNDO.- Validez procesal:**

A la causa se le ha dado el trámite previsto para el procedimiento sumario, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 575 del Código del Trabajo, en concordancia con los artículos 332 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, en estricta observancia del principio constitucional establecido en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite alguno que influya en su decisión, por lo que se declara su validez.

**TERCERO.- Conciliación, acuerdos de las partes:**

Establecido el objeto de la controversia -determinar la existencia o no de la relación laboral de acuerdo a los requisitos del artículo 8 del Código del Trabajo- e insinuadas las partes para llegar a un acuerdo por ser la fase procesal oportuna y no habiendo propuesto la parte demandada una forma conciliatoria, se procedió a solicitar que, el actora y la demandada, expongan sus alegatos iniciales o de apertura y anuncien sus pruebas; y, una vez que estas han sido admitidas, se las produce.

**CUARTO.- Fundamentación y resolución:**

**4.1** La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 75, garantiza el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

En el artículo 76 *ibídem* se establecen las garantías básicas del debido proceso en el que se incluirán las siguientes: *“1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*. Entendiéndose que, el principio de la tutela judicial es considerado como el derecho de toda persona para que alcance justicia, mediante un proceso que se sujete a los principios de inmediación y celeridad, sin quedar en ningún momento en indefensión, con el fin de que una vez resuelto el proceso, la decisión judicial se cumpla.

El numeral 6 del artículo 168 de la Carta Suprema, dispone que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y el artículo 169 *ibídem* dispone que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

#### **4.2 Carga probatoria.**

De conformidad con el artículo 158 del COGEP la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos o circunstancias controvertidos. El artículo 169 del mismo cuerpo legal, al referirse a la carga de la prueba establece que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación y que 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.

El artículo 164 *ibídem*, determina: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”*.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado”*. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5.

Página 1244. (Quito, 31 de enero de 2001).

Por su parte, Hernando Devis Echandía, al conceptualizar la prueba cita a varios autores, entre ellos a Chiovenda, quien estima que: *“ (1/4) probar es crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, lo que implica suministrarle los medios para tal fin”*<sup>1</sup>.

**4.3 Sobre el vínculo entre las partes.-** De acuerdo al objeto de la controversia fijada por las partes procesales en la Audiencia Única, esta Juzgadora se remite a los medios de prueba aportados por el actor, respecto de los cuales se observa lo siguiente:

- Documentos materializados en copia certificada de correos electrónicos correspondientes a Hispantv Ecuador (fs. 1, 2, 7, 8, 9 - 86 a 126 - 129 a 131- 135- 428 a 430), y remitidos y enviados entre el actor, César Guarino, presuntamente Coordinador Regional de Press Tv, y una persona que suscribe como Elahe Ramil, Accountant Finance Departament.
- Copias certificadas de acreditaciones como *“CORRESPONSAL EXTRANJERO RESIDENTE”* de Hispantv (fs. 3 a 6).
- Documentos materializados en copia certificada de correos electrónicos dirigidos al actor por parte de la Embajada de la República Islámica de Irán (fs. 12 a 83 - 125, 126, 133).
- Copia certificada de facturas extendidas a nombre de El Roble Producciones (fs. 136 a 137)
- Copias certificadas de documentos denominados *“INVOICE”* (facturas) identificado como cliente a Press TV Ltd., relación de gastos y correos electrónicos remitidos por el actor -adjuntando dichos instrumentos (fs. 138 a 430)- a César Guarino y a accounts.payable@presstvla.com.
- Copia certificada de la carta cesación de funciones emitida por Hispantv (fs. 431).
- Documentos materializados en copia certificada del Banco Produbanco donde se detalla las transferencias internacionales hechas entre enero de 2012 hasta octubre de 2020 (fs. 310 a 312)
- Juramento deferido del actor, al tenor del 185 del COGEP.
- Declaración de parte del actor.

**4.3.1** La primera cuestión a analizar como objeto de la controversia, es si se configuró o no una

---

<sup>1</sup> Hernando Devis Echandía, *“Teoría General de la Prueba Judicial”*, Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1970, p. 26.

relación laboral entre el actor, Robinson Robles Villaverde y la Embajada de la República Islámica de Irán, quien ±según el accionante- representa a la Estatal multimedios de dicho país: IRIB, HISPANTV y PRESSTV, debiéndose considerar que la accionada no contestó la demanda, por lo que su defensa se la tiene como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho, al tenor del artículo 157 del COGEP. En este sentido, de conformidad con el artículo 169 *ibídem*, a quien corresponde probar la existencia del vínculo laboral entre las partes, es al actor.

Para considerar la existencia de una relación laboral, debemos en primer término verificar si se han configurado los requisitos previstos en el artículo 8 del Código de Trabajo, esto es, si se constata los siguientes elementos: i) convenio entre las partes; ii) prestación de servicios; iii) subordinación o dependencia; y, iv) remuneración.

Al respecto, obsérvese que el actor mediante correos electrónicos (fs. 1, 2, 7, 8, 9 y 86 a 126, 129 a 131, 135, 428 a 430), en su mayoría, requiere pagos a César Guarino, presuntamente Coordinador Regional de PresTv ±interviniendo en el intercambio de comunicaciones también una persona que suscribe como Elahe Ramil, Accountant Finance Departament-.

No obstante, solo un correo requiriendo estos pagos fue dirigido a la Embajada de la República Islámica de Irán (fs. 125), sin que esta hubiere respondido a tal requerimiento. El resto de comunicaciones son entre el actor, César Guarino y Elahe Ramil.

Siendo de relevancia para este caso que, en el proceso, no se ha logrado demostrar que César Guarino, como parte Hispantv y PressTv, tenga vínculos o responda a órdenes de la Embajada; sin que exista prueba documental que evidencie relación alguna en este sentido.

También se tienen otros correos electrónicos (fs. 12 a 83 - 125, 126, 133) dirigidos por la Embajada de la República Islámica de Irán al actor. Los que contienen: información general, comunicados de prensa, invitaciones a diversos eventos, reuniones en la Embajada y coordinaciones a entrevistas. No obstante, de los mensajes relacionados con estas últimas actividades, no se observa que la Embajada imparta órdenes al actor como si se tratase de un trabajador en relación de dependencia.

Mientras que, si bien se tiene documentos: denominados "INVOICE" (facturas) identificado como cliente a Press TV Ltd., relación de gastos y correos remitidos por el actor a César Guarino y a accounts.payable@presstvla.com, adjuntando dichos instrumentos (fs. 138 a 430), e incluso, correos electrónicos relacionados con peticiones de vacaciones; estos, en su contenido, no hacen ninguna referencia a la Embajada, es decir, no consta que esta hubiera pagado al actor por servicios prestados a su favor. En este mismo sentido, en la copia certificada del Banco Produbanco donde detalla las transferencias internacionales hechas entre enero de 2012 hasta octubre de 2020 (fs. 310 a 312), tampoco se evidencia que alguna de ellas se corresponda con la Embajada demandada.

**4.3.2** Ahora bien, un vínculo de índole laboral exige en primer término la existencia de un convenio expreso o tácito, escrito o verbal entre las partes. Tal convenio debe exteriorizar o evidenciar la prestación de servicios lícitos y personales por parte del trabajador en beneficio del empleador, a más de ciertas obligaciones que deben cumplir ambos sujetos. También se verificará la subordinación o dependencia, y el pago de una remuneración como contraprestación de los servicios prestados por el trabajador.

Uno de los elementos que evidencian con más claridad una relación de trabajo es precisamente la subordinación o dependencia laboral. Esta implica que el empleador se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del esfuerzo físico, mental o de ambos elementos del trabajador, según la relación convenida. Esto es, debe existir por parte del empleador un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio. De no concurrir este elemento, nos encontraríamos ante una relación de carácter civil o mercantil, y no ante una relación laboral propiamente dicha.

Sobre este tema la jurisprudencia internacional se ha pronunciado manifestando lo siguiente: <sup>a</sup> (1/4) *Los indicios comunes de dependencia más habituales (1/4) son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones, la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga*

*de programar su actividad, y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios, la adopción por parte del empresario ±y no del trabajador± de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender, el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo, y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.<sup>o 2</sup>*

Entonces, resulta estrictamente necesario probar no solo la prestación de servicios y una remuneración a cambio, sino también la dependencia del trabajador para con la o el empresario. Este último elemento resulta de vital trascendencia para reconocer una relación laboral, pues, es a través de este requisito específico que el trabajador se subordina jurídicamente a las disposiciones de su empleador, quien ostenta además capacidad reguladora y disciplinaria.

Nótese que los requisitos que devienen de una relación laboral dejan evidencias, como, por ejemplo: registro de asistencias al trabajo, pago de remuneración, las notas ±por cualquier medio- de orden de ejecución de actividades, sanciones recibidas, pago de bonos o incentivos, y comunicaciones que denotan una relación bilateral de prestación de algún tipo de servicio, registro de horario, declaraciones de compañeros de trabajo, etcétera.

Es decir, la realidad laboral en la gran mayoría de las veces deja vestigios y/o evidencias de un vínculo entre los contratantes, más en el presente caso, no existe ninguna prueba documental que haga presumir la concurrencia de los requisitos genéricos y/o específicos de un vínculo con la Embajada de la República Islámica de Irán, menos aun de una relación laboral. Dado que, no se ha evidenciado que César Guarino ±persona a quien el actor reportaba sus actividades y solicitaba los pagos respectivos- tenga relación con esta entidad; por tal razón, no se da crédito a la consulta de este último sobre un supuesto pago por parte de la Embajada en favor del actor de USD \$15.900,00 (fs. 429).

---

2 Tribunal Supremo Español, Recurso de Suplicación No. 348/2008, 7 de octubre de 2009, en [http://www.lexnova.es/pub\\_ln/Juris\\_gaceta/Mas\\_Juris/STS\\_7\\_10\\_09\\_laboral.htm](http://www.lexnova.es/pub_ln/Juris_gaceta/Mas_Juris/STS_7_10_09_laboral.htm)

Y, aunque en el correo electrónico que obra a fojas 112 el actor menciona que la Embajada sería el representante legal de Hispantv, no se ha probado que esta última y Presstv se encuentren vinculadas a la Embajada o sean representadas por ella. De ahí que, fue responsabilidad del actor demostrar mediante prueba conducente, pertinente y útil que aquellas son representadas o tienen vínculos con esta última. Hecho que, en la controversia, no ha sido justificado; sin que al respecto exista medio de prueba alguno que aporte esta información.

Siendo que la declaración de parte del actor, por sí misma, y sin otras pruebas que la refuercen, es insuficiente para justificar la existencia de un contrato de trabajo, como sucede en este caso. Mientras que, el juramento deferido, según el artículo 185 del COGEP, constituye una prueba supletoria para justificar el tiempo de servicio y la remuneración percibida, sin embargo, opera una vez demostrada la relación laboral, sin que constituya prueba para probar la existencia del vínculo obrero patronal.

Recuérdese que incluso, la demostración de la prestación de servicios y la retribución remunerada por esas actividades, son insuficientes para acreditar la configuración de un vínculo de naturaleza laboral, si no se justifica la dependencia o subordinación jurídica entre los contratantes, pues, de no existir la dependencia, en la mayoría de los casos no se trataría de una relación laboral.

En la controversia, si bien varios documentos ±carta cesación de funciones emitida por Hispantv - evidenciarían que el actor mantuvo un vínculo con Hispantv, este no se justifica con la Embajada de la República Islámica de Irán, por tal motivo, se deja a salvo los derechos del actor para reclamar posibles obligaciones insatisfechas por parte de Hispantv.

En consecuencia, atendiendo al contexto antes explicado, esta Juzgadora concluye que no se justificó la existencia de la relación laboral, dado que los resultados de las pruebas actuadas y practicadas en el proceso, resultan insuficientes para determinar la existencia de un convenio, la prestación de servicios, y la subordinación jurídica del accionante para con la Embajada demandada.

**QUINTO.- DECISIÓN:**

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza la demanda presentada por el actor.- Sin costas ni honorarios que regular.  
**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**PRESIDENTE DE SALA**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

169240413-DFE

Juicio No. 09359-2019-03484

**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 9 de febrero del 2022, las 12h04. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

a) **RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:** En el juicio laboral seguido por Mariam Stefani Pérez Cedeño en contra del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano, en la persona de su gerente general, Betty Ximena Suque Sulca, a quien se demanda por sus propios derechos y por los que representa; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dictó sentencia el 28 de octubre de 2020, a las 09h42, que resuelve:

*<sup>a</sup> [1/4] con VOTO UNÁNIME, se aceptan parcialmente los recursos interpuestos por las partes, en los términos referidos en esta sentencia, en consecuencia se REFORMA la sentencia venida en grado y ordena el pago de la indemnización contenida en la Cláusula Quinta del Tercer Contrato Colectivo a favor de MARIAM STEFANI PÉREZ CEDEÑO, por un valor de US\$2.000,00 (Dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y 00/100 centavos). Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.<sup>o</sup>*

Inconforme con esta decisión, la actora propone recurso de casación.

b) **Actos de sustanciación del recurso:** El Conjuez Nacional Encargado, doctor Julio Arrieta Escobar, en auto de 4 de febrero de 2021, aceptó a trámite el recurso de casación, en los siguientes términos:

*<sup>a</sup> [1/4] ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por la señora Mariam Stefani Pérez Cedeño. Por lo tanto, de conformidad con el Art. 270 inciso tercero del COGEP, se corre traslado a la contraparte para que en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada. En lo demás, una vez fenecido el término legal, con la contestación o sin ella, por secretaría remítase el expediente*

**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  
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

*a la sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia para que falle sobre el recurso. [1/4]°.*

En lo posterior, con fecha 11 de enero de 2022, se realiza el sorteo de ley, correspondiendo el conocimiento de la presente causa laboral al Tribunal integrado por los siguientes Jueces Nacionales: Dra. María Consuelo Heredia, (P), Dr. Alejandro Arteaga García y Dra. Katerine Muñoz Subía.

**c) Cargo admitido:** El recurso de la actora fue admitido por los casos cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **PRIMERO.- DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:**

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 184, 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y, según el acta de sorteo.

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día martes 1 de febrero de 2022, a las 11h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia al amparo de los casos cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, el demandado a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes procesales, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los siguientes términos:

**TERCERO.- DE LA VALIDEZ PROCESAL:**

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

**CUARTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-****4.1. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-**

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; <sup>a</sup> *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 Ubidía, <sup>a</sup> La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>, 2005, pág. 221).

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

**4.2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN.-**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7) letra 1) 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.

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

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

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

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

#### **QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:**

El recurso de casación se fundamenta en los casos cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera la casacionista se han infringido las siguientes normas de derecho: 233 y 545 del Código del Trabajo; y, 164 del Código Orgánico General de Procesos.

**5.1. ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casacionista al amparo del caso

**cuarto**, realiza las siguientes alegaciones:

- Errónea interpretación del artículo 164 del COGEP, debido a que los jueces de apelación en el numeral 7.3 de la sentencia, manifiestan que la parte demandada anunció el medio de prueba ahí examinado, sin embargo el accionado contestó la demanda en forma extemporánea, por lo que mal pueden afirmar que fue practicada y producida en audiencia, cuando de autos se puede verificar todo lo contrario.
- Añade, que al haber contestado la parte demandada, fuera del término establecido en el artículo 157 del COGEP, corresponde analizar si nos encontramos frente a una contestación simple o absolutamente negativa, que en aplicación de los principios de la carga de la prueba, la relevaría de producir pruebas, si no contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre los hechos y el derecho acorde a lo señalado en el segundo inciso del artículo 169 ibídem.
- Cita un extracto de la obra publicada por la Corte Nacional de Justicia, titulada, <sup>a</sup>Apuntes sobre la prueba en el Cogep<sup>o</sup>, en relación a: *“Las negaciones definidas no pueden estar excusadas de prueba, porque el hecho contrario es susceptible de prueba, cuando digo esta pulsera no es de plata, demostrando que es de otro metal, queda probado que no es de plata. Las negaciones definidas contienen la afirmación de un hecho contrario.”*, y consecutivamente señala, que al encontrarnos frente a un caso de inversión de la carga de la prueba, le corresponde a la parte accionada, demostrar su negativa, así como sus afirmaciones relacionadas, tales como: Niego la veracidad de lo manifestado por la actora, toda vez que el Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano, no se encuentra en negociación del Proyecto del Cuatro Contrato Colectivo.
- Alude también, que cada parte cargará con los efectos negativos que se derivan de no haber probado los hechos sobre los que fundó sus pretensiones, determinando que era a la parte accionada a quien le correspondía probar los fundamentos de su contestación extemporánea, por inversión de la carga de la prueba, al no haberlo hecho por no haber contestado la demanda dentro del plazo establecido en el COGEP, no pudo practicar pruebas dentro de la audiencia única, entonces se entiende que no ha podido desvirtuar de manera documental, ni testimonial sus afirmaciones realizadas.

- Hace referencia también a lo establecido en el artículo 162 del COGEP, sobre la necesidad de la prueba, estableciendo que la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, esto es, determinar la verdad procesal para hacer justicia; que sin embargo, la parte demandada no anunció ni produjo ninguna prueba a su favor con la cual desvirtúe las pretensiones de su contestación a la demanda.
- Finalmente señala, que las pruebas para que sean apreciadas por el juzgador deberán cumplir con tres requisitos:
  1. Solicitarse
  2. Practicarse, la prueba debe ser apreciada en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.
  3. Incorporarse dentro de los términos señalados en el COGEP, el juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión, cosa que ocurrió de manera errada, por cuanto los jueces se acogen a una prueba que jamás fue solicitada ni practicada en la audiencia única.

Que consta en el expediente con fecha 5 de marzo de 2020, a las 11h06, la providencia dictada, que en su parte pertinente dice: *“ [1/4] En virtud de lo anterior, en esta causa se tiene el efecto procesal señalado en el Art. 157 del código Orgánico General de Procesos, esto es, como negativa de los fundamentos de la acción, por la extemporaneidad en la contestación a la demanda de parte de la accionada”,* por lo que, la parte demandada en la audiencia única no anunció ni produjo pruebas con las cuales desvirtúe sus afirmaciones, en este sentido, debe resolverse que procede el pago de doce meses de remuneración que le corresponde a la actora.

**5.1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:** Al amparo del caso cuarto del artículo 268 del COGEP, el problema jurídico a dilucidar consiste en:

- Establecer si el tribunal *ad quem*, ha incurrido en errónea interpretación del artículo 164 del COGEP, al no tomar en consideración que la parte demandada contestó el libelo inicial de forma extemporánea, por lo que mal pudo tomarse en consideración una prueba que no fue presentada y con base en aquella negar las doce

remuneraciones a las cuales considera tiene derecho por haber sido despedido cuando había sido presentado el proyecto del cuarto contrato colectivo.

### 5.1.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUARTO:

<sup>a</sup>[1/4] 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto [1/4 ]"

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

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

Al invocarlo, el recurrente debe justificar la existencia de dos transgresiones, la primera de una norma contentiva de un precepto de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido trasgredida como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que, es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra; y, al haber precluido la fase de admisibilidad del recurso y haber sido aceptado el mismo, en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional: *"[1/4] los jueces casacionales, durante la fase de admisión, ya efectuaron una verificación del cumplimiento con los requisitos establecidos en la norma constitucional, de tal forma que no cabe que en sentencia nuevamente se pronuncien sobre aspectos de forma, negándose a conocer el fondo del asunto controvertido, pues una vez admitido a trámite el recurso deben resolver sobre las pretensiones del recurrente, garantizando así una adecuada tutela judicial[1/4]"*. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 307-15-SEP-CC, caso No. 0133-13-EP).

**5.1.3. EXAMEN DEL CARGO ALEGADO:** Este Tribunal de Casación, comienza por subrayar que

la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efecto de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, mismas que de no cumplirse pueden conducir a que el recurso extraordinario de casación resulte infructuoso.

Debe entenderse, como ya en numerosas ocasiones lo ha dicho la Corte Nacional de Justicia, que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor del Tribunal de Casación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el Tribunal de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas, que estaba obligado a aplicar, para rectamente dirimir el conflicto.

Esta Sala de Casación, ha examinado la sentencia del Tribunal de Alzada en relación con los cargos imputados, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios acusados por el casacionista, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

- a) Los medios de prueba tienen una trascendental función en la actividad jurisdiccional, pues permiten al juzgador pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, estos deben cumplir con ciertos parámetros a fin de que permitan formar en aquel, la convicción sobre los hechos que han sido puestos en su conocimiento y que requieren de un pronunciamiento expreso de conformidad con el marco jurídico pertinente; en tal sentido, los medios de prueba deben ser aptos o apropiados, para demostrar los hechos controvertidos; útiles, para expresar la afirmación positiva o negativa formulada por las partes procesales, con el objeto de formar en el administrador de justicia la convicción respecto de aquellos; y, con idoneidad legal, con el objeto de demostrar los hechos alegados.
- b) Con la precisión que antecede, se pasa a verificar si en el presente caso el tribunal *ad quem* ha incurrido en errónea interpretación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, que dispone: *“ Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”*. Vale anotar, que el vicio de errónea interpretación acusado, se configura cuando el juzgador al aplicar la norma le da un

sentido o alcance distinto al contemplado en aquella.

Ahora bien, la alegación del casacionista se centra en que el Tribunal de alzada, no debió valorar prueba que de ningún modo pudo ser pedida, ni actuada por la parte demandada en virtud de que no contestó el libelo inicial dentro del tiempo previsto en la ley, siendo que de las constancias procesales se desprende que el juez de primera instancia la declaró extemporánea; al respecto, se advierte que los jueces de apelación en el considerando SÉPTIMO, numerales 7.3 y 7.4 de la sentencia recurrida, en la parte pertinente dicen:

<sup>a</sup> ¼ En el caso examine, es evidente que el Comité de Empresa de los Trabajadores del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano, presentó el Proyecto del IV Contrato Colectivo de Trabajo el día 5 de agosto del 2016 y, el día jueves veinticinco de julio del 2019, a las 13h49, el Inspector de Trabajo del Guayas, Abg. Walter Giovanni Vela Tutiven (fs. 339) emitió providencia del trámite de Proyecto del Contrato Colectivo señalando lo siguiente: <sup>a</sup> ¼ 2) *La única función que el Código del Trabajo, establece al Inspector, esto es, notificar al empleador con el proyecto de contrato colectivo o su revisión, se ejerció por quien suscribe en el año 2016. En lo posterior, como manda la ley, se envió el proyecto de contrato a la Unidad de Mediación. En aras de no obstaculizar ningún diálogo o acuerdo al que hayan o pudieren llegar las partes, y por haberlo petitionado y ser su voluntad manifestada en los escritos respectivos, se dispone el archivo del referido proyecto de contrato colectivo...°.*

*[¼] El juzgador no analiza en la resolución la prueba actuada sobre el archivo del Proyecto del IV Contrato Colectivo de Trabajo y, los efectos que tiene la voluntad consensuada de los negociadores, que gozan de la particularidad de ser los únicos que deciden sobre dicha negociación en la fase en la que se encontraba dicho proyecto. La conclusión para ordenar el pago indemnizatorio que establece el art. 233 del Código del Trabajo se centra en la aplicación del principio **IURA NOVIT CURIA**, no aplicable al presente caso, porque se han actuado pruebas por parte de los litigantes y los hechos deducidos en la demanda han sido legalmente contradecidos en la contestación a ésta; por ende, han sido conocidos todos los hechos y los derechos que han reclamado los litigantes, no abona por tanto, el principio*

*jurídico aplicado para resolver, como lo hizo el juez recurrido en la sentencia, al quedar claramente evidenciado que existió la voluntad de las partes de archivar el proyecto de contrato colectivo, no siendo pertinente entonces, el pago de esta indemnización reclamada por la actora de la demanda, así lo declara este Tribunal.<sup>o</sup>*

Contrastado el cargo acusado, con la parte de la sentencia cuestionada por la casacionista, se advierte que en efecto el Tribunal de apelación, toma en consideración para negar la indemnización contemplada en el artículo 233 del Código del Trabajo, un medio de prueba documental que de acuerdo a lo dicho por los jueces parecería ser que fue presentado cumpliendo con las reglas procesales previstas en el Código Orgánico General de Procesos, para su admisibilidad, contradicción y posterior apreciación por parte del juzgador.

Sin embargo, frente a la impugnación del casacionista, quien afirma que el demandado contestó la demanda de forma extemporánea, es necesario verificar las constancias procesales de primera instancia, para determinar la configuración de la infracción acusada con base en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, y, adicionalmente para garantizar el principio dispositivo, así como la igualdad de armas que se inspira en las garantías del debido proceso, previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, realizado aquello se tiene:

- Que mediante providencia de fecha 5 de marzo de 2020, las 11h06, se revoca en parte el auto de 17 de febrero de 2020, a las 09h24, en los siguientes términos:

**<sup>a</sup> VISTOS:** Vencido el término concedido en providencia inmediata anterior, corresponde atender el pedido de revocatoria formulado por la accionante, y para hacerlo se considera: 1) Con el acta de fs. 328 se verifica que la citación legal a la parte accionada se perfeccionó el día 21 de enero del 2020 al entregársele la tercera boleta; 2) En virtud de aquello y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 333 del Código Orgánico General de Procesos, el término para contestar la demanda venció el día martes 11 de febrero del 2020, a las 17h00; 3) El escrito de la parte accionada con el que da contestación a la demanda ha sido recibido en esta Unidad Judicial el día miércoles 12 de febrero del 2020, a las 10h04, tal como se evidencia del acta de recepción de fs. 376. **Por lo tanto, resulta evidente que en la presente causa ha existido un error involuntario del suscrito en cuanto a la contabilización de los días hábiles que para contestar la demanda que tenía el accionado, yerro que**

provocó la vulneración al principio de seguridad jurídica, ante lo cual esta autoridad acepta el pedido formulado por la actora y REVOCA parcialmente la providencia de fecha 17 de febrero del 2020, a las 09h24 (fs. 377), ÚNICAMENTE en la parte en que se declara y califica como "clara y precisa la contestación a la demanda" y en la que se señala que la misma ha sido "presentada dentro del término legal concedido, por lo que se admite a trámite", dejándose sin efecto dicha afirmación allí contenida. En virtud de lo anterior, en esta causa se tiene el efecto procesal señalado en el Art. 157 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, como negativa de los fundamentos de la acción, por la extemporaneidad en la contestación a la demanda de parte de la accionada. Se deja constancia de que se ratifica la fecha y hora convocada para la celebración de la audiencia única en esta causa, consignadas en el auto de fs. 377 antes aludido. [¼]º. (énfasis añadido).

- También se escuchó el audio de la grabación magnetofónica de la audiencia única, evidenciando que la parte demandada como era lógico no formuló excepciones ni prueba, en tanto el juzgador de primera instancia quien dirigió la audiencia reparó que en virtud de que el demandado no contestó al libelo inicial dentro del término previsto, perdió la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, y que por tanto surte el efecto previsto en el artículo 157 del COGEP, que dice: <sup>a</sup> *La falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, deberá ser apreciada por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. La falta de contestación se tendrá como negativa de los fundamentos de la demanda.*º
- c) En estas circunstancias, se advierte la configuración del caso cuarto del artículo 268 del COGEP, al haberse erróneamente interpretado el artículo 164 ibídem, y otorgar valor probatorio a una prueba que no fue admitida menos aún producida en juicio, disposición legal que guarda correspondencia con las garantías del debido proceso, puntualmente con la determinada en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República, que dice: <sup>a</sup> *4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*º ,

normas que deben ser observadas, interpretadas y aplicadas en función de los hechos y de las constancias que obran del proceso, sin alejarse de la realidad procesal, cuestión que ha desatendido el Tribunal de apelación, ocasionando que no se disponga el pago de las doce remuneraciones solicitadas por la accionante con sustento en el artículo 233 del Código del Trabajo, en este sentido, se acepta el cargo y se corrige el análisis efectuado en la sentencia recurrida.

En cuanto a las alegaciones efectuadas bajo el caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación de los artículos 233 y 545 del Código del Trabajo, a través de las cuales la casacionista, pretende la corrección en la interpretación de dichas normas, y como consecuencia el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 233 *ibídem*, se observa, que al prosperar el caso cuarto del artículo 268 del COGEP, en el que se analizará sobre la procedencia de la indemnización que le corresponde percibir a la accionante, el examen a los yerros denunciados bajo el caso quinto, resulta inoficioso.

**c.1.-** En primer orden se deja anotado, que los jueces de alzada, dispusieron el pago de la cláusula contractual contenida en el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo, por lo que la parte accionante presentó su recurso por el caso cuarto delimitando su impugnación a otra de sus pretensiones que fue la indemnización contemplada en el artículo 233 del Código del Trabajo, que fue denegada en apelación, sin que en el caso *sub judice*, la parte demandada haya formulado el recurso de casación, por lo que el amparo de la contratación colectiva a la trabajadora, es un asunto superado.

Siendo así, se trae a colación lo establecido en el artículo 233 del Código del Trabajo, que establece: *“Presentado el proyecto de contrato colectivo al inspector del trabajo, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este capítulo. Si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este Código o en otro instrumento. Mientras transcurra el tiempo de la negociación o tramitación obligatoria del Contrato Colectivo, no podrá presentarse pliego de peticiones respecto de los asuntos pendientes materia de la negociación o tramitación”*<sup>o</sup>, en el presente caso, existe prueba documental aportada por la parte actora, como las copias certificadas del proyecto del cuarto contrato colectivo, documento que fue presentado por el Comité de Empresa de los Trabajadores del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano, ante el señor Inspector Provincial del Trabajo del Guayas, el 5 de agosto de 2016 (fs. 119 a 125), es decir, que hasta la fecha en que se produjo el despido intempestivo de la trabajadora 13 de agosto de 2019, aún se encontraba en trámite el proyecto del cuarto contrato colectivo de trabajo, sin

que de los recaudos procesales exista medio de prueba actuado por la parte demandada con el cual justifique su afirmación vertida tanto en la audiencia única-como en el recurso de apelación propuesto, sobre el hecho de que se acordó entre el Comité de Empresa de los Trabajadores y el Fondo de Cesantía, pedir el archivo de dicho cuarto proyecto quedando dicha alegación en un mero enunciado, prueba inexistente en virtud de que como se indicó *ut supra*, la parte accionada, perdió la oportunidad procesal de contestar a los hechos consignados en la demanda, presentar excepciones y formular pruebas.

**c.2.-** De lo dicho, es lógico inferir, que no se trata del primer proyecto de contrato colectivo que se suscribe entre las partes trabajadora y empleadora, sino que se trata de una revisión al contrato colectivo ya existente, por lo que el problema jurídico debe ser resuelto a partir de lo dispuesto en el artículo 248 del Código del Trabajo, que en el último inciso dice expresamente: *“ La revisión del contrato se hará constar por escrito, del mismo modo que su celebración ante la autoridad competente, observándose las reglas constantes en el Capítulo I del Título II del presente Código, no siendo aplicable lo señalado en el artículo 233 de este Código en la parte relativa a las indemnizaciones, siempre y cuando en el contrato colectivo materia de la revisión estipule indemnizaciones superiores”* (énfasis añadido), en este sentido, a la accionante le corresponde percibir la indemnización del contrato colectivo siempre y cuando ésta sea mejor a la prevista en el artículo 233 *ibídem*, que dispone: *“Presentado el proyecto de contrato colectivo al inspector del trabajo, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este capítulo. Si lo hiciera indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este Código o en otro instrumento”*. (énfasis añadido); en el presente caso, debido a que la cláusula quinta sobre garantía de estabilidad prevista en el Tercer Contrato Colectivo suscrito entre el Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano y el Comité de Empresa de los Trabajadores del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano, estipula en lo principal: *“ El EMPLEADOR garantiza a todos sus TRABAJADORES la estabilidad laboral en sus puestos de trabajo. En el caso de que el EMPLEADOR incumpliera con lo establecido en el inciso anterior y despidiere intempestivamente a uno o más de sus trabajadores, el Fondo de Cesantía del Magisterio ecuatoriano se compromete*

*a pagar una indemnización que equivaldrá a una remuneración del trabajador por 12 meses, cuyo valor no podrá ser inferior a \$1000 (mil dólares), ni podrá superar los montos que se especifican, en la siguiente tabla:*

<i>AÑOS DE SERVICIO</i>	<i>MÁXIMO DE INDEMNIZACIÓN</i>
<i>Menos de 1</i>	<i>\$1000.00 (mil dólares)</i>
<i>Desde 1 año y menos de 2 años</i>	<i>\$2.000 (Dos mil dólares) [1/4]º,</i>

Por cuanto a la trabajadora se le reconoció por esta cláusula en la sentencia de apelación la cantidad de USD. 2.000, y siendo que el artículo 233 del Código del Trabajo, determina como indemnización en los supuestos aquí demostrados, doce meses de remuneración, aplicando el principio de favorabilidad<sup>1</sup> que ha recogido el artículo 248 del Código del Trabajo, se dispone el pago de la indemnización que más beneficia a la trabajadora, no siendo posible, que se reconozca este derecho, como indemnizaciones independientes, como pretende la actora, pero sí la que más garantice la efectiva vigencia de sus derechos, en este sentido, se calcula la única indemnización que le corresponde percibir: USD. 2.040,10 (última remuneración percibida-acta de finiquito) x 12 = USD. 24.481.20.

En consecuencia, observando las normas constitucionales y legales, atendiendo al cumplimiento de las garantías del debido proceso, que como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 03110SCNCC de 02 de diciembre del 2010, *“ [1/4] es presupuesto esencial para la validez de todos los procesos judiciales; que es una garantía que asegura la transparencia procesal cerciorando la facultad de contradecir para los litigantes y la imparcialidad de los jueces, cualidad obligatoria para quienes ejercen el rol de administrar justicia, tal como lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial (artículo 9.Principio de Imparcialidad) [1/4]º*, en este contexto, se han cumplido con los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo 169 de la Constitución, lo que se traduce en la tutela judicial efectiva, entendida como el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino, que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones.

**DECISIÓN:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR,**

**1 Ver artículo 7 del Código del Trabajo:** *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”*  
**Y, artículo 326.3 de la Constitución de la República:** *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.”*

**Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 28 de octubre de 2020, a las 09h42, y en su lugar dispone que la parte demandada en la forma en que ha sido requerida pague a la actora la cantidad de VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON 20/100 CTVS (\$24.481,20). Con costas, se fija en el 5 % los honorarios del abogado defensor de la actora, porcentaje que será obtenido del monto resultante de la presente liquidación. Sin intereses por no ser de aquellos rubros que los generan, de conformidad con la Resolución No. 08-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial 894, de 1 de diciembre del 2016. **Notifíquese:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL**




169396919-DFE

Juicio No. 17371-2018-03482

**JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 10 de febrero del 2022, las 16h04. **VISTOS:**

**ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** José Elías Parra Campaña y Luis Gonzalo Chamba Castellano iniciaron juicio de trabajo en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas EPMMOP, representada legalmente por el ingeniero Florencio Iván Alvarado Molina, se contó con la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado. Los accionantes presentaron recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 28 de mayo de 2019, a las 14h26, que acepta parcialmente el recurso de apelación presentado por los accionantes y reforma la sentencia subida en grado, disponiendo: *“ que la Empresa Pública referida, a través de su representante legal, pague en forma vitalicia y hasta un año después del fallecimiento de los accionantes, las pensiones jubilares patronales atendiendo a lo dispuesto en la Ordenanza Metropolitana No 211, dictada por el Concejo Metropolitan de Quito el 06 de junio del 2018 y sus remuneraciones adicionales, correspondiendo hasta el momento satisfacer las pensiones adeudadas inclusive las pensiones por décimo tercera y cuarta remuneraciones hasta el 31 de mayo del 2019 en el valor de \$ 7.235,68 dólares a José Elías Campaña y, el valor de \$ 6.142,22 dólares a Luis Gonzalo Chamba Castellano. Con intereses, acorde con la Resolución No. 08-2016, dictada por la Corte Nacional de Justicia, y publicada en el RO.IS. No. 894 de 01 de diciembre de 2016. El Juez de Origen en la ejecución de la sentencia, previo al cálculo de intereses, actualizará las pensiones jubilares y sus adicionales. Sin costas ni honorarios que regular”.*

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Previo a pronunciarse sobre la admisión, la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencia de 16 de diciembre de 2020, las 11h03, ordenó que los recurrentes aclaren en puntos específicos el recurso presentado. Una vez cumplido tal requerimiento, la Conjueza referida, a través de auto de 09 de febrero de 2021, las 10h50, admitió a trámite el recurso extraordinario de casación.

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

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces Nacionales: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente); doctor Alejandro Arteaga García; y María Consuelo Heredia Yerovi, es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”,* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 11 de enero de 2022, a las 11h24, que obra a fs. 32 del expediente de casación.

**SEGUNDO.- Audiencia:** El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 Ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 31 de enero de 2022, a las 13h00, y su reinstalación el 01 de febrero de 2022 a las 12h30; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

**TERCERO.- Fundamento del recurso de casación:** La parte actora y recurrente denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se infringieron las siguientes disposiciones legales:

**Por el caso tres:** Artículos 91 y 92 del COGEP.

**Por el caso cuatro:** *“ - Arts. 163 numeral 1 COGEP, advirtiendo el vicio de falta de aplicación; Art. 1 señalando aplicación indebida y Disposición Transitoria Única indicando el vicio de falta de aplicación de la Ordenanza Metropolitana 211, sancionada el 06 de junio de 2018; Art. 1 de la Ordenanza Metropolitana 3362, sancionada el 29 de octubre de 2001, refiriendo el vicio de aplicación indebida...”*.

**Por el caso cinco:** Artículos 216 inciso primero del Código del Trabajo; y, 1 y Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211.

**CUARTO.- Del recurso de casación:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables.

Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“(1/4) de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido (1/4)º* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“(1/4) El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.º* (Sentencia N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8). También ha referido que *“(1/4) es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídicaº*. (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10).

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

## **QUINTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:**

### **5.1. ARGUMENTOS:**

#### **5.1.1. CASO TRES:**

Los accionantes al amparo del caso tres señalan que la sentencia de apelación ha incurrido en el vicio de *“Extra Petita”* al establecer en la decisión que *“Se considerarán los pagos que se hallen debidamente justificados (1/4)”*, cuando la traba de la litis se dio en torno a *“la correcta aplicación de las ordenanzas 1/4”* y la parte demandada *“nunca se ha excepcionado con dicho pago ni tampoco ha hecho uso de los momentos procesales oportunos (1/4) pese a que estos fueron supuestamente realizados, según la parte demandada, con anterioridad a la misma”*.

Asegura que, lo dispuesto por el tribunal en torno a los pagos alegados en la audiencia de apelación provoca indefensión a la parte actora, pero sobre todo *“la sentencia carece de congruencia pues los jueces han ordenado se reconozca rubros que no fueron parte de la litis”*.

#### **5.1.2. CASO CUATRO:**

Los demandantes precisan que la parte accionada admitió todos los hechos de la demanda interpuesta en la audiencia única, *“es decir que los actores tenían el derecho a la jubilación patronal y que los pedidos de jubilación conllevaba a todos los beneficios del cese de funciones”*.

Aseguran que el tribunal de alzada ha dejado de aplicar el artículo 163 numeral 1 del COGEP al asegurar que *“ésta (solicitud de jubilación patronal) de ninguna manera estuvo en trámite como lo señala en su demanda”*, cuando los hechos fijados por el juez a quo no fueron refutados en la contestación al recurso de apelación presentado por la demandada. Lo que a criterio de los

casacionistas, denota un actuar arbitrario del juez plural al entrar a juzgar hechos que no le correspondían, pues el mismo Tribunal señaló en su sentencia: *“Trabada la Litis, en la correcta aplicación de las ordenanzas citadas (1/4)º”* sin precisar que existen hechos sobre los cuales debía pronunciarse, esto es, sobre la existencia o no de una solicitud formal de jubilación patronal presentada ante la demandada que no hubiere sido tramitada, por lo que consideran que debe estarse a lo determinado en audiencia única sobre la existencia del derecho a la jubilación patronal así como la existencia de una solicitud de trámite pendiente, que a decir de los casacionistas, fueron aceptadas por la demandada, consecuentemente, son hechos que no requieren ser probados.

Menciona que los medios de prueba sobre los cuales se dejó de aplicar el artículo 163 numeral 1 del COGEP son *“los oficios o carta de renuncia de 07 de 2010, y carta de renuncia de 04 de abril de 2012, mediante los cuales los actores solicitaron a la EPMMOP el retiro voluntario para acogerse a la jubilaciónº”*, al haber laborado por más de 32, y 34.7 años, respectivamente, siendo estos oficios o carta de renuncia más la aceptación de la EPMMOP mediante acciones de personal de 08 de abril de 2010 y 15 de mayo de 2012 que nace, *ipso jure*, el derecho a recibir la jubilación patronal conforme el artículo 216 del Código del Trabajo. Por lo que, no correspondía a los juzgadores de apelación pronunciarse sobre un hecho que ya ha sido aceptado en audiencia única siendo esto la existencia del trámite de solicitud de jubilación patronal efectuada por los accionantes ante la accionada y que no ha sido tramitada, sino pronunciarse determinando la normativa aplicable al presente caso para la jubilación patronal de los actores.

Indican los recurrentes que el desconocer el hecho de que efectuaron una solicitud previa a la demandada de jubilación patronal, misma que dicen no fue tramitada, llevó a que en la sentencia impugnada se establezca: *“f) Su causa no se adecua entonces al supuesto que prevé la Ordenanza Metropolitana 211. No estuvo en trámite su jubilación patronal1/4º”*, dejando de aplicar la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211 que señala *“para aquellas personas que se jubilaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza Metropolitana 211, para ser beneficiario de los derechos y beneficios establecidos en la misma que entra en vigor a partir de su sanción, debe existir una solicitud pendiente que no haya sido tramitadaº”* considerando los recurrentes que el cálculo de su jubilación debe hacerse únicamente en base a la Ordenanza Metropolitana 211 desde la fecha en que tuvieron derecho a la jubilación patronal; aplicando indebidamente el artículo 1 de la Ordenanza Metropolitana 3362 desde el día siguiente de la terminación de la relación laboral y el artículo 1 de la Ordenanza Metropolitana 211 desde el 2018 en adelante, al estimar que no existía ninguna solicitud pendiente, cuando sí existió un pedido que no fue tramitado.

### **5.1.3. CASO CINCO:**

Al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, los recurrentes acusan una errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo en la sentencia impugnada, puntualizando que a su criterio el tribunal ha determinado que *“el artículo 216 del Código del Trabajo exige al trabajador que se crea asistido del derecho a la jubilación patronal a reclamar el mismo a través de una demanda, pues según la interpretación que dicho Tribunal hace al artículo referido, es que los trabajadores, pese a haber cumplido con los requisitos establecidos en dicha norma, debían solicitar judicialmente el reconocimiento del derecho a la jubilación patronal, aun cuando en este caso, la EPMMOP reconoció el derecho de los trabajadores en su contestación a la demanda”*.

En este contexto, explican que del contenido del artículo 216 del Código del Trabajo en ninguna parte menciona que el derecho a la jubilación patronal debe concederse únicamente a través de una demanda, pues el mismo está a cargo del empleador, quien tiene la obligación de satisfacer mes a mes, consecuentemente, *“si la norma no refiere que un derecho debe ser accionado por vía judicial para ser gozado por su derechohabiente, los juzgadores mal podrían interpretar la necesidad de recurrir a la vía judicial a través de una demanda para gozar de un derecho laboral que se adquiere con el simple hecho de haber trabajado 25 o más para el mismo empleador, como ha sucedido en el presente caso”*. Lo que -según los recurrentes- no ha permitido que se configure lo señalado en la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211, que establece que el pago del 45% del salario básico unificado del trabajador privado como pensión jubilar mensual pueda ser también para los trabajadores que han presentado sus solicitudes de jubilación y estas no hayan sido resueltas, al interpretar erróneamente el artículo 216 del Código del Trabajo.

### **5.2. ASPECTOS PRELIMINARES.**

Atendiendo al orden lógico previsto en el artículo 268 del COGEP, en primer término se resolverán las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal por el caso tres; seguidamente el caso cuatro; y luego el caso cinco.

Adicionalmente, es necesario precisar que los argumentos de los recurrentes expuestos en el recurso de casación son confusos advirtiéndose deficiencias de sintaxis, no obstante, más allá de los yerros en la interposición, se entiende que lo pretendido por los actores es el pago de la jubilación patronal conforme la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211 de 2018.

### **5.3. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:** Corresponde a este Tribunal:

**5.3.1 Por el caso tres:** En el fallo impugnado ¿se configuró el vicio de *extra petita* al establecer los juzgadores de alzada que *“Se considerarán los pagos que se hallen debidamente justificados (1/4)°?”*

**5.3.2. Por el caso cuatro:** Corresponde determinar si, ¿se debe considerar o no como un hecho admitido por las partes, de conformidad con el artículo 163 numeral 1 del COGEP, que en efecto existió la solicitud formal de los actores para tramitar la jubilación patronal conforme a la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211?

**5.3.3. Por el caso cinco:** Esclarecer si:

**5.3.3.1.** ¿Se configuró la errónea interpretación del artículo 216 regla primera del Código de Trabajo al establecer los juzgadores en la sentencia proferida que para el reconocimiento de la jubilación patronal es necesario iniciar la acción judicial?

**5.3.3.2.** ¿Se configuró la errónea interpretación del artículo 216 dado que la jubilación patronal que corresponde a los accionantes debió ser pagada conforme a la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211 expedida por el Distrito Metropolitano de Quito?

#### **5.4. CONSIDERACIONES SOBRE LOS CASOS DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP ACUSADOS EN CASACIÓN:**

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

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

Podemos reconocer tres clases de transgresiones que pueden afectar la congruencia de lo decidido. Así tenemos: *ultra petita* cuando el fallo resuelve más allá de pretendido en la demanda; *extra petita*, se configura al resolver cuestiones o puntos que no fueron materia del litigio<sup>1</sup>; y *citra petita*, ocurre al no resolverse sobre una de las pretensiones constantes en el libelo de demanda.

---

<sup>1</sup>Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008, Pág. 422.

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

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

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

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

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

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

El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo,

es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *“un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*<sup>2</sup>

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

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

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación. La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde ±según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento. La errónea interpretación, este motivo exige primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

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

---

<sup>2</sup> Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

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

## 5.5. EXAMEN DE LOS CARGOS:

**5.5.1. CASO TRES: Primer problema jurídico.-** En el fallo impugnado ¿se configuró el vicio de *extra petita* al establecer los juzgadores de alzada que “*Se considerarán los pagos que se hallen debidamente justificados (1/4 )°*”?

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

Podemos reconocer tres clases de transgresiones que pueden afectar la congruencia de lo decidido. Así tenemos: *ultra petita* cuando el fallo resuelve más allá de pretendido en la demanda; *extra petita*, se configura al resolver cuestiones o puntos que no fueron materia del litigio<sup>3</sup>; y *citra petita*, ocurre al no resolverse sobre una de las pretensiones constantes en el libelo de demanda.

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

**5.5.1.2.** En la parte resolutive de la sentencia cuestionada y dictada por el tribunal de apelación, se lee: “*ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente el recurso de apelación presentado por JOSÉ ELÍAS PARRA CAMPAÑA y LUIS GONZALO CHAMBA CASTELLANOS y reforma la sentencia subida en grado, disponiendo que la Empresa Pública referida, a través de su representante legal, pague en forma vitalicia y hasta un año después del fallecimiento de los accionantes, las pensiones jubilares patronales atendiendo a lo dispuesto en la Ordenanza Metropolitana No 211, dictada por el Concejo Metropolitano de Quito el 06 de junio del*”

---

<sup>3</sup>Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008, Pág. 422.

2018 y sus remuneraciones adicionales, correspondiendo hasta el momento satisfacer las pensiones adeudadas inclusive las pensiones por décimo tercera y cuarta remuneraciones hasta el 31 de mayo del 2019 en el valor de \$ 7.235,68 dólares a José Elías Campaña y, el valor de \$ 6.142,22 dólares a Luis Gonzalo Chamba Castellano. Con intereses, acorde con la Resolución No. 08-2016, dictada por la Corte Nacional de Justicia, y publicada en el RO.IS. No. 894 de 01 de diciembre de 2016. El Juez de Origen en la ejecución de la sentencia, previo al cálculo de intereses, actualizará las pensiones jubilares y sus adicionales. Sin costas ni honorarios que regular. **Se consideraran los pagos que se hallen debidamente justificados**<sup>o</sup>. (Énfasis fuera del texto original).

**5.5.1.3.** Los actores en su libelo de casación denuncian, que en la decisión cuestionada se configuró el vicio de *extra petita*, pues según dicen- los jueces de apelación se pronunciaron sobre supuestos pagos que no eran materia de la litis, dejando en indefensión a la parte actora, al no ser alegados dentro de la audiencia única, contraviniendo los artículos 91 y 92 del COGEP.

El artículo 91 del COGEP determina: *“ Omisiones sobre puntos de derecho. La o el juzgador debe corregir las omisiones o errores de derecho en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Sin embargo, no podrá otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes”*. Mientras que el artículo 92 ibídem: *“ Congruencia de las sentencias. Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso”*.

**5.5.1.4.** Para verificar la alegación de esta anomalía, este Tribunal examina la liquidación efectuada por el tribunal *ad quem* como tal, de la cual no se desprende ningún descuento por parte de los juzgadores de apelación que corrobore la acusación formulada por los recurrentes de supuestos pagos en favor de los actores, que hubieren sido admitidos indebidamente por el juez plural.

No obstante, lo resuelto en el fallo impugnado debe ser analizado en sentido contextual. En tal virtud, se advierte que los juzgadores de apelación disponen al juez de origen que, en la etapa de ejecución, previo a calcular los intereses, efectúe la correspondiente actualización de las pensiones jubilares y sus adicionales. Luego de lo cual deberá considerar los pagos que estén debidamente justificados por parte de la demandada, por ser rubros que corresponden al derecho discutido en juicio en etapa de

ejecución, procedimiento que atañe al juez *a quo* en el momento de ejecutar el fallo y que no denota vulneración de derecho alguno.

Por lo expuesto, al no advertirse la existencia de vicio de extra petita, se desestima la infracción de los artículos 91 y 92 del COGEP traída a conocimiento de este Tribunal mediante el caso tres del artículo 268 *ibídem*.

**5.5.2. CASO CUATRO: Segundo problema jurídico.-** Corresponde determinar si, **¿se debe considerar o no como un hecho admitido por las partes, de conformidad con el artículo 163 numeral 1 del COGEP, que en efecto existió la solicitud formal de los actores para tramitar la jubilación patronal conforme a la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211?**

**5.5.2.1.** La norma acusada al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, es el artículo 163 numeral 1 *ibídem*: *“Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única”*.

La prueba aludida por los accionantes son los siguientes documentos: i) carta de renuncia de fecha 07 de abril de 2010 y acción de personal de 08 de abril de 2020, del señor José Elías Parra Campaña (fs. 5); y, ii) carta de renuncia de 04 de abril de 2012 y acción de personal de 15 de mayo de 2012, con los que aseguran demostrar que existía una *“solicitud pendiente que no ha (1/4) sido tramitada”*.

**5.5.2.2.** La sentencia proferida en torno al punto en específico, ha precisado lo siguiente: *“Cimentan su demanda en el trabajo continuo realizado para las diferentes instancias y empresas municipales: en la Dirección de Obras Públicas del Municipio de Quito; luego en la Empresa Municipal de Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito; la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas; y, la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas. De esta última empresa, por renuncia irrevocable al cargo de jardineros pasan a acogerse a la jubilación por vejez, entre otras puntualizaciones que hacen por escrito, como el de renunciar para acogerse al beneficio que determina el Art. 8 del Mandato Constituyente 2. En las fechas indicadas en su orden, salen de forma definitiva de su relación laboral con la empresa pública. (1/4) f) Su causa no se adecua entonces al*

*supuesto que prevé la Ordenanza Metropolitana No. 211. No estuvo en trámite su jubilación patronal, es recién el 30 de agosto del 2018, fecha de presentación de su demanda conjunta que los actores invocan este derecho ante el Juez del Trabajo para que se declare en su favor el mismo y se obligue a su empleador a su cumplimiento. Es verdad que su demanda se orienta a incidir en el juzgador la idea de que, en primer lugar, se crea que su renuncia obedece a su aspiración de beneficiarse de la jubilación patronal, cuando en realidad su renuncia estuvo motivada por la pretensión de beneficiarse y consecuentemente del pago de la indemnización contenida en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2; y, de otra parte, si bien en efecto, una vez cumplidos los requisitos que determina el Art. 216 del Código del Trabajo, nace ipso iure el derecho a la jubilación patronal, ésta de ninguna manera estuvo en trámite como señala en su demanda, ya que la parte demandada no ha reconocido el derecho, razón por la cual, los actores han tenido que recurrir a su derecho de exigibilidad judicial; es decir, a su derecho de acción para reclamar el cumplimiento de este derecho laboral°.*

**5.5.2.3.** De la revisión del fallo impugnado, este Tribunal evidencia que los jueces de apelación en aplicación de su facultad exclusiva de valorar la prueba se remiten a las renunciaciones de los trabajadores, de las cuales se obtiene, que el objeto de dichas cartas, por un lado, es acogerse a la jubilación por vejez; y, por otro, el beneficio determinado en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, no existiendo por tanto una solicitud de trámite de jubilación patronal pendiente dentro de la entidad demanda, por lo que, la acusación de falta de valoración de dichos medios no es procedente, pues de esos medios de prueba los juzgadores han llegado al convencimiento de que la renuncia presentada corresponde a motivos diferentes de los que aseguran los accionantes.

En cuanto a la afirmación de los actores de que *“ existió un pedido que no fue tramitado°* de jubilación patronal y que aquello constituye un hecho que ha sido admitido por las partes procesales en audiencia única, que no requiere ser probado; se advierte que la parte actora en su libelo inicial afirma: *“ En el presente caso, los trabajadores presentaron en los años 2009 y 2012, respectivamente, sus respectivas solicitudes de retiro voluntario para acogerse a la jubilación, en la cual se incluye la jubilación patronal, y que hasta la presente fecha no han sido tramitadas por la EPMMOP°*, mientras que la accionada en su contestación a la demanda ha manifestado: *“ 2.1.5. El señor José Elías Parra Campaña, mediante oficio s/n, de 07 de diciembre de 2009, ingresado a la EPMMOP con hoja de ruta No. ET-MAT-13318-09-, de 07 de diciembre del mismo año, renuncia para acogerse a la jubilación por vejez. (1/4) 2.2.5. El señor Luis Gonzalo Chamba Castellanos, mediante oficio s/n, de*

*04 de abril de 2012, ingresado a la EPMMOP, con hoja de ruta No. TE-MAT-108790-12, de 04 de abril del mismo año, renuncia para acogerse a la jubilación por vejez (1/4) Razón por la cual señor Juez para el cálculo de la jubilación patronal mensual se debe tomar en cuenta lo señalado en la Ordenanza Metropolitana 3362 hasta el 05 de junio de 2018 y la Ordenanza Metropolitana 0211, a partir del 06 de junio de 2018 (1/4)°, estableciendo como **6. Pretensión clara y precisa de lo que se exige:** (1/4) ordene el pago de la pensión jubilar de conformidad con lo señalado en la Ordenanza Metropolitana 1/4°.*

Del contraste entre los actos de proposición se tiene que no existe como hechos admitidos por ambas partes lo aseverado por los casacionistas en el presente recurso, en tal virtud, no se ha demostrado la vulneración del artículo 163 numeral 1 del COGEP, y al no concurrir la primera infracción, no se ha transgredido la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211, en el contexto del cargo examinado, más allá de la interpretación y aplicación de dicha Ordenanza, cuyo análisis se efectuará al amparo del caso cinco.

En consecuencia, se descarta la acusación planteada por los accionantes bajo el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

### **5.5.3. CASO CINCO:**

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados corresponde remitirse a la parte pertinente de la decisión impugnada, donde se lee: *“(1/4) Para este Tribunal no existe ninguna duda respecto de la aplicación de la normativa pertinente. La Ordenanza No. 3362 dictada por el Concejo Metropolitano de Quito el 25 de octubre del 2001 estuvo vigente hasta el 05 de junio del 2018; pues, fue sustituida por la Ordenanza No 211, dictada el 06 de junio del 2018 mediante la cual se incrementa la pensión de jubilación al 45% del salario básico unificado del trabajador privado; por tanto, la primera Ordenanza citada es de obligatorio cumplimiento para el objeto que reguló hasta la fecha que fue derogada; c) Conforme lo determina el Art. 6 del Código Civil: “La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces. Podrá sin embargo, en la misma ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación”, en concordancia con lo que señala en su Art. 5: “La ley no*

*obliga sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República°, lo que quiere decir que la Ordenanza No 211 que dictara el Consejo Metropolitano de Quito el 06 de junio del 2018 entró en vigencia a partir de esa fecha, deviniendo para los actores el derecho a percibir su pensión jubilar en base al 45% del salario básico unificado del trabajador privado desde esa fecha y no antes; d) El Art. 326.3 de la Constitución de la República establece que, "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras", en el caso no existe la duda que motive la aplicación de esta norma constitucional. Las Ordenanzas son claras y rigen en periodos de tiempo distintos. La eficacia o el alcance de las normas están determinadas por su vigor: la Ordenanza No. 3362 tuvo plena vigencia hasta el 05 de junio del 2018; y, desde el 06 de junio del 2018 la Ordenanza No 211 que la sustituye. Esto lo señala el mismo documento en su Disposición final: "La presente Ordenanza Modificatoria entrará en vigencia, a partir de su sanción, sin perjuicio de su publicación en la Gaceta Oficial, y la página web institucional. Dada, en la Sala de Sesiones del Concejo Metropolitano de Quito, el 31 de mayo de 2018°. La misma Ordenanza sigue determinando su alcance. En la Disposición Transitoria Única, señala: "El beneficio y derechos establecidos en la presente Ordenanza Metropolitana, a partir de su sanción, será también para quienes hayan presentado las solicitudes de jubilación hasta la presente fecha y no hayan sido tramitadas"; es decir, para quienes tenían en trámite su petición de pago de la jubilación, que no es el caso de los actores; pues, su demanda es precisamente para que se reconozca el derecho a la jubilación que les asiste por medio de una sentencia del Juez del Trabajo; e) De acuerdo a la narrativa de los hechos en el que fundamentan la demanda los accionantes, su objetivo es que se reconozca su derecho a la pensión jubilar patronal considerando que **José Elías Parra Campaña y Luis Gonzalo Chamaba Castellano laboraron en la Dirección de Obras Públicas del Municipio de Quito, desde el 01 de agosto de 1977 hasta el 08 de abril del 2010 y desde el 01 de septiembre de 1977 hasta el 15 de mayo del 2012, respectivamente.** (¼) De modo que, lo que pretenden los actores es que, por medio de su acción, se les reconozca el derecho a la jubilación patronal y por consiguiente a las pensiones mensuales jubilares y adicionales, atendiendo a que han laborado de forma continua para las empresas municipales que refieren, por más de 25 años; f) Su causa no se adecua entonces al supuesto que prevé la Ordenanza Metropolitana No. 211. No estuvo en trámite su jubilación patronal, es recién el 30 de agosto del 2018, fecha de presentación de su demanda conjunta que los actores invocan este derecho ante el Juez del Trabajo para que se declare en su favor el mismo y se obligue a su empleador a su cumplimiento. (¼) de otra parte, si bien en efecto, una vez cumplidos los requisitos que determina el Art. 216 del Código del Trabajo, nace ipso iure el derecho a la jubilación patronal (¼) g) Corresponde por lo expresado dejar claro que uno es el derecho a la*

*jubilación que se constituye en imprescriptible e inalienable y otro es el derecho económico materializado en la pensión jubilar. Por manera que en el caso de los actores, lo primero que buscan es la declaración judicial del derecho a la jubilación patronal y solamente declarado este derecho, aparece su derecho al valor económico que corresponde como pensión jubilar y adicionales, cuyo cálculo está debidamente regulado en las Ordenanzas Municipales por tener esta competencia conferida por la Ley laboral en su Art.216 numeral 2 inciso segundo. (1/4) h) Consecuentemente, declarado el derecho a la jubilación patronal por el Juez de origen a partir del 08 de abril del 2010 para José Elías Parra Campaña, y a partir del 15 de mayo del 2012 para Luis Gonzalo Chamba Castellano, se debió aplicar lo dispuesto en la Ordenanza vigente a esa fecha. La Ordenanza No. 3362 dictada por el Consejo Metropolitano de Quito el 25 de octubre del 2001 que estuvo vigente hasta el 05 de junio del 2018, que decía: *Âncreméntese la pensión mensual de jubilación a todos los beneficiarios de la misma sujetos al Código del Trabajo en la cantidad de treinta dólares 00/100 americanos (US\$30,00) si solo tiene derecho a la jubilación del empleador y de veinte dólares americanos (US\$20,00) si es beneficiario de doble jubilación a partir del mes de julio del 2001* (Énfasis fuera de texto original).*

**5.5.3.1. Tercer Problema Jurídico.** ± Esclarecer si, ¿se configuró la errónea interpretación del artículo 216 regla primera del Código de Trabajo al establecer los juzgadores en la sentencia proferida que para el reconocimiento de la jubilación patronal es necesario iniciar la acción judicial?

**5.5.3.1.1.** De la sentencia en cita, se obtiene como hechos aceptados por los juzgadores de apelación ± incontrovertibles en este nivel- que José Elías Parra Campaña y Luis Gonzalo Chamba Castellanos tienen derecho a la jubilación patronal.

**5.5.3.1.2.** De la lectura de la sentencia impugnada, no se obtiene las razones por las cuales los recurrentes alegan errónea interpretación del artículo 216 numeral 1 del Código del Trabajo, toda vez que, los juzgadores al referirse a la jubilación patronal establecen que es un derecho que nace una vez cumplido los requisitos previstos en la referida norma, no obstante, a falta de satisfacción de dicho derecho ±aclaran- que es exigible judicialmente, puntualizando que en el caso, la demandada no ha tenido en curso algún trámite o petición formal de jubilación patronal ±sin descartar el derecho de los accionantes-, pues los recurrentes alegan haber ingresado a la institución una solicitud formal de trámite, mismo que para la aplicación de la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza

Metropolitana 211, era indispensable. Es decir, los accionantes mediante la presente demanda recién reclaman el pago de la pensión jubilar mensual por vía judicial, y la demandada solicita a su vez que el juez cuantifique dicho derecho, debiéndose tener en cuenta que aquello no excluye la obligación que tenía la accionada de cumplir con la jubilación patronal de los ex trabajadores.

**5.5.3.2. Cuarto problema jurídico.- ¿se configuró la errónea interpretación del artículo 216 dado que la jubilación patronal que corresponde a los accionantes debió ser pagada conforme de la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211 expedida por el Distrito Metropolitano de Quito?**

**5.5.3.2.1** Por otra parte, los casacionistas, en lo fundamental, se encuentran reclamando la jubilación patronal, alegan que les debería ser aplicable la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana 211, que establece: *“ El beneficio y derechos establecidos en la presente Ordenanza Metropolitana, a partir de su sanción será también para quienes hayan presentado las solicitudes de jubilación hasta la presente fecha y no hayan sido tramitadas° ”*. En este contexto, se debe considerar que la excepcionalidad de la aplicación de Ordenanzas se encuentra incluida en el artículo 216 del Código del Trabajo, por tanto es de notar que la jubilación patronal en sí es una sola.

**5.5.3.2.2.** Para iniciar el análisis en torno a la aplicación o no de la Ordenanza Metropolitana en referencia, es necesario dirigirse en primer término al artículo 216 del Código de Trabajo, donde se encuentra regulado el derecho a la jubilación patronal, así tal disposición establece: *“ Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que*

*conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. (1/4)°.*

En el artículo transcrito se tiene regulada la jubilación patronal, determinándose como condiciones que el trabajador labore para un mismo empleador por 25 años o más y de forma continuada o interrumpida. Luego, en la regla primera, tenemos los parámetros para fijar la pensión jubilar mensual remitiéndose a coeficientes de edad, tiempo y servicios. Además de referirse al haber individual de jubilación que a su vez se encuentra formado por dos partidas: fondo de reserva y el 5% del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

A partir de los parámetros derivados del haber individual de jubilación además de los coeficientes señalados y del previsto en el artículo 218 *ibídem*- es que se fija la pensión jubilar mensual. Para lo cual se aplica la operación matemática que sigue: *“La suma de los últimos cinco años de servicio; dividido para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual. Este resultado se multiplica por el 5%; dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio. Este último valor dividido por el coeficiente determinado en el art. 218 ibídem que corresponda. Finalmente tal resultado se lo divide para 12, obteniéndose así el rubro por pensión jubilar mensual”*<sup>4</sup>.

Por su parte, la regla segunda inciso segundo del artículo 216 *ibídem* establece la posibilidad de que los gobiernos autónomos descentralizados municipales y provinciales regulen mediante ordenanza la jubilación patronal aplicable para sus trabajadores. Entendiéndose por esto, que tienen la facultad para fijar la pensión jubilar mensual que corresponda.

En ejercicio de esta última facultad, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito dictó *“La Ordenanza No. 3361 dictada por el Consejo Metropolitano de Quito el 25 de octubre de 2001 que estuvo vigente hasta el 05 de junio de 2018, que decía: “Añóreméntese la pensión mensual de jubilación a todos los beneficiarios de la misma sujetos al Código del Trabajo en la cantidad de treinta dólares 00/100 americanos (US\$30,00) si solo tiene derecho a la jubilación del empleador y de veinte dólares americanos (US\$20,00) si es beneficiario*

---

<sup>4</sup> Véase cálculos constantes en las sentencias dictadas en los juicios No. 02335-2019-00028 y No. 17356-2000-0302B.

*de doble jubilación a partir del mes de julio del 2001<sup>1/4</sup>) y la Ordenanza 211 que la sustituye<sup>o</sup>, que contiene: "Artículo 1. Establecer en el 45% del salario básico unificado del trabajador privado, la pensión jubilar patronal a favor de los trabajadores que presentan o prestaron sus servicios lícitos y personales en el Municipio Metropolitano de Quito, por más de 25 años amparados por el Código del Trabajo, que se contabilizará desde la sanción de esta Ordenanza Metropolitana Sustitutiva<sup>o</sup>.*

Es decir, la primera norma transcrita fija directamente la pensión jubilar mensual en favor de los ex trabajadores de la entidad demandada que previamente cumplieron los requisitos ahí estipulados. Siendo posible dos supuestos: si son beneficiarios de doble jubilación, por tal concepto percibirán USD \$ 20,00; y si solo tienen derecho a la jubilación patronal, recibirán USD 30,00. Mientras que la segunda disposición vigente desde el 06 de junio de 2018, prevé el 45% de la remuneración básica unificada como pensión jubilar. Los actores, según el contexto de la sentencia cuestionada, les es aplicable en un primer momento la Ordenanza 3361, percibiendo como pensión jubilar el valor de USD\$ 22,67 cada uno desde la fecha de terminación de la relación laboral hasta el 05 de junio de 2018, mientras que, a partir del 06 de junio de 2018 una pensión jubilar de USD\$ 173,70 (2018) y 177,70 (2019) cada uno.

**5.5.3.2.3.** Al respecto, esta Sala de Casación en casos similares (11335-2019-00368 y 13354-2019-00023) ha desarrollado el siguiente criterio: Una vez descritos los posibles escenarios normativos de la pensión jubilar mensual derivados tanto de la aplicación de la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo como de la excepcionalidad de las ordenanzas referidas, corresponde analizar la disposición aplicable a los ex trabajadores. Para este propósito se debe necesariamente abordar cuestiones relacionadas con los principios del derecho del trabajo y de relevancia constitucional, conforme el estudio que a continuación se desarrolla.

En primer término, valga decir que el derecho del trabajo tiene una especial connotación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que se deriva de una serie de principios constitucionalmente consagrados, que irradian el desenvolvimiento de la relación obrero patronal.

Siguiendo esta idea, nuestro marco constitucional consagra los principios aplicables al derecho laboral, como, *"Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente*

*una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos*<sup>5</sup>.

Es así que en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República se determina que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Al respecto, el principio de irrenunciabilidad se entiende como *“(1/4) la prohibición de abandonar derechos consagrados por el sistema jurídico en favor del trabajador y que se consideran imprescindibles para la efectiva vigencia de la idea de protección*<sup>6</sup>. Mientras que, la intangibilidad significa que en la promulgación de una ley o norma posterior no es posible afectar o desmejorar derechos de los trabajadores, reconocidos en condiciones más favorables por una ley o norma anterior.

Entonces, la disposición constitucional en comento establece, por un lado, la imposibilidad de que el trabajador renuncie voluntariamente a los beneficios laborales que le corresponden. Marcando así una amplia protección frente al grado de desigualdad que se evidencia con relación al empleador en el desarrollo del vínculo laboral. Así, la doctrina ha manifestado: *“La finalidad tuitiva del derecho del trabajo no podría cumplirse si sólo se lo declara, sin adoptarse los recaudos necesarios para su verdadera eficacia. Como correlato del principio protectorio, surge la idea de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, de modo de impedir que se afecten los institutos que resguardan la dignidad de ellos, quienes podrían declinarlos en razón de su situación de desigualdad negocial o por estado de necesidad. Por esta razón, al consagrarse el principio de irrenunciabilidad de derechos se apunta a evitar estas eventuales abdicaciones que podrían emerger de la voluntad del trabajador, sea por su propio desconocimiento de la protección normativa o por la situación de superioridad jerárquica que el empleador hiciera valer, en perjuicio de los intereses de su dependiente. (1/4)”*<sup>7</sup>

Y, por otro ~~el~~ principio de intangibilidad- establece límites incluso para el legislador, pues ni aún leyes posteriores pueden menoscabar derechos adquiridos anteriormente, reconocidos y que favorecen al trabajador.

5 Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Biblioteca de Derecho Laboral, Pág. 9

6 Ángel Eduardo Gatti, *Derecho del Trabajo*, Editorial B de F, Buenos Aires ± Argentina, 2015, Pág. 48.

7 *Ibidem*, Pág. 47-48.

Para complementar lo dicho, vale señalar que el principio de irrenunciabilidad se interrelaciona con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 del Código de Trabajo. En el sentido que toda autoridad judicial y administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, se encuentran obligadas a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. Lo que lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y -sobre todo- constitucional imperante.

De tal suerte que por el carácter especial del derecho laboral tomando en cuenta los principios constitucionales, la aplicación de las disposiciones legales debe ser dúctil o flexible, atendiendo precisamente a resguardar el respeto y el efectivo cumplimiento de los derechos de los trabajadores. Justamente con tal propósito es que se ha instaurado el principio de protección -en correlación a todos los demás principios por los que se rige el derecho laboral- expresándose en tres reglas distintas: *in dubio pro operario*, norma más favorable, y la condición más beneficiosa<sup>8</sup>.

Dentro de la esfera del derecho del trabajo y de la seguridad social tenemos a la jubilación patronal, que incluso -dada su especial trascendencia en procura de tutela a favor de los trabajadores ante las posibles consecuencias de la desvinculación laboral derivada de su avanzada edad-, ha sido declarada como imprescriptible por la Corte Suprema de Justicia con la expedición de la Resolución publicada en el Registro Oficial No. 233 de 14 julio de 1989, y a la cual por supuesto que le son aplicables el resto de principios del derecho laboral.

Así, este derecho debe necesariamente concebirse desde la perspectiva de los mencionados principios, es decir las disposiciones legales que la regulan obedecen a una aplicación flexible en tanto precautelen el real cumplimiento de dicho beneficio, cuando las condiciones normativas para tal efecto se han configurado.

---

<sup>8</sup> Plá Rodríguez define esta tres reglas:

La regla "*indubio pro operario*". Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de normas.

La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador. Américo Plá Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo", Biblioteca de Derecho Laboral, Pág. 40.

De ahí es que, en este caso, al cumplir el trabajador con los requisitos que impone la norma para acceder a la jubilación patronal, en aplicación de la regla de la condición más favorable, este derecho no puede verse disminuido por otra norma ±sea ordenanza o contrato colectivo- pues contradice la ley y sobre todo la Constitución.

Enfatizando sobre este punto ±y como antes se dijo- incluso en aplicación del principio de intangibilidad, ni aún el legislador puede promulgar leyes que menoscaben derechos de los trabajadores reconocidos en leyes anteriores. De tal forma que la regulación de la jubilación patronal ± derivada de una ordenanza municipal o de la contratación colectiva- también encuentra su límite en este principio constitucional. Sin que por ninguno motivo esta pueda reducir el contenido de los derechos laborales previstos en las normas legales. Tanto más tratándose de la jubilación patronal, que tiene una protección especialísima dentro de nuestro marco constitucional y legal.

**5.5.3.2.4.** Siguiendo el análisis anterior, la excepción prevista en la regla segunda inciso segundo *ibidem* ±donde se prevé la facultad de los gobiernos autónomos descentralizados para regular la jubilación patronal mediante ordenanza- no puede constituirse en un limitante ni contradecir la primera regla *ibidem*. Entendiéndose por esto que las ordenanzas no pueden instaurar un valor por pensión jubilar mensual menor al que resulta de la aplicación de tal regla primera.

De ahí que, las juezas de este tribunal se apartan de criterios anteriores -expedidos por la sala de casación- en donde se aceptó la aplicación de las ordenanzas municipales que regulan la pensión jubilar mensual. **Entonces, dado el actual cambio de línea jurisprudencial, se debe entender que la excepcionalidad prevista en la regla segunda inciso segundo del artículo 216 del Código de Trabajo permite regular a los gobiernos autónomos descentralizados la pensión jubilar mensual mediante ordenanza, siempre que ±en el caso en concreto- la cantidad ahí establecida sea superior al cálculo derivado de la regla primera *ibidem*.**

Evidentemente que una interpretación contraria, aceptando el pago originado en una ordenanza y a su vez inferior al resultado de la regla primera *ibidem*, implicaría directa contradicción con el principio de intangibilidad previsto en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, a la

condición más favorable  $\pm$ derivada de interdependencia de los principios constitucionales del derecho al trabajo- y del artículo 11 numerales 4 y 8 *ibídem*. Esto último, pues, aceptar un pago regulado en una ordenanza e inferior al que resulta de la aplicación de la ley, por un lado, restringiría el contenido del derecho a la jubilación patronal. Y por otro, implicaría un retroceso en la configuración del mismo, contradiciendo el desarrollo progresivo al que se refiere la Constitución en la disposición invocada.

**5.5.3.2.5.** En el caso in examine se ha dicho que, según las ordenanzas, la pensión jubilar mensual que les correspondería a los actores en un primer momento es de USD \$ 22,67 desde la terminación del nexo laboral hasta el 05 de junio de 2018, y a partir del 06 de junio del mismo año el valor de 173,70 (2018) y 177,30 (2019). Frente a lo señalado, es necesario establecer el valor que por tal concepto resultaría de la aplicación de la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo. Y verificar si -de resultar esta última cantidad superior a la primera- se configura contradicción entre las normas antes citadas.

En consecuencia, del documento denominado aportaciones, generado por el IESS (fojas 7 a 65) se toma los ingresos de los últimos años de los accionantes:

**José Elías Parra Campaña:** la relación laboral inició el 01 de agosto de 1977 y finalizó el 08 de abril de 2010, en total 32 años de servicios. A esta última fecha el ex trabajador tenía 76 años, por lo que de conformidad con el artículo 218 del Código del Trabajo, el coeficiente que le corresponde es de 2,5593.

Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio  $\pm$ antes detallados-, esto es \$ 23.383,33; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual  $23.383,33 / 5 = \$ 4.676,67$  valor que se multiplica por el 5% = \$ 233,83 dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (32 años) = \$ 7.716,50; dividido por el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (76 años = 2.5593) = \$  $2.923,71 / 12 = \$ 243,64$ , valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual.

**Luis Gonzalo Chamba Catellano:** la relación laboral inició el 01 de septiembre de 1977 y finalizó el 15 de mayo de 2012, en total 34 años de servicio. A esta última fecha el ex trabajador tenía 68 años por lo que de conformidad con el artículo 218 del Código del Trabajo, el coeficiente que le corresponde es de 3,6622.

Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio *antes detallados*-, esto es \$ 33.766,47; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual  $33.766,47 / 5 = \$ 6.753,29$  valor que se multiplica por el 5% = \$ 337,66 dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (34 años) = \$ 11.480,59; dividido por el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (68 años = 3.6622) = \$  $3.134,89 / 12 = \$ 261,24$ , valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual.

**5.5.3.2.6.** Resulta entonces que el valor de USD \$ 22,67 desde la terminación de la relación laboral hasta el 05 de junio de 2018 y desde el 06 de junio de 2018 los valores de USD \$173,70 (2018) y 177,30 (2019) fijados como pensión jubilar mensual conforme lo determinado por el tribunal de alzada al amparo de las ordenanzas referidas, resultan inferiores al que se obtiene conforme el método de cálculo previsto en el artículo 216 regla primera del Código de Trabajo; esto es, para José Elías Parra Campaña USD\$ 243,64 y Luis Gonzalo Chamba Catellano USD \$ 261,24. Siendo por tanto que, en efecto, se presenta contradicción entre ambas normas; cuestión que se debe resolver aplicando el criterio jerárquico de resolución de antinomias.

En este sentido, valga señalar que esta sala de casación, en un caso anterior argumentó: *“En este contexto, se observa que, si bien los juzgadores de segunda instancia realizan una interpretación literal de la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 216 del Código del Trabajo, respecto a la facultad legal que tienen los municipios y concejos provinciales de emitir sus propias ordenanzas para fijar la pensión jubilar de sus trabajadores; señalando además que en otras ocasiones la Sala Laboral se ha pronunciado de otra manera, más con amparo de las normas constitucionales que hemos señalado, este Tribunal de casación se desmarca de ese criterio y considera que no existe una justificación para perjudicar y aplicar una norma que resulta ser regresiva de derechos a los trabajadores, tanto más que la jubilación patronal es uno de los pilares del derecho laboral, que como se vio con antelación, resulta inaudito que por una parte, se fije como pensión jubilar a través de una ordenanza, el pago de US \$40,00 y US 50,00 como pensión jubilar mensual, y por otra parte,*

*si se considera las disposiciones generales para todos los trabajadores, en el caso en particular, se obtiene el valor de \$ 270.26 como pensión jubilar mensual.<sup>9º</sup>.*

Por lo dicho, ante la contraposición normativa advertida, de acuerdo con el criterio jerárquico establecido en el artículo 425 de la Constitución, la disposición legal, al ser superior, derrota a la ordenanza, que es inferior. Siendo que, en este caso, la aplicación de la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo para determinar la pensión jubilar mensual, garantiza tanto la aplicación y cumplimiento de una norma superior como del derecho ahí regulado en favor del ex trabajador.

En consecuencia se debe aplicar la regla primera del artículo 216 del Código de Trabajo por sobre la *“La Ordenanza No. 3362 dictada por el Concejo Metropolitano de Quito el 25 de octubre del 2001 estuvo vigente hasta el 05 de junio del 2018; (1/4) sustituida por la Ordenanza No 211, dictada el 06 de junio del 2018”*. Decisión que, por un lado, precautela el derecho a la seguridad jurídica, al garantizar una solución previsible que había sido empleada en un caso similar al actual. Y, por otro, resguarda el derecho de los actores a la igualdad formal prevista en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, pues, antes patrones fácticos y jurídicos similares, la resolución sigue el mismo criterio anterior.

El juez como antes se ha dicho debe mandar a pagar la satisfacción de la jubilación patronal conforme el artículo 216 del Código del Trabajo y la ordenanza únicamente si esta supera el valor resultante de la aplicación de la regla 1 de la norma en referencia. En este caso, como no superó y es inferior se ordena el pago de conformidad con la regla 1 del artículo 216 del Código del Trabajo, independientemente que los actores hubieren reclamado la jubilación patronal conforme la ordenanza.

Para finalizar, si existiera alguna duda al respecto, los accionantes también han acusado la infracción del artículo 216 del Código del Trabajo en donde se contempla el pago de la jubilación patronal conforme la regla 1.

---

<sup>9</sup> Véase sentencia correspondiente a Juicio No. 11335-2019-00049, en el que la Juzgadora ponente de esta causa fue parte del tribunal.

En razón del análisis que antecede, se acepta el recurso extraordinario de casación presentado por el actor con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

## 6.- LIQUIDACIÓN:

### 6.1 Conforme a lo fijado previamente:

A **José Elías Parra Campaña** le corresponde percibir el valor de USD\$ 243,64, como pensión jubilar mensual desde el 09 de abril de 2010.

Mientras que a **Luis Gonzalo Chamba Castellano** el valor de USD\$ 261,24, por pensión jubilar mensual desde el 16 de mayo de 2012.

Cabe señalar que, en la demanda conjunta los accionantes reclaman por concepto de pensión jubilar mensual un rubro inferior al que realmente les corresponde. Sobre este punto es de advertir que, en su momento el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales, al referirse al segundo inciso del actual artículo 616 (anterior artículo 593) del Código del Trabajo, que decía: *“En ningún caso podrá mandarse a pagar al reclamante una cantidad mayor a la fijada como cuantía del juicio”*; resolvió sobre la constitucionalidad de esta norma, expresando que esto, *“(1/4) implica un detrimento de los derechos del trabajador que han sido reconocidos en sentencia, lo que constituye una violación a las garantías constitucionales contempladas en los literales a) y c) del Art. 31 de la Constitución Política del Estado; (1/4)”*; por lo que, suspendió sus efectos por inconstitucionalidad de fondo<sup>10</sup>.

En un caso similar, y fundamentándose en la antes citada resolución, esta sala de casación concluyó lo

---

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

siguiente: <sup>a</sup> (1/4) es obligación del juez/a o tribunal, reconocer a favor del trabajador/a, todas las consecuencias jurídicas que derivan de un hecho legalmente establecido en el proceso, concediéndole incluso derechos de mayor cuantía a los reclamados en la demanda; pues en materia laboral, la cuantía fijada en la demanda no es un límite infranqueable, cuando se trate de satisfacer a plenitud los derechos del trabajador/a, que de acuerdo con la Constitución y la ley, son intangibles e irrenunciables y gozan de protección especial en el ámbito judicial y administrativo. Criterio que en lo sustancial lo que propugnan es que, probado en juicio el o los derechos del trabajador/a, si la cuantificación sobrepasa el monto fijado en la demanda, el error en el que incurre la defensa técnica al limitar las reclamaciones a una cuantía menor, no justifica negar a la trabajadora el reconocimiento de todas las consecuencias jurídicas, que derivan del reconocimiento de un derecho, siendo imperativo para el juez/a este reconocimiento. Interpretación y aplicación de las normas del derecho social, que a la luz de los principios rectores en los que se inspiran, que lo buscan (1/4) es la protección de los derechos laborales en base a una interpretación eficaz y adecuada de las normas, de manera que al salvar las omisiones insustanciales, permita su realización efectiva, respetando por cierto el ordenamiento jurídico instituido, que en este caso, de ninguna manera ha sido vulnerado, pues el fallo de apelación, cuenta con la motivación y justificación necesarias, que en las circunstancias del caso concreto es acertado, pues al aplicar la norma a los hechos probados y conceder el derecho reclamado en el monto que efectivamente le corresponde a la trabajadora, de acuerdo con la liquidación practicada, no se excede en la pretensión demandada. (1/4)<sup>o</sup> 11.

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

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

---

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

determinación o cuantificación objetiva es mayor o menor, no afecta ni incide en la sentencia.

**6.2.** En este punto, considerando los valores de las respectivas pensiones jubilares de los actores, se procede a calcular las pensiones jubilares vencidas y adicionales hasta la actualidad (enero de 2022):

**José Elías Parra Campaña:** Desde el 09 de abril de 2010 a enero de 2022.

Pensiones jubilares mensuales= USD\$ 35.531,94

Por décima tercera pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 2.837,09

Por décima cuarta pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 3.962,33

**Total = \$ 41.331,36.**

**Luis Gonzalo Chamba Castellano:** Desde el 16 de mayo de 2012 a enero de 2022.

Pensiones jubilares mensuales= USD\$ 30.434,46

Por décima tercera pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 2.492,67

Por décima cuarta pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 3.393,83

**Total = \$ 36.320,97.**

## **7. DECISIÓN:**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta parcialmente el recurso extraordinario de casación de los actores y casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 28 de mayo de 2019, las 14h26. En este orden de ideas, ordena que la parte demandada, tal como ha sido requerida, pague a

favor de: i) **José Elías Parra Campaña** la cantidad de **CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UNO CON 36/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 41.331,36)** y ii) **Luis Gonzalo Chamba Castellano**: la suma de **TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS VEINTE CON 97/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 36.320,97)** más los intereses en los rubros que correspondan. Cantidad de la que se deberá descontar cualquier otro valor que por pensión jubilar mensual hubiere cancelado la entidad demandada a los ex trabajadores desde la fecha en que accedieron a tal derecho- hasta la actualidad. Se fija como pensión mensual vitalicia en favor de los ex trabajadores: i) **José Elías Parra Campaña: USD\$ 243,64** y ii) **Luis Gonzalo Chamba Castellano: USD\$ 261,24**; rubros que deberán percibir los herederos de los demandantes hasta un año después de su fallecimiento de conformidad con el artículo 217 del Código de Trabajo. La Procuraduría General del Estado presenta recurso de aclaración y ampliación, mismo que es resuelto en audiencia oral en los siguientes términos: De conformidad con el artículo 253 del COGEP la aclaración tendrá lugar en el caso de que la sentencia sea oscura y la ampliación cuando no se hubiera resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre los intereses y costas. En este caso la sentencia es clara y ha resuelto cada uno de los casos determinados por la parte actora en su fundamentación del recurso de casación, sin embargo, aclara en el sentido de que las Ordenanzas por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados tanto Municipales como Provinciales deben ser emitidas a partir de la norma que establece este derecho, esto es, el artículo 216 del Código del Trabajo, regla primera y no pueden conculcar los derechos sino más bien pueden mejorar aquellos de los trabajadores, entendiéndose que el derecho laboral es un derecho social. **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**



169388557-DFE

Juicio No. 13338-2019-00169

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 10 de febrero del 2022, las 15h31. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

a) **RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:** En el juicio laboral seguido por José Kléver Villacreses Bucheli en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montecristi, representado por el ingeniero Ricardo Quijije Anchundia y abogado Luis Aurelio Jiménez Álvarez, alcalde y procurador síndico, respectivamente; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dictó sentencia de mayoría el 7 de agosto de 2020, las 13h38, que resuelve:

*“ [1/4] REVOCAR la sentencia de primera instancia, DECLARANDO SIN LUGAR la demanda propuesta por el Sr. VILLACRECES BUCHELI JOSÉ KLEVER.- Sin costas en esta instancia.- Una vez ejecutoriada la sentencia devuélvase el proceso del primer nivel para su ejecución, debiendo de coordinarse el envío del proceso, en atención al restablecimiento de las actividades parciales jurisdiccionales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.- Intervenga la Secretaria Relatora de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, designada por el Consejo de la Judicatura.- NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.”*

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

b) **Actos de sustanciación del recurso:** El Conjuez Nacional Encargado, doctor Víctor Rafael Fernández Alvarez, en auto de 21 de enero de 2021, a las 14h12, aceptó a trámite el recurso de casación, en los siguientes términos:

*“ [1/4] SEXTO.- Por cuanto el recurso de casación intentado por José Klever Villacreses Bucheli ha reunido los requisitos puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos, se admite a trámite el recurso de casación*

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

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

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

*propuesto, de acuerdo a lo establecido en el tercer inciso del artículo 270 ibidem sustituido por el artículo 43 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, se dispone correr traslado con el escrito que contiene el recurso de casación a la contraparte a fin de que dentro del término de treinta días lo conteste de manera fundamentada. Una vez fenecido el aludido término, se deberá remitir el expediente a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia para que se designe el Tribunal correspondiente para que resuelva lo que en derecho corresponda. [1/4]°.*

En lo posterior, con fecha 11 de enero de 2022, se realiza el sorteo de ley, correspondiendo el conocimiento de la presente causa laboral al Tribunal integrado por las siguientes Juezas Nacionales: Dra. María Consuelo Heredia, (P), Dra. Enma Tapia Rivera y Dra. Katerine Muñoz Subía.

**Cargo admitido:** El recurso del actor fue admitido por el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **PRIMERO.- DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:**

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 184, 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y, según el acta de sorteo.

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el **día jueves 3 de febrero de 2021, a las 09h00**; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia al amparo del **caso cuarto** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, el demandado a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia de mayoría recurrida ha sido dictada como lo determina la ley, por lo que solicita no casar la misma, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes procesales, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los siguientes términos:

### **TERCERO.- DE LA VALIDEZ PROCESAL:**

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

### **CUARTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-**

#### **4.1. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-**

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

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

#### **4.2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN.-**

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.

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

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

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

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

#### **QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:**

El recurso de casación se fundamenta en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera el casacionista se han infringido las siguientes normas de derecho: 76 numeral 4 de la Constitución de la República; 160 incisos tercero y cuarto, 195 numeral 3 y, 205

del Código Orgánico General de Procesos.

**5.1. ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El casacionista al amparo del caso **cuarto**, realiza las siguientes alegaciones:

- Que existe aplicación indebida de los artículos 76 numeral 4 de la Constitución de la República; 160 incisos tercero y cuarto, 195 numeral 3 y, 205 del Código Orgánico General de Procesos, que han conducido a la no aplicación del artículo 25 de la sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje el día 2 de mayo de 2011 y Acta de Audiencia del Tribunal de Ampliación y aclaración llevada a cabo el 31 de mayo de 2011 y artículo 326 principios 2 y 11 de la Constitución de la República.
- Añade, que en la sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje el 2 de mayo de 2011 y del Acta de Audiencia del Tribunal con la que se concede la ampliación y aclaración de la sentencia llevada a cabo el 31 de mayo de 2011, dentro de la reclamación legal colectiva deducida por el Comité Central Único de Trabajadores del GAD Municipal del cantón Montecristi, dice: *“ Art. 25.- LIQUIDACIÓN POR RENUNCIA PARA ACOGERSE A LA JUBILACIÓN.- El Gobierno de Montecristi reconocerá al obrero que se acoja a la jubilación una liquidación conforme lo determina el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, esto es 7 salarios mínimos básicos del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 salarios básicos unificados del trabajador privado en total”*, en el acta de audiencia del Tribunal del 31 de mayo de 2011 en el punto 6 se amplía el argumento legal en el sentido de que: *“ [::] El Mandato Constituyente No. 2 en su Art. 8 claramente determina: ¼ . Las autoridades velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por suspensión de puestos, terminación de la relaciones laborales del personal de las instituciones¼ ., que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cual tipo de relación individual de trabajo, será de 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total ¼ °, por lo que considera el recurrente, que al*

utilizar la frase *"será de°"*, equivale a que el monto de 7 salarios no está sujeto a la decisión de las partes, más aun si el artículo 9 del mismo cuerpo legal, establece que las disposiciones contenidas en el Mandato Constituyente N° 2 son de obligatorio cumplimiento.

- Continúa alegando, que las cinco copias certificadas constantes a fs. 13 a 17 del primer cuerpo, presentadas y reproducidas en la audiencia única de primera instancia, obtenida en la Dirección Regional del Trabajo y servicio Público de Portoviejo, constituye prueba legalmente actuada, por lo que se cumplió con lo establecido en el artículo 194 del COGEP, razón por la cual la juez de primera instancia, admitió dicha prueba, al cumplir con los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, sin embargo el Tribunal de apelación, al momento de resolver no ha considerado que esta prueba documental ya fue calificada y admitida , incurriendo en aplicación indebida del artículo 160 incisos tercero y cuarto del COGEP, y 76 numeral 4 de la Constitución de la República.
- Después de citar un extracto del numeral 6.4.6 de la sentencia impugnada, manifiesta que la afirmación ahí realizada, no se sujeta a la realidad procesal por cuanto tanto la sentencia dictada el 2 de mayo de 2011, como el acta de audiencia de conciliación del Tribunal, que resuelve la aclaración y ampliación de dicho fallo, constituye un todo y no puede considerarse como un documento aislado a la sentencia, ya que el acta de audiencia de 31 de mayo del 2011, amplió lo establecido en el artículo 25 en relación a la renuncia para acogerse a la jubilación.
- Sostiene también, que el acta de audiencia y ampliación de la sentencia es complementaria a la sentencia principal de 2 de mayo de 2011, y esos documentos de fs. 16 a 17 se encuentran con sello y rubrica en donde aparece el membrete de la Dirección Regional del Trabajo, por lo que la Sala hace una aplicación indebida de los artículos 193, 194 y 205 del COGEP.

**5.1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:** Al amparo del caso cuarto del artículo 268 del COGEP, el problema jurídico a dilucidar consiste en:

- Establecer si el tribunal *ad quem*, ha incurrido en aplicación indebida de los artículos 76 numeral 4 de la Constitución de la República; 160 incisos tercero y cuarto, 195 numeral 3 y, 205 del Código Orgánico General de Procesos, que han conducido a la no aplicación del artículo 25 de la sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje el día 2 de mayo de 2011 y acta de audiencia del Tribunal de ampliación y aclaración llevada a cabo el 31 de mayo de 2011, artículo 326 principios 2 y 11 de la Constitución de la República, al no valorar la sentencia y ampliación-aclaración emitida por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, de forma integral, documentos en los cuales se establece que la bonificación para acogerse a la jubilación patronal es de siete salarios básicos unificados del trabajador en general por cada año de servicio y no de hasta siete.

#### 5.1.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUARTO:

<sup>a</sup>[1/4] 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto [1/4]"

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

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

Al invocarlo, el recurrente debe justificar la existencia de dos transgresiones, la primera de una norma contentiva de un precepto de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido trasgredida como consecuencia o por efecto de la primera infracción,

de tal manera que, es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra; y, al haber precluido la fase de admisibilidad del recurso y haber sido aceptado el mismo, en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional: *“ [1/4] los jueces casacionales, durante la fase de admisión, ya efectuaron una verificación del cumplimiento con los requisitos establecidos en la norma constitucional, de tal forma que no cabe que en sentencia nuevamente se pronuncien sobre aspectos de forma, negándose a conocer el fondo del asunto controvertido, pues una vez admitido a trámite el recurso deben resolver sobre las pretensiones del recurrente, garantizando así una adecuada tutela judicial[1/4]”*. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 307-15-SEP-CC, caso No. 0133-13-EP).

**5.1.3. EXAMEN DEL CARGO ALEGADO:** Este Tribunal de Casación, comienza por subrayar que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efecto de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, mismas que de no cumplirse pueden conducir a que el recurso extraordinario de casación resulte infructuoso.

Debe entenderse, como ya en numerosas ocasiones lo ha dicho la Corte Nacional de Justicia, que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor del Tribunal de Casación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el Tribunal de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas, que estaba obligado a aplicar, para rectamente dirimir el conflicto.

Esta Sala de Casación, ha examinado la sentencia del Tribunal de Alzada en relación con los cargos imputados, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios acusados por el casacionista, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

**a)** Los medios de prueba tienen una trascendental función en la actividad jurisdiccional, pues permiten al juzgador pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, estos deben cumplir con ciertos parámetros a fin de que permitan formar en aquel, la convicción sobre los hechos que han sido puestos en su conocimiento y que requieren de un pronunciamiento expreso de conformidad con el marco jurídico pertinente; en tal sentido, los medios de prueba deben ser: aptos o apropiados para demostrar los hechos controvertidos; útiles para expresar la afirmación positiva o negativa formulada por las partes procesales, con el objeto de formar en el administrador de justicia la convicción respecto de aquellos; y, con idoneidad legal, con el objeto de demostrar los hechos alegados.

El artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República, acusado por aplicación indebida, preceptúa como garantía básica del debido proceso, entre otras, que: *“4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia*

*probatoria.*°, en correspondencia con la norma constitucional el Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 160 incisos tercero y cuarto, dispone que: *“La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley. Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir.”*; en el artículo 195 numeral 3, referente a la eficacia de la prueba documental señala: *“Para que los documentos auténticos y sus copias o compulsas, hagan prueba es necesario: 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que, con tales documentos, se intente probar.”* y, en el artículo 205 íbidem, sobre el documento público dice: *“Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.”*°, estas normas regulan la forma en la que deben ser presentadas las pruebas-documentales- para que tengan eficacia probatoria en un proceso judicial.

En tal sentido, tomando en consideración que el casacionista centra su impugnación en el hecho de que presentó la prueba documental, *sentencia dictada el 2 de mayo de 2011, acta de audiencia de conciliación del Tribunal, que resolvió la aclaración y ampliación de dicho fallo, con sello y rúbrica donde aparece además el membrete de la Dirección Regional del Trabajo*, a efecto de verificar el yerro aducido, es necesario citar el análisis al acervo probatorio efectuado por el tribunal de apelación, que se contrae a:

<sup>a</sup> [1/4 ] 4.-) En relación a la Sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje el 2 de mayo del 2011, tenemos que consta (fojas 13 a 15) en copia certificada por el Econ. Bosco Farías Sánchez, en su calidad de Técnico de Archivo y Digitalización de la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Manta, sentencia mediante la cual se resuelve la reclamación del contrato colectivo entre el Comité Central Único de Trabajadores del Gobierno Municipal del cantón Montecristi y su empleadora, pero, sin ningún oficio de la Institución que conste que haya sido entregado el documento al accionante o al juez, ni consta tampoco el número de fojas que el funcionario Econ. Bosco Farías Sánchez le habría entregado al accionante, **no obstante, luego de su revisión este Tribunal observa que NO CONSTA la revisión del Art. 25 referido por el accionante en la que basa su pretensión.-**

**5.-) Además, a fojas 16, adjunta un documento titulado Acta de Audiencia Tribunal de Conciliación Arbitraje, emitida el 31 de mayo del 2011, no obstante, en dicho documento consta un sello que dice: <sup>a</sup> Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público Portoviejo COPIA COMPULSA° sin firma, ni rúbrica, sin que se especifique el nombre del**

**servidor público que certifique la autenticidad de la documentación adjuntada. No se especifica además que si es una copia compulsada de la copia certificada, ya que no consta que hubiere sido certificada anteriormente por la autoridad competente, por aquello se colige que se trata de una copia simple.** Además de aquello a fojas 16 vuelta, se observa que la copia simple anexada consta incompleta, ya que la última línea no está completa. Ante tal situación debemos de considerar lo indicado en los artículos 193 y 194 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que establecen: <sup>a</sup> ¼ **Art. 193.- Prueba documental.** Es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho.- Se podrán desglosar los documentos sin perjuicio de que se vuelvan a presentar cuando sea requerido.° <sup>a</sup> **Art. 194.- Presentación de documentos.** Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias.- Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema.°, lo que implica que el legislador ha plasmado el requerimiento legal que obliga a cualquiera de los litigantes que quiera probar un hecho o un derecho a través de un documento público o privado, a presentarlo en el proceso **en originales o en copias**, considerando que las copias son las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema. Sobre este punto, hay múltiples fallos, entre las que podemos citar la Resolución No. 378-2000, dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia, el 16 de enero de 2001 y publicada en el Registro Oficial 323 del 10 de mayo de 2001, que en su parte pertinente indica: <sup>a</sup> ¼ La aplicación indebida del artículo 125 (121) inciso tercero, se halla plenamente evidenciada, ya que los documentos agregados al proceso a fjs. 32 a 33, son copias simples, que carecen de valor probatorio, pues no consta en ellas certificación alguna de quien las emitió, violándose así lo dispuesto en la norma adjetiva invocada¼ °. En la Resolución No. 202-2004, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia el 9 de noviembre de 2004 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial 532 del 25 de febrero de 2005, se indica: <sup>a</sup> ¼ La Sala, en su Resolución No. 96 de 25 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 24 de abril del mismo año, dijo sobre el tema que Nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos en el proceso; por ello, si bien el juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio (sana crítica), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales¼ ° Más adelante, recoge el criterio indicado en la sentencia No.

723 de 17 de noviembre de 1998, publicada en el R. O. 103 de 7 de enero de 1999, que dice: <sup>a</sup>¼ Las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual<sup>1</sup>º. En la Resolución No. 96 de 25 de febrero del 2000, dice: <sup>a</sup>¼ El artículo 1742 (1715) del Código Civil y el 125 (121) del Código de Procedimiento Civil, enumeran los medios de prueba admitidos en nuestra ley. Y refiriéndonos a las copias, el inciso final de esta última disposición legal, dice: <sup>a</sup>¼ Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema<sup>1</sup>º.- Siendo que tratándose de documentos públicos se debe de considerar lo establecido **en el Art. 205 del COGEP (Art. 205.- Documento público.** Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente), esto es, que se considerará como tal el autorizado con las solemnidades legales, para lo cual debe de considerarse la normativa particular para cada caso, así tratándose de documentos públicos deben de ser certificados por la autoridad ante quien se celebró u otorgó el documento original, **en el caso en particular siendo documentación que reposa los originales en el Ministerio de Relaciones Laborales, la autoridad competente para certificar la autenticidad y la originalidad de la documentación que se pretenda incorporar como medio probatorio es el funcionario respectivo de la entidad indicada, en el caso en particular este Tribunal de Apelación observa que dicha documentación no ha sido certificada por el servidor público competente, ni por un notario, ya que no consta quién se responsabiliza de la certificación de autenticidad y originalidad del documento, además de estar incompleta, por lo tanto, incumple con la normativa procesal vigente, considerando que según la Constitución en el Art. 76 las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.-** Por las consideraciones indicadas, este Tribunal no puede valorar la documentación constante de fojas 16 a 17 vuelta.- De la revisión del proceso no se observa ningún otro medio probatorio que pueda válidamente justificar la existencia del derecho pretendido por el accionante, como lo ha alegado, como si existiese alguna diferencia entre el valor entregado por la institución demandada en el Acta de Terminación Laboral (fojas 11), en la Cláusula Tercera, del rubro titulado: <sup>a</sup> Art. 129 Beneficio por Jubilación (cálculo 25 años).- USD\$30.160,80º; y, lo que

dice el accionante le ha sido reconocido como derecho por la entidad demandada en el Art. 25 del Contrato Colectivo, el cual debería de constar en la sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje el 2 de mayo del 2011 y/o de la ampliación de dicho fallo emitido por el Tribunal el 31 de Mayo del 2011, según lo planteado en el libelo inicial. Al no poder verificar el derecho alegado por el accionante ni en la sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje el 2 de mayo del 2011, ni en la ampliación de dicho fallo dictado por el Tribunal referido el 31 de Mayo del 2011, **por las razones expuestas, frente al Acta de Terminación Laboral constante a fojas 11, la cual ha sido suscrita, el 30 de septiembre del 2016, por las partes procesales quienes aceptaron el límite de seis salarios, al no existir el documento procesalmente con el cual se debería de contrastar la existencia de alguna diferencia en perjuicio del accionante, la impugnación del acta referida es improcedente.- [1/4 ]°.**

c) Contrastados los cargos con la apreciación probatoria efectuada por el Tribunal de instancia, en cuanto al acta de audiencia de conciliación de fecha 31 de mayo de 2011, donde se resolvió la ampliación del fallo emitido por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de 2 de mayo de 2011, documento con el cual el accionante pretende justificar que le asistía el derecho a percibir siete salarios básicos del trabajador privado por cada año de servicios y no seis como le canceló su empleador por renuncia para acogerse a la jubilación; se observa, que el Tribunal de alzada, realiza una nueva calificación de las pruebas que fueron admitidas a través del auto de admisibilidad de prueba, sin considerar, en primer orden, que la parte demandada al no haberse pronunciado dentro del término legal para contestar la demanda, perdió su oportunidad de contradecir los hechos alegados en la demanda, excepcionarse y formular pruebas; y, en segundo orden, no toman en consideración que a pesar de que la parte demandada estuvo en la audiencia única celebrada en primera instancia, no apeló del auto de admisibilidad de prueba, momento procesal oportuno para manifestar su inconformidad en cuanto a que la prueba: sentencia y aclaración del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, no cumplía con los requisitos para ser admitida como prueba documental válida dentro del proceso.

Concomitante con lo antes manifestado, se precisa que el Tribunal de instancia, que conoció del recurso de apelación formulado por el demandado, se extralimitó en el ámbito de sus facultades, en tanto correspondía que emitan pronunciamiento de lo que fue materia de apelación, misma que se contrae a:

<sup>a</sup> PRIMERO [1/4 ] de la propia prueba aportada por el actor JOSÉ KLEVER VILLACRESES BUCHELI, se puede colegir que no le asistió ni le asiste ningún derecho para demandar a

nuestra representada, ya que existe un Acta de Terminación Laboral en la cual consta de manera detallada los valores que por Ley le correspondían al ex obrero luego de presentar su renuncia voluntaria para acogerse a la Jubilación, valores que fueron pagados oportunamente y consecuentemente no había valores pendientes que pagar al actor de este proceso, por lo tanto su demanda era improcedente e ilegal. SEGUNDO.- Su señoría como juzgadora, conoce de la aplicación del Principio IURA NOVIT CURIA, que señala que el Juzgador conoce del derecho y en tal sentido manifestamos que existe una indebida aplicación del Art. 8 del Mandato Constituyente 2, ya que expresamente dicho texto constitucional no ampara a quienes ejercen su actividad bajo el régimen del Código del Trabajo y presentan renuncia voluntaria, así de manera expresa lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia Sentencia n° 002-2014-SL de Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2012), 30 de Diciembre de 2015 respecto a la aplicación del Art. 8 del Mandato Constituyente, [¼ ] nuestra representada no fue la que dio por terminada la relación laboral sino que fue el propio actor que lo hizo para acogerse a la jubilación, en consecuencia al haber Usía pronunciado sentencia, declarando con lugar la demanda del actor y ordenando que se le pague una diferencia de valores a los que no tiene derecho, se está contraviniendo no solo normas de orden público, sino, además en evidente contradicción a la jurisprudencia obligatoria dictada en esta materia por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia como ha quedado demostrado en el acápite de este escrito. [¼ ]°

En este sentido, se observa que los jueces de alzada, realizan una nueva calificación del auto de admisibilidad de prueba, vulnerando el principio dispositivo consagrado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, así se advierte que realizan un análisis a la validez de la prueba, esto es, que vuelven a revisar los requisitos para ser considerada como medio de prueba, cuando lo propio era efectuar un ejercicio de apreciación probatoria, debido a que el auto de admisión de prueba se encontraba en firme. En este sentido se verifica, que en el presente caso, los jueces de instancia aplicaron de manera indebida los artículos 76 numeral 4 de la Constitución de la República; 160 incisos tercero y cuarto, 195 numeral 3 y, 205 del Código Orgánico General de Procesos, al emitir pronunciamiento sobre la validez de la prueba formulada por la parte actora, manifestando aspectos como que en el documento que contiene la ampliación a la sentencia emitida por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, consta un sello del cual se lee *“ Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público Portoviejo COPIA COMPULSA°*, sin que conste firma, ni rúbrica, así como tampoco el nombre del servidor público que emitió la certificación de la autenticidad de la documentación, otro elemento que toman en consideración los jueces para restar validez a este medio de prueba, es el hecho de que en la leyenda del sello impreso, dice *“ COPIA COMPULSA°*, por lo que necesariamente debió ser otorgada dicha compulsas, respecto de una copia certificada; sin embargo, aquello no ocurre,

por cuanto de dicho documento se constata que no ha sido certificado previamente, argumentación que podía haberse dado siempre que se haya apelado del auto de admisibilidad de prueba, recurso que no fue presentado por el demandado.

Otro aspecto importante a considerar, es que el demandado en su recurso de apelación, manifiesta inconformidad respecto al derecho pretendido por el actor, más no en cuanto a la prueba presentada por éste en lo que respecta a su validez, en ese contexto, se ha configurado la infracción acusada convirtiendo a la valoración probatoria en ilegal y arbitraria, sin que se haya realizado un análisis pormenorizado en atención a la realidad de las tablas procesales y la normativa aplicable al caso; en ese sentido, se puede colegir con claridad meridiana, que al existir el yerro en la apreciación probatoria corresponde entrar a verificar si ha tenido incidencia en la aplicación del artículo 25 que el casacionista refiere consta ampliado en el punto 6 del acta de audiencia en la que se aclaró y amplió la sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, así como de los artículos 326 numerales 2<sup>a</sup> *Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario* y, 11 de la Constitución de la República, que dice: *“Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”*, en este contexto, el cargo imputado bajo el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos prospera y, este Tribunal de Casación, corrigiendo el yerro al tenor de lo preceptuado en el artículo 273 numeral 2 del COGEP, dicta el pronunciamiento que corresponde:

**PRIMERO.-** Consta del proceso el acta de terminación laboral, mediante la cual su empleador, Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montecristi, reconoció a favor del accionante, por renuncia para acogerse al plan de cesación por jubilación, la cantidad de USD. 30.160,80, para eso tomaron en consideración que prestó sus servicios desde el 1 de abril de 2002 hasta el 16 de septiembre de 2016, 14 años. Documento que fue impugnado por el actor, por cuanto considera que aquél contiene una renuncia de sus derechos laborales, en virtud de que no se le habría reconocido lo estatuido en el artículo 25 de la sentencia dictada por el H. Tribunal de Conciliación y Arbitraje el 2 de mayo de 2011 y acta de audiencia del Tribunal de Ampliación de la sentencia del 31 de mayo de 2011, que resolvió la reclamación de contrato colectivo entre el Comité Central Único de los Trabajadores del Gobierno Municipal del cantón Montecristi y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montecristi. **SEGUNDO.-** De acuerdo a la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, fechada Portoviejo, 2 de mayo del año 2011, las cláusulas en que las partes tenían desacuerdo, en su redacción quedaron de la siguiente manera: *“ARTÍCULO 6.- El presente Contrato Colectivo de Trabajo tendrá como duración DOS AÑOS, es decir desde el 1ro de enero del 2010 al 31 de diciembre del 2011, con noventa días de anticipación a la fecha de vencimiento del presente contrato. Los Trabajadores presentarán el Proyecto de*

*REVISIÓN total o parcial al Contrato Colectivo de Trabajo, de conformidad a las normas vigentes en el Código de Trabajo, de llegar a un acuerdo, éste deberá ser suscrito el 1 de enero del 2012. En caso de que no se suscriba el 1 de enero del 2012. La revisión total o parcial al Contrato Colectivo, la Municipalidad reconocerá como prorrogado el Contrato Colectivo Único de Trabajo hasta que se firme la nueva Revisión del Contrato°, decisión que fue ampliada conforme se verifica del "ACTA DE AUDIENCIA TRIBUNAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE", de 31 de mayo de 2011, en cuyo artículo 25 "LIQUIDACIÓN POR RENUNCIA PARA ACOGERSE A LA JUBILACIÓN", dice: "El Gobierno Municipal de Montecristi reconocerá al obrero que se acoja a la jubilación una liquidación conforme lo determina el Art. 8 del Mandato Constituyente N° 02, esto es siete (7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total", cláusula contractual de la que se desprende que para acceder a este beneficio, el accionante debía acogerse a la jubilación patronal que prevé el artículo 216 del Código del Trabajo, lo que inclusive guarda correspondencia con la cláusula 26 del contrato colectivo, denominada "DE LA JUBILACIÓN PATRONAL", que consta a continuación de la referida cláusula 25, que dice expresamente: "El Gobierno Municipal de Montecristi, reconocerá a sus trabajadores el derecho a la jubilación patronal, para lo cual se observará lo prescrito en el Art. 216 del Código del Trabajo vigente"; el mentado artículo 216 ibídem, en su primer inciso, prevé que tienen derecho a la jubilación patronal, los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente para su empleador; en el presente caso, tanto de los antecedentes referidos en la demanda como de la prueba actuada por la parte accionante, se desprende que el actor laboró únicamente 14 años para la entidad demandada, sin que por tanto le asista el derecho a percibir la diferencia pretendida por el actor entre el monto entregado en el acta transaccional y lo estipulado en el artículo 25 del contrato colectivo, por cuanto el monto entregado al trabajador mediante acta transaccional obedece a un proyecto "Plan Fortalecimiento Institucional para la racionalización del personal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Montecristi en su Primera fase por un monto de 1.202.538.00 [¼]", en el que la entidad demandada, bajo su responsabilidad, ha entregado ese monto al trabajador; sin embargo, como se indicó *ut supra*, para acceder al beneficio estipulado en la cláusula 25 antes referida, sobre liquidación por renuncia para acogerse a la jubilación, debe tener derecho a la jubilación patronal, sin que en la norma se contemple la posibilidad de la procedencia de dicha bonificación para los casos de trabajadores, que como en el presente caso, se han acogido a la jubilación del IESS por invalidez, sino que aquella está ligada al derecho a la jubilación patronal que tiene requisitos propios y determinados en el artículo 216 del Código del Trabajo. En virtud de lo manifestado resulta improcedente la pretensión de su demanda consignada en el numeral 7.1 de la misma.*

**DECISIÓN:** Por lo expuesto, 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 emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 7 de agosto de 2020, las 13h38 y, en los términos esgrimidos en este fallo, declara sin lugar la demanda propuesta. **Sin costas.- Notifíquese:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL**



Abg. Jaqueline Vargas Camacho  
**DIRECTORA (E)**

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

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

IM/AM

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

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

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