

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**

**RECURSOS DE CASACIÓN
AÑO 2022:**

**J17731-2020-00004, J01332-2020-00144,
J17316-2019-01051, J17314-2020-00138,
J17233-2018-06159, J01371-2020-00352,
J09359-2019-00908, J18111-2022-00015,
J07112-2022-00003, J14254-2018-00236,
J17371-2019-04557, J23331-2019-00816,
J23331-2019-00414**



Juicio No. 17731-2020-00004

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 20 de junio del 2022, las 14h50. **VISTOS:** En el juicio sumario de trabajo que sigue Nataly Ximena Vidal Andrade en contra de la Secretaría General de la Unión de Naciones Suramericanas, UNASUR, en la persona de su representante legal Elvis José Urbina Pérez, se considera:

1. Antecedentes: 1.1. Derecho de acción: La accionante en su demanda señala que mediante contrato escrito de trabajo prestó sus servicios lícitos y personales en calidad de analista de presupuesto de la Secretaría General de la Unión de Naciones Suramericanas, UNASUR, desde el 01 de octubre de 2013, percibiendo como última remuneración la cantidad de USD. \$ 2.327,00, en un horario de trabajo de 09h00 a 18h00, terminado el contrato de trabajo con fecha el 30 de septiembre de 2019. Añade que, esa misma fecha su empleador procedió a despedirle intempestivamente y a elaborar el acta de finiquito reconociendo los derechos adquiridos incluso el despido intempestivo, sin que se reconozca en dicha acta la seis remuneraciones dispuestas en el artículo 71 del Reglamento Interno de Personal de la Secretaría General de la Unión de Naciones Suramericanas.

Mediante Memorando UNASUR-SG-Disposición-No. 01/2015 de 5 de marzo de 2012, el Secretario General de la UNASUR en ese entonces, Ernesto Samper Pizarro, procede a aprobar el Reglamento Interno de Personal de la Secretaría General de la UNASUR, cuyo artículo 71 textualmente señala: *“Terminación anticipada de la relación laboral sin justa causa.- El Secretario (a) General podrá dar por terminada una relación laboral en cualquier época con un funcionario (a) sin mediar justa causa para su retiro, por razones objetivas, supresión de servicios y/o falta de presupuesto, caso en el cual se otorgará una indemnización equivalente a seis meses de salario.”*

De lo expuesto, indica que su empleador dio por terminada la relación laboral por despido sin mediar causa justa y aduciendo la falta de presupuesto, reconociendo todos los derechos e indemnizaciones excepto el señalado en el artículo 71 del mencionado Reglamento.

1.2. Derecho de contradicción y sustanciación del proceso: Calificada la demanda se cita a la accionada, quien dentro del término correspondiente contesta la demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, se pronuncian sobre las pretensiones de la parte actora, deduciendo las excepciones de las que se considera asistida y realiza su anuncio probatorio.

1.3. Audiencia única: El 17 de junio de 2022, a las 14h00, se llevó a cabo la audiencia única, a la que comparecieron las partes procesales con sus abogados patrocinadores, la que desarrolló conforme lo determinado en los artículos 79 y 333.4 COGEP.

PRIMERO.- 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 Secretaria General de la Unión de Naciones Suramericanas, UNASUR, 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.

SEGUNDO.- Excepciones previas: De conformidad con el artículo 153 del COGEP, la parte accionada ha propuesto como excepciones previas las siguientes: Falta de personería pasiva; falta de legitimación en la causa de la parte demandada; y, error en la forma de proponer la demanda.

La legitimidad de personería \pm sostenida por la demandado como motivo de nulidad- se refiere a la capacidad legal para comparecer al proceso y su transgresión conlleva la nulidad.

Por su parte, la legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*) consiste en que el demandado sea el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda. Pues es frente a él que la ley permite que el juez declare en sentencia la existencia o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que obliga a las partes.

1.1. Falta de personería pasiva.- El demandado acusa falta de personería pasiva, pues \pm dice- no se demandó al Representante Permanente Alterno de la República Bolivariana de Venezuela ante la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR en el tiempo que se le contrató a la accionante. Lo que involucra la infracción de la referida solemnidad sustancial, considerando que Elvis José Urbina Pérez fue nombrado el 14 de febrero de 2022 como al Representante Permanente Alterno de la República Bolivariana de Venezuela ante la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR; es decir, su nombramiento fue posterior a la demandan planteada.

Al respecto adviértase que, en su contestación a la demanda, la accionada afirma que, según la Resolución No. 001-2020, se designó a "*José Elvis Urbina Pérez como Representante Permanente*

Alterno de la República Bolivariana de Venezuela ante la UNASUR y Representante del Estado Miembro Garante del resguardo y la custodia de su Patrimonio de la UNASUR, como Representante Legal y Ordenador Primario de Gastos y Ordenador de Pagos de este organismo (1/4)°

En un caso similar (Juicio No. 17731-2020-00003), se tuvo como corroborado lo anterior, pues, la misma parte demandada adjuntó como prueba la Resolución No. 001-2020, en cuyo artículo 1 se lee: *° (1/4) EL CONSEJO DE MINISTRAS Y MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES DE UNASUR RESUELVE (1/4) se designa al Embajador ELVIS JOSÉ URBINA PÉREZ, Representante Permanente Alterno de la República Bolivariana de Venezuela ante la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) y Representante del Estado Miembro Garante del resguardo y la custodia de su Patrimonio, como Representante Legal y Ordenador Primario de Gastos y Ordenador de Pagos de UNASUR y a la Consejera MAGABI DEL VALLE JIMÉNEZ JIMÉNEZ como Ordenador Secundario de Gastos y Ordenador de Pagos de UNASUR, asegurando siempre dos firmas conjuntas.°*

Es decir, conforme lo señalado en la contestación a la demanda y en la resolución ahí invocada, Elvis José Urbina Pérez es el representante legal de la UNASUR, por ende cuenta con la suficiente capacidad legal para representar ha dicho organismo. En consecuencia, se desestima la falta de personería pasiva alegada, al observarse que el demandado es quien representa a la entidad accionada.

1.2. Falta de legitimación en la causa de la parte demandada.- La parte demandada se excepciona con la falta de legitimación en la causa, prevista en el artículo 153 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, puesto que según el artículo 4 del Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas los órganos de UNASUR son: 1. Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno. 2. El Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores. 3. El Consejo de Delegadas y Delegados. 4. La Secretaría General.

Agrega que se puede determinar que Elvis José Urbina Pérez trabajaba para la Secretaría General de la Unión de las Naciones Suramericanas ejerciendo el cargo de Embajador de la República Bolivariana de Venezuela. Por ende, existe falta de legitimación pasiva dentro de la presente causa, por lo tanto no es el llamado a controvertir y mucho menos dar contestación a la demanda propuesta.

En relación a la falta de legitimación en la causa, de la demanda se tiene que la accionante señala haber laborado para la Secretaria General de la UNASUR. Entonces, esta entidad es a quien corresponde contradecir las pretensiones desarrolladas en el libelo inicial.

En este contexto, se advierte que Elvis José Urbina Pérez, ostenta (o ostentaba) el cargo de representante legal de tal organismo, quien en esta calidad \pm y según los hechos referidos por la accionada en su contestación a la demanda al señalar que era ordenador primario de gastos y pagos- ha ejercido funciones de administración y dirección. De lo expuesto, se concluye que el demandado, por las funciones que cumplía, tenía la facultad de dirigir e impartir órdenes en la institución.

En consecuencia, se advierte sin esfuerzo que las mismas se enmarcaron en el artículo 36 del Código de Trabajo; toda vez que ejerció a nombre de su principal funciones de dirección y administración, por lo que podía ser demandado en la calidad de representante del empleador como en efecto ha sucedido en el presente caso, por lo que es el llamado a contradecir la demanda. Lo dicho, independientemente de que hubiera ejercido tal representación después de culminada la relación laboral; considerando que la empleadora obligada es la entidad, con la cual la accionante sostiene haber celebrado un vínculo bilateral directo de trabajo. En consecuencia se rechaza la excepción de falta de legitimación en la causa.

1.3 Error en la forma de proponer la demanda.-

La parte demandada sostiene que el artículo 10 letra i) inciso cuarto del Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas determina que el Secretario General ejerce la representación legal de la Secretaría General.

Mientras que, el artículo 16 numeral 4 de la Resolución No. 002/2017 *“Funcionamiento de la Secretaria General de UNASUR en la transición hasta la designación de una nueva Secretaria o Secretario General”*, dispone que son ordenadores de pagos el Secretario o Secretaria General de UNASUR firmando conjuntamente con el Jefe de la Oficina de Administración y Talento Humano. Y, en el artículo 1 se designa como ordenador primario de gastos y ordenador de pagos al jefe de gabinete.

En suma, sostiene que Elvis José Urbina Pérez no ejerció cargo alguno que le otorgue la representación legal de UNASUR al momento de contratar a la accionante. Pues, conforme el contrato de prestación de servicios correspondiente a aquel, sus funciones eran las de Embajador de la República Bolivariana de Venezuela y Representante Permanente Alterno de la República Bolivariana de Venezuela ante la UNASUR desde febrero de 2022. Por ende, dice la demandada *“SOLICITO QUE POR FALTA DE LEGITIMACIÓN Y FALTA DE CONFORMACIÓN DE LITIS CONSORCIO EN LA PRESENTE CAUSA SE DESECHE LA DEMANDA (1/4)”*

En relación a este punto, el demandado reitera argumentos relacionados con la falta de legitimación en la causa, que fue abordada en el párrafo anterior. Por ende, se desestima dicha alegación.

TERCERO.- Validez procesal:

Trabada la litis, se lleva a cabo la audiencia única diligencia que se efectúa en legal y debida forma, con la comparecencia de las partes procesales, esto es el actor con su abogado defensor y el procurador judicial de la parte demandada, en la que esta autoridad una vez escuchadas las partes procesales, quienes no objetan la validez del proceso, se pronuncia sobre la misma.

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, y no se advierte omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite alguno que influya en su decisión, por lo que se declarado su validez.

CUARTO: Objeto de la controversia.- Consiste en determinar si la accionante tiene derecho al pago de lo establecido en el artículo 71 del Reglamento Interno de Personal de la UNASUR, tomando como referencia la última remuneración de USD. \$ 2.327 y el pago de honorarios profesionales, de acuerdo a las normas legales señaladas en la demanda.

QUINTO: Conciliación.- 5.1. El artículo 190 de la Constitución de la República reconoce los medios alternativos de solución de conflictos, como procedimientos para transigir por los cuales se pretende dar solución a intereses contrapuestos.

Dentro del ámbito laboral, el artículo 326 numerales 10 y 11 de la Norma Suprema determina: *“ 10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos. 11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.”*

Al amparo de este orden constitucional, el artículo 130 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial establece: *“Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes”*; por lo tanto deben: *“ 11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en*

cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional°.

De allí que, el artículo 233 del Código Orgánico General de Procesos determina: *“Oportunidad.- Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. (1/4) La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.”*

5.2. Con las premisas constitucionales y legales, y en consideración al artículo 33 de la Constitución de la República que consagra: *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado°*; toda vez que el acuerdo al que arribaron los litigantes no constituye renuncia de los derechos del trabajador y no contravine disposición constitucional o legal alguna, como lo prescribe el artículo 326 numeral 11 de la Constitución de la República, esta Juzgadora aprueba la conciliación a la que han llegado las partes procesales, destacándose que en el caso por la parte demandada, comparecieron los defensores técnicos Freddy Washington Ron Zurita, como procurador judicial de UNASUR; y por otra parte, la accionante Nataly Ximena Vidal Andrade con su abogado defensor Pedro Vásquez, quienes voluntariamente y por convenir a sus intereses, acordaron una solución negociada del conflicto jurídico que se aprueba, consistiendo este en el pago de USD \$ 3.490,50, que deberán ser satisfechos mediante cheque certificado No. 2474 del Banco Internacional, a nombre de Nataly Ximena Vidal Andrade.

SEXTO.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, aprueba en todas sus partes la conciliación y dispone que la Secretaria de Naciones

Suramericanas, UNASUR, representada por su Elvis José Urbina Pérez pague a la demandante, Nataly Ximena Vidal Andrade la cantidad de TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA CON 50/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 3.490,50) , en el monto señalado. En caso de incumplimiento previo el trámite establecido en el Libro V, artículos 362 y 363 del COGEP en concordancia con el artículo 371 del mismo cuerpo legal, se cancelará el capital, intereses y costas. **Notifíquese.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

PRESIDENTE DE SALA

FUNCIÓN JUDICIAL

179182751-DFE

Juicio No. 01332-2020-00144

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 20 de junio del 2022, las 14h56. **VISTOS. ±**

I. Jurisdicción y Competencia

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

II. Validez procesal

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

III. Antecedentes

El señor Wilson Daniel Peralta Delgado, inició una demanda laboral contra la Asociación de Servicios de Mantenimiento Virgen de Guadalupe ^a ASOSERMALUPE^o, a través de su representante legal, el señor Manuel Augusto Córdova Cárdenas, y por sus propios derechos. Dicha acción tenía la finalidad de solicitar el pago de haberes laborales como remuneraciones pendientes, décimo tercer y décimo cuarto sueldos, vacaciones y utilidades.

Por medio de sentencia emitida el 04 de noviembre de 2020, el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Paute, declaró sin lugar la demanda.

Al encontrarse inconforme con esta resolución, el actor de la causa presentó recurso de

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

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MARIA GABRIELA
MIER ORTIZ
C=EC
L=QUITO
CI=1713737706
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

apelación, que llegó a conocimiento del Tribunal de Sala Especializada de lo Laboral del Azuay, quien mediante sentencia de 03 de marzo de 2021, aceptó el recurso de apelación y declaró parcialmente con lugar la demanda, ordenando el pago de remuneraciones adeudadas, con el recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo, el proporcional del décimo tercer y décimo cuarto sueldos y el proporcional de vacaciones.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con esta decisión, la parte demandada presentó recurso de casación, que mediante sorteo llegó a conocimiento del Dr. Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional, quien, mediante auto del 04 de junio de 2021, admitió el recurso de casación. Posteriormente, a través del sorteo de ley realizado el 09 de mayo de 2022, este proceso llegó a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

V. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

El recurso de casación planteado por la parte demandada se fundamenta en los casos cuarto y quinto del Art. 268 del COGEP. Sobre el caso cuarto, alega falta de aplicación del Art. 186 del COGEP. Acerca del caso quinto establece que existe falta de aplicación del Art. 28 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria (en adelante LOEPS) y Art. innumerado siguiente al Art. 23 del Reglamento a la LOEPS; estas dos normas, en relación con el Art. 8 del Código del Trabajo.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el día **jueves 09 de junio de 2022 a las 11h00**; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*, emitiendo la resolución de manera oral en audiencia.

VII. Problemas jurídicos a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación del recurso, este Tribunal deberá resolver los temas medulares

de las impugnaciones, los cuales son:

- A. Dilucidar si existe falta de aplicación del Art. 186 del COGEP, al valorar las pruebas testimoniales presentadas dentro del proceso.
- B. Determinar si el Tribunal de segunda instancia incurrió en falta de aplicación del Art. 28 de la LOEPS y Art. innumerado siguiente al Art. 23 del Reglamento a la LOEPS, por haber establecido la existencia de la relación laboral entre el actor y el demandado, conforme lo establecido en el Art. 8 del Código del Trabajo.

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

1. Resolución del primer problema jurídico

A. Consideraciones sobre el caso cuarto del Art. 268 del COGEP

La causal cuarta se presenta cuando el órgano jurisdiccional 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.

Para analizar esta causal es necesario que el recurrente cumpla con: 1) identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas que regulan la valoración de la prueba; 2) identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima han sido infringidas; 3) demostrar en que consiste la transgresión de la norma de valoración de la prueba y 4) determinar que normas sustantivas han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la parte resolutive de la sentencia a consecuencia de la transgresión de los preceptos jurídicos.

No le corresponde al tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem, sino revisar si se presentaron los siguientes problemas: se valoró un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, se omitió valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa, se valoraron medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo a la ley, o, se valoró una prueba con trasgresión de la norma específica que la regula. Además, debe observar si estos yerros son de tal importancia o trascendencia que hubiesen influido o pudieran influir en la decisión de la causa.

B. Resolución del primer problema jurídico: Dilucidar si existe falta de aplicación del Art. 186 del COGEP, al valorar las pruebas testimoniales presentadas dentro del proceso.

El casacionista presenta su recurso, en cuanto al caso cuarto del Art. 268 del COGEP, alegando lo siguiente:

“ 3.2.- FALTA DE APLICACIÓN de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, esto es, del Art. 186 del Código Orgánico General de Procesos [1/4]

El contexto de cada una de las declaraciones cumplidas en esta causa, si fuese considerado y valorado correctamente, no deja duda de que el actor es un socio-trabajador sin relación de dependencia. [1/4] con esta prueba jamás justificó haber prestado sus servicios para [1/4] “ASOSERMALUPE”, pues ellas estuvieron siempre orientadas a demostrar que se trataba de un socio-trabajador y no a la de un trabajador sujeto al código del trabajo.

Adicionalmente, las declaraciones rendidas en relación a las otras pruebas practicadas en nada contribuyen a lo que era primordial en la especie, esto es, probar cada uno de los presupuestos previstos en el Art. 8 del Código del Trabajo [1/4].” (el resaltado nos pertenece).

En síntesis, el recurrente alega falta de aplicación del Art. 186 del COGEP que dispone: *“ Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.”*; ya que el Tribunal de apelación llegó a la conclusión de que existe relación laboral entre el actor y la parte demandada, sin valorar correctamente la prueba testimonial.

Este Tribunal, advierte que el recurrente ha señalado que la prueba testimonial se encuentra incorrectamente valorada; pero, no se ha especificado qué testimonio ha sido valorado de manera inadecuada; tampoco se ha establecido en qué consiste la transgresión, si un testimonio en especial no se ha considerado en todo su contexto o si no fue evaluado en relación a las otras pruebas; es decir, no se ha cumplido con una técnica casacional correcta, sino que más bien se ha señalado de manera genérica un cargo, sin hacer un análisis definido sobre la transgresión alegada.

Además, es notorio que el casacionista busca que se revaloricen las pruebas, pues es insistente al mencionar que los testimonios no contribuyeron para demostrar la tesis del actor respecto a la existencia de la relación laboral; situación que no le corresponde revisar al Tribunal casacional.

Sin embargo, al ser admitida esta causal, a este Tribunal le corresponde analizar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem, con respecto al Art. 186 del COGEP. Para ello, es

importante revisar la parte pertinente de la sentencia de segundo nivel, referente a la valoración de la prueba:

[1/4] 6.2.5.- ***En virtud de lo actuado, y en atención al principio de COMUNIDAD DE LA PRUEBA, es necesario contestar la siguiente pregunta: ¿El actor Wilson Daniel Peralta Delgado probó la existencia de la relación laboral?*** [1/4] Respecto a la ***PRESTACIÓN DE SERVICIOS LÍCITOS Y PERSONALES***: Es un hecho debidamente comprobado la calidad de socio que tenía el actor para con la Asociación de Servicios de Mantenimiento Virgen de Guadalupe ASOSERMALUPE, sin embargo, también se ha demostrado plenamente que el actor Wilson Daniel Peralta Delgado, ha prestado sus servicios lícitos y personales para esta asociación, específicamente, respecto de la orden de trabajo que ésta desarrolló con CELEC E.P. Hidropaute. ***El testigo RÓMULO BENJAMIN VASQUEZ GUALPA, fue claro al referir las labores que el actor cumplía como parte de sus funciones en la obra, tales como el mantenimiento de vías, desbroces, limpieza de montes, maleza, mantenimiento de las máquinas, medición de la limpieza que se hacía, mantenimiento de las motos desbrozadoras, entre otras actividades, así como los horarios que tenían para cumplir sus labores y los días específicos*** [1/4] A esto hay que ***añadir que el actor estuvo debidamente afiliado al IESS,*** [1/4] ***teniendo la asociación la responsabilidad continua y recurrente de su afiliación, conforme como obra del proceso, de acuerdo con la prueba aportada tanto por la parte actora como por la parte demandada. El testigo JONATHAN PAUL PERALTA DELGADO, coincidió respecto de las funciones que tenía el actor y añadió a ello que, si algún socio iba a trabajar en las obras que tenía la asociación, se le remuneraba como un trabajador más; indicando que no todos los socios trabajaron en dicha obra y que, en calidad de socios, el beneficio que recibían era al final del cumplimiento de la obra respecto de la utilidad restante que era dividida entre todos los socios. Ese beneficio es propio de los socios y no de los trabajadores, con lo que se evidencia una clara distinción entre el SOCIO y el TRABAJADOR, teniendo derechos y obligaciones diferentes. Con la declaración de parte del demandado MANUEL AUGUSTO CÓRDOVA CÁRDENAS, se reitera aún más esta distinción al mencionar que NO TODOS LOS SOCIOS FUERON TRABAJADORES, sino unos cuantos, en consecuencia, es evidente que tuvieron derechos y obligaciones diferentes aquellos socios que sí trabajaron en la obra en relación a los que no lo hicieron, siendo el más claro de ellos la afiliación al IESS. Los testigos CARREÑO CARREÑO HERNAN ALEJANDRO y WILLIAN ALFREDO SOLIS LOPEZ, abonan aún más a la tesis del actor, al enfatizar que éste tenía la calidad de TRABAJADOR Y SOCIO, debiéndose añadir que el testigo CARREÑO CARREÑO HERNAN ALEJANDRO, afirmó ser únicamente socio por lo***

que al momento no recibe beneficios de la asociación, confirmando la distinción referida. **Respecto del requisito de la SUBORDINACIÓN**, [1/4] Conforme se analizó en líneas anteriores procedieron a describir cuales eran las instrucciones, horario, lugar de trabajo y la forma en que éstas eran cumplidas. **Todo lo mencionado, sin contradicciones entre ellos, de tal manera que puedan corroborarse con los dichos del actor en su demanda, a fin de arribar a la verdad procesal.** [1/4] Sobre el **requisito de la REMUNERACIÓN**, [1/4] se pactó una **REMUNERACIÓN específica, por cuanto ello se desprende del Historial de Aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como las planillas de pago obrantes del proceso, debiéndose indicar que estos registros son realizados de forma unilateral por el empleador, y allí aparecen los valores pactados por concepto de remuneración para cada uno de los meses de la afiliación. Si se coteja el listado de empleados constantes en las planillas (Fj. 35 a 45), en relación a los que constan como socios de la Asociación de Servicios de Mantenimiento Virgen de Guadalupe ASOSERMALUPE (ff. 28 y 29 a 32), aparece claramente que los nombres de los trabajadores varían en relación al listado de socios, con lo que se corrobora aún más la diferencia entre la calidad de SOCIO y la de TRABAJADOR, siendo estos últimos merecedores de una remuneración que no la tienen los socios. [...]**^o. (el resaltado nos pertenece).

De lo transcrito se desprende que el Tribunal de segunda instancia utilizó pruebas documentales (el certificado de aportes y planillas de pago al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, los oficios emitidos por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que contenían el listado de los socios, etc.), pruebas testimoniales (Jonathan Paul Peralta Delgado, Manuel Augusto Córdova Cárdenas, Hernán Alejandro Carreño Carreño y William Alfredo Solís López) y la declaración de parte (Rómulo Benjamín Vasquez Gualpa y Wilson Daniel Peralta Delgado), para llegar a su resolución.

Así mismo, se desprende que el Tribunal de segunda instancia examinó todo el acervo probatorio, contrastando testimonios y documentos, para así, fijar los hechos que fueron justificados como ciertos dentro de la presente causa; que, conjuntamente con el análisis del Art. 8 del Código del Trabajo - que describe los elementos de la relación laboral: la prestación de servicios lícitos y personales, la subordinación y la remuneración \pm y la sana crítica de los juzgadores, permitieron establecer una verdad procesal que ultima en la existencia de la relación laboral entre la parte actora y la parte demandada.

Con todo lo manifestado, este Tribunal llega a la conclusión de que no existió falta de aplicación del Art. 186 del COGEP, pues el Tribunal de apelación valoró la prueba testimonial dentro de su contexto y en relación con otras pruebas documentales y testimoniales que fueron producidas en la causa.

2. Resolución del segundo problema jurídico

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

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

Se establece que dentro del caso quinto del Art. 268 del COGEP, existen tres modos de infracción: aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho.

En este caso *sub judice*, el recurrente alega falta de aplicación de normas sustantivas; que se genera cuando el órgano administrador de justicia no ha empleado un precepto que debía haber observado para resolver el problema jurídico en litigio. Estas infracciones deben ser determinantes, es decir, de tal gravedad o trascendencia que, si no se presentaban, el resultado de la decisión sería diferente al pronunciado.

B. Resolución del segundo problema jurídico:

Al respecto del caso quinto del Art. 268 del COGEP, el recurrente manifiesta que el Tribunal de segunda instancia no aplicó siguientes artículos:

- **Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria:**

^a Art. 28.- Cooperativas de servicios. - Son las que se organizan con el fin de satisfacer diversas necesidades comunes de los socios o de la colectividad, los mismos que podrán tener la calidad de trabajadores, tales como: trabajo asociado, transporte, vendedores autónomos, educación y salud.

En las cooperativas de trabajo asociado sus integrantes tienen, simultáneamente, la calidad de socios y trabajadores, por tanto, no existe relación de

dependencia.^o

- **Reglamento a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria:**

^a Art. (...). - (Agregado por el Art. 7 del D.E. 679, R.O. 521, 12-VI-2015). - A las asociaciones se aplicarán de manera supletoria las disposiciones que regulan al sector cooperativo, considerando las características y naturaleza propias del sector asociativo.^o

La falta de aplicación de estos preceptos jurídicos de carácter especial, según la accionada, desencadenan en vulneración de los derechos e intereses de los socios que conforman la asociación ^a ASOSERMALUPE^o; quienes conformaron esta persona jurídica con la finalidad de cumplir actividades sin que exista relación laboral entre los socios y la asociación.

Para dilucidar este problema jurídico, se debe revisar si el Tribunal de segunda instancia ha incurrido o no en el yerro señalado. Para ello, se revisó la sentencia de apelación, de la que se desprende:

^a [1/4] ^a Art. 8.- Formas de Organización. - Para efectos de la presente Ley, integran la Economía Popular y Solidaria las organizaciones conformadas en los Sectores Comunitarios, Asociativos y Cooperativistas, así como también las Unidades Económicas Populares. El juez a quo, sin analizar de una forma exhaustiva los hechos probados, consideró que no existe relación laboral en mérito del Artículo innumerado siguiente al Art. 23 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, [1/4] en concordancia, con el segundo inciso del Art. 28 de la Ley de Economía Popular y Solidaria [1/4] Para que exista la relación laboral, se requiere tres requisitos: 1) la prestación de un servicio lícito y personal; 2) la dependencia o subordinación a las órdenes o disposiciones de quien cumple la función de empleador; y 3) la remuneración o pago, de quien beneficiándose del servicio debe retribuirle al trabajador.. [1/4] 2.6.- Es evidente que la norma que el juez a quo tomó de forma ligera para declarar la no existencia de la relación laboral, ha sido mal interpretada y aprovechada a lo largo de mucho tiempo por diversos empleadores, ocasionando precarización laboral, pues en casos como el presente se ha probado hasta la saciedad la existencia de los elementos del contrato de trabajo y que la pretensión del accionante refiere a ámbitos laborales. No reclama el actor, rubros específicos por su calidad de socio, sino únicamente como trabajador [1/4] Tanto es así, que con el objeto de acabar con la precarización laboral para los SOCIOS - TRABAJADORES fue ^a necesario expedir directrices que viabilicen las relaciones laborales entre las organizaciones de Economía Popular y Solidaria, y sus socios trabajadores, a fin de dotar a ambas partes de la relación

laboral con la tutela efectiva de sus derechos y obligaciones, [1/4] garantizando el trabajo estable, justo y digno, en sus diversas formas y así dinamizar la actividad productiva del país.º, por lo que fue necesaria la creación del Acuerdo Interinstitucional No. MDT-IEPS-2020-001, de fecha 18 de agosto de 2020, entre el MINISTERIO DE TRABAJO y el INSTITUTO NACIONAL DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA. No se trata de una reforma a la ley, sino que bajo las mismas leyes existentes se regulan las relaciones laborales entre las organizaciones asociativas de economía popular y solidaria y el trabajador que también es socio, pudiendo éste último suscribir un contrato individual de cualquier modalidad contractual con la organización a la que pertenece sin que esto implique la pérdida o desmedro de su condición de socio. No se trata de la creación de una nueva figura jurídica (socio trabajador), sino de la regularización de las relaciones laborales que, en efecto, ya existen. - Por los antecedentes expuestos, se considera debidamente probada la existencia de la relación laboral, con todos los elementos del Art. 8 de Código de Trabajo. [1/4]º (el resaltado nos pertenece).

De la parte pertinente de la sentencia transcrita, es claro que el Tribunal de segundo nivel no aplicó los preceptos jurídicos contenidos en el Art. 28 de la LOEPS y Art. innumerado de su Reglamento; y esto lo realizó de manera intencional, ya que consideró que estos artículos fueron indebidamente utilizados por el juez a quo, quien, a decir del Tribunal de segunda instancia, no analizó de forma exhaustiva los hechos probados y aplicó estos artículos para determinar la inexistencia de la relación laboral. Por tal motivo, este Tribunal debe revisar si era necesario que se apliquen los preceptos jurídicos mencionados, y de ser así, si tiene la suficiente relevancia para la resolución del proceso.

Ahora corresponde determinar los hechos que fueron establecidos como ciertos por el Tribunal de apelación, que no han sido motivo de recurso de casación, siendo estos los siguientes: (1) El actor era socio de la Asociación de Servicios de Mantenimiento Virgen de Guadalupe ^a ASOSERMALUPEº. (2) La demandada, ^a ASOSERMALUPEº, es una asociación creada con base en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria. (3) El actor realizó actividades para la empresa CELEC Hidropaute, por órdenes de ASOSERMALUPE, que consistían en el mantenimiento, desbroce y limpieza de la vía; estas funciones las realizaba dentro de un horario de trabajo y en un lugar determinado; a diferencia de otros socios de la asociación que no realizaban este tipo de labores. (4) El actor estuvo afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como trabajador, por un valor fijo, la última aportación se generó en consideración de una remuneración de US \$394,00; al igual que otros trabajadores que no tenían la calidad de socios de ASOSERMALUPE.

De la revisión de estos hechos, se deben analizar varias circunstancias:

- La ASOSERMALUPE es una asociación sujeta al cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Código Orgánico de Economía Popular y Solidaria y su Reglamento. Al ser una asociación tiene una estructura distinta a otras formas de organizaciones como son las del sector comunitario, cooperativo y de las unidades económicas populares.
- Las asociaciones, como la ASOSERMALUPE, están constituidas por un grupo de personas naturales, que mantienen actividades económicas productivas similares o complementarias, que tienen el objetivo de producir, consumir y comercializar bienes y servicios lícitos y socialmente necesarios, según lo establecido en el Art. 18 de la LOEPS.
- En el presente caso, ASOSERMALUPE comercializó sus servicios de mantenimiento a la empresa CELEC Hidropaute, para ello, puso a disposición de esta segunda empresa, a personal para que cumplan con las actividades de desbroce y limpieza de una vía; **donde** se encontraba incluido el señor Wilson Daniel Peralta Delgado, actor en esta causa; quien es socio de la mentada asociación.
- Las actividades que estuvo realizando el actor, se enmarcan en lo establecido en el Art. 8 del Código de Trabajo, pues estaba prestando sus servicios lícitos y personales \pm dando mantenimiento a la vía-, bajo las órdenes y subordinación de ASOSERMALUPE \pm es la asociación la que determina cuál es el trabajo a realizarse, en qué lugar, el horario de trabajo, etc.-, y, por la ejecución de este trabajo se fijó un valor de remuneración, aparte de los beneficios que podía tener como socio; sin olvidar que dicha labor era ejercida a favor de un tercero - CELEC Hidropaute-.

Ahora bien, según el artículo innumerado posterior al Art. 24 del Reglamento a la LOEPS, las normas del sector cooperativo serán supletorias para las asociaciones, tomando en cuenta sus propias características y naturaleza; por consiguiente, es razonable que el casacionista se remita al Art. 28 de la LOEPS, que, en su inciso final menciona que: *“En las cooperativas de trabajo asociado sus integrantes tienen, simultáneamente, la calidad de socios y trabajadores, por tanto, no existe relación de dependencia.”*

Sin embargo, el recurrente no debe olvidar que esta norma debe ser entendida en consideración del objeto y constitución de las asociaciones, pues cuando el socio realiza actividades que sean socialmente necesarias, es decir, para beneficio propio y exclusivo de los socios; o cuando cumple con funciones para la asociación, como, por ejemplo, ser administrador, formar parte de los órganos directivos y de control, donde no existiría relación laboral. Mas, la asociación también tiene la

finalidad de obtener utilidades por medio de la comercialización de sus productos o servicios de manera externa; estas retribuciones económicas que se logren a través de la comercialización, al final, serán de beneficios para los socios; pero, para realizar esta comercialización, la asociación debe contar con los medios materiales y humanos que sean necesarios, existiendo la posibilidad de que los propios socios \pm sin dejar de ser socios \pm se conviertan en trabajadores y adquieran los derechos y obligaciones que surgen con la relación laboral. De ser así, la asociación que brinda el servicio o producto se convierte en empleador y el socio que presta sus servicios lícitos y personales, bajo subordinación de la asociación, se transforma en trabajador, quien deberá obtener una remuneración por labor \pm a más de las utilidades finales que obtiene como socio. No es obligación de los socios ser trabajadores, por el contrario, es una facultad y beneficio que tienen estas organizaciones de economía popular y solidaria; por lo que es lógico que, quien realice labores de trabajador, obtenga los beneficios que le corresponden según la normativa laboral, además de la retribución que recibirá como socio, en caso de que existan utilidades.

El derecho laboral, ha establecido que todas las relaciones en las que involucren los elementos de: (1) convenio entre las partes (2) prestación de servicios lícitos y personales, (2) subordinación y (3) remuneración; son consideradas como contratos de trabajo y, por lo tanto, deberán regirse por los principios, derechos y obligaciones de índole laboral; sin que tenga que ser diferente en el caso de socios que estén cumpliendo con la labor de un trabajador para la asociación; pues estas son máximas del derecho de deben cumplirse en tutela y protección de todos los trabajadoras, sin distinción alguna.

Aunque, para el sistema jurídico ecuatoriano, está claro que, las relaciones contractuales que tengan los elementos y características de una relación laboral deben regirse por las normas de derecho del trabajo; la autoridad que gobierna sobre las organizaciones de la economía popular y solidaria, conjuntamente con el Ministerio de Trabajo, con el objetivo de que no exista duda alguna de esta premisa y que no se produzca vulneración de derechos, emitió el Acuerdo Interinstitucional Nro. MDT-IEPS-2020-001, que textualmente señala que:

***Art. 3.- De la relación laboral.** - En las organizaciones del sector asociativo de La Economía Popular Y Solidaria, el socio podrá suscribir un contrato individual de cualquier modalidad contractual con la organización y/o asociación a la que pertenece, sin que esto implique la pérdida o desmedro de su condición de socio.*

Para el efecto, la organización del sector asociativo será el empleador, y el socio será el trabajador, con todos los derechos y obligaciones que la normativa vigente dispone para las partes de la relación laboral.º

Si bien este acuerdo interinstitucional fue emitido en fecha 18 de agosto de 2020, posterior a la

presentación de la demanda (22 de julio de 2020); evidencia la intención inicial de la LOEPS y de su reglamento; sin que se haya cambiado la norma; pues solamente aclara aquello que siempre estuvo rigiendo las relaciones laborales dentro del sistema jurídico ecuatoriano; derechos que gozan de la calidad de irrenunciables que deben precautelarse por el Estado y sus instituciones.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal verifica que, si bien no se han aplicado las normas alegadas como infringidas por el casacionista, esto no afecta a la parte resolutive del fallo, pues el análisis que ha realizado el Tribunal ad quem ha sido en apego a normas de derecho del trabajo que son apropiadas para la resolución del caso en concreto; por lo que se desestima el cargo alegado por el casacionista, referente a la causal quinta del Art. 268 del COGEP.

IX. DECISIÓN

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o, no casa la sentencia que dicta el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de fecha 03 de marzo de 2021. La caución deberá ser entregada a la parte actora. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese y devuélvase.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA
CONJUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

179126584-DFE

Juicio No. 17316-2019-01051

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 20 de junio del 2022, las 09h15. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021¹, 01-2018² de la Corte Nacional de Justicia. En este proceso en particular, en mérito al sorteo de 09 de mayo de 2022, que consta en el expediente de casación y que se realizó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, está integrado por las juezas y conjueces (e) nacionales, Dra. Enma Tapia Rivera (ponente); Dra. Katerine Muñoz Subía, y Dr. Julio Arrieta Escobar, quien actúa por licencia concedida al Dr. Alejandro Arteaga García.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

II. Validez Procesal

Se observa que en la presente causa se han cumplido con las garantías básicas del debido proceso y no

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

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

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

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
JULIO ENRIQUE
ARRIETA ESCOBAR
C=EC
L=QUITO
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
CI 0601611312

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

se ha omitido ninguna solemnidad sustancial. Por lo tanto, se declara la validez del mismo.

III. Antecedentes

Erik Santiago Cobacango Cuascota inició un proceso judicial en contra de FLORANAFARMS S.A., en la persona de Fernando Enrique Martínez Villacreses, en su calidad de Gerente General. El juzgador de primera instancia declaró con lugar la demanda, ordenando el pago de US. \$ 3.215,35 a favor del actor. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dictó sentencia el 18 de diciembre de 2020; las 09h27, que rechaza el recurso de apelación presentado por la parte demandada y confirmó la subida en grado.

El demandado inconforme con la sentencia de segunda instancia presentó recurso de casación, el cual fue admitido a trámite previa solicitud de aclaración, mediante auto de 24 de junio de 2021; las 13h43 por la Dra. Liz Mirella Barrera Espín, Conjueza Nacional (t), por los casos segundo y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

IV. Fundamento del recurso de casación y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada

El recurrente fundamenta por el *caso segundo* del art. 268 del COGEP, en específico porque a su decir, la sentencia no cumple con el requisito de motivación. En segundo lugar, por el *caso quinto ibídem*, por falta de aplicación de los arts. 6 y 94 del Código del Trabajo, art. 76.1 de la Constitución de la República, y por indebida aplicación del art. 82 y 169 *ibídem*.

En relación al **caso segundo del art. 268 del COGEP**, por falta de motivación, el recurrente dice que la sentencia del tribunal de segunda instancia carece del parámetro de razonabilidad, por cuanto el Tribunal de apelación adopta decisiones contradictorias o incompatibles.

Se transcribe a continuación la fundamentación medular respecto a su acusación:

^a [¼] De la sentencia recurrida se puede observar que la Corte Provincial de Pichincha no cumple con el requisito de motivación ni realiza la subsunción de las normas jurídicas con relación a los hechos detallados dentro del proceso judicial seguido por el señor ERICK SANTIAGO COBACANGO CUASCOTA en contra de la compañía FLORANAFARMS S.A. Es

así como, la Corte Provincial de Pichincha no expone su decisión de forma motivada y con relación al conflicto puesto a su conocimiento. La Sentencia que la Corte Provincial de Pichincha, claramente no cumple con el requisito de motivación y razonabilidad, ya que no señala cuales fueron los fundamentos del juzgador para valorar la prueba, y sin ningún análisis hace referencia a los documentos establecidos en fojas de 3 a 5, que han sido materializados ante la Notaria Primera del Cantón Cayambe, y al efecto la única normativa que se cita es en el punto cuarto de la sentencia cuya normativa citada no aplicaría, por cuanto el mismo Juez en sentencia, reconoce haber practicado la prueba acorde a la ley, que fue el Art. 196 del COGEP, por lo que el análisis es incompleto, ya que no explica cuál numeral aplicaría en este caso, pero así lo resuelve. Además, existe vulneración a la seguridad jurídica, ya que el Juez tutela un asunto presumiblemente que reside en el Art. 54 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y en artículo 196 del COGEP, omitieron aspectos de la normativa vigente, ya que debieron ser explicados correctamente, toda vez que la seguridad jurídica constituye un principio jurídico que debe ser aplicado en cualquier sentencia, y detallando claramente el por qué de la aplicación de una norma. [1/4]°³

V. Audiencia pública y fundamentos del recurso de casación

Según la disposición contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo tanto, este tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación. Una vez que finalizó el debate se dio cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 273 del COGEP. La parte recurrente fundamenta su recurso en los mismos términos que el recurso escrito.

Una vez que se escucharon a las partes, este Tribunal de casación se pronunció de forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del COGEP y, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente, se procede a emitir la resolución escrita.

VI. Problemas jurídicos a dilucidar

³ Ver recurso de casación que obra a fs. 14-17 del expediente de segunda instancia.

- A. ¿La sentencia recurrida y dictada por el Tribunal de segunda instancia carece de la garantía de motivación, por no contener los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad?
- B. ¿Existe falta de aplicación de los arts. 6 y 94 del Código del Trabajo, art. 76.1 de la Constitución de la República, y por indebida aplicación del art. 82 y 169 *ibídem*, por cuanto el Tribunal de segunda instancia reconoce el pago de las remuneraciones impagas más el triple de recargo a favor del actor?

VII. Resolución de la impugnación presentada

A. Sentencia impugnada

Para resolver los problemas jurídicos, es necesario remitirse a lo expuesto por el Tribunal de apelación en su fallo:

*“ [1/4] Al revisar las pruebas anunciada por la parte accionante ha expresado que agrega prueba como el aviso de entrada, aviso de salida, así como el historial de los aportes al IESS, debidamente materializado de la página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; al no existir contestación a la demanda, la parte accionada perdió su oportunidad de pronunciarse sobre su autenticidad, al amparo del inciso segundo del Art. 151 del COGEP: “La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.” Así mismo, al amparo del Art. 203 *ibídem*, también desaprovechó su derecho de impugnarlos; y ya dentro de la audiencia única en la admisibilidad de la prueba el Juez Aquo, le concede la palabra al tiempo 09m13s, a la procuradora judicial de la parte accionada, para que se pronuncie en referencia a las*

pruebas solicitadas, por la parte actora y expresó que no señor Juez. Al tiempo 09m25s el Juez de Instancia dicta el auto interlocutorio de admisibilidad de prueba, el mismo que no mereció apelación de ninguna de las partes procesales. El inciso segundo del Art. 164 del COGEP expresa: " Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código." De la revisión del audio de la audiencia la parte actora produce la prueba al tiempo 11m38s, de acuerdo a lo solicitado, entre ellos los documentos que rolan a 3,4 y 5 y de la revisión de los mismos se desprende que son documentos electrónicos que han sido materializados por la Notaria Primera del Cantón Cayambe, que han sido obtenidos de la página web y soporte electrónico . <https://www.iess.gob.ec/afiliado-web/pages/novedades/consuktaNovedades.jsf>; de fecha 17 de septiembre del 2019, documentos electrónicos que jamás fueron objetados su autenticidad, ni impugnados en la etapa correspondiente, y de la revisión del audio al momento de producirlos la parte accionante da cumplimiento a lo determinado en el numeral 1 del Art. 196 del COGEP, es decir los exhibió y los leyó en la parte pertinente, al efecto el Art. 54 de la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos [1/4] Al respecto, es importante aclarar que los documentos electrónicos, han sido materializados por el Notario Primero del Cantón Cayambe, quien ha obtenido dicha información ingresando a través del soporte electrónico <https://www.iess.gob.ec/afiliado-web/pages/novedades/consuktaNovedades.jsf> de fecha 17 de septiembre del 2019, y del cual se desprende que la impresión realizada de los documentos electrónicos de fojas 3 a 5, son veraces, de esta forma, es el Juez quien valora la prueba, al amparo del Art. 164 del COGEP, y realiza un ejercicio mental para determinar la existencia de un derecho que está en disputa o en controversia, y que en el presente caso, se han constituido en documentos electrónicos que tienen plena validez, por la forma y el fondo, es decir son auténticos y han sido materializados, por un Notario Público, más como ya se ha redactado cualquier impugnación o repulsa sobre su autenticidad debió realizarse en el momento procesal oportuno, situación que jamás ocurrió por la defensa de la parte accionada, y más aún cuando era obligación de la parte demandada probar que los documentos electrónicos adolece de uno o varios vicios que lo invaliden, situación que jamás probó la parte accionada. [1/4] De esta manera, al haberse hecho referencia por la parte demandada a la existencia de falta de motivación en la sentencia del Juez Aquo, no es correcta, y que la accionada la ha vinculado a la valoración y validación de los documentos electrónicos, y como bien ya se ha expresado, al amparo del Art. 164 del COGEP, corresponde al juzgador valorar esta prueba producida, y de los argumentos esgrimidos en la audiencia única al momento de resolver el presente caso, así como la sentencia escrita

referente a esta prueba documental electrónica, expresó el Juez de Instancia, que la misma se encuentra amparado en el Art. 54 y 55 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, por lo tanto es un documento electrónico, donde el Notario Primero del Cantón Cayambe, lo ha materializado en virtud del soporte electrónico del cual se lo ha obtenido, de esta manera es claro que la parte accionada en base a la falta de motivación de la sentencia que ha expresado, pretende confundir con el aspecto valorativo de la prueba y la aplicación de la sana crítica, que corresponde al Juzgador su análisis, para que de ella resolver lo pertinente como en efecto lo ha realizado, de lo cual se desprende que el Juzgador le asiste el derecho una vez que se ha producido la prueba de valorarla, y en la especie la parte accionada, debió probar que los documentos electrónicos adolecen de vicios que lo invaliden al amparo del mismo Art. 54 de Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. [1/4] En el presente caso, el accionado, ha expresado que la sentencia es nula, ya que el juzgador no ha validado la prueba como tal y también se contradice al determinar la validez de la prueba, al respecto como ya se ha manifestado la parte demandada jamás contestó la demanda, así como tampoco se pronunció sobre la autenticidad de los documentos en la etapa pertinente, además que tampoco impugnó los documentos, y aun cuando dentro de la audiencia única, jamás en la etapa de admisibilidad no expresó nada al respecto, situación que se deriva de la desidia procesal de la parte demandada, y la falta de defensa técnica al momento de intervenir dentro de la admisibilidad de la prueba, por cuanto no se opuso, y lo hizo ya cuando se había producido la prueba, por lo tanto es claro que no existió vulneración al debido, ni el derecho a la defensa. [1/4] Al efecto el accionante ha referido que se ha afectado la seguridad jurídica, vuelve hacer referencia al Art. 54 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, y al Art. 196 del COGEP, ya que expresa que estos debieron ser explicados, por el Juez correctamente a la luz de lo señalado por la Corte Nacional y el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador; en la especie el Art. 55 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos [1/4] De esta forma, es diáfano que el Juez de Instancia plasma esta normativa en su resolución, y explica el porqué los documentos electrónicos de fs 3 a 5 del proceso, dan fe de la existencia, así como el contenido de estos documentos públicos del IESS, ya que previamente fueron materializados por el Notario Primero del Cantón Cayambe, y al darle al Juez Aquo la seguridad y fiabilidad de su procedencia, ya que han sido obtenidos a través de un soporte electrónico, no le queda duda alguna de su procedencia, y de esta manera, es evidente que actuó en base del marco jurídico existente, y de acuerdo a la seguridad jurídica, e intervino dentro de esta campo legal y constitucional, por lo tanto no existió vulneración a la

seguridad jurídica. [1/4.]⁴

B. Cuestiones previas sobre los casos segundo y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

1. Caso segundo

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

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

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

2. Caso quinto

⁴ Ver sentencia de mayoría, que obra a fs. 09-12 del expediente de segunda instancia.

El *caso quinto del artículo 268 del COGEP* se configura por infracción directa de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, debido a que no se da una correcta subsunción del hecho en la norma. Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, al tratarse de ^a un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico.⁵

Se establece que dentro del caso quinto del artículo 268 del COGEP, existen tres modos de infracción: ^a aplicación indebida^o, ^a falta de aplicación^o y ^a errónea interpretación^o de normas de derecho. Sin embargo, estos tres medios o motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación no pueden abordarse de la misma manera, puesto que constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar el juzgador.

La aplicación indebida es un error de selección y subsunción en la norma. La falta de aplicación, en cambio se da en el caso que el juzgador omite aplicar la norma que corresponde, conforme los hechos fijados. Por último, la errónea interpretación se produce cuando existe una deficiencia de hermenéutica jurídica, al darle a la norma un sentido ajeno y diferente a su verdadero significado o alcance.

Pero, además de la infracción directa de la norma sustantiva, se exige que el vicio en la sentencia sea determinante, es decir, de tal gravedad o trascendencia que, si aquel no se presentare, el resultado de la decisión sería diferente al pronunciado.

C. Resolución de los problemas jurídicos

1. Primer problema jurídico

El recurrente manifiesta principalmente, que la sentencia impugnada carece de motivación y no es coherente porque el Tribunal de apelación reconoce el pago de las remuneraciones pendientes más el

⁵ Luis Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de Casación* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008, 413.

triple de recargo, lo cual a su criterio, no se sustentó en una prueba idónea para demostrar aquello. Frente a este argumento del casacionista, este Tribunal de casación tiene dos observaciones.

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

Sin embargo, en relación al caso segundo del art. 268 del COGEP es preciso anotar, que una cosa es el control casacional sobre los supuestos errores del razonamiento interpretativo de la norma jurídica aplicable a los antecedentes de hecho que se concretan en el litigio \pm motivación de la resolución-; y otro muy diferente es el control de las infracciones sobre preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, normas que salen del control del *caso segundo del art. 268 del COGEP*, de ahí que no es procedente acusar como sucede en la especie, de falta de motivación de la sentencia porque según el casacionista, no se ha realizado una valoración correcta de las pruebas aportadas, supuestos vicios que por esta razón, debieron ser canalizados por una de las causales que configuren este tipo de infracciones.

No obstante, a pesar de la forma como se plantean las impugnaciones bajo el *caso segundo del art. 268 del COGEP*, y por cuanto esta fundamentación imprecisa ha servido de base para su sustentación, toda vez que el recurso ha sido admitido a trámite, considerando lo resuelto por la Corte Constitucional en reiterados fallos⁶, procederemos a analizar el fondo del asunto, de manera razonable y con apego a la ley, en aras de cumplir con el deber de motivar nuestra decisión y dar respuesta a la pretensión de la parte demandada.

Dicho lo anterior, es necesario analizar las razones que utilizó el Tribunal de apelación para llegar a su conclusión. Primero, se determina de antemano que la parte demandada no contestó la demanda, por

⁶ Ver Sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 538-13-EP, de 12 de noviembre de 2013, Sentencia No. 008-14-SEP-CC, Caso No. 0729-13-EP, de 09 de enero de 2014 y Sentencia No. 057-14-SEPCC, Caso No. 421-13-EP, de 02 de abril de 2014. En este sentido, se debe recalcar que es obligación de los jueces de la Sala de Casación justificar la relación entre las premisas -causales del recurso \pm ley - valoraciones jurídicas-, y la conclusión final del caso, y no referirse únicamente a la verificación de requisitos de admisibilidad que ya fueron analizados.

lo que, la parte actora haciendo uso de su derecho de acción aportó las pruebas que consideró relevantes para justificar sus pretensiones, de las cuales constan el aviso de entrada, el aviso de salida y el historial de los aportes del IESS, debidamente materializados de la página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

A la postre de estos argumentos, se observa que el Tribunal de alzada recalca que la parte demandada perdió su oportunidad para pronunciarse sobre la autenticidad de los documentos presentados por la parte actora, al tenor del art. 151 del COGEP. Así también, no ejerció su derecho de impugnarlos en el momento procesal oportuno de conformidad con el art. 203 *ibídem*, que en su parte pertinente establece:

Art. 203 COGEP.- Los documentos que se presenten con la demanda, con la contestación, con la reconvencción o su contestación, **podrán ser impugnados por la parte contraria al contestarlas**, para lo cual, se acompañará prueba de la impugnación.

De igual manera, este Tribunal de casación logra divisar que la sentencia emitida por el Tribunal de la Corte Provincial de Pichincha, de forma minuciosa respalda sus argumentos a través de la constatación de las piezas procesales de esta causa, como por ejemplo la grabación magnetofónica de la audiencia única, donde se analiza la admisión y producción de las pruebas aportadas por la parte actora. Tanto más, que se evidencia que se han desvanecido una por una, cada impugnación planteada en el recurso de apelación por la demandada, como son: la supuesta falta de motivación, y las supuestas vulneraciones al debido proceso, y la seguridad jurídica. Lo cual, se identifica que es la misma fundamentación que insiste ahora la recurrente pero en casación. Por lo tanto, estos argumentos, al contrario de lo alegado, permiten concluir a este Tribunal de casación, que la sentencia no es irrazonable porque existe una relación coherente entre las premisas que utiliza para llegar a su conclusión.

Este Tribunal de casación le recuerda a la recurrente, que la falta de conformidad con las conclusiones a las que llega el Tribunal de apelación después de valorar los medios de prueba, no significa que exista falta de motivación o violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba⁷. Los resultados de la valoración de la prueba son objeto de análisis casacional cuando sean irracionales, ilógicas o arbitrarias y según el caso cuarto del art. 268 del COGEP.

⁷ El casacionista manifiesta que el argumento de falta de lógica de la sentencia por no existir relación entre las conclusiones a las que llega el tribunal y los hechos probados en el juicio será desarrollado cuando fundamente el caso cuarto. Sin embargo, este caso no fue aceptado en la etapa de admisibilidad.

En el presente caso, los jueces de segunda instancia confirmaron que procede el pago de las remuneraciones impagas más el triple de recargo, una vez que se demostró la existencia de la relación laboral entre las partes en litigio. Esta conclusión del Tribunal de apelación es producto de la interpretación de la disposición legal en relación a los medios de prueba presentados en el proceso. De ahí que, la conclusión a la que llega el Tribunal de apelación no es arbitraria, ilógica o irracional. Por consiguiente, no es procedente este vicio.

En consecuencia, este Tribunal de casación considera que la sentencia no es incoherente ni tampoco ilógica como afirma el casacionista. Por el contrario, la sentencia se encuentra motivada porque existe una relación adecuada entre los antecedentes de hecho, las disposiciones legales y las conclusiones. Además, este Tribunal le recuerda al recurrente que en casación no se pueden valorar nuevamente los medios de prueba. Por lo tanto, se rechazan los cargos planteados al amparo del **caso segundo del art. 268 del COGEP**.

2. Segundo problema jurídico

El recurrente considera que existe falta de aplicación de los arts. 6 y 94 del Código del Trabajo, art. 76.1 de la Constitución de la República, e indebida aplicación del art. 82 y 169 *ibídem*, por cuanto el Tribunal de segunda instancia reconoce el pago de las remuneraciones impagas más el triple de recargo a favor del actor.

Este Tribunal de casación para resolver el problema planteado por el recurrente tiene que remitirse a la disposición legal pertinente del Código del Trabajo:

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

mandamiento de pago.

Teniendo como punto de partida al análisis que antecede, resulta pertinente ahora dilucidar la hipótesis normativa contenida en el art. 94 del Código del Trabajo; la mencionada disposición trata sobre la sanción impuesta al empleador derivada de la morosidad en el pago de las remuneraciones que le corresponden al trabajador durante la vigencia del vínculo laboral, condicionada a su vez por la necesidad de iniciar la acción judicial respectiva con el objeto de cobrar los rubros pendientes por el referido concepto; al presentarse tales presupuestos, es procedente la condena al pago de los valores adeudados, más el triple equivalente considerado hasta el último trimestre adeudado.

En el presente caso, una vez que se reconoció la existencia de la relación laboral entre el señor Erik Santiago Cobacango Cuascota con la compañía FLORANAFARMS S.A., es la parte demandada quien debía probar de forma debida, el pago de las remuneraciones de los meses de junio, julio y agosto de 2019, lo cual, no lo hizo, tanto más que ni si quiera ejerció con responsabilidad su derecho de contradicción y no contestó la demanda planteada en su contra.

En este sentido, es claro para este Tribunal de casación, que el empleador se encontraba en mora con respecto de los beneficios derivados de la relación laboral incumpliendo así la obligación establecida en el art. 42 numeral 1 del Código del Trabajo, esto es pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de esta normativa; por lo que una vez confrontadas las condiciones establecidas en el art. 94 *ibídem*, y con los hechos derivados del presente caso, se observa que éstas últimas se cumplen, observando además que la interpretación que otorga el Tribunal *ad quem* a la referida norma es la que corresponde; situación que desvanece por completo las alegaciones de quien recurre en casación. En tal virtud, las infracciones denunciadas por la parte demandada no prosperan, por lo que este Tribunal de casación desecha los cargos alegados por im procedentes del caso quinto del art. 268 del COGEP.

VIII. Decisión

Por los argumentos expresados en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO**

DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de diciembre de 2020; las 09h27. Se ordena que la caución sea entregada a la parte actora de conformidad con el art. 275 del COGEP. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
CONJUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL



179141545-DFE

Juicio No. 17314-2020-00138

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 20 de junio del 2022, las 10h46. **VISTOS: PRIMERO. - ANTECEDENTES PROCESALES.** - En el juicio laboral seguido por Nelly Beatriz Conlago en contra de Empresa Hilsea Investments Limited, Unidad de Negocio Florycampo, en la persona de Silvia Marlene Panchi Herrera como apoderada, el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia el miércoles 27 de enero de 2021, las 09h51, que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado que acepta la demanda. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite únicamente al amparo del caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de miércoles 19 de mayo del 2021, a las 12h59; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo, posteriormente, se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

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

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); actúa la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjuenza Nacional, encargada,¹ por licencia concedida a la señora doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; y, señora doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

¹ Acta de Sorteo de 13 de mayo de 2022, suscrito por el señor doctor Iván Patricio Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y la señora doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria General.

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

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MARIA GABRIELA
MIER ORTIZ
C=EC
L=QUITO
CJ
1713737706
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día viernes 10 de junio de 2022, a las 10h00.

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

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que: ^a [1/4] *pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas^o.² Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.*

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El casacionista alega como infringidos los siguientes artículos: 164 del Código Orgánico General de

² Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

Procesos; 7 y 30 del Código Civil; y, 169 numeral 6 del Código de Trabajo.

5.1. CARGO ALEGADO: Con fundamento en el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el casacionista acusa:

ª (1/4) Los medios de prueba específicos que fueron valorados defectuosamente o no fueron valorados y no acorde a lo que establecía el Código del Trabajo, respecto de la fuerza mayor contemplada en el ArL 169, numeral 6 del Código del Trabajo, al momento de haberse tomado la decisión y previo a la promulgación de la Ley de Apoyo Humanitario, son: (1/4) 1. La materialización de las declaraciones del impuesto al valor agregado de la compañía HILSEA INVESTMENTS LIMITED, donde se evidencia la facturación de la empresa, el perjuicio causado a raíz de la declaratoria de pandemia, los valores fueron reducidos en el cincuenta por ciento y más, lo que hace imposible la operación de una empresa como esta; (1/4) 2. Las copias certificadas del REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES de la compañía demandada, donde a la fecha (15 de junio 2020) se determinaba el cierre del 50% de los establecimientos productivos, denotando una caída abrupta en las ventas, por el cierre de aeropuertos, producto de la pandemia, lo que no permitía bajo ningún concepto operar de forma normal, obligándonos a una caída imposible de superar; (1/4) 3. El acta de junta general de Accionistas, donde se demuestra que el órgano supremo de la compañía decide efectuar la revocatoria del permiso de operación de la empresa en el Ecuador, vista la situación caótica generada por la pandemia; (1/4) 4. Las copias certificadas del Registro Único de Contribuyentes, al 01 de septiembre 2020, donde evidencio el cierre total y definitivo de los establecimientos productivos de la compañía en el Ecuador, por la difícil situación económica en la que entró la empresa debido a la pandemia, prueba nueva con la que no se contaba al momento de la convocatoria de audiencia de primer nivel. (1/4) Los señores Jueces no valoraron una a una las pruebas aportadas al proceso, lo que influyó en la decisión de la causa, tampoco aceptaron la prueba nueva aparejada a la fundamentación del recurso, por considerar que no se trataba de hechos nuevos, cuando la contestación a la demanda, tenía como termino el julio 2020 y los hechos que se aportaron, a través de la entrega del RUC actualizado de la compañía databan al 1 de septiembre 2020, cuando la compañía demandada había cerrado ya todas sus fincas productivas, con lo que demostré a la autoridad un cese de la actividad económica y que fue un hecho posterior a la contestación a la demanda, pues una empresa macro, no puede cerrar ipso facto, deben pasar por un proceso normal de cierre tributario, contable, legal, societario, etc^{1/4}, por ello se aparejó

sendos documentos públicos obtenidos directamente de la página web del Servicio de Rentas Internas en copias certificadas, a lo cual no se dio valor y consideraba una prueba de trascendental importancia, pues con los RUCS de los establecimientos cerrados, nos encontrábamos en imposibilidad de poder ejercer cualquier actividad económica (1/4) La parte accionada probo a través de las pruebas presentadas que se utilizó de manera fundamentada la figura de la fuerza mayor establecida en el art, 169, numeral 6 del Código del Trabajo. De la misma sentencia se colige que el solo hecho de no poder continuar de forma normal con la actividad desemboca en una crisis económica de grandes magnitudes, la compañía al haber tenido una nómina tan extensa, no podía continuar con la relación laboral, el costo solamente de los aportes al Seguro Social era imposible de asumir, incluso no se pudo adoptar medidas de emergencia que se establecieron en los Acuerdos Ministeriales dictados para el efecto, donde se permitía acogerse al teletrabajo, los obreros de las fincas productivas no pueden ejercer su cargo en ese tipo de modalidad, que es cien por ciento mano de obra, labor in situ, tampoco podíamos reducir su jornada puesto que no existía ni una posibilidad remota de abrir las fincas, por no ser productos de primera necesidad, nuestras ventas se limitan al mercado extranjero, al cerrarse los vuelos internacionales, todo el producto se perdió, producto con alto costo para ser producido y que tuvo que destruirse y perderse generando un caso de fuerza mayor conforme lo establece la norma del Art. 7 del Código Civil, si una pandemia no es fuerza mayor según nuestra legislación, a que otro suceso imprevisto y de tan alta gravedad se puede llamar fuerza mayor? Por ello al no haber sido valoradas las pruebas en su conjunto partiendo por el señor Juez de primera instancia, que tuvo a su haber las declaraciones del impuesto al valor agregado de la empresa donde se determina una baja de ventas que complica de manera medular la operación, el fallo tanto de primer como de segundo nivel se vio afectado por no considerar prueba plena presentada dentro de esta causa, la admitida por el señor Juez de primer instancia y el no considerar las pruebas aparejadas en segunda instancia (1/4)°

5.2.-ALEGACIONES DE LA PARTE NO RECURRENTE (ACTORA). ± Consta en la grabación magnetofónica, la intervención del señor abogado René Cisneros, abogado defensor de la actora Nelly Beatriz Conlango, quien manifiesta:

“La fundamentación del recurso de casación dista mucho de la fáctica probatoria del proceso judicial, a partir de fs 124 del segundo cuerpo del expediente judicial reposan las declaraciones en el SRI del año 2020 de enero hasta junio, que se evidencia en cada uno de los pagos del impuesto, los valores a pagar mes a mes, si iban generando un impuesto que

debía ser cancelado; la empresa estaba económicamente activa, generando impuestos para el Estado, desarrollando actividades.

A foja 107 vuelta del expediente procesal, la misma empresa añade como instrumento probatorio el RUC en el anverso de la fs 107 de la que hago referencia dice: que la empresa FLORYCAMPO no se encuentra cerrado, se encuentra abierto, a mi defendida le despiden intempestivamente de su trabajo, esta acción fue selectiva, no se terminó la relación laboral con todos y cada uno de los trabajadores de la empresa, unas personas tenían autorización para seguir desarrollando actividades laborales y otras como el caso de la actora, no tuvo acceso porque los guardias no le permitieron ingresar.

El artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo nos dice: "Por caso fortuito o fuerza mayor imposibilite el trabajo"; al ser selectivo el despido de los trabajadores no podemos decir que la empresa no estuvo laborando, ni desarrollando actividades, hasta la presente fecha siguen desarrollando actividades económicas de cultivo de flores, a nombre de otras personas.

Se ha dicho que se ha imposibilitado el trabajo; sin embargo el estado ecuatoriano emitió acuerdos ministeriales para precautelar la estabilidad laboral de los trabajadores de las empresas, tenemos el acuerdo ministerial MDT 80-2020, MDT 77-2020 en los que expide directrices para la aplicación de la reducción, modificación, suspensión emergente de la jornada laboral durante la declaratoria de emergencia sanitaria el peso de la adopción de estas medidas de prevención que las pudo acceder. La declaratoria del estado de emergencia es el 17 de marzo del 2020 y la actora fue despedida el 1 de abril del 2020, la empresa tuvo el tiempo suficiente para realizar varios recursos o mecanismos para precautelar la estabilidad laboral: reducción emergente de la jornada laboral, que muchísimas empresas florícolas hicieron, modificación emergente o suspensión emergente de la jornada laboral.

Llama la atención que gran parte de los trabajadores que se les despide, son los que tenían varios años de servicio en la empresa, se despide a los que más indemnización podían reclamar en caso de jubilación o de un despido intempestivo, y a las personas que tenían poco tiempo trabajando en la empresa se les mantuvo y siguieron desarrollando actividades laborales. Por eso manifestamos que existe un despido selectivo de los trabajadores, adicionalmente en el acuerdo 81-2020 del Ministerio de Trabajo obligó en el artículo 2 a registrar en el sistema único del trabajo todos los fundamentos que sustenten la terminación del contrato individual de trabajo, la información registrada será responsabilidad exclusiva del empleador, y esto no se hizo, porque el despido fue arbitrario, mirando y estableciendo los intereses de la empresa y no del trabajador. Se usó el pretexto de la pandemia para

despedir a personas que trabajaron y entregaron su vida para la empresa, personas que sufrieron enfermedades profesionales cuando estuvieron en la empresa, a ellos se despidió, entre ellas la actora.

Aún sigue activo el RUC, además en la Superintendencia de Bancos sigue hasta hoy activa la empresa; entonces el cierre no ha sido definitivo y estamos hablando que el despido intempestivo de mi cliente a la fecha ha transcurrido un año, que empresa por más grande que sea mantiene por un año activa su institucionalización. Solicitamos que se sirvan desechar este infundado recurso de casación pues todo el accionar de los operadores de justicia se ha desarrollado con fundamento en el art.76 de la Constitución de la República del Ecuador numeral 7 literal 1.º

5.3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso invocado, se precisa:

Determinar si en la sentencia impugnada hay falta de aplicación de los artículos 164 del COGEP y 169 numeral 6 del Código del Trabajo, al no valorar correctamente las pruebas aportadas por la parte demandada.

SEXTO.- RESPECTO DEL CASO CUATRO.- Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.º*, 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. **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 equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la

prueba.

6.1. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.- Sobre las impugnaciones alegadas por la parte casacionista, se precisa lo siguiente:

El tribunal de apelación, en la parte pertinente de la decisión impugnada, señala:

a (1/4) 1) Anuncio de prueba.- En cuanto a la prueba anunciada, cabe indicar que, de conformidad a lo señalado en el Art. 258 del Código Orgánico General de Procesos, es una atribución excepcional, pertinente únicamente cuando se trate de acreditar hechos nuevos o que versando sobre los mismos hechos, esta prueba solo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia. En el caso, la prueba que se anuncia se refiere, si bien, a un hecho ocurrido con posterioridad pero que fue materia de la controversia; esto es, al cese de la actividad económica de la empresa demandada, esta prueba no incide en la decisión del recurso, puesto que, no demuestra el fundamento de hecho de la terminación de la relación laboral, al momento de ocurrido el despido. 2) Con relación a las circunstancias especiales generadas por la pandemia del covid 19, debe considerarse que precisamente las circunstancias excepcionales que vivió y vive la economía mundial a causa de la calamidad sanitaria y los efectos directos, inmediatos y futuros en las finanzas de las compañías, asociaciones y negocios personales, el poder legislativo ecuatoriano, ha regulado estas ocurrencias específicas. En el Art. 169.6 del Código del Trabajo como una causa para la terminación del contrato individual, se incluyó lo siguiente: ^a 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar (1/4)^o; no obstante, la empresa debió probar la imposibilidad del trabajo en razón de la pandemia. No es suficiente para demostrar el efecto producido en la empresa por la pandemia, el conocimiento de los eventos mundiales y locales por medios de comunicación, ya que el caso de la empresa demandada es puntual y juzgado particularmente. La parte demandada debió justificar que efectivamente, en el caso de su representada, finca Florycampo no

ejerció ninguna actividad a causa de esta emergencia sanitaria; pues, el caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo y que invoca la empresa empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo, representa esta situación grave e inevitable que hace imposible continuar con la relación de trabajo. Es así que la sola invocación de la causal 6 contenida en el Art. 169 del Código del Trabajo y el conocimiento de eventos generales de los hechos, no convierten a la decisión de terminación del contrato, en legal y procedente. 2.1) De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 162 del Código Orgánico General de Procesos, [d]eben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran; y, conforme al Art 163 Ibídem, los [h]echos que no requieren ser probados, son: "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; los hechos imposibles; los hechos notorios o públicamente evidentes; los hechos que la ley presume de derecho". En el caso, lo públicamente evidente fue la crisis mundial generada por la pandemia; sin embargo, esto no expone de forma notoria o evidente la crisis que pudo o pueda atravesar cada empresa o negocio, ni el nivel de afectación que le haya imposibilitado ejercer su actividad productiva y comercial. En esa razón, el caso si requirió prueba de las alegaciones planteadas por la parte demandada; esto es, su imposibilidad de ejercer su actividad, que es el presupuesto de hecho esencial en este caso. 2.2) Finalmente cabe precisar que si bien, en la especie no son aplicables las normas interpretativas y reglamentarias que refiere el Juez A-quo en su sentencia, por haber sido dictadas luego de sucedidos los hechos que refiere la demanda, si caben las reflexiones sobre la prueba actuada en el proceso. Contar como evidencia con las certificaciones tanto de la Superintendencia de Compañías como del Servicio de Rentas Internas que dan razón de que el negocio en referencia (finca Florycampo) al 02 de junio del 2020 constaba como abierto y activo; y, no existiendo prueba en contrario que desvanezca esta atestación, le ofreció elementos para determinar que efectivamente, no existió el fundamento fáctico normativo (caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo) que justifique la decisión de la terminación del contrato. (1/4)°

Análisis del que se puede observar que los jueces de apelación efectúan la valoración de la prueba, acorde a lo que determina el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos.

Ahora bien, en la fundamentación del recurso, se ha enumerado 4 pruebas que a decir del recurrente fueron *“valorados defectuosamente”*, estas son:

“ 1. La materialización de las declaraciones del impuesto al valor agregado de la compañía HILSEA INVESTMENTS LIMITED.

2. Las copias certificadas del REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES de la compañía demandada, donde a la fecha (15 de junio 2020) se determinaba el cierre del 50% de los establecimientos productivos.

3. El acta de junta general de accionistas.

4. Las copias certificadas del Registro Único de Contribuyentes, al 01 de septiembre 2020, donde evidencio el cierre total y definitivo de los establecimientos productivos de la compañía en el Ecuador”

Frente a la alegación de la parte recurrente, se hace preciso observar el proceso de valoración probatoria que el tribunal de apelación le ha dado a dichos medios probatorios, así se tiene que:

1.- Respecto, a las declaraciones del IVA (fojas 125 a 141), las copias del RUC a 15 de junio de 2020 (fojas 107 a 109), las copias del RUC a 1 de septiembre de 2020 (fojas 203 a 204), constituyen documentos que demuestran que la empresa HILSEA INVESTMENTS LIMITED seguía funcionando y operando, aún después de la terminación de la relación laboral con el actor.

Respecto de la prueba que la parte demandada pide sea practicada en la audiencia de apelación esto es:

“ 1.- Copias materializadas del REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTES de la compañía HILSEA INVESTMENTS LIMITED; 2.- Acta de Junta General de Accionistas de la compañía; 3.- Copia certificada, apostillada y traducida, donde se verifica a través del órgano del control de las Islas Caimán, que a la Compañía accionada tiene como única accionista a la señora Clarisse Ulrich, que es quien suscribe el acta antes mencionada; 4.- Solicito auxilio judicial de la prueba (1/4) se sirva oficiar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a fin de que certifique el número de trabajadores de la compañía HILSEA INVESTMENTS LIMITED, con RUC 1791006356001, al 01 de septiembre del 2020”. El tribunal de apelación en sentencia dice: *“ 1) Anuncio de prueba.- En cuanto a la prueba anunciada, cabe indicar que, de conformidad a lo señalado en el Art. 258 del Código Orgánico General de Procesos, es una atribución excepcional, pertinente únicamente cuando se trate de*

acreditar hechos nuevos o que versando sobre los mismos hechos, esta prueba solo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia. En el caso, la prueba que se anuncia se refiere, si bien, a un hecho ocurrido con posterioridad pero que fue materia de la controversia; esto es, al cese de la actividad económica de la empresa demandada, esta prueba no incide en la decisión del recurso, puesto que, no demuestra el fundamento de hecho de la terminación de la relación laboral, al momento de ocurrido el despido.^o

Es preciso considerar que la terminación de la relación laboral por el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, se produce cuando *“se colige la concurrencia copulativa de los siguientes elementos que configuran la fuerza mayor o caso fortuito: a. Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable o provenga de una causa ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en su ocurrencia; b. Que el hecho o suceso sea imprevisible, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o normales; c. Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y d. Que los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso”³*

En este sentido conforme el recaudo procesal, se evidencia que las actuaciones que tuvo la empresa HILSEA INVESTMENTS LIMITED, al momento de dar por concluida la relación laboral con la actora, responde a una programación para el cierre de la compañía, que si bien se produjo en un determinado momento, no ocurrió al tiempo en el que la actora fue cesada de su trabajo, dado que al haber sido notificada, la trabajadora, el 1 de abril de 2020, con un oficio emitido por la representante legal de HILSEA INVESTMENTS LIMITED (foja 105), en el que informa que da por terminada la relación laboral en base al artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo por caso fortuito o fuerza mayor; por otra parte, en atención a la prueba aportada por el propio recurrente, se observa que al 9 de julio de 2020, (fecha posterior a la terminación de la relación laboral), la empresa HILSEA INVESTMENTS LIMITED, seguía operando, lo que da cuenta que la actora fue separada de su trabajo aun cuando la empresa demandada estaba en actividad, aspecto que no se subsume en lo determinado en el artículo antes mencionado, esto es *169. 6, del Código del Trabajo, que prevé: “Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;”*^o (lo subrayado nos

³ Resolución No. 832-2018, Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 13354-2016-00389.

corresponde); la norma en referencia, nos pone ejemplos de cuándo debemos considerar que existe caso fortuito o fuerza mayor, para esto debe tomarse en cuenta que los efectos de estos eventos sean inmediatos, es decir que impida el ejercicio no solo de la labor del trabajador, sino de la empresa toda y en conjunto con todos los trabajadores, este efecto no ha sido justificado por la parte demandada, pues si bien la pandemia mundial del COVID 19 provocó una afectación en el campo laboral, no es menos cierto que las empresas debían garantizar los derechos laborales bajo las condiciones que se presentaron en ese momento y, que para dar por terminada la relación laboral con el trabajador por caso fortuito, *la empresa debió probar la imposibilidad del trabajo en razón de la pandemia, situación que no ocurrió, dado que* la prueba de la parte demandada demuestra que la empresa seguía en actividad luego de haberle notificado la actora con el fin de la relación laboral; por lo que la apreciación que le ha dado el tribunal de apelación a los referidos medios probatorios (declaraciones del IVA (fojas 125 a 141), las copias del RUC a 15 de junio de 2020 (fojas 107 a 109), las copias del RUC a 1 de septiembre de 2020 (fojas 203 a 204) es adecuada.

2.- Con relación al acta de junta general de accionistas, esta prueba fue excluida por el Juez de primer nivel, sin que la parte demandada haya recurrido en el momento procesal oportuno, por lo tanto no podía haber considerado el tribunal de apelación esta prueba en su acervo probatorio.

Visto lo anterior, en el presente caso, los jueces de apelación, no han transgredido el artículo 164 *ibídem*, que establece: *“ 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”*, ni del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, en tanto, no se advierte que los juzgadores de alzada, hayan dejado de justificar su decisión al tenor de la prueba actuada por las partes en el proceso. En tal sentido al no haberse evidenciado indicios que puedan llevar a concluir la terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor, la alegación efectuada no opera.

SÉPTIMO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala

Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el miércoles 27 de enero de 2021, las 09h51.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA
CONJUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL



179446859-DFE

Juicio No. 17233-2018-06159

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 23 de junio del 2022, las 11h04. **VISTO. ±**

I. Jurisdicción y Competencia

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

II. Validez procesal

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

III. Antecedentes

El señor Fabricio Rodrigo Villavicencio Pazmiño presentó una demanda laboral contra el señor Enzo Jaime Caiozzi Lemonci, por sus propios derechos y como representante legal de la empresa PROINDUSQUIM S.A.; con la finalidad de reclamar rubros correspondientes a despido intempestivo y otros haberes laborales.

El Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, por medio de sentencia del 18 de julio de 2019, a las 14h38; declara con lugar la demanda, ordenando el pago de los valores correspondientes a despido intempestivo y demás haberes laborales.

Al no estar de acuerdo con esta resolución, la parte demandada interpone recurso de apelación, que

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

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

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

fue de conocimiento de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Pichincha, quien mediante sentencia de fecha 11 de febrero de 2020, a las 09h23, aceptó parcialmente el recurso de apelación, reformando la sentencia subida en grado, ordenando que del pago correspondiente a la liquidación por despido intempestivo y otros haberes laborales, se descuente el valor del USD \$620,79, correspondiente a un préstamo hipotecario que se ha demostrado que tenía el actor con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS), que había sido previamente cancelado por la empresa demandada.

II. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con esta decisión, la parte demandada presentó recurso de casación, que mediante sorteo llegó a conocimiento de la Dra. María Gabriela Mier, Conjueza Nacional, quien, mediante auto del 22 de junio de 2021, admitió el recurso de casación. Posteriormente, a través del sorteo de ley realizado el 09 de mayo de 2022, este proceso llegó a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

III. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

En relación al recurso de casación planteado por el demandado, se fundamenta por el caso quinto del Art. 268 del COGEP, alegando que el Tribunal de segundo nivel ha incurrido en dos vicios: el primero, por errónea interpretación del Art. 10 inciso primero del Código del Trabajo, en relación con el Art. 36 del mismo cuerpo legal; pues se ha demandado al señor Enzo Jaime Caiozzi Lemonci como persona natural, cuando debía demandarse al empleador que era la empresa PROINDUSQUIM S.A. Y el segundo, por errónea interpretación de los Arts. 42 numeral 31, 87 y 94 del Código del Trabajo, en concordancia con los Arts. 72, 73 numeral 4, 75,78, 82, 83, 89, 91.3 de la Ley de Seguridad Social, ya que se ha ordenado el pago del triple de recargo por la última remuneración supuestamente no pagada, sin considerar que la entidad empleadora, con la última remuneración del ex trabajador, canceló la planilla correspondiente a un crédito hipotecario que mantenía el actor con el IESS, cumpliendo con su obligación como empleador con la institución pública.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el día **lunes 13 de junio de 2022 a las 16h00**; y, una vez

finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*, emitiendo la resolución de manera oral.

VII. Problemas jurídicos a dilucidar

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

- A. Determinar si existe errónea interpretación de los Arts. 10 inciso primero y 36 del Código del Trabajo, por haberse aceptado la demanda contra el señor Enzo Jaime Caiozzi Lemonci por sus propios y personales derechos, cuando el empleador es la empresa PROINDUSQUIM S.A.
- B. Dilucidar si existe errónea interpretación de los Arts. 42 numeral 31 y 87 del Código del Trabajo; Arts. 72, 73 numeral 4, 75,78, 82, 83, 89, 91.3 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el Art. 94 del Código del Trabajo, al haberse dispuesto el pago del triple de recargo por la falta de pago de la última remuneración, cuando fue cancelada a través del pago de la planilla correspondiente a un crédito hipotecario que el actor mantenía con el IESS.

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

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

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

Se establece que dentro del caso quinto del Art. 268 del COGEP, existen tres modos de infracción: aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho.

En este caso *sub judice*, el recurrente alega errónea interpretación de normas sustantivas; vicio que se configura cuando el órgano administrador de justicia ha aplicado una norma que corresponde al caso, pero la ha interpretado incorrectamente, dándole un alcance que no ha sido previsto por el legislador. Estas infracciones alegadas por el recurrente deben ser determinantes, es decir, de tal gravedad o trascendencia que, si no se presentaban, el resultado de la decisión sería diferente al pronunciado.

2. Sobre el recurso de casación presentado la demandada

El casacionista presenta su recurso de casación argumentado dos yerros cometidos por el Tribunal de segundo nivel, de la siguiente manera:

- A. En primer lugar, el recurrente alega que el Tribunal de apelación incurrió en errónea interpretación los Arts. 10 inciso primero y 36 del Código del Trabajo, por haberse aceptado la demanda contra el señor Enzo Jaime Caiozzi Lemonci por sus propios y personales derechos, cuando el empleador es la empresa PROINDUSQUIM S.A., textualmente y en la parte pertinente, señala:

“La demanda lo hace en mi contra como si hubiese sido el empleador, en los términos del artículo 10 Ibídem, de manera errada, y el fundamento de la acción laboral planteada en mi contra me da la calidad de empleador como persona natural, cuando su verdadero empleador es la persona jurídica PROINDUSQUIM S.A., y en el fallo los jueces determinan (sic) ¼ que será cancelada por la parte accionada, en forma que ha sido demandada ¼ sin analizar que la demanda, en su libelo, confunde al empleador, persona jurídica, con el representante legal, que necesaria y obligadamente, tiene que ser una persona natural, y así con ese error sentencia los jueces [¼] El tribunal ad quem se equivoca en el juzgamiento y aplicación del artículo 36 del Código del Trabajo.[¼] Yo no soy el empleador, soy el representante legal del empleador y en esto yerra la sentencia al considerarme como “empleador” [¼]”

- B. En segundo lugar, de manera sustancial, el casacionista considera que se interpretaron erróneamente varias normas del Código del Trabajo y la Ley de Seguridad Social referentes al derecho que tiene el empleador de descontar a los trabajadores, al efectuar el pago de sueldos, el valor de los aportes personales y de otros descuentos que el IESS autorice; en este caso, el de un crédito hipotecario a cargo del actor de la causa; pues, a pesar de este derecho que ampara a los empleadores - que a su vez es una obligación con el IESS- se ha ordenado el pago de la indemnización establecida

en el Art. 94 del Código del Trabajo, por la supuesta falta de pago de la última remuneración, cuando dicho sueldo fue utilizado para cumplir con la obligación del crédito hipotecario que mantenía el actor de la causa con el IESS.

3. Sentencia impugnada

Con la finalidad de resolver los problemas jurídicos planteados, es necesario analizar lo dicho por la Corte Provincial de Justicia del Pichincha, que en su parte pertinente señala:

"[...] 2.- En la especie, la parte demandada en su recurso de apelación alega que es parte procesal y concurre en defensa de sus propios y personales derechos y de esta forma actuó prueba, que solo se lo ha demandado en su condición de Gerente General y representante legal de PROINDUSQUIM S.A., y no lo hace en contra de su verdadero empleador, que es la persona jurídica PROINDUSQUIM S.A., por lo que el accionante demanda a una persona natural. Ante esta alegación el Tribunal se remite al contrato de trabajo de fs.13, donde se desprende que el hoy accionado es el representante legal de la COMPAÑÍA PROINDUSQUIM S.A., y al haber sido demandado por sus propios derechos y como representante legal de la Persona Jurídica PROINDUSQUIM S.A., fue demandado en las dos calidades por lo tanto, querer dividir a la persona natural y a la jurídica no es lo correcto, ya que la una utiliza una persona ficticia, por lo que la empresa demandada como empleadora sule esta relación laboral por su Gerente, y que en esta calidad fue demandada, es decir que se demandó bien al empleador que era la empresa a través de su representante legal, y a este por sus propios derechos, en las dos calidades, y la persona natural es quien a través de sus facultades volitivas y como representante legal toma las decisiones como mandatario, de esta manera es responsable solidario al tenor del Art. 36 del Código del Trabajo, en virtud de ser la persona que dirige a una persona ficticia, ya que por sí sola ésta no puede representarse. [1/4] el representante legal que es una persona natural que asume como mandatario de las obligaciones que contraiga la compañía y por lo tanto es el administrador de la misma, y responde por los actos que ejecuta, y en el presente caso al ser el SEÑOR ENZO JAIME CAIOZZI LEMONCI, Gerente General y representante legal de PROINDUSQUIM S.A., es el responsable solidario, y por lo tanto empleador del actor. 3.) En lo que se hace referencia al pago que ha realizado la compañía por un préstamo hipotecario, en el mes de agosto del 2018, por el valor de USD 620,79 que mantiene el actor con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al efecto al revisar la declaración de parte del actor al tiempo (01h05m40s) acepta que la empresa canceló el rubro por el préstamo

quirografario, por lo que al amparo del Art. 163 del COGEP, es un hecho admitido, de esta manera se procederá a descontar del valor de la liquidación que le corresponda, y no del sueldo del mes de agosto del 2018, como pretende la parte accionada.[1/4]° (el resaltado nos pertenece).

4. Resolución del primer problema jurídico

El recurrente alegó errónea interpretación del Art. 10 inciso primero en relación con el Art. 36 del Código del Trabajo, por lo será necesario analizar cada una de estas normas y su relación entre ellas.

El Art. 10 inciso primero del Código del Trabajo determina el concepto de **empleador** de la siguiente manera: *“La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio (1/4)°*; de esta noción se desprende que el empleador podrá ser una persona natural o una persona jurídica; diferente a lo que sucede con la otra parte de la relación laboral, que es el trabajador, que según el Art. 9 del Código del Trabajo, es *“La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de una obra°*; por lo que se entiende que el trabajador siempre será una persona natural, que sea quien realice de manera personal y directa la prestación laboral a la que se obliga mediante el contrato.

Teniendo esto claro, este Tribunal observa que, en el presente caso, el empleador es la persona jurídica denominada PROINDUSQUIM S.A., es decir, el empleador es una persona ficticia que no puede actuar por sí sola; necesita de su representante legal, que, según ha quedado establecido en el proceso por las afirmaciones del actor y de la parte demandada, es el señor Enzo Jaime Caiozzi Lemonci. Ahora bien, no existe negación por el señor Enzo Jaime Caiozzi Lemonci de ser el representante legal de la empresa PROINDUSQUIM S.A., pero, a decir de él, la demanda está mal planteada, pues el actor lo ha demandado por sus propios y personales derechos y como representante legal, pero, según manifiesta, esto no tiene razón de ser, ya que él no fue el empleador del actor, sino que quien lo contrató fue la empresa PROINDUSQUIM S.A., por lo que se ha interpretado erróneamente el Art. 36 del Código del Trabajo al momento en que se ordena que se paguen distintos rubros a la parte accionada en la forma que fue demandada.

Para clarificar esta alegación, es imprescindible remitirse al Art. 36 del Código del Trabajo que advierte:

“Art. 36.- (Reformado por la Disposición Reformativa Sexta del Código Orgánico Monetario y Financiero; R.O. 332-2S, 12-IX-2014). - Representantes de los empleadores. - Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de

barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. [1/4]º (el resaltado nos pertenece).

Este precepto normativo precisa una diferencia entre empleadores y los representantes de los empleadores; entendiendo que los empleadores, según lo revisado del Art. 10 del Código del Trabajo, son las personas naturales o jurídicas por cuenta de quien se ejecuta, se presta el servicio; y los representantes, son los gerentes, administradores o personas que ejercer funciones de dirección y administración; y agrega que, los empleadores y representantes serán solidariamente responsables en cuanto a las relaciones con los trabajadores. Al aplicar esta norma en el caso en concreto, se puede apreciar que el señor Enzo Jaime Caiozzi Lemonci al ser representante legal de la empresa, cumple con ser representante del empleador, por lo tanto, es solidariamente responsable sobre las relaciones con el actor de la causa, en lo que corresponde a la relación laboral.

La responsabilidad solidaria es el deber que adquieren varias personas para hacerse responsables de una o varias obligaciones; tiene como efecto, que el acreedor pueda exigir el cumplimiento de la obligación en su totalidad o por partes, a uno o varios de los deudores que se han constituido como solidarios; esto quiere decir, que la persona que es beneficiaria del derecho puede ejercer acciones de cumplimiento de la obligación contra uno o contra todos los deudores.

En el área laboral, la responsabilidad solidaria entre el empleador y sus representantes emerge de la disposición normativa contenida en el Art. 36 inciso segundo del Código del Trabajo; en consecuencia, las obligaciones que resultan de las relaciones laborales pueden exigirse al empleador, a sus representantes, o, a los dos conjuntamente. De ello se desprende que, el actor de la causa podía iniciar la acción contra su empleador, la empresa PROINDUSQUIM S.A.; a quien necesariamente tenía que demandar por medio de su representante legal el señor Enzo Jaime Caiozzi Lemonci ± por ser una persona jurídica- y contra el señor Enzo Jaime Caiozzi Lemonci por sus propios y personales derechos; siendo correcto que el Tribunal de segundo nivel ordene el pago de los valores dispuestos en sentencia para que sean cancelados *º [1/4] por la parte accionada, en la forma en la que ha sido demandada [1/4]º*; con lo que se evidencia que no existió errónea interpretación de las normas sustantivas contenidas en el Art. 10 inciso segundo y Art. 36 del Código del Trabajo, desechando el cargo interpuesto por el casacionista.

5. Resolución del segundo problema jurídico

Con relación al segundo problema jurídico, acerca de la errónea interpretación de los Arts. 42 numeral

31, y 87 del Código del Trabajo, Arts. 72, 73 numeral 4, 75,78, 82, 83, 89, 91.3 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el Art. 94 del Código del Trabajo, por haberse dispuesto el pago del triple de recargo por la falta de pago de la última remuneración, cuando esta fue cancelada a través del pago de la planilla correspondiente a un crédito hipotecario que el actor mantenía con el IESS.

Estas normas alegadas como infringidas por el casacionista están destinadas a desentrañar la obligación que tiene el empleador de afiliar a sus trabajadores al IESS, realizar el pago de valores correspondientes a aportes personales y patronales, fondos de reserva y demás descuentos que se ordenen por parte de la institución; especialmente, se hace referencia a la obligación que tienen los empleadores de recaudar, mediante retenciones de sueldos y salarios de los afiliados, los valores correspondientes a créditos a favor del IESS y el BIESS. También se menciona la obligación que tiene el empleador de descontar de los sueldos y salarios el rubro correspondiente al aporte personal del afiliado y de descontar otros conceptos que ordene el IESS.

El error en la interpretación de los preceptos normativos antes descritos, según alega el casacionista, han provocado a su vez, la errónea interpretación del Art. 94 del Código del Trabajo, que condena a que el empleador pague el triple del equivalente del monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado si ha sido necesario activar la vía judicial; ya que, el Tribunal de segundo nivel ordenó el pago de este recargo, a pesar de que se justificó que se realizó el pago de la última remuneración, tanto así, que del salario que debía percibir el actor, se descontaron los valores correspondientes a un préstamo a favor del IESS.

A decir del Tribunal de apelación, la parte demandada ha demostrado que se efectuó un pago al IESS en el mes de agosto de 2018, por concepto de préstamo hipotecario que el ex trabajador mantenía con la institución, por un valor de US \$620,79; y que el actor, en su declaración de parte aceptó este pago; es decir, quedó como un hecho cierto; pero, que no se ordenará que este rubro sea descontado del sueldo sino de la liquidación final, por consiguiente, al realizar la liquidación final, se ordena lo siguiente:

^a [1/4] reforma la resolución subida en grado en los términos que ha expresado este Tribunal, y de esta manera se procede a practicar la liquidación: a.) Despido intempestivo USD 1.000 x 3= USD3.000,00; [1/4] e) Sueldo de los 21 días de agosto del 2018, da un valor de USD 699,99; más el triple de recargo Art. 94 del Código del Trabajo, suma USD2.099,99, lo que da un valor de USD6.287,18; menos los USD620,79 valor del préstamo hipotecario, por lo que corresponde el valor de USD5.666,39 (Cinco mil seiscientos sesenta y seis con 39/100)
[1/4]°

De lo transcrito se desprende que efectivamente el Tribunal de segundo nivel incurrió en los vicios alegados por el casacionista, al no observar que es una obligación del empleador **descontar** valores correspondientes a aportes personales y créditos que mantenga el afiliado con el IESS **de los sueldos y salarios**, sino que ha ordenado que estos valores se resten de la liquidación final, cuando la norma establecida en el Art. 83 de la Ley de Seguridad Social, que prevé que el descuento de esos rubros será de la remuneración; por lo que procede el cargo presentado, al existir el yerro alegado por el casacionista.

Con estos antecedentes, este Tribunal, pasa a emitir sentencia en mérito de los autos respecto a este punto en específico, en amparo a lo dispuesto en el Art. 273 del COGEP y de la Resolución 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia.

6. Sentencia en mérito de los autos

Para corregir el error incurrido por el Tribunal de segunda instancia, es importante señalar los hechos aceptados como ciertos en el caso, que tienen relación con el pago del triple de recargo por la remuneración pendiente del mes de agosto de 2018, estos son: (1) El actor trabajó hasta el 21 de agosto de 2018, (2) su remuneración al momento de terminar la relación laboral era de US \$1.000,00; (3) la cuota por el crédito hipotecario que el actor mantenía con el IESS correspondía a un valor de US \$620,79.

Con estos hechos, lo primero que debe precisar este Tribuna es el valor que le correspondía al trabajador por haber laborado 21 días del mes de agosto de 2018, mediante el siguiente cálculo: \$1.000,00 remuneración /30 días = \$33,33 por día X 21 días laborados = \$700,00. De este rubro el empleador tenía el derecho a descontar (1) aporte personal de afiliación del 9,45% y (2) crédito hipotecario de \$620,79; resultando:

- $\$700,00 \times 9,45\% = \$ 66,15$
- $\$700,00$ (sueldo 21 días agosto 2018) - $\$ 66,15$ (aporte personal IESS) - $\$620,79$ (crédito hipotecario) = $\$13,06$

Es decir, que el empleador debía cancelar al trabajador, por concepto de remuneración del mes de agosto de 2018, el valor de US\$13,06; después de haberse descontado todos los valores correspondientes antes detallados.

No se ha demostrado por la parte empleadora haber cancelado este valor restante de \$13,06; por consiguiente, sobre este rubro corresponde ordenar el pago de la condena dispuesta en el Art. 94 del

COGEP; por medio del siguiente cálculo: $\$13,06 \times 3 = \$39,18 + 13,06$ (remuneración pendiente) = $\$52,24$.

IX. DECISIÓN

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ^aADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, casa parcialmente la sentencia que dicta el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 11 de febrero de 2020; en lo que refiere al pago por concepto de remuneración del mes de agosto de 2018 y el triple de recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo; disponiendo el pago de **US \$52,24**. Estos valores que deben ser considerados al momento de la liquidación respectiva. Se ordena el pago de intereses según la Resolución 08-2016. Se ordena que la caución sea entregada a la parte demandada. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. Sin costas ni honorarios que regular. **Notifíquese y devuélvase.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA

CONJUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



179277962-DFE

Juicio No. 01371-2020-00352

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 21 de junio del 2022, las 13h52. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por Máximo Ramón Samaniego Narváez en contra de Walter Leonardo Sánchez Álvarez, por sus propios derechos y por los que representa de la Fábrica Embutidos Ene y Pablo Leonardo Sánchez Fontana, por sus propios derechos y los que representa de la compañía PRONACIONAL CC, el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dicta sentencia, el viernes 12 de febrero de 2021, las 13h43, en la que se ha resuelto: *“Desecha el Recurso de Apelación de la parte demandada, y CONFIRMA la sentencia de primera instancia (1/4).”* Inconforme con la decisión, la parte demandada, interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite el recurso al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de miércoles 19 de mayo de 2021, las 09h51, emitido por el señor doctor, Julio Arrieta Escobar Escobar, Conjuez Nacional (E); y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo, posteriormente, se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de motivar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

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

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación el martes 14 de junio de 2022, a las 11h00.

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

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas^o. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.*

QUINTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El casacionista amparado en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alega como normas infringidas los artículos: 169 numeral 6 del Código del Trabajo; ^a Disposición Interpretativa de la Ley de apoyo humanitario^o; 2004 y 2009 del Código Civil; 389 de la Ley de

Compañías.

5.1. CARGO ALEGADO: La parte recurrente basa su fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, argumentando que:

a (1/4) En los considerandos del fallo, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral ha invocado la norma contenida en el artículo 169 del Código de Trabajo; no obstante, ha efectuado una INTERPRETACIÓN ERRÓNEA de esta norma de derecho sustantivo, a pesar de que su norma interpretativa contenida en la Ley de Apoyo Humanitario, establece las condiciones de validez de la misma (1/4) Más sin embargo el error evidente en la interpretación de la Sala se encuentra centrado respecto a las condiciones que deben darse para que opere la terminación de conformidad con la norma interpretativa de la Ley de Apoyo Humanitario, pues al interpretar erróneamente la norma por parte de la Sala ha señalado que:(1/4) Es decir, la Sala pretende, ¿Qué para que haya cese de la actividad, las compañías deben liquidarse antes?, Señores Magistrados, evidentemente el cese de la actividad económica en los términos señalados en la Norma Interpretativa al Art 169 Núm. 6 de la Ley de apoyo Humanitario, en primer término jamás exige la liquidación del negocio como elemento a ser verificado, exige de manera textual, el cese total y definitivo de la actividad, entendiéndose por cese conforme al diccionario de la Real Academia de la lengua como: Hecho de cesar, no operar en lo posterior. De modo que el hecho de que la empresa realice UN PROCESO DE LIQUIDACION CONFORME ORDENA EL PROPIO ORDENAMIENTO ECUATORIANO, con el fin de cumplir sus obligaciones, no quiere decir de que la actividad económica continuo, sino más bien que está dando cumplimiento a las obligaciones formales que la ley exige, así el sentido que el legislador le da a la norma, jamás puede ser tomado como medio para evadir obligaciones formales y procedimientos que la propia ley establece para la liquidación de sociedades y compañías (1/4)Pensar lo contrario implicaría, como pretende la Sala, ¿Qué primero deje de existir la compañía? De ser esto así y aceptar el criterio de la Sala A-quo, debemos preguntarnos entonces, ¿Qué pasa con las obligaciones formales ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social? ¿Qué pasa con las acreencias de nuestros proveedores por la venta de mercadería? ¿Qué pasa con las obligaciones bancarias, respecto a créditos obtenidos para el giro del negocio? La normativa legal contenida tanto en el Código Civil cuanto en la Ley de Compañías respecto a las sociedades, no solo obligaban a seguir un proceso formal para la liquidación, como un acto formal, que de fin a una relación jurídica que nace de un acuerdo de voluntades origen

de las sociedades, sino que además dichos actos de liquidación y cierre deben revestir formalidades y solemnidades sustanciales como suscripción de escrituras públicas, cierre de registro comerciales como el Registro Único de Contribuyentes y otros, justamente para que de manera arbitraria no se afecten los derechos de terceras personas que pueden tener cualquier tipo de interés justificado(1/4) La norma erróneamente interpretada por la sala A-quo, tiene un alcance que se cierne a una interpretación literal y sencilla, y cuya hermenéutica en el sentido más simple permite verificar el yerro del Juzgador, pues no existe en la norma más condiciones que aquella que la propia norma exige, siendo la interpretación dada por la sala una interpretación extensiva que además establece condicionantes que no se establecen en la norma (1/4) Esta errónea interpretación ha tenido incidencia directa en la resolución contenida en el artículo quinto del fallo, pues si el objetivo de la controversia era determinar si "se terminó la relación laboral a causa de la fuerza mayor", y tras una incorrecta interpretación de la norma el Tribunal concluyo que no está ante un cese total y definitivo de actividades como consecuencia del estado de excepción y la pandemia COVID-19, y por tanto, desecha el recurso de apelación presentado, de modo que de haberse interpretado en su tenor literal, en el uso correcto de la terminología de la norma y la real intención del Juzgador se habría sin lugar a duda apelado la sentencia y habría declarado la legalidad de la terminación de la relación laboral(1/4)

6.2.1.1. FALTA DE APLICACIÓN DEL ART.2004 Y 2019 DEL CÓDIGO CIVIL ASI COMO EL ART.389 DE LA LEY DE COMPAÑIAS (1/4)

6.2.1.1.2 Razones por las cuales se debía aplicar el Art.2004 y 2019 del Código Civil, así como el Art. 389 de la Ley de Compañías (1/4) En este contexto, en el caso específico tenemos un hecho NO CONTROVERTIDO, pues es reconocido la existencia de la pandemia y los efectos que estos generaron, como consecuencia de ello la empresa conforme consta de la propia sentencia recurrida se vio obligada a cesar sus actividades y por tanto liquidarse, debiendo para el efecto cumplir con las obligaciones contraídas y aquella obligaciones que la ley prevé así como de procesos solemnes que son requeridos para este tipo de actos conforme la normativa señalada (...)

6.2.1.1.3. Determinar cuál norma fue aplicada en lugar de aquella que da solución al problema jurídico materia de la decisión judicial (1/4) Resulta entonces claro Señores jueces de esta H. Sala Especializada que si se habría aplicado los Artículos 2004 y 2019 del Código Civil, la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Cuenca habría resuelto con total claridad que si existió el cese de actividades y por tanto, no está anclada la fecha de la liquidación de la compañía con la terminación de la relación laboral dado por el cese total y definitivo de la actividad económica de la compañía. Por tanto, el no haber aplicado estos Artículos tuvo una repercusión directa en la resolución de la causa, ya que su aplicación habría sido determinante y, consecuentemente, habría

cambiado el resultado dictado por la Sala de lo Laboral (1/4)° (SIC)

5.2.- ALEGACIONES DE LA CONTRAPARTE. -

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal comparecen: los doctores Jose Alomía Rodríguez y Luis Urgiles, defensa técnica del señor actor Máximo Ramón Sarmiento Narváez, fundamentando su contestación en los siguientes puntos:

- Intervención del abogado Jose Alomia Rodríguez, defensor técnico del actor, quien manifestó:

“El recurrente alega que ha estado imposibilitada en los primeros meses de la pandemia, de abastecerse de la materia prima para producir los productos elaborados en base a la materia prima de las carnes; esto fue desvirtuado por la parte accionante, que pudo justificar el despido intempestivo, reconocido por los jueces de instancia, es necesario una distinción entre lo que es la sociedad de hecho PRONACIONAL CC y cualquier otra compañía regulada por la Ley de Compañías, esta empresa es una sociedad de hecho, que tiene otro tratamiento en la ley.

La parte recurrente, argumenta fundamentos de derechos que no fueron esgrimidos en instancia, al no ser debatidos en segunda instancia no pueden ser considerados en esta casación como elementos de derecho supuestamente vulnerados, son otras normas sobre las que se trabo la litis y en casación no pueden ser considerados al no haber sido materia de la Litis, invoca normas que están fuera de contexto, explicada la diferenciación entre una sociedad hecha regida por el Código Civil y una compañía jurídicamente constituida bajo el arco de la Ley de Compañías.

El legislador, al expedir la ley de apoyo humanitario, interpreto el articulo 169.6 y dijo que el cese de la actividad por caso fortuito o fuerza mayor estaba ligada a la actividad de la empresa o negocio, a simple vista partiendo del hecho de que a todo el mundo afecto la pandemia, no era lógica terminar la relación laboral por eso es que tanto la Ley de Apoyo Humanitario, como los decretos ejecutivos expedidos, dieron la posibilidad al empleador de suspender la relación laboral, disminuir la jornada de trabajo, disminuir por tanto la remuneración; tuvo otras formas de mantener vigente las fuentes de trabajo y eso no ocurrió en el caso que nos ocupa, es más, mucho antes de la terminación de la relación laboral ya la empresa notifico al trabajador con la terminación de la relación laboral ,es decir con el despido intempestivo, antes de que cesara su actividad administrativa y mercantil, ellos terminaron la elación laboral, sin antes haber concluido ni pagado las obligaciones laborales

y otras de naturaleza tributario o de seguro social como establece la ley, la empresa aplico indebidamente el artículo 169.6 del Código del Trabajo e incurrieron en el despido intempestivo.^o

- Intervención del abogado Luis Urgiles, defensor técnico del actor, quien manifestó:

^a Las falacias que han exhibido los demandados:

Primero, que PRONACIONAL CC, en la contestación fue una persona jurídica constituida, bajo las leyes de la Republica dedicada a la producción industrial de productos cárnicos para la comercialización, al por mayor de los mismos, no demostró que PRONACIONAL CC funcionó como empresa y menos en producción industrial de productos cárnicos, cuando se constituye la empresa PRONACIONAL, primero se constituye con domicilio en el cantón Gualaceo, jamás los trabajadores conocieron la fábrica del cantón porque nunca funciono en esa ciudad.

En los instrumentos públicos que aportó la misma empresa, dice en la escritura pública de disolución de la sociedad de hecho que no es una compañía, a fojas 50 debido a la imposibilidad de cumplir con los requerimientos a causa de la pandemia COVID 19, la declaratoria de estado de excepción imposibilitándose cumplir con sus actividades han resuelto disolver la sociedad y el gerente dice a la junta general que la sociedad no puede operar, debido a que requería el mantenimiento de la planta para obtener los permisos, la empresa no mantuvo la planta, ni cumplió con los requerimientos del ARCSA para que funcione como productora de cárnicos.

El señor Walter Sanchez es dueño de una empresa productora de cárnicos en el sector de los 3 puentes en la ciudad de Cuenca y esta empresa viene funcionando 60 años, sin embargo con el objeto de prescindir de los trabajadores que tenían más de 20 años en la empresa se crea esta empresa PRONACIONAL CC como una empresa de papel para pasar el registro y afiliación de los trabajadores de mayor antigüedad y liberarle al señor WALTER Sánchez de sus responsabilidades patronales, pero consta probado en el proceso que los trabajadores a pesar de la creación de PRONACIONAL CC, les hizo firmar nuevos contratos ellos siguieron trabajando en la fábrica de los 3 puentes que pertenece a la familia Sanchez y tiene como local comercial, un sitio denominado BOCATI que no ha cerrado en la pandemia, hicieron un buen negocio y este momento es una de las empresas más prosperas que existe en

el sector de carne; en la misma acta de socios de PRONACIONAL para resolver la liquidación del negocio en el local de la sociedad ubicado en la avenida solano sector al isla se reúnen los socios de la empresa, si esta empresa tenía su sede en Gualaceo y así consta en el acta constitutiva y en el nombramiento del gerente de foja 122, entonces porque la junta se reúne en el sector de los 3 puentes; porque ahí jamás dejo de funcionar la empresa y es en donde ha funcionado.

Respecto a la aplicación del art. 169.6 del Código del Trabajo los jueces han dejado en claro que el empleador no estaba facultado por ninguna norma, ni podía por su propia cuenta y riesgo aplicar el 169.6 del Código del Trabajo, decir estamos en este caso, por tanto cierro esta empresa de papel y liquidó a los trabajadores sin pagarles sus derechos de más de 20 años de trabajo, los jueces señalan que la disposición del art. 193 del Código el Trabajo es absolutamente clara, si el patrono creía que estaba en el caso del 169.6 para liquidar la empresa por fuerza mayor o caso fortuito, tenía que acudir a la inspección de trabajo y aplicar el artículo 193 del Código del Trabajo.

El objeto de la controversia, ha sido determinar si existió el despido intempestivo con el accionante o si terminó la relación laboral de manera legal en aplicación del art. 169.6 del Código del Trabajo. Se ha concluido que ha existido el despido intempestivo y que no se ha probado que la empresa estaba en facultad de terminar por sí y ante sí la relación laboral aplicando el 169.6. En el recurso de casación se cambia el objeto de la controversia y se habla de la liquidación de compañías, ¿de cuál compañía? Si nunca fue una compañía; se viene hablando insistentemente en que no ha cumplido con artículos de la Ley de Compañías, nada de lo que se ha dicho está comprobado en el proceso, por lo que pido se niegue este recurso planteado.º

SEXTO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso invocado, se precisa:

- ✓ *Verificar si en la sentencia impugnada existe errónea interpretación del*

artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, así como de la norma interpretativa de la Ley de Apoyo Humanitario, al no considerar que la terminación de la relación laboral terminó por fuerza mayor.

- ✓ *Determinar si en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los artículos 2004, 2019 del Código Civil y 389 de la Ley de Compañías, al haberse considerado por el tribunal de apelación, la terminación de la relación laboral no es concordante con la fecha de cese de la actividades y liquidación de la compañía.*

SEPTIMO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:

En cuanto a la fundamentación del recurso de casación, sobre el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, se analiza:

7.1.- El primer punto central materia de análisis consiste en:

- ✓ *Verificar si en la sentencia impugnada existe errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, así como la norma interpretativa de la Ley de Apoyo Humanitario, al no considerar que la terminación de la relación laboral termino por fuerza mayor.*

En la sentencia impugnada, el Tribunal de apelación señala:

^a - Al haberse notificado al señor Máximo Ramón Samaniego Narvárez, la terminación de la relación laboral por parte de su empleadora el 1 de mayo del 2020, en base del Art. 169.6 del Código del Trabajo, Disposición legal que se refiere a las causas legales de terminación del Contrato Individual de Trabajo, en cuyo numeral 6 dice: ^a ¼ Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra, y en general , cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar¹¼^o , y que ha sido invocada por

la demandada para dar por terminada legalmente la relación laboral., no habiendo justificación dentro del proceso la imposibilidad de trabajo, no es considerada causa legal para dar por terminada la relación laboral; para que esta causal sea considerada causa legal para terminar la relación laboral debía cumplirse con la condición que establece dicho Art.. y que es, la imposibilidad de seguir con el trabajo, y de autos no consta prueba que justifique que por las pérdidas a consecuencia del Covid 19, la Empresa ha tenido que cerrar el negocio, no puede continuar con su negocio, siendo que los justificativos son posteriores al 30 de abril del 2020, fecha de la comunicación con la terminación de la relación laboral.

En materia laboral la prueba forma parte de la verdad de los hechos positivos y negativos que proponen las partes, por lo que quién afirma o niega hechos y pretenda una declaración en su favor debe demostrar la razón de sus actos, sea este trabajador demandante o empleador demandado, particular que tiene relación con la disposición del Art. 169, inciso segundo del COGEP, que dice: " ...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..º", Artículo que señala que la demandada cuando hace afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada debe probar., y en el presente caso no ha ocurrido así.

El TRIBUNAL, al respecto manifiesta que el Art. 169.6 del Código del Trabajo ha sido mal interpretado por la parte demandada, al no haber justificado la imposibilidad de seguir con el negocio, no corresponde aplicar la causal de Caso Fortuito o fuerza Mayor, consecuentemente la notificación de fs. (2) del proceso con la cual se le hace saber al actor de la terminación de la relación laboral entre las partes procesales, Justifica que se terminó la relación de manera ilegal, debiendo aplicarse para el caso el Art. 188 y 185 ibídem para efectos de reconocimiento de su Indemnización por Despido Intempestivo y de la Bonificación por Desahucio, Jubilación Patronal, en la forma como ha dispuesto el Juzgador de instancia.º

Al invocar el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las

acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que, no cabe consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación realizada por el tribunal ad quem, sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso; es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto, está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado:

7.2.-Respecto al problema jurídico referente a: ^a *Verificar si en la sentencia impugnada existe errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, así como la norma interpretativa de la Ley de Apoyo Humanitario, al no considerar que la terminación de la relación laboral terminó por fuerza mayor*^o, se tiene:

1.-Cuando se alega la terminación de la relación laboral por el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, es necesario considerar que: *“se colige la concurrencia copulativa de los siguientes elementos que configuran la fuerza mayor o caso fortuito: a. Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable o provenga de una causa ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en su ocurrencia; b. Que el hecho o suceso sea imprevisible, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o normales; c. Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y d. Que los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso”*¹

Ahora bien, conforme el análisis expuesto por el tribunal de apelación y lo constante en el proceso, se puede observar que las actuaciones que tuvo la compañía PRONACIONAL, al momento de dar por concluida la relación laboral con el actor, responde a una programación para el cierre de la compañía, que si bien se produjo en un determinado momento, no ocurrió al tiempo en el que al actor se le ha cesado de su trabajo, dado que al haber sido notificado el trabajador el 30 de abril de 2020, con un oficio emitido por el representante legal de la compañía PRONACIONAL (foja 2), en el que informan que dan por terminada la relación laboral, en base al artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo por caso fortuito o fuerza mayor; y que, conforme la prueba aportada por el propio recurrente, se observa que al 19 de junio de 2020, (fecha posterior a la terminación de la relación laboral), la compañía PRONACIONAL, seguía operando, lo que da cuenta que el actor fue separado de su trabajo aun cuando la empresa demandada estaba en actividad, aspecto que no se subsume con lo que determina el artículo antes mencionado, esto es *169. 6 del Código del Trabajo, que prevé:*

¹ Resolución No. 832-2018, Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 13354-2016-00389.

“Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;” (lo subrayado nos corresponde), pues, si bien la pandemia mundial del COVID 19 provocó una afectación en el campo laboral, no es menos cierto que las empresas debían garantizar los derechos laborales bajo las condiciones que se presentó en ese momento, y, que para dar por terminada la relación laboral con el trabajador por caso fortuito, la empresa debió probar la imposibilidad del trabajo en razón de la pandemia, situación que no ocurrió, dado que la prueba de la parte demandada demuestra que la empresa seguía en actividad luego de haberle notificado actor con el fin de la relación laboral; por lo que la apreciación que le ha dado el tribunal de apelación es acertada; el recurrente no ha demostrado que la pandemia produjo causa imprevisible e irresistible que haya provocado que terminaran o que hayan paralizado las actividades de manera inmediata o de manera razonablemente mediata esto no ha sucedido por lo tanto se verifica que no se cumple el presupuesto del artículo 169.6 del Código del Trabajo, siendo por tanto improcedente el cargo alegado.

2.- Con relación a la alegación que efectúa el recurrente, respecto a que el tribunal de apelación comete un error interpretativo, al analizar la ^a Norma Interpretativa^o que proclama la Ley de Apoyo Humanitario; es necesario puntualizar que la invocada disposición fue promulgada el 22 de junio de 2020, y que conforme lo ha determinado la Corte Constitucional, respecto al alcance de la misma, ha señalado: *“ (1/4) en los casos pendientes o que se llegaren a presentar, que tengan como hipótesis de hecho la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito con anterioridad a la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario, esto es el 22 de junio de 2020, no le será aplicable la indicada Disposición Interpretativa.”*²; queda claro que lo dispuesto en la *“Disposiciones Interpretativas Única.”*, expuesta en la Ley de Apoyo Humanitario³, no podía ser aplicada para el caso que se analiza, dado que la separación del trabajador fue el 30 de abril de 2022, fecha anterior a la de promulgación de la disposición (22 de junio de 2020), a lo que se suma también, que de los acontecimientos que se dieron para terminar la relación laboral entre las partes, no se ha evidenciado que aquella haya sido por caso fortuito o fuerza mayor, es decir que haya imperado la imposibilidad de continuar con sus actividades, dado la situación fortuita alegada; por lo que no es procedente el cargo.

2 CASO No. 23-20-CN y ACUMULADOS/21, de 01 de diciembre de 2021.

3 **DISPOSICIONES INTERPRETATIVAS Única.**- *Interprétese el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, en el siguiente sentido: En estos casos, la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor estará ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que habrá imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aún por medios telemáticos.*

7.3.- En relación al segundo problema jurídico, consistente en: *“Determinar si en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los artículos 2004, 2019 del Código Civil y 389 de la Ley de Compañías, al haber considerado el tribunal de apelación, que existió el cese de la actividad económica”*; este tribunal puntualiza:

La parte recurrente ha fundamentado su recurso señalando la falta de aplicación de los artículos 2004, 2019 del Código Civil; y, 389 de la Ley de Compañías, *normas que en su parte pertinente refieren:*

“Art. 2004.- La sociedad se disuelve, asimismo, por su insolvencia, y por la extinción de la cosa o cosas que forman su objeto total.

Si la extinción es parcial, continuará la sociedad, salvo el derecho de los socios para exigir la disolución, si con la parte que queda no pudiere continuar útilmente, y sin perjuicio de lo prevenido en el siguiente artículo.”

“Art. 2019.- Disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber.

Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este Título.”

“Art. 389.- Las funciones del liquidador terminan por:

- 1. Haber concluido la liquidación;*
- 2. Renuncia;*
- 3. Remoción;*
- 4. Muerte; y,*
- 5. Por incapacidad sobreviniente.”*

Observadas las invocadas normas, tenemos que aquellas refieren a las causas de disolución de una sociedad; su procedimiento de disolución; y, sobre las causas por las que termina las funciones del liquidador.

En el presente caso, como se analizó en líneas anteriores para acogerse a la terminación de la relación laboral por el artículo 169 numeral 6, el recurrente debía justificar la imposibilidad de continuar con sus actividades a raíz de la pandemia COVID 19, que se suscitó, situación que no ocurrió, dado que el trabajador recibió el oficio suscrito por el representante de PRONACIONAL el 30 de abril de 2022, y la fecha de la escritura de disolución voluntaria y anticipada de sociedad de hecho denominada "PRONACIONAL CC" ocurrió el 19 de junio de 2020; esto es, al tiempo que el actor fue separado de la empresa demandada, aún continuaba funcionando, por lo tanto, no podría tratarse de un caso fortuito que haya imposibilitado a la empresa demandada continuar con la relación laboral mantenida con el actor; en tal sentido no se evidencia vulneración de las normas invocadas, pues en este punto, no se discute la disolución o cierre de la entidad demandada, sino el accionar que ha empleado la demandada para dar por terminado el vínculo laboral con el actor, pues los efectos que tuvo el cese de actividades no fueron inmediatos, inevitables, y extraordinarios, que impidan el ejercicio no solo de la labor del trabajador sino de la empresa PRONACIONAL C.C. En tal virtud, no existe vulneración de las normas invocadas

En virtud de lo expuesto, los cargos alegados bajo el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, no prosperan.

OCTAVO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictada el viernes 6 de noviembre del 2020, las 08h20.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL



179468648-DFE

Juicio No. 09359-2019-00908

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, jueves 23 de junio del 2022, las 13h37. **VISTOS:** La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de apelación por condena en costas, según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial; 288 del Código Orgánico General de Procesos; y en las Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra del cuaderno del expediente.

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

En lo principal, el abogado Félix Alberto Camposano Robalino, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del Guayas, dentro de la causa de procedimiento sumario, laboral. No. -09359-2019-00908 seguido por Gigio Giano Rivera Benítez en contra de Exofrut S.A., interpone recurso de apelación de conformidad a lo prescrito en el inciso tercero del artículo 288 del Código Orgánico General de Procesos, referente a la condena en costas que se ha dictado en la sentencia que declara la nulidad de fecha 20 de enero del 2022, las 08h52 en el proceso referido.

1.- La parte recurrente abogado Félix Camposano, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del Guayas, al deducir su recurso de apelación en costas, en lo principal manifiesta:

- Señala que a folios 190 se observa: "(...) *La Procuradora judicial de la empresa demandada EXOFRUT S. A., abogada Mónica Tobar indicó que de la revisión del expediente se ha podido percatar que han existido vicios en el procedimiento, que ha afectado el derecho de la parte demandada. Si se revisa el proceso de fs. 149 y 150, consta en la sentencia y allí se manifiesta el juez que se ha percatado que el Ab. Erraez, dice que aparejó la demanda un documento simple, pero el juez la calificó*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

como clara precisa, luego al dictar sentencia se percata que es copia simple y el juez dice que se la tiene presentada la contestación a la demanda por haber presentado en copias simples, pero el COGEP dice que cuando hay contestación a la demanda debe mandarse a completar en el término de 3 días, de acuerdo al art. 156, puesto que la jueza calificó la demanda y luego dice que no porque se percató; y lo correcto era si no la calificó la demanda y las copias de la Procuración Judicial eran simples, debió disponer que legitime la intervención y ordenar que se complete en el término de tres días, pero no lo hizo y se generó la indefensión a la parte demandada, quien pudo haber comparecido, se le pudo haber aceptado la contestación y la prueba (1/4)°

- Argumenta el apelante que de folios 139, obra la contestación dada a la presente acción por parte del Ab. OSCAR ERRAEZ BLUM, por los derechos que representa en calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial de la Compañía EXOFRUT S. A., acompañando una compulsa en fotocopia simple; en las excepciones de fondo señala: ^a (1/4) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Falta de Derecho del actor. Indeterminación de pretensiones. Alegamos Inexistencia y falta de determinación del rubro, alegamos temeridad y como prueba: Declaración de parte. Como podría alegarse indefensión (1/4)°; entonces si su contestación a la acción fue negativa pura y simple, si no fue a la audiencia única, pese a estar notificado, es claro que con su accionar, causó este lapsus. La parte demandada no podía beneficiarse de lo que provocó, pues conforme lo dispone el artículo 110 numeral 2 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, que señala: **"No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado"**; **a lo que hay que añadir que** al momento de apelar la parte demandada, no fundamenta en lo mínimo a esta nulidad causada por su defensor.

Por lo expuesto apela de la condena en costas impuesta y solicita se la rechace.

2.- En el caso sub judice, que el tribunal ad quem ha resuelto declarar la nulidad por haberse violentado el procedimiento; al respecto debemos revisar los momentos procesales:

2.1.- La demanda presentada por Giglo Gianni Rivera Benítez en contra de Jose Fernando Valdano Trujillo, representante de la empresa Exofrut S.A., ha sido presentada el 15 de abril

de 2019, las 15h23.

2.2.-La contestación a la demanda ha sido presentada el 30 de julio de 2020, las 15h26.

2.3.- En auto de fecha 21 de septiembre del 2020, las 14h22, se procede a calificar la contestación a la demanda como *clara y precisa* de conformidad con lo que determina el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, sin ninguna observación; además del contenido del auto en mención, también se observa que se ha convocado a las partes procesales a la Audiencia Única para el día 15 de octubre de 2020.

2.4.- La sentencia por escrito ha sido emitida el 26 de octubre de 2020, las 13h00 por el doctor Félix Alberto Camposano, Juez de la Unidad de Trabajo del Guayas, la cual en su contenido, al referirse a los hechos y circunstancias, objeto de la demandada y defensa de la o el demandado, ha señalado: *“En la audiencia única la defensa técnica del accionante hizo notar e impugno que la parte demandada, había presentado una Procuración Judicial en fotocopias simples, la misma que obra de fojas 133 a 138 vueltas. De Procuración Judicial a favor de los Abogados OSCAR ANTONIO ERRAEZ BLUM y WILLIAM RAÚL NÚÑEZ LÓPEZ. El suscrito dispuso que la actuario del despacho verifique e informe verbalmente, teniendo por contestación que son fotocopias simples (1/4) El suscrito se pronunció. Que trae por consecuencia, como no por presentados los argumentos expuestos en aquel escrito por consecuencia, en consecuencia se revoca parcialmente el auto dictado el 21 de septiembre del 2020 las 14h22. Empero que se siga notificando en el domicilio señalado por esta única vez”*.

2.5.- La parte demanda apeló de la decisión emitida por el juzgador de instancia, por lo que el proceso ha sido elevado para el conocimiento de los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, quien han dictado sentencia el 20 de enero de 2022, las 08h22 y en su parte pertinente señala:

“En el caso in examine, la defensa del actor en audiencia ya alertó al juez aquo de posibles vicios de procedimiento, sin embargo el juez olvidándose que la providencia de fecha 21 de septiembre de 2021, no solo dispone la incorporación de las actas de citación, que se considere los correos electrónicos señalados por la accionada, sino que también calificó de clara y precisa la contestación por reunir los requisitos de ley, corrió traslado al actor para que se pronuncie respecto a la contestación dado por el accionada y convocó a audiencia,

resolvió declarar la nulidad parcial de dicha providencia, **sin explicar que parte es la que revoca si los numerales 2, 3, o el número 4, o todos ellos, y dicha omisión a más de ser contraria a ley, implica vulneración al debido proceso, no únicamente el derecho de la accionada a la defensa, sino de la partes a recurrir, pues no señala con claridad que parte de la providencia la está dejando subsistente, tampoco permitió que la misma pueda ejecutoriarse.** 6.11) Hay que tener claro que el COGEP en el art. 149 nos dice: **“Efectos de la calificación de la demanda. Calificada la demanda se generarán los siguientes efectos: 1. La competencia inicial no se alterará, aunque posteriormente se modifiquen las circunstancias que la determinaron. 2. Las partes conservarán su legitimación, aunque cambien los hechos en que esta se funde°, es decir que al calificar de clara la contestación legitimaba a la accionada, por lo que mal podía revocar parcialmente dicha providencia, además que tampoco indica que está revocando si la legitimación o la contestación en sí, para determinar si estamos frente a una falsa procuración o a una falta de contestación a la demanda.** 6.12) El Art. 156 del citado cuerpo legal nos enseña:° **Calificación de la contestación y de la reconvencción. Recibida la contestación a la demanda y la reconvencción si la hay, la o el juzgador, en el mismo término previsto para la calificación de la demanda, examinará si cumplen con los requisitos legales, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si considera que no se han cumplido, ordenará que la contestación o la reconvencción se aclaren o completen en el término de tres días, con la advertencia de tenerlas por no presentadas. La prueba anunciada en la contestación a la demanda o en la reconvencción se practicará en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única. En ningún caso se archivarán la contestación y la reconvencción una vez que la persona demandada las haya aclarado o completado. El contravenir esta disposición acarreará las sanciones correspondientes°, **de todo ello se colige que no cabe la revocatoria de la contestación, pues ello deviene en la vulneración del debido proceso y derecho a la defensa de las partes, más aún que, si el problema devino por haber presentado la Procurador Judicial en copia simple debió, disponer que presente original.** 6.13) La Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.° 001-17-SEP-CC, de fecha Quito, D. M, 11 de enero de 2017, dentro del Caso N.° 0440-11-EP, respecto al debido proceso señaló: 2 ¼. El artículo 76 numeral 3 de la Constitución, consagra el **principio de legalidad procesal**, cuando dice: **“Sólo se podrá juzgar a una persona ante****

un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento° (Lo resaltado es nuestro), también conocido como principio de legalidad adjetiva, el mismo que encuentra sustento y está íntimamente ligado al derecho a la seguridad jurídica, en tanto, es conocido que cada uno de los cuerpos procesales o leyes adjetivas regula de manera expresa, clara, previa y pública, el trámite y las etapas procesales que deben cumplirse de manera obligatoria, en la sustanciación de los distintos procesos, en las diferentes materias: civiles, laborales, penales, administrativos, etc. Por tal razón, en la medida que las autoridades jurisdiccionales hagan uso del procedimiento adecuado para cada una de las diferentes causas sometidas a su conocimiento, cumplen con la garantía prevista en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República. De modo que, cuando una persona es sometida a un proceso, cualquiera que éste sea, en función del principio de legalidad adjetiva y en razón de la predictibilidad de la ley procesal, cuenta con la certeza que las distintas etapas procesales que en su conjunto forman parte del trámite del proceso que se trate; obligatoriamente deben cumplirse hasta su finalización. Asimismo, las partes intervinientes adquieren certeza respecto a los deberes, obligaciones y cargas procesales que corresponden a cada uno los sujetos procesales, dada su condición jurídica y el tipo de proceso, a saber: demandante, demandado, terceros, acusador particular, procesado, etc. A sabiendas que, dichas actuaciones procesales, así como las etapas que forman parte del proceso, no pueden modificarse por la sola voluntad de los sujetos procesales o del juzgador, so pena de vulnerar el derecho al debido proceso.

SÉPTIMO: DECISIÓN.- *En virtud de lo expuesto, garantizando el debido proceso, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en uso de la facultad jurisdiccional, de acuerdo con la Constitución, y las leyes, contenida en el Código Orgánico de la Función Judicial que en su Art. 130. 2. Que nos indica que: "Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 2. Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales; cumpliendo con el deber de precautelar la vigencia y eficacia de los derechos y garantías constitucionales, RESUELVE declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 143, esto es a partir del auto de calificación de la contestación a la demanda. La nulidad se la declara a costa del juez Félix Alberto Camposano (1/4).° (Lo*

resaltado nos pertenece)

3.-Ante la fundamentación expuesta, se advierte: La Constitución de la República del Ecuador, al referirse al debido proceso, establece que ésta es una garantía de estricto cumplimiento en todos los ámbitos de orden público, la misma que debe aplicarse a todos los casos y procedimientos, es decir todos los órganos de la administración pública están en la obligación de respetar y hacer respetar todos aquellos principios y derechos que se encuentran regulados en el ámbito de la jurisdicción común o especializada; aspectos previstos en los artículos 11, 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

En este mismo orden, es necesario referirnos al pronunciamiento que ha tenido la Corte Constitucional al referirse al debido proceso, así podemos establecer: *"(...) es un conjunto de garantías que permiten tramitar adecuadamente cada procedimiento, asegurando la defensa. Estas condiciones mínimas son obligatorias y esenciales, desde el inicio de un proceso hasta la resolución judicial, manteniéndose inviolables durante toda la tramitación. Esta Corte se ha referido a este derecho constitucional como el eje articulador de la validez procesal cuya vulneración constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales"*. (Sentencia no. 011-09-SEP-CC, Caso: 0038-08-EP, R.O. S. 637-S de lunes 20 de julio de 2009).

La doctrina sobre el debido proceso ha establecido que: *"(1/4) el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y estándares propios que afinan, al unísono, en la garantía procesal por excelencia"*; y que *"(1/4) la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que es debido"*. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado" (Alfredo Oswaldo Gozaini,

^aDerecho procesal constitucional y el debido proceso", Buenos Aires Editores Rubinzai-

Culzoni, 2004, p. 26, 27.); así también: *“En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho (1/4)°.* (Bernal Vallejo Hugo, Hernández Rodríguez Sandra, *“El debido proceso disciplinario°*, Medellín Biblioteca Jurídica Dike, 2001, p 22.).

4.- La fundamentación del recurso de apelación efectuado por el abogado Félix Alberto Camposano Robalino, se concentra en: *“La contestación de la parte demandada fue negativa pura y simple, no fue a la audiencia única, pese a estar notificado, es claro que con su accionar, causó este lapsus. La parte demandada no podía beneficiarse de lo que provocó, pues conforme lo dispone el artículo 110 numeral 2 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, que señala: **“No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado°**; a lo que hay que añadir que al momento de apelar la parte demandada, no fundamenta en lo mínimo a esta nulidad causada por su defensor°* .

5.-Bajo este orden, observadas las actuaciones procesales se puede deducir que la sanción impuesta por los jueces de apelación, radica en la conducta que ha tenido el juzgador al momento de sustanciar el proceso, al haber violentado el procedimiento preestablecido en el Código Orgánico General de Procesos, para la calificación de la contestación a la demanda, conforme lo prevén los artículos 149 y 156 del Código Orgánico General de Procesos; puesto que, el juzgador al momento de emitir el auto de calificación a la contestación a la demanda, en la que se la ha declarado como *“clara y precisa°*, sin haber observado que la procuración judicial que acompañaba a dicho documento estaba constituida por copias simples; y que luego de notar dicho acto, ha revocado la providencia de calificación a la contestación, sin determinar sobre qué acto ha emitido la revocatoria, dado que en dicha providencia se ha sustanciado algunas actuaciones procesales; más aún cuando conforme lo prevé el artículo

156 del Código Orgánico General de Procesos que determina que una vez recibida la contestación a la demanda, el juzgador, en el mismo término previsto para la calificación de la demanda, examinará si cumplen con los requisitos legales; y si considera que no se ha practicado con aquellos, debe ordenar que la contestación se aclare o complete en el término de tres días, aspecto que no ocurrió en el presente caso; en tal sentido, todas las actuaciones referidas han provocado no solo una transgresión al debido proceso y la seguridad jurídica, sino la inobservancia a los principios de contradicción, inmediación, concentración e igualdad de las partes en el proceso; principios que están estrictamente ligados con el sistema adversarial, el cual implica la participación activa de las partes en la contienda y la presencia del juez como garantista del debido proceso y la ley.

Nótese además que el apelante, en su escrito manifiesta que: *“La contestación de la parte demandada fue negativa pura y simple, no fue a la audiencia única, pese a estar notificado, es claro que con su accionar, **causó este lapsus**. La parte demandada no podía beneficiarse de lo que provocó(1/4)°*; argumento que no justifica la actuación que ha mantenido el juzgador en la sustanciación del proceso, dado que si bien la parte demandada efectuó la contestación a la demanda, emitiendo las excepciones que creyó pertinente, y no acudió a la diligencia procesal pertinente, tal como refiere el juzgador; el llamado a velar por el efectivo goce de los derechos de las partes en el proceso, es el juzgador que sustancia la causa, por lo que debió observar las actuaciones de la partes teniendo en cuenta que el Código Orgánico General de Proceso, regula dicha actividad procesal la cual está regida por principios constitucionales que deben ser aplicados en todas las actividades procesales por el juez o jueza a cargo de la causa, actuación que tiene la finalidad de dirigir y controlar las actividades en el proceso, garantizando los derechos a la defensa y al debido proceso. En tal sentido resulta inadmisibles la alegación que efectúa el juzgador para justificar su accionar en el proceso, pues el *lapsus* al que se refiere y el cual alega fue un *acto del que no podía beneficiarse la parte demanda*, podría haber sido evitado o subsanado si se hubiera aplicado de forma debida el procedimiento, más aún cuando la condena en costas que se sanciona no responde a una actuación de la parte demanda, sino a la del juzgador; en tal sentido este tribunal considera que los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, han actuado en derecho al condenar en costas al abogado Félix Alberto Camposano.

6.- DECISIÓN En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte

Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, niega el recurso de apelación propuesto por la abogada Félix Alberto Camposano, Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo del Guayas.-
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL



179343107-DFE

Juicio No. 18111-2022-00015

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, miércoles 22 de junio del 2022, las 10h19. **VISTOS:**

El ciudadano Bryan Alfredo Guamusi Haro, ha propuesto recurso de apelación de la decisión proferida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 16 de mayo de 2022, las 15h57, que resuelve negar la acción de hábeas corpus presentada; recurso que ha sido elevado ante una de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia y que previo sorteo, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República y la ley; ha correspondido su conocimiento y resolución a este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.- La competencia de este tribunal para resolver la presente acción de hábeas corpus, se sustenta en los artículos 89, 184 numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador; 184 del Código Orgánico de la Función Judicial; 43 y 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Resoluciones N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley.

El tribunal competente quedó constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (e), la doctora Maria Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional y doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

A la presente acción de hábeas corpus se le ha dado el trámite previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República y artículos 24 y 169.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se observe omisión o violación a solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión, por lo que expresamente se declara la validez procesal.

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

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

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

SEGUNDO.- ANTECEDENTES.- La petición del accionante en su acción de hábeas corpus, se concretó en:

- Argumenta que, con fecha 06 de abril del año 2021 se inicia un proceso judicial signado con el No. 13284-2021-02616 el mismo que tiene origen en la Unidad Judicial Penal de Manta, por la comisión del presunto delito de robo, tipificado en el artículo 189 inc. 1 del Código Orgánico Integral Penal.
- Señala que en la Audiencia se formula cargos, efectuada en su contra, se ordenó medidas de carácter personal tipificadas en el artículo 522 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, esto es prisión preventiva; y que si bien es cierto el proceso judicial se ha venido ventilando, conforme los parámetros establecidos por la ley, tal es así que el Tribunal de Garantías Penales de Manta, con fecha 01 de septiembre del año 2021, emiten sentencia condenatoria por unanimidad imponiéndole una pena privativa de libertad, sentencia condenatoria de 4 años 7 meses por considerarlo autor directo del delito tipificado en el Art. 189 concordante con el Art. 39 del Código Orgánico Integral Penal esto es robo en grado tentativo.
- Sostiene que, una vez emitida la sentencia por parte del Tribunal de Garantías Penales de Manta, se ha interpuesto recurso ^ahorizontal^o de apelación conforme el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, recurso que hasta la presente fecha no se lo ha podido resolver.
- Puntualiza que, con el preámbulo mencionado en líneas anteriores se tiene claro que con fecha 06 de abril del año 2021 a las 14h22 minutos se gira una boleta constitucional de encarcelamiento en contra del señor: **BRYAN ALFREDO GUAMUSÍ HARO, y que por el** principio de taxatividad se entiende que conforme el artículo 541 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, el tiempo en el cual caduca dicha medida de carácter personal, es de un año y es evidente que en la presente causa ha transcurrido un tiempo superior establecido en la Ley para que opere dicho instrumento jurídico. La orden judicial emitida por el señor Juez de la Unidad de Garantías Penales Dr. Jhon Edison Navarrete Zambrano, se torna por el transcurso

de tiempo en una orden inconstitucional por cuanto se habría precluido el plazo establecido dentro de la norma expresa.

- Funda su Acción de Habeas Corpus, en lo que prevén los artículos 11, 66, 77 de la Constitución de la República del Ecuador; 522, 530 y 541 del Código Orgánico Integral Penal. Señala que la pretensión de la presente acción es la inmediata libertad del compareciente, puesto que se encuentra privado de su libertad de manera ilegal y arbitraria.

-

TERCERO. - DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER. -De la acción de hábeas corpus en confrontación con la decisión emitida por el tribunal de instancia, corresponde resolver: Si en el presente caso, ha operado la caducidad de la prisión preventiva del legitimado activo **BRYAN ALFREDO GUAMUSÍ HARO**.

3.1.- ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROPUESTA. - El artículo 86 de la Constitución de la República, imperativamente ordena que el procedimiento de las acciones constitucionales será oral en todas sus fases e instancias y por su propia naturaleza debe ser sencillo, rápido y eficaz, sin que sean aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. Esto se justifica en la medida en que los fines perseguidos por los procesos ordinarios y constitucionales difieren de los ordinarios que atienden y buscan resolver un conflicto de intereses de las partes, por lo tanto, el órgano jurisdiccional estará a lo dicho, probado y demandado por las partes (principio dispositivo). En tanto que, en los procesos constitucionales, además de intereses particulares, involucran intereses públicos que atañen al Estado (parte o no) y a cualquier otra persona, pues el interés va más allá de lo específico del caso y se sitúa en la preocupación de hacer efectiva la protección de los derechos constitucionales. En relación a esta garantía jurisdiccional, se ha pronunciado la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señalando que: ^aEl artículo 86 de la Constitución de la República, señala las disposiciones comunes a seguirse al interponerse a trámite una garantía jurisdiccional, estableciendo que por su propia naturaleza debe ser sencillo, rápido y eficaz, sin que sean aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho; por lo cual resulta ineludible en primera instancia la realización de

la audiencia pública, sin embargo para la segunda instancia esta obligación por disposición del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se encuentra condicionada a la eventualidad de que la jueza o juez considere necesaria la práctica de elementos probatorios para ahí y en ese caso convocar a audiencia¹. Razón por la cual, se advierte que, en el expediente remitido de forma digital, constan los insumos suficientes para tomar una decisión conforme a derecho, por lo que este tribunal en atención a sus facultades procede a resolver de acuerdo a las constancias procesales.

3.2.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier otra persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha señalado que: ^a [1/4] la privación de la libertad ilegal, esta puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. La privación de la libertad arbitraria en cambio, es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta. La privación de la libertad ilegítima, por último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello [1/4].² Por su parte el numeral 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, garantiza que: ^a Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta [1/4]° Y el numeral 4 del citado artículo, dispone: ^a Toda persona que sea privada de su libertad, en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal [1/4]°.

Mientras que para el tratadista Roberto Dromi, el hábeas corpus *“es una garantía constitucional, que se traduce procesalmente en una acción tutelar de la libertad personal, física, corporal o de locomoción, a través de un procedimiento judicial sumario. El hábeas corpus, es un tipo de amparo pero sólo de la libertad ambulatoria o física de la persona.*

¹ Proceso constitucional de hábeas corpus n° 2522-2015.

² Resolución de la Corte Constitucional 247. Registro Oficial Edición Constitucional 16 de 24-oct.-2017

*Ampara la libertad, tanto en su restricción ya consumada, como ante la amenaza inminente de restricción*³. Por lo que el fundamento del hábeas corpus no puede ser restringido únicamente a la protección del derecho a la libertad, pues tiene una proyección más amplia en cuanto abarca la garantía de todo el conjunto de derechos constitucionales de la persona que se encuentra privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, sino también, el derecho a la vida y a la integridad personal.

3.3.- En el caso *in examine*, se observa que los jueces del tribunal constitucional de primera instancia en la sentencia de mayoría, se han pronunciado en la parte medular señalando:

ª (¼)21.5.1.- El argumento central de la demanda es que el accionante se halla con prisión preventiva ordenada dentro del proceso penal 13284-2021-02616, desde el 06 de abril de 2021, sin que exista sentencia ejecutoriada hasta el momento, sino únicamente sentencia condenatoria de primera instancia, la que no está ejecutoriada por haberse propuesto un recurso de apelación, que está pendiente de resolver, con lo cual la prisión preventiva habría caducado, por haber excedido el límite máximo de un año contemplado en el artículo 77 de la Constitución de la República que establece que: "Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto"; considerando que hasta la presentación de la demanda habrían transcurrido un año y 29 días; por lo que estima que se encuentra privado de su libertad de manera ilegal y arbitraria y que correspondería ordenar su inmediata libertad.

21.5.2.- En armonía con el referido artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, los numerales 4 y 5 del artículo 541 del COIP establecen que ª 4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes. // 5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicaturaº.

21.5.3.- Como el mismo accionante lo menciona en su demanda, y lo que obra del SATJE, en el proceso penal 13284-2021-02616, que motivó su privación de la libertad, existe ya sentencia de primera instancia dictada el 01 de septiembre de 2021, sobre la cual se ha

³ En su obra, Derecho Administrativo, Cuarta Edición actualizada, Buenos Aires, 1995, pág. 715.

interpuesto un recurso de apelación, que está pendiente de resolución, apreciándose que el Tribunal de apelaciones de la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI, en providencia de 22 de marzo de 2022, ha convocado a la respectiva audiencia para el martes 17 de mayo de 2022, a las 08H30; igualmente se aprecia que según la certificación presentada por el Centro de Privación de la Libertad Tungurahua No. 1 (fojas 2), el accionante "fue privado de su libertad el 05 de abril de 2021...", por lo que, en efecto la sentencia condenatoria de primera instancia, no está ejecutoriada en atención al artículo 99.4 del COGEP, norma supletoria al ámbito penal, conforme a la Disposición General Primera del COIP. Por tanto, desde la privación de la libertad del accionante 05 de abril de 2021 hasta la fecha de emisión de la sentencia de primera instancia 01 de septiembre de 2021 no han transcurrido más del año que se establece para la caducidad de la prisión preventiva, por lo que según la Constitución y el COIP y considerando la pena que en concreto se le ha puesto al accionante en la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Manta, la medida cautelar personal no habría caducado.

21.5.4.- Es preciso considerar además que con fecha 20 de julio de 2021, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Manta, ha resuelto: "¼ 4.- Bajo el amparo normativo del artículo 563.12 del Código Orgánico Integral Penal se suspende de pleno derecho el decurso de los plazos para la caducidad de la prisión preventiva de los ciudadanos Guillermo Fernando Robalino Cedeño y Bryan Alfredo Guamusí Haro por esta causa, en razón de que los motivos que impidieron la normal instalación de la audiencia de juicio supra no son atribuibles a la Administración de Justicia sino más bien a la falta de coordinación de su propia defensa respectivamente¼°; y, con fecha 02 de agosto de 2021, el mismo Tribunal ha resuelto: "¼ por unanimidad declarar FALLIDA la audiencia de juzgamiento a costas del abogado Edwin Zambrano Zambrano y abogado Andres Espín Silva, imponiéndoles la multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, así mismo suspende los plazos de la caducidad de la prisión preventiva¼°; lo que se subsume en el artículo 77.9 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que: "¼ La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad.°

21.5.5.- Ahora bien, en relación con el argumento de que la medida habría caducado porque ya ha pasado un año desde que se hizo efectiva la medida de prisión preventiva, esto es el 06

de abril de 2021 hasta la fecha de la presentación de la demanda que ha dado origen a este proceso constitucional (05 de mayo de 2022) sin que se haya dictado sentencia que tenga la calidad de ejecutoriada, el artículo 541. del COIP establece: " Art. 541.- Caducidad.- La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: (1/4) 3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos", es decir, para el caso, al haber ya sentencia condenatoria en contra del accionante, aun cuando no esté ejecutoriada, el plazo que se requería para que opere la caducidad de la prisión preventiva, se interrumpió oportunamente, con lo cual la privación de la libertad no es arbitraria, ni ilegal, ni ilegítima. (1/4)"

De la citada sentencia de primera instancia, de la información obtenida en la documentación que acompaña la presente acción constitucional y del proceso penal signado con el N° 13284-2021-02616 que por el presunto delito de robo previsto en el artículo 189 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal se sigue ante el legitimado activo, este tribunal de apelación, en cumplimiento con lo que ha resuelto la Corte Constitucional⁴, en relación a los parámetros con base a los cuales, los juzgadores al momento de motivar las decisiones en las acciones constitucionales de habeas corpus que deben cumplir; examina el caso señalando:

1.- Análisis integral de la privación de la libertad:

- El legitimado activo ha sido detenido por el presunto delito tipificado y sancionado en el artículo 189. 1 en concordancia con el artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal.
- La Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos, se dio el 6 de abril de 2021 a las 11h00, en la que la Fiscalía formuló cargos en contra del legitimado activo, el ciudadano GUAMUSI HARO BRYAN ALFREDO y otro, por el presunto delito tipificado en el artículo 189.1 del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de autores; el Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Manta, resuelve iniciar la instrucción dictando prisión preventiva para el hoy accionante.
- El 22 de junio de 2021, a las 09h00, se ha realizado la Audiencia Evaluatoria y

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1414-13-EP/21.
Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2533-16-EP/21.

Preparatoria de Juicio, en la que el Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Manta, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del legitimado activo Guamusí Haro Bryan Alfredo y el ciudadano Robalino Cedeño Guillermo Fernando por el delito tipificado en el artículo 189.1 del Código Orgánico Integral Penal.

- El 02 de julio de 2021, el Tribunal de Garantías Penales de Manta, convoca a Audiencia de Juicio para el lunes 19 de julio de 2021, las 08h30; el día señalado para la audiencia el Tribunal referido, resolvió aceptar el pedido de diferimiento de la audiencia efectuado por la defensa del procesado; convocando para el 2 de agosto de 2021, las 08h30.
- El día lunes 2 de agosto de 2021, el Tribunal de Garantías Penales de Manta declara fallida la Audiencia de Juzgamiento a costa del abogado Edwin Zambrano Zambrano y abogado Andres Espín Silva que no han asistido a aquella; convocando nuevamente para el 11 de agosto de 2021.
- El 01 de septiembre de 2021, el Tribunal de Garantías Penales de Manta, dicta sentencia decidiendo: *“¼ POR UNANIMIDAD declaró la culpabilidad de los ciudadanos Bryan Alfredo Guamusí Haro y Guillermo Fernando Robalino Cedeño, y como consecuencia de ello dictó sentencia condenatoria, imponiéndoles la pena de cuatro años siete meses de privación de libertad, por considerarlo (sic) Autores directos del delito tipificado y reprimido en el Art. 189 concordante con el Art.39 del Código Orgánico Integral Penal, pena que la cumplirán en el centro de privación de libertad de personas adultas en conflicto con la ley donde se encuentran recluidos de conformidad a lo establecido en el numeral 12 del artículo 77 de la Constitución de la República, debiendo descontarse el tiempo que llevan detenidos por ésta misma infracción¼° ..* Del pronunciamiento expuesto, se interpone recurso de apelación por parte del legitimado activo, recurso que ha sido admitido el 16 de septiembre de 2021, por el Tribunal de Garantías Penales de Manta, elevándolo para el conocimiento de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.
- Con fecha 07 de octubre de 2021, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial, convoca para audiencia de apelación, para el día viernes 03 de diciembre del 2021.

- El abogado Carlos Javier Corrales Córdova, procurador judicial del procesado Guamusí Haro Bryan Alfredo, ha solicitado definimiento de la audiencia convocada, y el 03 de diciembre de 2021, se ha aceptado dicha petición, convocándola nuevamente para el día jueves 27 de enero del 2022, las 14h00.
- El 27 de enero de 2022, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial, acepta la petición de diferimiento de la audiencia de apelación, efectuada por el procesado Robalino Cedeño Guillermo Fernando, convocando para el día 21 de marzo de 2022, diligencia que no se produjo, debido a que existió problemas de conexión.
- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial, convoca nuevamente a la audiencia Oral Pública y Contradictoria de apelación para el día martes 17 de mayo del 2022, las 08h30.
- La Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, señalada para el día 17 de mayo del 2022, las 08h30, quedó diferida por petición de la abogada Rita Guerrero Zambrano, defensora de uno de los procesados, el ciudadano Guillermo Fernando Robalino Cedeño por motivos de salud; el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial, acepta su petición de diferimiento disponiendo que en el término de 48 horas, justifique documentadamente su petición.
- El 19 de mayo de 2022, se vuelve a convocar, a los sujetos procesales a la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria para el **19 de julio del 2022 a las 10h30.**

2.- Respuesta a las pretensiones relevantes:

En la acción formulada por el ciudadano Bryan Alfredo Guamusí Haro acusa que la medida cautelar de prisión preventiva que se le ha impuesto, dentro del proceso penal 13284-2021-02616, desde el 06 de abril de 2021, ha caducado, al no existir sentencia ejecutoriada, pues únicamente se ha emitido sentencia condenatoria en primera instancia, de la cual se ha interpuesto recurso de apelación el cual se encuentra pendiente de resolución, situación que ha provocado a decir del accionante que caduque

la medida cautelar impuesta; bajo este orden se analiza:

La prisión preventiva, tiene rango constitucional, se halla prevista en el artículo 77 de la Constitución de la República, en la parte que se refiere a las garantías básicas que deben observarse en todo proceso penal, en el que se decida sobre la libertad de las personas, estableciendo varias garantías básicas, entre las que tenemos:

^a 1. 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; [¼]

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. [¼]°.

Esta medida cautelar se encuentra regulada en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se establece la finalidad y requisitos que deben cumplirse para ordenar la prisión preventiva, entre otros, cuando las medidas no fueren suficientes para evitar que el procesado rehuya la acción de la justicia, medida cautelar que debe ser discutida y motivada en audiencia oral pública y contradictoria.

Con esta puntualización, se observa que desde la Audiencia de Calificación de Flagrancia, que se realizó el 6 de abril de 2021 a las 11h00, en la que la Fiscalía formuló cargos en contra del legitimado activo, el ciudadano GUAMUSI HARO BRYAN ALFREDO y otro, por el presunto delito tipificado en el artículo 189.1 del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de autores, solicitando al Juez de la Unidad Penal, se imponga la medida cautelar de prisión preventiva, con el fin de garantizar la comparecencia del procesado en el proceso; hasta el 01 de septiembre de 2021, cuando el Tribunal de Garantías Penales de Manta, emite y notifica la sentencia condenatoria, imponiéndoles la pena de cuatro años siete meses de privación de libertad, por considerarle autor directo del delito tipificado y reprimido en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, no había transcurrido el tiempo máximo previsto en el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, para que se materialice la caducidad de la medida.

Ante los acontecimientos expuestos, se tiene que la caducidad de la medida cautelar de prisión preventiva, en el presente caso, quedó interrumpida desde el momento en que el Tribunal de Garantías Penales de Manta dictó y notificó por escrito la sentencia condenatoria, puesto que no se habría superado el pazo legal para la caducidad de la medida. Es importante recalcar que la norma hace referencia a la sentencia de juicio, sin referirse como requisito que esta sentencia se encuentre

ejecutoriada.

*Al respecto la Sentencia Constitucional No. 2505-19-EP/21, en el párrafo 31, menciona: "Esta Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha indicado que cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de **INTERNAMIENTO PREVENTIVO** permitido por la Constitución sin contar con sentencia condenatoria en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial. Añadiendo que el hecho de tener una sentencia condenatoria no ejecutoriada -por estar pendiente un recurso- no justifica retener a esa persona más allá del tiempo máximo establecido por la Constitución";* el párrafo mencionado no trata de PRISIÓN PREVENTIVA, sino de INTERNAMIENTO PREVENTIVO, utilizado para adolescentes infractores, no para adultos en conflictos con la Ley; por lo tanto no se equipara para el caso en análisis que el requisito para que no opere la caducidad de la prisión preventiva sea sentencia ejecutoriada.

Por otra parte, tenemos que de la sentencia de juicio los procesados, dentro del juicio ordinario penal, han interpuesto recursos de apelación; sin embargo, conforme la cronología arriba dispuesta, tenemos que la dilación para que se haga efectiva la audiencia de apelación proviene por peticiones de los mismos procesados; sin que pueda atribuirse al tribunal de apelación incumplir el principio de plazo razonable para entregar la decisión que corresponda.

Con el análisis efectuado, al no encontrarse el legitimado activo en ninguno de los supuestos normativos, que viabilice la acción de hábeas corpus, no existe vulneración de lo dispuesto en los artículos 89 y 90 de la Constitución de la República del Ecuador, y de los artículos 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que en ningún momento se ha restringido, al legitimado activo del ejercicio de sus derechos ni de sus garantías constitucionales.

CUARTO: RESOLUCIÓN.- Por las consideraciones antes referidas, y al tenor de la motivación expuesta, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **^aADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o**, rechaza el recurso de apelación propuesto por el ciudadano GUAMUSI HARO BRYAN ALFREDO en los términos esgrimidos en este fallo. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución de la República y 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- **NOTIFÍQUESE.**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL



179638914-DFE

Juicio No. 07112-2022-00003

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

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 27 de junio del 2022, las 11h31. **VISTOS:** En la acción de hábeas corpus propuesta por Héctor Arturo Cevallos Alvarado en contra del Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de la ciudad de Machala; corresponde conocer el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 19 de mayo de 2022, a las 11h06, que resolvió:

“ [1/4] por unanimidad, resuelve RECHAZAR la acción constitucional de hábeas corpus por no encontrar vulneración constitucional a su derecho a la integridad física en lo referente al derecho a la salud del señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO.-”.

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.

En virtud del sorteo de ley realizado, 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, quien se encontraba con licencia legalmente autorizada conforme consta del expediente, desde el 06 hasta el 17 de junio del presente año, razón por la cual la sustanciación de la presente causa durante esos días se encontraba a cargo de los conjuces doctora Gabriela Mier Ortiz, doctora Liz Barrera Espín y, doctor Julio Arrieta Escobar, quienes asumieron la competencia en virtud de las actas de sorteo de 13, 26 de mayo de 2022, y 15 de junio de 2022, respectivamente; doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y, doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

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

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

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

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

TERCERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO.- El legitimado activo a través de su defensa técnica, precisa:

- Que en el mes de marzo de 2013, fue intervenido quirúrgicamente con el fin de extirpar fragmentos de cráneo y una parte del tumor que se encontraba en el lóbulo parietal derecho de su cerebro.
- Añade, que el diagnóstico final fue la presencia de un oligodendroglioma anaplásico de grado III, es decir, un tumor maligno que se produjo en el encéfalo y cuyo grado provoca lesiones con evidencia histológica de malignidad, anaplasia y capacidad infiltrativa.
- Puntualiza también, que la prueba documental aportada por él data del año 2013, de ahí que el Tribunal que conoció la acción en primera instancia, dispuso que se realicen exámenes médicos, una valoración integral a fin de esclarecer el estado actual de salud del privado de la libertad, para aquello concedieron el término de 8 días.
- Aduce que posteriormente el Centro de Rehabilitación Social accionado, solicitó que el término se amplíe con el fin de que se realicen todos los exámenes requeridos y se cuente con los resultados, ante lo cual, los jueces conceden esta petición y amplían el término, para contar con la evaluación completa del señor Cevallos, y particularmente en lo que se refiere a la presencia de un tumor maligno.
- Con fecha 18 de mayo de 2022, a las 16h00, se reanudó la audiencia de 9 de abril de 2022 de hábeas corpus, en la que se presentaron los exámenes médicos realizados al señor Cevallos, y que fueron sustentados por el doctor Carlos Riofrío en su calidad de médico del puesto de salud del MSP que funciona en el Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1 de El Oro. Respecto a estos exámenes, señala que no fueron

integrales, puesto que conforme consta en el expediente son generales, en base a los cuales el médico concluyó hipoacusia no especificada del lado derecho y disminución de la agudeza visual del globo ocular derecho, por ello solicitó la referencia para que el señor Cevallos sea atendido por un médico oftalmólogo y un médico otorrinolaringólogo.

- Señala asimismo, que conforme manifestó el doctor Carlos Riofrío, el señor Cevallos no acudió a la cita médica con el oftalmólogo y además, no fue atendido por el otorrinolaringólogo, ya que a la fecha de esta última cita, el señor Cevallos presentaba síntomas de resfrío; y, además se hizo referencia a resultados de sangre que no tenían mayor trascendencia según el diagnóstico del médico.
- Luego de conceptualizar que implica el hábeas corpus correctivo, así como la sentencia N° 209-15-JH/19 y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, respecto al derecho que tienen las personas privadas de la libertad de acceder a servicios de salud que incluyen, entre otros, atención médica, tratamientos y medicamentos apropiados de calidad, etc., alega que la situación médica del señor Cevallos no es consecuencia de la privación de libertad que cumple, empero, esta se ha agravado conforme lo certifica el doctor Carlos Riofrío en su calidad de médico del puesto de salud del MSP que funciona en el Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1 de El Oro, puesto que, su diagnóstico general actual es de hipoacusia no especificada del lado derecho y disminución de la agudeza visual del globo ocular derecho. Dice, que esta situación debió ser corroborada por uno o dos médicos especialistas a fin de que su diagnóstico arroje detalles más específicos y además, las causas por las que ahora el señor tiene dichos padecimientos.
- Respecto a la pretensión de oficiar el traslado y cambio de Centro de Rehabilitación Social por la cercanía familiar a la que el señor Cevallos tiene derecho, y que fue negada por los jueces constitucionales en primera instancia, señala que dada la naturaleza eficaz del hábeas corpus como garantía jurisdiccional y nuevamente su modalidad correctiva dada la necesidad de dejar constancia de que el 19 de abril de 2021, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ratificó la sentencia de primera instancia en la que se condenó al señor Cevallos dentro del proceso penal correspondiente, pero, no

fue sino hasta el 20 de abril de 2022, que esta sentencia se notificó por escrito a las partes procesales y consecuentemente se ejecutorió. Que lo dicho, le impidió solicitar administrativamente el traslado y cambio de Centro de Rehabilitación Social en razón a la cercanía familiar que como tal tiene derecho.

- Finalmente manifiesta, que no se vulneró únicamente el derecho a la salud del señor Cevallos por falta de atención médica, que incluye un tratamiento adecuado dado su estado en específico sino, su derecho a recibir visitas familiares más frecuentes, no porque el Centro de Rehabilitación Social, arbitrariamente le niegue este derecho sino, porque dada la distancia geográfica del señor y su familia es complicado que puedan visitarlo con regularidad y, finalmente, la amenaza de vulneración de los derechos a la vida e integridad personal por no considerar su situación.
- Fundamenta su apelación, con base en los artículos 16, 24, 43, 44.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 11 numeral 4, 35, 203 numerales 2 y 4, 436 de la Constitución de la República; 4, 12 del Código Orgánico Integral Penal; Reglas de Nelson Mandela de la ONU, números 109 y 110; Resolución 1/08 de la OEA, principio 3, numeral 3; Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en los artículos 25 numeral 6, 215, 222 y 225; artículos 3, 4 numerales 1, 2, 3, 5 y 10; artículo 5 letra a), artículos 6, 9, 12 y Capítulo II, sección 1 y 2 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

CUARTO: CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.

- 4.1. El artículo 86 de la Constitución de la República, regula las garantías jurisdiccionales, establece, que cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblo o nacionalidades, podrán proponer las acciones previstas en la Constitución; señalando que serán competentes la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos; debiendo aplicarse normas de procedimientos sencillos, rápidos y eficaces, cuya sustanciación será oral en todas sus fases e instancias y hábiles todos los días y horas; pudiendo ser propuesto oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponerla; las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; no serán aplicables las normas

procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, entre otras.

- 4.2. Entre las garantías jurisdiccionales, se encuentra la acción constitucional de hábeas corpus la que tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella, de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona así como proteger la vida y la integridad física de la persona privada de libertad, como lo dispone la norma constitucional en el artículo 89, cuyo último inciso señala, que cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.
- 4.3. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 43, refiere que el objeto de la acción constitucional de hábeas corpus es: *“ ¼ proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona (¼), 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante°; así, también en el artículo 44 ibídem, indica el procedimiento a seguirse, para la tramitación de la acción de hábeas corpus, el mismo que se ha dado cumplimiento, con estricto apego a dicha normativa.*
- 4.4. La acción de hábeas corpus prevista en la Constitución es una de las garantías jurisdiccionales que tienen todas las personas en la comprensión de que la libertad, constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad, que cobra mayor significación al momento en que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador lo caracteriza como un Estado Constitucional de derechos y justicia; y que, al tenor de lo contemplado en el artículo 89 de la Carta Fundamental en referencia: *“La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.°.* Por tanto, son presupuestos fundamentales para la procedencia de dicha acción que la privación de la libertad se haya producido de forma ilegal, esto es, contraria a ley; arbitraria, o sea, sin ley, sin norma jurídica; e, ilegítima, de tal modo que exista falta de racionalidad jurídica o que esté en riesgo la vida o integridad del accionante.
- 4.5. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 8 preceptúa: *“ Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley°; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2.3.a) se instituye que: “ Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto*

hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales^o.

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

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

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

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

Lo indicado *ut supra*, da cuenta, que la acción de hábeas corpus es un derecho de las personas que se encuentran privadas de libertad, para que a través de esta acción 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.

1 Caso Castillo Páez Vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-**5.1. Reparos Previos.**

Conforme con la disposición del artículo 24, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el caso de la segunda instancia, es decir, al tratarse de la apelación de la acción constitucional de acción de hábeas corpus, solo de considerarlo necesario, podrá: ^a¼ *la jueza o juez ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia [¼.]*; 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 del recurso de apelación formulado, en el que se establece cuáles son las razones de su desacuerdo con la decisión adoptada en el primer nivel jurisdiccional.

5.3. La sentencia impugnada que es materia de análisis, por parte de este Tribunal de Apelación, es la emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 19 de mayo de 2022, a las 11h06, que resolvió en la parte medular:

^a [¼] **36.** Sin embargo, preocupados por la situación de salud del accionante, ante la duda razonable que se generó entre los miembros del Tribunal pues, pese a que la enfermedad catastrófica alegada no estuvo completamente acreditada **EN LOS ACTUALES MOMENTOS** y con la finalidad de contar con mayores elementos y finalmente llegar a la verdad de los hechos, este órgano colegiado, DE OFICIO, dispuso la suspensión de la audiencia y emitió la orden de que se le realice una valoración médica integral, particularmente en lo que hace referencia a la presencia de un tumor maligno en el cerebro y la presunta necesidad de una intervención quirúrgica para el accionante.

37. Se aclara que esta prueba de oficio fue ordenada atendiendo al deber de todo juzgador o juzgadora y en el caso en particular, del órgano colegiado, de obtener y asegurar la evidencia/s que permitan verificar una vulneración a la integridad física en este caso, del derecho a la salud que no fue claramente determinada por el accionante.

38. No obstante, considerando que las alegaciones respecto del estado de salud del accionante fueron de ^acatastrófica^o, y con presencia de tumores malignos, este Tribunal optó por agotar todos los medios adecuados que permitan verificar dicho estado de salud y de ser el caso, reparar tal vulneración.

39. En virtud de ello, el Dr. Carlos Riofrío Rojas, en su calidad de médico del Ministerio de Salud Pública, que presta sus servicios en el centro de privación de libertad, que fue convocado para la reinstalación de la audiencia llevada a cabo en fecha 18 de Mayo de 2022, al rendir su declaración, y tal como consta en el informe de salud de personas privadas de la libertad (PPL) que corre a fojas 46 y 46 vuelta y a fojas 48 y 49 del cuaderno de segunda instancia, **de fecha 27 de Abril de 2022 y del 11 de Mayo de 2022** refiere en la descripción de la evaluación médica lo siguiente:

^a (1/4) EVALUACION:

ANTECEDENTES PERSONALES PATOLOGICOS PREVIO A EVALUACIÓN: (1/4)

Sin diagnóstico y con patología referida x

Con discapacidad SI X

Presenta diagnóstico de enfermedad terminal NO x

Presenta diagnóstico de enfermedad crónica NO x

Presenta diagnóstico de enfermedad catastrófica NO x

Evaluación médica. Breve descripción: paciente masculino de 55 años de edad acude a valoración médica luego de tres llamados en diferentes días con discapacidad física de 46%; refiere presentar disminución de la agudeza auditiva "hipoacusia" del lado derecho, también refiere disminución de la agudeza visual del globo ocular derecho. Paciente al momento afebril, activo, reactivo, orientado en tiempo y espacio, Glasgow 15/15.

***Piel y faneras:** en parámetros normales, **Cabeza:** normocéfalo; **Mucosas orales** húmedas, **Cuello,** simétrico no se palpa adenopatías, **Tórax** simétrico CSPA claros y ventilados RSCS rítmicos, **Abdomen** blando depresible no doloroso a palpación superficial ni profunda, **Rh** audibles, **Región lumbar** en parámetros normales, puño percusión negativo en ambos lados, **Extremidades superiores e inferiores** simétricas móviles sin edema, tono y fuerza conservado, **Neurológico** en parámetros normales.*

8. CONCLUSIONES:

ID: HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA (H919), DISMINUCION DE LA AGUDEZA VISUAL, SIN ESPECIFICACION (H547).

9. PLAN DE TRATAMIENTO/RECOMENDACIONES PARA PRECAUTELAR EL ESTADO DE SALUD:

1.- REFERENCIA PARA OFTALMOLOGÍA, 2.- REFERENCIA PARA OTORRINOLORINGOLOGÍA, 3.- DIETA GENERAL, 4.- BUENA HIDRATAACION, 5.- COMUNICAR NOVEDADES. (1/4)º.

40. En estas circunstancias el Dr. Carlos Riofrío se ratifica en el contenido de los informes que constan en el expediente, manifestando además, que el señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO en ningún momento manifestó tener antecedentes de tumor cerebral de ninguna naturaleza ni requerir cirugía. Manifestó estar sorprendido de aquella situación porque de lo contrario hubiese solicitado que sea otro especialista el que lo valorara, en este caso, un neurólogo y no el otorrinolaringólogo y el oftalmólogo. Pero el paciente no mencionó estas particularidades al momento de practicarse las valoraciones y además mencionó que si bien, el tumor pudo provocar la disminución de la audición como de la visión como lo sostiene su defensa, sin embargo, dicha disminución también puede deberse a la edad del paciente.

41. Al ser preguntado el Dr. Riofrío, además señaló que de los resultados de los exámenes de sangre practicados no se evidencia causa de alarma puesto que si bien se aprecia un ligero aumento de los glóbulos blancos, ello pudo deberse al proceso gripal que tiene el paciente. Que presenta un aumento en la creatinina pero que ello implica una falta de hidratación que está afectando al riñón y, finalmente manifestó que la valoración básica neurológica es el llamado Glasgow que en el paciente obtuvo la calificación de 15/15 es decir, que en el área neurológica los parámetros son normales.

^a El señor está estableº, concluyó.

42. Lo señalado por el Dr. Riofrío encuentra concordancia con lo que se puede apreciar a fojas 8, 8 vuelta y 9, donde consta que el señor Cevallos fue atendido en varias fechas en el centro de privación de libertad por parte de los médicos Diana Huamán y Yonathan Valencia y donde no se puede advertir que se haga referencia a

tumores en el cerebro ni cirugías, y peor aún convulsiones como lo sostiene la defensa del señor Cevallos en su demanda. Se indica que fue atendido por presentar prurito en ciertas zonas de su cuerpo sin que ello pueda ser considerado como la dolencia que se alega.

43. A esto se suma el hecho que, de la revisión de la documentación presentada se observa (fs. 4 del expediente) en la Nota de Evolución, (27 de marzo de 2013) el Dr. Fernando Castro, señala que se trata de un **tumor benigno de encéfalo**, parte no especificada y remite a oncología para continuar con el tratamiento correspondiente.

44. A fojas 5 vuelta encontramos el oficio de fecha **24 de octubre de 2013** remitido por la Dra. Miriam Arguello, Jefe del Servicio de Oncología y Radioterapia del Hospital ^aC.A.M.º al Dr. Eduardo Rubio. Director Técnico Auxiliares, Diagnóstico y Tratamiento del Hospital ^aCarlos Andrade Marínº en donde se indica que el paciente ~~±~~señor **HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO**- fue intervenido en el año 2013 donde se disecó el tumor que presentaba y que un pedículo se encontraba adherido al encéfalo para lo cual se le prescribió radioterapia pero no asistió. Nuevamente acudió al sistema de salud en **septiembre del año 2013** y habiéndose practicado nuevos exámenes se recomendó tratamiento quirúrgico pero el paciente no lo aceptó razón por la cual se le dispuso radioterapia.

45. Entonces, este Tribunal puede establecer que si bien el señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO el 12 de marzo del año 2013 fue intervenido quirúrgicamente para extraerle un tumor (fs. 2), posteriormente en fecha 27 de marzo de 2013 luego del examen patológico se pudo establecer que se trataba de un tumor benigno del encéfalo (fs. 4), el cual sin embargo, requería tratamiento oncológico para un pedículo que todavía se encontraba en dicho lugar. Sin embargo, el señor Cevallos Alvarado al retornar a Quito rehusó el procedimiento quirúrgico y se acogió al tratamiento con radioterapia (fs. 5 vuelta) en el Hospital Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la Ciudad de Quito. Al ser preguntado el señor Cevallos indica que fue operado por dos ocasiones aunque luego refiere no recordar mayores datos. Entonces, la cirugía a la que hacía referencia su defensa, como necesaria, ya se cumplió.

46. Si bien, los exámenes que se ordenaron practicar al señor Cevallos son preliminares o básicos sin embargo, no arrojan un resultado que pudiera hacer pensar que su salud está en peligro o que tiene una enfermedad catastrófica, lo cual, sumado a las pruebas presentadas tanto por el accionante como de los resultados del examen médico practicado, en virtud de la orden de este Tribunal y la declaración del Dr. Carlos Riofrío en la calidad en la que comparece, se ha podido establecer que el señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO en los actuales momentos, por no presentar sintomatología asociada a ello, no ha acreditado que presenta una enfermedad catastrófica esto es, tumor maligno en el encéfalo.

47. Así también siendo que el Hospital Carlos Andrade Marín es un hospital que pertenece al IESS y considerando que el accionante no está afiliado a dicha institución no es pertinente que el presunto tratamiento al que ha hecho referencia la defensa del accionante, se cumpla en dicho centro hospitalario.

48. No se ha probado, y el accionante al ser preguntado acerca de su situación en la audiencia llevada a cabo en fecha 9 de Abril de 2022 y en la de 18 de mayo, no manifestó ningún episodio de convulsiones sino más bien, tener gripe y tos, y que para cualquier dolencia la única medicina que le dan es paracetamol y que si necesita medicina la tiene que pedir a su familia. Pero fundamentalmente manifiesta que desea estar más cerca de su círculo familiar. En este mismo sentido, también encontramos el pronunciamiento de su hija, la señora Jennifer Cevallos Andrango quien indica que no ha podido visitar a su padre debido a la distancia.

49. Por tanto, no existe restricción alguna por parte de la entidad accionada para que el señor Cevallos reciba las visitas por parte de sus familiares así como tampoco para las visitas conyugales que el propio accionante manifestó que las ha recibido.

50. En cuanto a la pretensión del accionante de que se disponga un tratamiento especial por contar además con una discapacidad se puede manifestar que no han existido restricciones por parte del centro carcelario en virtud de su grado de discapacidad física las cuales tampoco han sido acreditadas por la defensa del señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO más allá de señalar que tiene derechos en virtud de dicha discapacidad pero sin indicar en forma clara cuál es la

vulneración atribuida en virtud de dicha condición ni tampoco cuál es el trato especial que requiere por tener una discapacidad física.

51. De otro lado, no es pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre el hecho alegado de que el juez que le impuso la pena al señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO debió disponer que la misma, no sea cumplida en el Cantón Machala considerando su situación médica y su domicilio, pues ello depende de las constancias procesales propias de dicho proceso que en la presente garantía jurisdiccional no es pertinente su revisión. Sin embargo, la posibilidad del traslado es un trámite legal que bien se puede realizar sin tener que acudir a las instancias constitucionales pues ello no implica una vulneración de su condición de salud como tal que es lo que se ha alegado en esta acción.

52. Además, las alegaciones del accionante han girado en torno al derecho a la salud y a la existencia de una enfermedad catastrófica que no ha sido acreditada, y que se requería su traslado para ser atendido en el Hospital Carlos Andrade Marín a sabiendas que dicho centro pertenece al IESS, institución a la cual, actualmente no está afiliado el accionante y por tanto, mal podría disponerse en aquel sentido. Tampoco se han establecido restricciones a la comunicación familiar ni discriminación en virtud de su discapacidad física, lo cual torna la petición presentada, en inaceptable mediante esta acción jurisdiccional.

53. Se debe indicar al accionante que el traslado a otro centro de privación de libertad es una posibilidad jurídica propia de la justicia ordinaria y que dicho remedio procesal lo debe presentar ante las autoridades competentes sin que ello sea motivo para que prospere la acción constitucional de hábeas corpus que tiene una función específica contemplada en el Art. 89 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 43 de la LOGJCC tal como se ha señalado en líneas anteriores.

54. Es decir, la razón de ser del Hábeas Corpus correctivo en el presente caso, radica en que procede frente a actos lesivos e incluso frente a amenazas contra los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, y a la salud en general en cuyos efectos no se considera el otorgamiento de la libertad sino corregir situaciones lesivas a los

derechos antes referidos que se hayan ejercido contra personas privadas de libertad. Por ello, a más de las consideraciones ut supra detalladas, no es pertinente aceptar la petición de conceder medidas alternativas a la privación de la libertad que ha realizado el accionante en su demanda.

55. Finalmente, este Tribunal considera que NO se puede establecer que el accionante actualmente padezca una enfermedad catastrófica, ni que se le haya privado de tener contacto con sus familiares ni acceso a las visitas íntimas, ni que se trate de algún tipo de discriminación por su discapacidad física, ya que no se han brindado los elementos por el señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO así como tampoco arroja resultados la valoración médica que de oficio se solicitó, que le permita al Tribunal arribar a esa conclusión. Consecuentemente, no se evidencia afectación a la integridad personal de la persona en favor de quien se solicita el hábeas corpus y el centro carcelario ha logrado desvirtuar la presunta enfermedad catastrófica en virtud de las consideraciones expuestas ut supra, lo que conlleva irremediablemente a rechazar la acción puesto que no existe vulneración de derechos que deba ser reparado.

56. Es necesario de otro lado, señalar que al Centro de Privación de Libertad No. 1 El Oro se le concedió ocho días para que se practique la valoración del accionante con la finalidad de determinar su real estado de salud y particularmente en lo referente a la alegación de la presencia de un tumor maligno en el cerebro y la presunta necesidad de intervención quirúrgica sin embargo, en el tiempo concedido, la entidad accionada no pudo realizar dichas valoraciones propias para este tipo de enfermedades, pese a los oficios remitidos al Ministerio de Salud, llegando solamente a realizar la valoración que se ha presentado y analizado en esta causa. Sin embargo, en lugar de informar de manera inmediata acerca de lo que estaba ocurriendo, solicitó una ampliación del tiempo \pm lo cual fue concedido- que indujo a pensar a la jueza ponente, que los exámenes respecto de una posible tumoración maligna se estaban practicando y que no fueron realizados dentro del tiempo concedido, lo cual ha impedido que este Tribunal dé el trámite y emita su pronunciamiento con la celeridad y eficacia que este tipo de acciones jurisdiccionales requiere. [1/4]°.

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

jurídico se contrae a:

- Determinar si el derecho a la salud del privado de la libertad se ha visto vulnerado por falta de atención médica especializada, así como, si existe la necesidad de un traslado de centro carcelario a efecto de que reciba visitas de sus familiares con más frecuencia.

5.5.1. Resolución motivada.

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

^a [1/4] 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 [1/4]°. (énfasis añadido)

5.5.2.- Dado el problema jurídico que plantea el apelante, respecto a la condición médica que aduce le aqueja en estos momentos y que insiste se trata de una enfermedad catastrófica, mediante providencia de 06 de junio de 2022, las 16h17, se solicitó bajo prevenciones legales, que el Director del Centro de Privación de Libertad de El Oro No. 01, remita ciertos medios probatorios a este despacho hasta el lunes 13 de junio de 2022, aquello precisamente, para obtener los insumos necesarios para verificar si se ha producido o no la vulneración de derechos constitucionales que acusa el legitimado activo; cuestión que no ha cumplido dicha

autoridad, por lo que mediante providencia de 15 de junio de 2022, las 14h50, este órgano jurisdiccional, insistió su acatamiento y determinó que dentro de setenta y dos horas, el funcionario, remita la prueba que se solicitó con anterioridad, feneciendo el término el lunes 20 de junio de 2022. Requerimiento judicial al que también el legitimado pasivo, hizo caso omiso, pues en días posteriores al vencimiento del término concedido, esto es miércoles 22 de junio de 2022 y viernes 24 del mismo mes y año, remite la siguiente documentación: Informe de salud de personas privadas de la libertad (PPL)-Coordinación Zonal N° 01, elaborado por el doctor Carlos Riofrío, en el que como conclusiones dice: ^aID. HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL (H903), DISMINUCIÓN DE LA AGUDEZA VISUAL, SIN ESPECIFICACIÓN (H547), EXAMEN DE LA PRESIÓN SANGUÍNEA (Z013). 1. REFERENCIA PARA NEUROLOGÍA TURNO 14/07/2022 A LAS 13:30 HTD CONSULTA EXTERNA. 2. CONTROL DE LA PRESIÓN ARTERIAL POR 15 DIAS DIAGNOSTICO, 3.- DIETA BAJA EN SAL (HIPOSODICA). 4.- BUENA HIDRATACIÓN. 5. COMUNICAR NOVEDADES^o; también adjunta un pedido de exámenes de laboratorio clínico y los resultados de aquellos de fecha 14 de junio de 2022 y, finalmente un documento que tiene membrete del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, que da cuenta la autorización de custodia y vigilancia para salida del Centro de Privación de Libertad del señor Cevallos Alvarado Héctor Arturo, el 17 de junio de 2022, y en el que consta que fue atendido por la especialista en otorrinolaringología, doctora Adriana Bahamonde del Hospital ^aTeófilo Dávila^o, quien indica que tras los exámenes de audición, el paciente requiere adaptación de audífonos; informe sobre el estado de salud del señor Héctor Arturo Cevallos Alvarado, suscrito por el abogado Orly Aquino Maza, Director del Centro de Privación de la Libertad de El Oro N° 01, en el que sostiene que se ha realizado al privado de la libertad varios chequeos médicos y exámenes de laboratorio clínico y, que ha recibido atención especializada, concluyendo que no tiene enfermedad catastrófica o terminal; examinada esta documentación, se advierte que el legitimado pasivo, en forma general remite información sobre los chequeos médicos que se han realizado al señor Cevallos, adjuntando exámenes de laboratorio clínico y la indicación de que tiene una consulta médica por neurología, pendiente para el 14 de julio de 2022, llegando a la conclusión de que no tiene enfermedad catastrófica o terminal, sin la atención previa de un neurólogo y oncólogo, quienes son los médicos especialistas, para determinar de forma irrefutable, si aún padece el legitimado activo, la enfermedad

catastrófica que le fue diagnosticada en el año 2013, por lo que este Tribunal de Apelación, tendrá en consideración este comportamiento, con los efectos que acarrea el artículo 16 inciso final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: *“ Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. [1/4]”*.

5.2.3.- Con las precisiones que anteceden, se observa que los jueces en la sentencia materia de apelación, en el párrafo 46, razonan que si bien los exámenes que se ordenaron practicar fueron preliminares y básicos, aquellos no arrojan un resultado que pudiera hacer pensar que su salud está en peligro o que tiene una enfermedad catastrófica, sumado a las pruebas presentadas tanto por el accionante como del resultado del examen practicado, así como la declaración del doctor Carlos Riofrío, determinan que el accionante no presenta sintomatología asociada a ello, y que no ha acreditado una enfermedad catastrófica ^a *tumor maligno en el encéfalo*.

Es decir, que reconocen expresamente que el examen médico que se ha efectuado al señor Héctor Arturo Cevallos Alvarado, no es un examen concluyente, que demuestre de manera fehaciente si padece o no de enfermedad catastrófica-actual como se acusa en la acción constitucional.

Es importante considerar que una enfermedad catastrófica, es aquella patología de curso crónico, que supone un alto riesgo para la vida de la persona, cuyo tratamiento es de alto costo económico e impacto social y que por ser de carácter prolongado o permanente pueda ser susceptible de programación², por lo que, para su diagnóstico se deben realizar los exámenes suficientes que permitan determinar el cuadro clínico de quien lo padece.

La Corte Constitucional mediante sentencia N° 209-15-JH/19 y acumulado, el 12 de noviembre de 2019, respecto al derecho de las personas privadas de libertad a acceder a servicios de salud que incluyen, entre otros, atención médica, tratamientos y medicamentos apropiados y de calidad, ha manifestado:

^a [1/4] con base en su atribución conferida en el artículo 436 numeral 6 de la

² Criterios de Inclusión de Enfermedades consideradas catastróficas, raras y huérfanas para beneficiarios del bono Joaquín Gallegos Lara.

Constitución de la República, reitera los principales criterios vertidos en esta sentencia y que deberán ser tenidos en cuenta por parte de los operadores de justicia, sin perjuicio del carácter vinculante del precedente constitucional.

i. El Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de las personas privadas de libertad en los distintos centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, sin exclusión alguna en razón de su tipología. **Esta obligación se encuentra reforzada en el caso de personas**

privadas de libertad que se encuentran en una condición de doble vulnerabilidad, por ejemplo, al padecer de una enfermedad catastrófica.

ii. Las personas privadas de libertad tienen derecho a acceder de forma prioritaria y especializada a servicios de salud que incluyen, entre otros, atención médica, tratamientos y medicamentos apropiados y de calidad, a través de los centros de privación de libertad, en condiciones aceptables y de calidad, que incluyen entre otros: personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario adecuado y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas. Los servicios de salud en los distintos centros de privación de libertad deben poder proveer tratamiento médico y de enfermería y otras facilidades necesarias especializadas en condiciones comparables con aquellas disfrutadas por pacientes en las instituciones públicas de salud.

iii. Las personas privadas de libertad que requieran de un tratamiento especializado, permanente y continuo por el tipo de afectaciones a la salud, y que no puedan acceder al mismo dentro del centro de privación de libertad, podrán acceder a servicios de salud fuera del centro, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores.°

iv. Solo cuando se encuentre debidamente demostrado que (i) el centro de privación de libertad no pueda brindar las facilidades necesarias para que la persona privada de libertad acceda a los servicios de salud que requiere dentro del mismo, y que (ii) tampoco se pueda acceder a dichos servicios fuera del centro de privación de libertad en coordinación con el sistema de salud pública y con el debido resguardo de la fuerza pública, las juezas y jueces

constitucionales podrán disponer de manera excepcional que la jueza o juez de garantías penitenciarias ordene medidas alternativas a la privación de libertad para que la persona pueda acceder a los servicios de salud que requiere. Las medidas alternativas deberán respetar los límites establecidos en la ley.

v. La acción de hábeas corpus es procedente para corregir situaciones lesivas al derecho a la salud de la persona privada de libertad. Por regla general, el efecto que persigue el hábeas corpus en estos casos no es la libertad de la persona, sino corregir actos lesivos en contra del derecho a la integridad de las personas privadas de libertad por falta de acceso efectivo a servicios de salud.^o

Sentencia emitida por el máximo órgano constitucional, que tiene efectos vinculantes y que deben ser observados por los jueces y juezas constitucionales en la resolución de las causas bajo su conocimiento, en el marco de la aplicación del artículo 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este contexto, advertido que al privado de la libertad señor Cevallos Alvarado, no se le han realizado los exámenes médicos y evaluación especializada por parte de un facultativo de salud, que brinde la certeza que actualmente padece de una enfermedad catastrófica, a pesar de que era obligación del ente público y su autoridad que la regenta, entregar las pruebas suficiente y de forma íntegra que se le solicitaron, ya que aquellas que constan en los autos son insuficientes, se tienen que los hechos que acusa el legitimado activo en cuanto a que padece de una enfermedad catastrófica-actual y que no se le ha garantizado el derecho a la salud, a través de un centro especializado que pueda atender y brindar el tratamiento adecuado para su padecimiento, son ciertos por mandato expreso del artículo 16 inciso final de la LOGJCC, siendo así, es procedente la acción de hábeas corpus que en el caso en particular de una acción correctiva, es decir, para corregir situaciones lesivas al derecho a la salud de la persona privada de la libertad, que ponen en riesgo su integridad.

5.2.3.1.- El derecho a la salud, se encuentra garantizado por el marco constitucional, en el artículo 32 de la Constitución de la República, que dice: ^aLa salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y

servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.^o, este derecho, se encuentra articulado con el Sistema Nacional de Salud, el cual tiene por finalidad, conforme mandato del artículo 358 ibídem: ^a el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.^o, bajo este marco normativo, la norma suprema, establece la obligatoriedad del Estado de adoptar las políticas públicas necesarias a fin de universalizar la atención en salud y mejorar constantemente la calidad y su cobertura de este derecho, así como brindar la atención médica especializada y el acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, de ahí que imperativamente en el artículo 363 ibídem, señala el Estado es responsable de: ^a 1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario. 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura. 3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud. 4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos. 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución. 6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto. 7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales. 8. Promover el desarrollo integral del personal de salud.^o, de esta manera, el derecho a la salud, se constituye en una obligación estatal, siendo el único encargado de garantizar su efectivo goce. La Norma Suprema, consagra varios derechos de libertad, entre estos, señala en el artículo 66, están: ^a 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. [1/4]^o.

De ahí, que la Ley Orgánica de Salud, determina en el artículo 3, que la salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. En este mismo cuerpo legal, el artículo 4, establece que la autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud; así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de esta Ley; y, las normas que dicte para su plena vigencia serán obligatorias.

Visto lo anterior, la salud es un derecho humano, que está íntimamente ligado con el derecho a la vida.

5.2.3.2.- Conforme los medios de prueba que fueron incorporados al proceso por el legitimado activo, se tiene como antecedente médico una intervención quirúrgica efectuada el 12 de marzo de 2013, en el Hospital Vicente Corral Moscoso en la ciudad de Cuenca, procedimiento en el que se le extirpó un tumor cerebral y por el cual recibió tratamiento postoperatorio en el área de oncología. (fs. 1 a 2).

De fs. 4 en el documento denominado notas de evolución del paciente de fecha 13 de agosto de 2013, historia clínica N° 487321 de la casa de salud antes mencionada, consta que al señor Cevallos Alvarado Héctor Arturo, post cirugía, se le diagnosticó ^aOLIGODENDROGLIOMA EN TRATAMIENTO CON EPAMIN, PLACA DE CONTROL SE OBSERVA LESION RESIDUAL QUE NO PRODUCE EFECTO DE MASA, A NIVEL PARIETAL ANTERIOR DERECHO. DEBE SER TRANSFERIDO A SOLCA PARA CONTINUAR TRATAMIENTO°.

Como consecuencia de lo anterior, se observa que la doctora Monserrath Bonilla el 14 de agosto de 2013, emite un oficio al doctor Javier Proaño, Subdirector de la SSIF AZUAY, así consta a fs. 5, mediante el cual, indica y solicita: ^a[¼] tengo a bien informarle que el paciente CEVALLOS ALVARADO HECTOR ARTURO C.I. 170933188-6, afiliado al Seguro Social, acude a esta Casa de Salud por atención especializada ONCOLÓGICA con diagnóstico de TUMOR MALIGNO DEL ENCEFALO, necesita de atención médica y medicación ONCOLÓGICA, se ha coordinado con el Hospital José Carrasco Arteaga para que continúe con la atención especializada quienes indican que

debe tomar turno a través del call center habiendo disponibilidad para el mes de diciembre. En vista de que el paciente necesita tratamiento y en razón de que esta casa de salud no cuenta con la medicación necesaria solicito comedidamente facilitar los trámites correspondientes para que sea referido a otra Unidad Operativa de Salud. Cabe manifestar que el paciente actualmente reside en la ciudad de Quito y desea tratarse en esa ciudad°.

Se verifica a fs. 5 vta., que fue transferido a otra casa de salud-Hospital Carlos Andrade Marín del IESS, ubicado en la ciudad de Quito, en el que según el oficio emitido por la Jefe de Servicio de Oncología y Radioterapia H.C.A.M., el paciente fue valorado por neurocirugía ^a accesible de tratamiento quirúrgico pero el paciente no acepta el procedimiento. Requiere radioterapia con una dosis de 60 Gy en 30 fracciones conformadas al tumor residual. Recibirá quimioterapia concurrente en esta institución°, así también se comprueba que dicha autoridad hizo las gestiones pertinentes para que el señor Cevallos, sea atendido en ese tiempo en un centro particular, debido a que el equipo de radioterapia se encontraba dañado.

Lo expuesto da cuenta razonada, de que el señor Cevallos en el año 2013, fue diagnosticado con una enfermedad catastrófica *“ tumor maligno de encéfalo°*, con tratamiento postquirúrgico de radioterapia y quimioterapia.

La Organización Mundial de la Salud³, ha determinado que: ^a el cáncer es la principal causa de muerte en el mundo: en 2020 se atribuyeron a esta enfermedad casi 10 millones de defunciones, es decir, casi una de cada seis de las que se registran.°, del mismo modo señala: ^a el vocablo cáncer es un término genérico utilizado para designar un amplio grupo de enfermedades que pueden afectar a cualquier parte del organismo; también se habla de tumores malignos o neoplasias malignas. Una característica definitoria del cáncer es la multiplicación rápida de células anormales que se extienden más allá de sus límites habituales y pueden invadir partes adyacentes del cuerpo o propagarse a otros órganos, en un proceso que se denomina metástasis. La extensión de las metástasis es la principal causa de muerte por la enfermedad.°. Dicha organización, establece que la carga de morbimortalidad por cáncer, se puede reducir ^a mediante la detección precoz y la atención y el tratamiento adecuados de los pacientes. Si se diagnostican a tiempo y se tratan adecuadamente, las probabilidades de curación de muchos tipos de cáncer son elevadas.°. De lo manifestado por este Organismo, se puede colegir que el cáncer es una

3 <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/cancer>

enfermedad, que requiere no solo ser detectada a tiempo sino de la atención y tratamiento apropiado, para aumentar las posibilidades de curación.

Otro elemento a considerar, en el caso *in examine*, es el carné de persona con discapacidad, tipo física, porcentaje 46%, emitido el 17 de junio de 2015 a favor del ciudadano Cevallos Alvarado Héctor Arturo, mismo que en el proceso ha sido ventilado que fue concedido producto de las secuelas dejadas tras el procedimiento quirúrgico realizado en el año 2013.

Vale recalcar entonces, que el legitimado activo, conforme lo establecido en el artículo 35 de la Constitución de la República, al estar en condición de discapacidad, privado de la libertad y tener una enfermedad catastrófica que inició en el año 2013 y, que no se tiene la certeza de si se encuentra actual, ante la falta de medios de prueba de descargo suficientes por parte del Centro Carcelario, es una persona a la que el Estado, está obligado a brindar especial atención, de forma prioritaria y especializada, pues el cáncer como se ha indicado anteriormente, es una enfermedad crónica, que requiere de supervisión médica constante, al ser una afección en la que existe la posibilidad que empeore con el paso del tiempo, en este sentido, para determinar si las dolencias que acusa le aquejan al legitimado activo, se tratan de un retorno de la enfermedad, no se requiere únicamente un chequeo general, sino un chequeo efectuado por médicos especializados, solo de este modo se garantizaría el derecho a la salud del privado de la libertad, cuestión que no ha ocurrido, siendo evidente la vulneración de su derecho a la salud, debiendo necesariamente el Estado brindarle una atención prioritaria para precautelar el derecho a la vida, pues no podemos olvidar que el derecho a la salud, al estar ligado a otros derechos, la falta de atención médica de calidad y especializada podría degenerar en un agravamiento de la condición clínica actual del señor Cevallos Alvarado; siendo obligación de los operadores de justicia, garantizar los derechos constitucionales de los privados de la libertad, respetando las condiciones básicas de dicho privado, más todavía si aquél padece de una enfermedad catastrófica que de no ser tratada adecuada y oportunamente, podría constituirse en una condena de muerte, considerando que el Centro de Privación de la Libertad, cuenta con un dispensario de salud, que lógicamente no se trata de un centro especializado que brinde las facilidades para realizarle todos los exámenes que se requiera, posteriormente el tratamiento y seguimiento por parte de un facultativo especializado en las áreas de neurología y oncología.

En cuanto a la petición que realiza el accionante, de que se le traslade a un centro de privación de la

libertad ubicado en la ciudad de Quito por ser éste su último domicilio, y con la idea de que sus familiares lo visiten frecuentemente, resulta improcedente, en tanto que, el privado de la libertad puede realizar este requerimiento de manera directa al Sistema Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, cumpliendo con el procedimiento correspondiente ante dicha entidad, quien es la autoridad competente, para analizar bajo su responsabilidad, la petición en torno a las condiciones particulares de cada caso.

5.2.3.3.- De otra parte, es necesario dejar anotado, que el legitimado activo de la presente acción constitucional, a la fecha en que se resuelve la presente garantía jurisdiccional, cuenta con sentencia condenatoria en firme por el delito de tentativa de femicidio tipificado en el artículo 140 numeral 6 del COIP, conforme se ha verificado del sistema de consulta de causas SATJE de la Función Judicial, proceso penal N° 07258-2017-00119, de cuya razón de ejecutoria de fecha 17 de mayo de 2022, dice: ^a Siento como tal que: En la CAUSA PENAL No. 07258-2017-00119, seguida contra el ciudadano procesado CEVALLOS ALVARADO HÉCTOR ARTURO, por el delito de TENTATIVA DE FEMICIDIO, la SENTENCIA emitida por los Jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, de fecha miércoles 20 de Abril del 2022, a las 16h05 se encuentra EJECUTORIADA por el Ministerio de la Ley.- Particular que hago conocer para los fines de Ley. LO CERTIFICO.- Machala, 17 de Mayo del 2021

Abg. Gina Sánchez Sotomayor SECRETARIA RELATORA°, en este contexto, su privación de la libertad obedece al cumplimiento de una pena, no siendo viable dado el estado de la causa, que se disponga que el juez ordinario penal, sustituya la medida cautelar en los términos del artículo 537 del COIP, que dice: ^a Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos: 3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente.°.

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**, acepta parcialmente el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo, y declara la vulneración del derecho a la salud, disponiendo que el Director del Centro de Privación de Libertad de El Oro N° 01, bajo su responsabilidad, en coordinación con el

Ministerio de Salud Pública, brinden a través de una casa de salud especializada el control exhaustivo médico que requiere el privado de la libertad, considerando que se trata de una persona que en virtud del cáncer que lo padece desde el año 2013, requiere de controles periódicos a través de los cuales, se pueda mantener su estado de salud, con los cuidados y tratamientos médicos necesarios para evitar que su situación médica empeore y su calidad de vida se vea deteriorada. Oficiése a la Defensoría del Pueblo con sede en Machala, para que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta decisión. Por mandato de lo dispuesto en los artículos 86.5 de la Constitución de la República y 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta resolución, envíese copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia.

Notifíquese:-

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL**VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, TAPIA RIVERA ENMA TERESITA.****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 27 de junio del 2022, las 11h31. **VISTOS:****I. Jurisdicción y competencia**

El tribunal conformado por las juezas Dra. María Consuelo Heredia Yerovi (ponente), Dra. Enma Tapia Rivera, y Dra. Katerine Muñoz Subía, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver la presente garantía jurisdiccional de hábeas corpus, de conformidad con lo previsto en los artículos: 76 numeral 7 literal m), 89 de la Constitución de la República del Ecuador; 169 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOCJCC) ; 7. Numeral 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9 numeral 4 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos; 7 y 191 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como por las Resoluciones N.º 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

El Art. 44 numeral 4 de la LOGJCC, prevé la forma en que se procederá en los casos de apelación de los fallos dictados en garantía de hábeas corpus; remitiendo para el procedimiento de dicho recurso vertical, a las normas comunes contenidas en el Art. 24 de la ley en cita, de cuya lectura no se encuentra regulación alguna que determine ante qué órgano ha de interponerse el recurso de apelación, si el fallo en primera instancia ha sido dictado por una Sala de Corte Provincial de Justicia. Por lo que, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución de 23 marzo de 2009, ha dispuesto que los recursos de apelación en los casos del último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, y, sean conocidos previo sorteo por una de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; en estas circunstancias, ha

correspondido su conocimiento a este tribunal de la Corte Nacional de Justicia.

II. Validez procesal

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

III. Antecedentes

1. De la demanda constitucional de hábeas corpus

El señor Héctor Arturo Cevallo Alvarado presentó un acción de hábeas corpus contra el señor Manuel Filimón Espinoza Loja, Director Del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Machala, que fue ingresado en fecha 07 de abril de 2022 en la Sala de lo Civil de la Corte Provincial del Oro.

En el libelo de la demanda, el actor señala que desde hace diecinueve años fue diagnosticado con un tumor cerebral maligno en el lóbulo derecho, el mes de marzo de 2013 fue intervenido quirúrgicamente con el fin de extirpar fragmentos de cráneo y una parte del tumor que se encontraba en el lóbulo parietal derecho. Señala que el diagnóstico final fue la presencia de un oligodendroglioma anaplásico de grado III, en otras palabras, un tumor maligno que se produjo en el encéfalo y que generó lesiones con evidencia histológica de malignidad, anaplasia y capacidad infiltrativa. Después de la operación, en el mes de junio de 2013 se ordenó que el se siga un tratamiento oncológico para lo cual fue derivado a Solca de la ciudad de Cuenca, luego, por cambio de domicilio a la ciudad de Quito, el tratamiento continuó en esta última ciudad. El galeno que trataba al señor Cevallos Alvarado reportó que era necesario un tratamiento de radioterapia y quimioterapia, pero que en el Hospital Carlos Andrade Marín no se le podía atender porque el equipo se encontraba dañado.

Añade el accionante que, desde el 08 de marzo de 2021 se encuentra privado de la libertad por el delito de tentativa de femicidio y cumple la pena impuesta por el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de la ciudad de Machala. Al estar cumpliendo con la pena impuesta no ha podido continuar con su tratamiento médico, sin que pueda asistir a las citas médicas programadas para el 26 de febrero de 2020.

También señala que por su condición, en el año 2015 fue calificado como persona con discapacidad física del 46%, sin embargo que su carnet se caducó en el año 2018. Agrega que durante el último tiempo ha sufrido episodios y crisis de convulsiones constantes, dolores de cabeza y malestar en

general.

Adicional a lo manifestado, refiere que sus familiares residen en la ciudad de Quito, lo que dificulta que puedan visitarlo en el lugar donde se encuentra cumpliendo con la pena privativa de libertad, esto es en la ciudad de Machala.

El actor solicita que se acepte la acción constitucional de hábeas corpus por encontrarse afectado en su salud, siendo necesario que siga su tratamiento en el hospital Carlos Andrade Marín de la ciudad de Quito, donde tienen todo su historial médico; y de ser posible, se autorice una medida alternativa a la privación de la libertad o que se realice su traslado al Centro de Rehabilitación Social más cercano al domicilio de sus familiares y recibir la atención médica pertinente y la intervención quirúrgica que requiere.

2. Solicitud del Tribunal de primera instancia

Según consta del Acta resumen de audiencia llevada a cabo en fecha 09 de abril de 2022, previo a que el Tribunal emita la resolución correspondiente, señaló lo siguiente:

"(...) HA LLAMADO LA ATENCIÓN A ESTE TRIBUNAL LO SIGUIENTE, LA DOCUMENTACIÓN A LA QUE HA HECHO REFERENCIA LA DEFENSA DE LA PARTE ACCIONANTE Y CON LA CUAL SUSTENTA SU PETICIÓN DATA DEL AÑO 2013, EN LOS ACTUALES MOMENTO LUEGO DE 9 AÑOS NO SE CUENTA CON DOCUMENTACIÓN QUE INDIQUE CUAL ES EL ESTADO ACTUAL DEL ACCIONANTE, POR ELLO Y PREVIO A CONTINUAR CON EL DESARROLLO DE ESTA AUDIENCIA CONSIDERA OPORTUNO ESTE TRIBUNAL CON LA FINALIDAD DE ESCLARECER LA REAL SITUACIÓN DEL ACCIONANTE DISPONER COMO PRUEBA DE OFICIO QUE A TRAVÉS DEL CENTRO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD SE COORDINE CON EL MINISTERIO DE SALUD Y CON TODAS LAS ENTIDADES DE SALUD QUE CORRESPONDAN PARA QUE AL ACCIONANTE CEVALLOS ALVARADO HECTOR ARTURO, SE LE REALICEN LOS EXAMENES MEDICOS INTEGRALES QUE DEMUESTREN CUAL ES EL ESTADO ACTUAL DEL ACCIONANTE (...)" (las mayúsculas son del texto original).

Posterior a esta orden, se encuentra a fojas 45 del cuaderno de primer nivel el Oficio Nro. MSP-CZ7-DDS-07D02-2022-0541-O, emitido por la Directora Distrital de Salud 07D02 de Machala; en donde se encuentra la valoración médica parcial del paciente Héctor Arturo Cevallos Alvarado, en el que se concluye que el paciente padece de *"HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA (H919), DISMINUCIÓN DE LA AGUDEZA VISUAL, SIN ESPECIFICACIÓN (H547)"*; y recomienda *"1.- REFERENCIA PARA OFTALMOLOGÍA PENDIENTE TURNO, 2.- NUEVA REFERENCIA PARA OTIRRONOLARINGOLOGÍA LUEGO DE REALIZAR AUDIOMETRÍA, 3.- DIETA GENERAL, 4.-*

BUENA HIDRATACIÓN, 5.- COMUNICAR NOVEDADES."

3. Resolución de primera instancia

De manera medular, el razonamiento del tribunal *a quo*, para rechazar la demanda de hábeas corpus presentada, consiste en:

"(...) 45. Entonces, este Tribunal puede establecer que si bien el señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO el 12 de marzo del año 2013 fue intervenido quirúrgicamente para extraerle un tumor (fs. 2), posteriormente en fecha 27 de marzo de 2013 luego del examen patológico se pudo establecer que se trataba de un tumor benigno del encéfalo (fs. 4), el cual sin embargo, requería tratamiento oncológico para un pedículo que todavía se encontraba en dicho lugar. Sin embargo, el señor Cevallos Alvarado al retornar a Quito rehusó el procedimiento quirúrgico y se acogió al tratamiento con radioterapia (fs. 5 vuelta) en el Hospital Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la Ciudad de Quito. Al ser preguntado el señor Cevallos indica que fue operado por dos ocasiones aunque luego refiere no recordar mayores datos. Entonces, la cirugía a la que hacía referencia su defensa, como necesaria, ya se cumplió. 46. Si bien, los exámenes que se ordenaron practicar al señor Cevallos son preliminares o básicos sin embargo, no arrojan un resultado que pudiera hacer pensar que su salud está en peligro o que tiene una enfermedad catastrófica, lo cual, sumado a las pruebas presentadas tanto por el accionante como de los resultados del examen médico practicado, en virtud de la orden de este Tribunal y la declaración del Dr. Carlos Riofrío en la calidad en la que comparece, se ha podido establecer que el señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO en los actuales momentos, por no presentar sintomatología asociada a ello, no ha acreditado que presenta una enfermedad catastrófica esto es, tumor maligno en el encéfalo. 47. Así también siendo que el Hospital Carlos Andrade Marín es un hospital que pertenece al IESS y considerando que el accionante no está afiliado a dicha institución no es pertinente que el presunto tratamiento al que ha hecho referencia la defensa del accionante, se cumpla en dicho centro hospitalario. 48. No se ha probado, y el accionante al ser preguntado acerca de su situación en la audiencia llevada a cabo en fecha 9 de Abril de 2022 y en la de 18 de mayo, no manifestó ningún episodio de convulsiones sino más bien, tener gripe y tos, y que para cualquier dolencia la única medicina que le dan es paracetamol y que si necesita medicina la tiene que pedir a su familia. Pero fundamentalmente manifiesta que desea estar más cerca de su círculo familiar. En este mismo sentido, también encontramos el pronunciamiento de su hija, la señora Jennifer Cevallos Andrango quien indica que no ha podido visitar a su padre debido a la distancia. 49. Por tanto, no existe restricción alguna por parte de la entidad accionada para que el señor Cevallos reciba las visitas por parte de sus familiares así como tampoco para las visitas conyugales que el propio accionante manifestó que las ha recibido. 50. En cuanto a la pretensión del accionante de que se

disponga un tratamiento especial por contar además con una discapacidad se puede manifestar que no han existido restricciones por parte del centro carcelario en virtud de su grado de discapacidad física las cuales tampoco han sido acreditadas por la defensa del señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO más allá de señalar que tiene derechos en virtud de dicha discapacidad pero sin indicar en forma clara cuál es la vulneración atribuida en virtud de dicha condición ni tampoco cuál es el trato especial que requiere por tener una discapacidad física. 51. De otro lado, no es pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre el hecho alegado de que el juez que le impuso la pena al señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO debió disponer que la misma, no sea cumplida en el Cantón Machala considerando su situación médica y su domicilio, pues ello depende de las constancias procesales propias de dicho proceso que en la presente garantía jurisdiccional no es pertinente su revisión. Sin embargo, la posibilidad del traslado es un trámite legal que bien se puede realizar sin tener que acudir a las instancias constitucionales pues ello no implica una vulneración de su condición de salud como tal que es lo que se ha alegado en esta acción. 52. Además, las alegaciones del accionante han girado en torno al derecho a la salud y a la existencia de una enfermedad catastrófica que no ha sido acreditada, y que se requería su traslado para ser atendido en el Hospital Carlos Andrade Marín a sabiendas que dicho centro pertenece al IESS, institución a la cual, actualmente no está afiliado el accionante y por tanto, mal podría disponerse en aquel sentido. Tampoco se han establecido restricciones a la comunicación familiar ni discriminación en virtud de su discapacidad física, lo cual torna la petición presentada, en inaceptable mediante esta acción jurisdiccional. 53. Se debe indicar al accionante que el traslado a otro centro de privación de libertad es una posibilidad jurídica propia de la justicia ordinaria y que dicho remedio procesal lo debe presentar ante las autoridades competentes sin que ello sea motivo para que prospere la acción constitucional de habeas corpus que tiene una función específica contemplada en el Art. 89 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 43 de la LOGJCC tal como se ha señalado en líneas anteriores. 54. Es decir, la razón de ser del Habeas Corpus correctivo en el presente caso, radica en que procede frente a actos lesivos e incluso frente a amenazas contra los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, y a la salud en general en cuyos efectos no se considera el otorgamiento de la libertad sino corregir situaciones lesivas a los derechos antes referidos que se hayan ejercido contra personas privadas de libertad. Por ello, a más de las consideraciones ut supra detalladas, no es pertinente aceptar la petición de conceder medidas alternativas a la privación de la libertad que ha realizado el accionante en su demanda. (...) 57. Todo lo expuesto lleva al Tribunal a concluir sin mayor esfuerzo, que no se han configurado los presupuestos contenidos en los Arts. 43 y 45 La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por tanto, no se advierte la vulneración constitucional alegada. SEXTO.- DECISIÓN. Por lo indicado, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de El Oro, en funciones de garantías jurisdiccionales,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad, resuelve RECHAZAR la acción constitucional de habeas corpus por no encontrar vulneración constitucional a su derecho a la integridad física en lo referente al derecho a la salud del señor HECTOR ARTURO CEVALLOS ALVARADO (...)"

3. Recurso de apelación

El accionante, al encontrarse inconforme con esta resolución preseneto recurso de apelación de manera oral al final la audiencia de primer nivel, y sin perjuicio de aquello, también presentó su apelación por escrito; que solamente recapitula antecedentes sucedidos en el proceso, sin añadir ninguna circunstancia adicional a la establecida en la demanda.

III. PROBLEMA JURÍDICO

De la demanda constitucional de hábeas corpus en contraste con la decisión del tribunal *a quo*, se obtiene la cuestión central a resolver en esta instancia:

- Determinar si el derecho a la salud del accionante se ha visto vulnerado al encontrarse privado de la libertad en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Machala.

IV. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL PROBLEMA JURÍDICO

1. Sobre el hábeas corpus

El Hábeas Corpus, es una garantía constitucional de contenido específico y especial, recogida en el Art. 89 de la Constitución del Ecuador y el Art. 43 de la LOGJCC, que requiere de un tratamiento urgente y rápido por parte de la autoridad jurisdiccional ya que tiene como objetivo la protección de derechos elementales del ser humano como son: la libertad, la vida y la integridad de las personas. Estas normas describen al hábeas corpus de la siguiente manera:

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

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

(el resaltado nos pertenece)

En el mismo sentido se encuentra plasmada en la LOGJCC:

“Art. 43.- Objeto. - La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona [...]”

Las garantías constitucionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; y, declarar la vulneración de un derecho y su debida reparación.

La Corte Constitucional en sentencia No. 017-18-SEP-CC, caso No. 0513-1-EP, expresa que conforme la Constitución de la República, la Ley, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la acción de hábeas corpus no solo protege aspectos relacionados con la privación de la libertad en forma ilegal o ilegítima del individuo, sino también su ámbito de protección se extiende a los derechos a la vida y a la integridad física de las personas.

2. El derecho a la salud para las personas privadas de la libertad.

La Corte Constitucional mediante sentencia N° 209-15-JH/19 y acumulado, el 12 de noviembre de 2019, respecto al derecho de las personas privadas de libertad a acceder a servicios de salud que incluyen, entre otros, atención médica, tratamientos y medicamentos apropiados y de calidad, ha manifestado:

^a [1/4] i. El Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de las personas privadas de libertad en los distintos centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, sin exclusión alguna en razón de su tipología. Esta obligación se encuentra reforzada en el caso de personas privadas de libertad que se encuentran en una condición de doble vulnerabilidad, por ejemplo, al padecer de una enfermedad catastrófica.

ii. Las personas privadas de libertad tienen derecho a acceder de forma prioritaria y especializada a servicios de salud que incluyen, entre otros, atención médica,

tratamientos y medicamentos apropiados y de calidad. (...)

iii. Las personas privadas de libertad que requieran de un tratamiento especializado, permanente y continuo por el tipo de afectaciones a la salud, y que no puedan acceder al mismo dentro del centro de privación de libertad, podrán acceder a servicios de salud fuera del centro, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. iv. Solo cuando se encuentre debidamente demostrado que (i) el centro de privación de libertad no pueda brindar las facilidades necesarias para que la persona privada de libertad acceda a los servicios de salud que requiere dentro del mismo, y que (ii) tampoco se pueda acceder a dichos servicios fuera del centro de privación de libertad en coordinación con el sistema de salud pública y con el debido resguardo de la fuerza pública, las juezas y jueces constitucionales podrán disponer de manera excepcional que la jueza o juez de garantías penitenciarias ordene medidas alternativas a la privación de libertad para que la persona pueda acceder a los servicios de salud que requiere. Las medidas alternativas deberán respetar los límites establecidos en la ley. v. (...) Por regla general, el efecto que persigue el hábeas corpus en estos casos no es la libertad de la persona, sino corregir actos lesivos en contra del derecho a la integridad de las personas privadas de libertad por falta de acceso efectivo a servicios de salud.º

La Constitución de la República establece, sobre el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, establece que:

"Art. 35.- (...) personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. (...)"

"Art. 51.- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos: (...) 4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.

El Código Orgánico Integral Penal, por su parte, dispone que:

"Art. 12.- Derechos y garantías de las personas privadas de libertad.- Las personas privadas de libertad gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la Republica y los instrumentos internacionales de derechos humanos: (...)

11. Salud: la persona privada de libertad tiene derecho a la salud preventiva, curativa y de rehabilitación, tanto física como mental, oportuna, especializada e integral. Para garantizar el ejercicio de este derecho se considerarán las condiciones específicas de cada grupo de la población privada de libertad. (...)"

3. Resolución del problema jurídico

PRIMERO.- De los antecedentes narrados en líneas anteriores, se puede observar que el señor Héctor Arturo Cevallos Alvarado se encuentra privado de la libertad en cumplimiento de una pena impuesta dentro de un proceso penal por tentativa de femicidio. Esta condena la cumple en el Centro de Privación de la Libertad de Varones de Machala, que según la nueva tipología establecida es el Centro de Privación de la Libertad Oro No. 1.

El accionante, en el año 2013 fue diagnosticado con un tumor cerebral maligno en el lóbulo derecho y fue intervenido quirúrgicamente con el fin de extirpar fragmentos de cráneo y una parte del tumor que se encontraba en el lóbulo parietal derecho. El diagnóstico final que obtuvo el actor de la presente acción constitucional fue un oligodendroglioma anaplásico de grado III, es decir, **un tumor maligno** en el encéfalo que tenía como consecuencia histológica de malignidad, anaplasia y capacidad infiltrativa; **al ser maligno, se entiende que fue cancerígeno. Por ello se le ordenó tratamiento oncológico con radioterapia y quimioterapia;** todo esto se acreditó con la prueba documental aportada por el recurrente en primera instancia, documentos que obran de fojas 1 a la 5.

También se desprende del proceso (foja 6) que el señor Héctor Arturo Alvarado Cevallos tenía una cita médica en la especialidad de neurocirugía para el 26 de febrero de 2020 en el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín de la ciudad de Quito, cita a la que no acudió por encontrarse privado de la libertad.

Asi mismo, de fojas 6 vuelta se observa que en fecha 17 de junio de 2015 se emitió el carnet de persona con discapacidad para el señor Héctor Cevallos, por tener una discapacidad física del 46%, documento que caducó el 25 de septiembre de 2018.

Posteriormente, se desprende de los documentos adjuntados por el SNAI (desde la foja 45 en adelante), que a su vez, dan a conocer información sobre los exámenes médicos que el señor Héctor Cevallos se realizó, determinando que estos son de índole general; en otras palabras, en ningún momento se ejecutaron análisis correspondientes a los antecedentes de tumor maligno que padecía la persona privada de la libertad. En estos análisis se concluyó que el accionante presenta una disminución de agudeza auditiva "hipoacusia" del lado derecho y disminución de la agudeza visual del globo ocular derecho; sin que se determinen las razones de estos padecimientos; siendo exámenes insuficientes que no permiten descartar que el privado de la libertad no esté sufriendo estas dolencias a costa de la enfermedad primigenia de tumor maligno en el encéfalo.

También se puede observar que, dentro del Centro de Privación de Libertad Oro Nro. 1, el accionante ha recibido atención médica mínima (fojas 6 a 9), no ha tenido una atención médica especializada que revise el estado de la operación generada por el tumor maligno en el encéfalo, ni controle que estas afectaciones vuelvan a producirse.

SEGUNDO.- Como se expuso previamente, la garantía jurisdiccional de hábeas corpus prevista en los Arts. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se encuentra configurada conforme los Arts. 7 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su orden, el primero garantiza el derecho a la libertad personal; y el segundo, prevé la obligación de los estados partes de contar en la legislación interna con un recurso sencillo, rápido y efectivo para garantizar los derechos que la Convención prevé.

En este contexto, y respecto de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha configurado un doble concepto de enorme trascendencia; **(i)** que el recurso de hábeas corpus no es sujeto de suspensión aún en condiciones de emergencia o estados de excepción; y, **(ii)** que el recurso de hábeas corpus sea realmente efectivo e idóneo para la salvaguarda del derecho a la libertad personal, vida e integridad física de personas privadas de libertad o desaparecidas.⁴

A criterio del Tribunal Interamericano, ^aser efectivo^o significa que la garantía o recurso de hábeas corpus, dé resultados o respuestas reales a las violaciones de derechos contemplados en la Convención; de lo contrario, la actividad judicial no significaría un verdadero control, sino un mero

⁴ Esta doble concepción del hábeas corpus fue delineada en primer término por la Corte IDH, en las opiniones consultivas OC 8-87 y OC 9-87. Estas ideas luego han sido afianzadas y desarrolladas en las sentencias emitidas en los siguientes casos: Velásquez Rodríguez vs. Honduras; Loayza Tamayo vs. Perú, Anzualdo Castro vs. Perú; Caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador.

trámite formal, o incluso simbólico, que generaría un menoscabo de la libertad del individuo.

TERCERO.- Al margen de lo manifestado, esta juzgadora analiza sobre el caso en concreto, que la salud del señor Héctor Arturo Cevallos Alvarado se encuentra en riesgo, en razón que, durante todo este tiempo que se ha encuentra privado de la libertad, no ha tenido ninguna atención médica respecto al su problema de salud en específico; a pesar de que, posterior a la cirugía, el señor Cevallos debía llevar un control de su enfermedad por las consecuencias que se podrían producir en la salud, esto se evidencia, con la cita médica con neurocirugía programada para el 26 de febrero de 2020, siete años después de la operación; ya que, por lo general, cuando una persona ha presentado cáncer, la atención médica, el cuidado y control que debe tenerse con respecto a esta enfermedad debe ser rigurosa y continua. Además, que actualmente el señor Cevallos Alvarado presenta afecciones auditivas y visuales, en el mismo lado de donde fue extirpado el tumor cancerígeno con anterioridad, siendo posible que estas dolencias sean resultado de la falta de atención médica especializada.

Esta dolencia, ha provocado que el señor Cevallos Alvarado presente una condición de incapacidad física del 46%, situación que se determinó en el año 2015, más de dos años después de haber pasado por la cirugía, lo que refleja que, a pesar del paso de los años, la enfermedad que padeció el accionante continuó teniendo efectos, sin que se haya determinado que a la presente fecha esta situación de discapacidad haya desaparecido; pues, a pesar de que el carnet otorgado por el CONADIS se encuentre caducado, eso no refleja que el padecimiento haya culminado; la mayor parte de ocasiones, la situación de discapacidad se acentúa con el paso del tiempo, más aún si no se ha demostrado que el señor Cevallos Alvarado haya seguido o continuado con un tratamiento adecuado para éste tipo de enfermedades catastróficas.

Que el señor Cevallos Alvarado no se encuentre afiliado a la seguridad social no quiere decir que el Estado no deba velar por su salud, pues al ser una persona privada de la libertad, se encuentra dentro de un grupo de atención prioritaria; y, según se ha revisado, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la Constitución de la República, en instrumentos internacionales de derechos humanos y en el Código Orgánico Integral Penal se ha previsto que las personas con discapacidad, con una enfermedad catastrófica, y además, privadas de la libertad recibirán atención prioritaria y especializada, por lo que, el Estado deberá brindar los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar una salud integral, tanto dentro de los centros de privación de la libertad, como fuera de ellos en caso de ser necesario.

A más de todo lo mencionado, la gran distancia que existe entre el domicilio de la familia del accionante (Quito) y el lugar donde se encuentra privado de su libertad (Machala), impide que sean los miembros de su núcleo familiar, los que puedan velar por la salud del procesado, puedan estar

pendientes y visitar continuamente al accionante; siendo trascendental que, por la gravedad de los antecedentes médicos del señor Cevallos Alvarado, tenga a alguien cercano que pueda brindarle ayuda temprana y velar por su bienestar y salud; a más del Estado, lógicamente.

Para esta juzgadora, es evidente que el actor se encuentra en una situación que atenta contra su salud al estar privado de la libertad en el Centro de Privación de la Libertad El Oro No. 1; por no poder continuar con su tratamiento médico y controles al haber padecido de un tumor maligno en el encéfalo; ya que se está imposibilitado de ser atendido en el hospital donde inició su tratamiento médico y mantener un control continuo de la progresión de la enfermedad o de la situación de discapacidad; siendo el deber de esta jueza constitucional, garantizar y precautelar los derechos constitucionales a la vida y a la salud del actor de la causa.

II. DECISIÓN

Por lo señalado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo, y declara la vulneración del derecho a la salud, disponiendo que el actor sea trasladado al Centro de Privación de la Libertad Varones Quito No. 4, ahora denominado Centro de Rehabilitación Social Masculino Pichincha No. 2, para ello, deberá emitirse atento oficio al SNAI, con la finalidad de que se cumpla con este trámite. Además, se ordena que, una vez el procesado haya sido trasladado, el Director del Centro de Rehabilitación Social Masculino Pichincha No. 2, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, brinden, a través del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, el control médico exhaustivo que requiere el privado de la libertad, considerando que es una personas en situación de discapacidad con antecedentes de cáncer, por lo que demanda controles periódicos, cuidados y tratamientos médicos especiales para evitar que su situación médica empeore y su calidad de vida se vea deteriorada. Ofíciense a la Defensoría del Pueblo con sede en Machala, para que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta decisión. Por mandato de lo dispuesto en los Arts. 86.5 de la Constitución de la República y 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta resolución, envíese copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. Notifíquese.-

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

179740539-DFE

Juicio No. 14254-2018-00236

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 28 de junio del 2022, las 11h07. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

a) **RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:** En el juicio laboral seguido por Luis Alejandro Saca Villa en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santiago, en las personas de Segundo Rafael Ruiz Rodríguez y Fernando Zhañay Vidal, alcalde y procurador síndico, respectivamente; el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, en sentencia de mayoría el 22 de abril de 2021, a las 16h59, resuelve:

^a [¼] se Rechaza la apelación interpuesta por el accionante LUIS ALEJANDRO SACA VILLA, por improcedente; se confirma la sentencia emitida por el señor Juez aquo. Sin costas ni honorarios que regular. Ejecutoriado que sea la presente sentencia devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen, para los fines legales. Intervenga la Señora Secretaria Relatora de la Sala, asignada a la causa.°

Inconforme con esta decisión, el actor propone recurso de casación al amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP.

Actos de sustanciación del recurso: La Conjuenza Nacional encargada, mediante providencia de 7 de julio de 2021, aceptó a trámite el recurso de casación, en los siguientes términos:

^a [¼] SE ADMITE el recurso de casación presentado por la parte recurrente, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos. [¼].°

En lo posterior, con fecha 21 de junio 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

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

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

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

Subía.

- b) **Cargo admitido:** El recurso propuesto por el actor fue admitido por el caso 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 jueves **23 de junio de 2022, a las 09h00**; en la que, el recurrente solicitó se case la sentencia al amparo del **caso 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, **la parte demandada** 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; ^a 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, ^a La Casación Civil en el Ecuador^o, 2005, pág. 221).

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

4.2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN.-

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

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

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

racionalidad y la arbitrariedad.

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

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que:

“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto” (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP)

En sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de ^aCaso Garantía de la motivación^o, adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.

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

En este sentido, se constituye la motivación en un requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre

el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que generan seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis aquí vertido.

QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de casación se fundamenta en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera el casacionista se han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 7 y 216 del Código del Trabajo.

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

- Que los jueces cometen un yerro al confundir en su decisión, a la jubilación prevista en el artículo 216 de Código del Trabajo con el incentivo del artículo 27 del Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santiago y los trabajadores de dicha entidad, al determinar que si bien tengo derecho a percibir la jubilación patronal aquella ya ha sido pagada mediante un fondo global contemplado en la cláusula 27 del contrato colectivo y, que por consiguiente no tiene derecho a un doble pago por la misma causa, es decir por dos ocasiones la jubilación. Incurriendo en un error de definición jurídica al entender que la jubilación patronal y el incentivo para jubilación es equiparable.
- Para explicar su acusación cita el contenido de artículo 216 del Código del Trabajo, en su primer inciso, concluyendo que de acuerdo al sentido de la norma, en uso del método de exegesis, se puede colegir que el derecho a la jubilación patronal se reconoce a cualquier trabajador que hubiese cumplido con el tiempo señalado en dicha norma, laborando para el mismo empleador, sea de forma continua o no; por su parte el artículo 27 del Contrato Colectivo de Trabajo (fs. 95), dice que cuando un trabajador mediante renuncia o desahucio se acoja a los beneficios de jubilación

patronal o la que conceda el IESS, el Gobierno Municipal entregará por una sola vez, la suma de siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, de cuyo texto se infiere que este último incentivo es distinto a la jubilación patronal, ya que no existe identidad entre los elementos de ambas normas, pues el artículo 27 del Contrato Colectivo señala, que se puede acoger a dicho beneficio quien se acoja a la jubilación patronal o jubilación por el IESS, es decir, que a dicho beneficio puede acogerse incluso quien no cumpla con los requisitos previstos en el artículo 216 del Código de Trabajo, basta con que se haya desvinculado con el objeto de acogerse a la jubilación de cualquier tipo para que pueda reclamar el pago de dicho incentivo contractual.

- Añade, que según la lógica aristotélica, por el principio de identidad, el hecho de que dos elementos, en este caso normas jurídicas, compartan ciertas características o requisitos no los hace iguales pudiendo existir una relación de género-especie, causa-efecto, etc., como ocurre en el presente caso, en el que el artículo 27 en mención, establece que la jubilación es un requisito previo para percibir el incentivo previsto en dicha norma, es decir, tienen una relación de causa-efecto, aquello no quiere decir que guarden identidad o que el incentivo suponga pensión de jubilación patronal.
- Sostiene también, que se puede determinar la diferencia de ambos derechos en relación a sus consecuencias jurídicas, ya que la jubilación del artículo 216 del Código del Trabajo, que al cumplirse el tiempo previsto en la ley, el empleador deberá jubilarle y pagarle sea una pensión mensual, fondo global de jubilación o garantizando dicha pensión a través del IESS, debiendo ser calculado de acuerdo a la regla primera del artículo 216 *ibídem*; mientras que el artículo 27 del contrato colectivo dice, que se pagará por una sola vez la suma de siete salarios básicos por cada año de servicios con un tope de 210 salarios básicos unificados del trabajador privado, por ende al tener consecuencias jurídicas distintas no pueden confundirse ambos derechos.
- Finalmente afirma, que en ninguna parte del artículo 27 del contrato colectivo, indica que aquella tenga como efecto mejorar a la jubilación patronal, lo que ha ocasionado además, la violación directa del artículo 7 del Código del Trabajo, que establece el principio *in dubio pro operario*, al haber considerado algo totalmente distinto para no

aplicar la norma en la hipótesis fáctica.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico bajo el caso quinto, se contrae a:

- Establecer si los jueces de alzada, incurren en falta de aplicación de los artículos 7 y 216 del Código del Trabajo, al no disponer el pago de la jubilación patronal, por haber recibido un monto determinado en el contrato colectivo que guardaría relación con el mismo derecho.

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

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

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

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

- a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *“ [1/4] Emanada, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica [1/4]”* (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, *Vocatio in Ius*, Bogotá, 1966, p. 322); o, como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: *“ [1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto*

fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incorre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [1/4]º. (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).

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

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

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

precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [1/4]° (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

5.4. EXAMEN DEL CARGO ALEGADO: Frente a las alegaciones realizadas, este Tribunal de Casación, puntualiza lo que sigue:

a) El artículo 216 del Código del Trabajo, acusado por falta de aplicación, en su primer inciso establece, que los trabajadores que por veinticinco años o más que hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores, siguiendo las reglas determinadas en los numerales 1, 2, 3 y 4.

Es decir, que esta norma establece dos supuestos para el reconocimiento efectivo del derecho a la jubilación patronal, imprescriptible y vitalicio; el primero, que haya laborado para el mismo empleador sea de forma continua o discontinua y, el segundo que esa prestación sea por 25 años o más.

La jubilación es un derecho de naturaleza social, imprescriptible, irrenunciable e intangible, y que se instituye en el derecho que tiene el trabajador para: *“ [1/4] descansar recibiendo una pensión, después de haber servido a la sociedad y contribuido a su desarrollo durante largos años y haber ido perdiendo sus mejores energías y capacidades por el transcurso del tiempo o por haber quedado incapacitado por un accidente o enfermedad [...]” (Bravo Moreno, Temas Laborales y Judiciales, 2010, pág. 107).*

La Corte Constitucional del Ecuador, sobre el derecho a la jubilación, se ha pronunciado señalando: *“ El derecho a la jubilación surge de la relación de trabajo, como retribución de ese esfuerzo, es un derecho irrenunciable e intangible, cuya aplicación se sustenta en los principios pro hómīne y de favorabilidad pro operario. Es decir, el trabajador deja de prestar sus servicios lícitos y personales por razones de edad, entre otras, accediendo a una pensión. Este derecho se encuentra establecido y reglado en la Constitución de la República, la Ley de Seguridad Social y el Código del Trabajo. Consiste en la entrega de una pensión en dinero mensual a aquellas personas que hayan alcanzado una determinada edad o se hayan jubilado por otras causas”¹.*

b) En el caso *in examine*, el tribunal de apelación, establece como hecho cierto que el accionante ha prestado servicios lícitos y personales para la entidad municipal demandada, desde el 1 de junio de 1975 hasta el 26 de abril de 2013, es decir, por alrededor de 37 años.

Del mismo modo, en la parte medular de su análisis los jueces niegan el derecho a la jubilación

1 Sentencia N° 0013-14-sep-cc de 15 de enero de 2014.

patronal, aduciendo que:

[¼] Al haberse firmado un contrato colectivo, el décimo quinto, en el que se encuentra incluido el actor; y al no haber ordenanza municipal que regule la jubilación patronal de sus trabajadores, el GAD de Santiago, ha recurrido a lo determinado en el art. 27 del Contrato Colectivo, para establecer la Jubilación Patronal de un trabajador que ha solicitado el desahucio; y lo ha hecho conforme lo establece el art. 216 numeral 3 del Código del Trabajo; realizándolo en forma global y de común acuerdo con el trabajador. Se ha revisado, el cuaderno procesal de primera instancia, y éste fondo global, como jubilación patronal, ya ha sido cancelado en dos pagos al trabajador, que corresponde a la cantidad de \$66.780,00 (fjs. 4); liquidación realizada el 28 de Marzo del 2013 por el empleador; del que no tuvo ningún reproche ni impugnación el accionante, desde la fecha indicada; lo que da como resultado, el cumplimiento del GAD de Santiago, de lo dispuesto en el art. 216 del Código del Trabajo y art. 27 del Contrato Colectivo; por lo que, el actor no tiene derecho al DOBLE beneficio, [¼]°.

De la argumentación en cita, se puede determinar claramente que la improcedencia del derecho a la jubilación patronal, se realiza en torno a que este derecho fue regulado en la cláusula 27 del Contrato Colectivo suscrito entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santiago y los trabajadores de dicha entidad y, que al trabajador ya se le jubiló habiéndose entregado un monto a su favor por la cantidad de USD. 66.780,00.

Ahora bien, del texto de la sentencia de apelación consta que la cláusula 27 del Contrato Colectivo en cuestión, estipula:

^a Art.27.- JUBILACION PATRONAL: Cuando un trabajador mediante renuncia o desahucio se acoja a los beneficios dela jubilación patronal o la que conceda el IESS, el Gobierno Municipal entregará por una sola vez, la suma de siete salarios básicos mínimos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, con un tope de 210 salarios básicos mínimos unificados del trabajador privado.º

De la cabal lectura de esta cláusula contractual, se puede inferir con claridad meridiana, que si bien la denominación que se le ha dado a la cláusula contractual es ^aJUBILACIÓN PATRONALº, de su contenido no se desprende que aquella regule el derecho a la jubilación patronal al que hace referencia el artículo 216 del Código del Trabajo. Lo que si denota, es que se trata de un incentivo o bonificación otorgado a aquellos trabajadores que decidan desvincularse de la institución, a través de su renuncia para acogerse a la jubilación patronal o porque van a optar o cumplen con los requisitos para la beneficiarse de la jubilación del IESS, que inclusive esta última es independiente de la jubilación

patronal.

Como consecuencia de lo anterior, la cantidad que se le ha entregado al trabajador de modo alguno puede constituirse en un fondo global de jubilación como erradamente sostienen los jueces de instancia en su sentencia, en tanto su entrega es producto de la liquidación de una cláusula contractual que no mejora el derecho a la jubilación patronal previsto en el artículo 216 *ibídem*, sino de una forma de motivar a los trabajadores para que se retiren de la Institución.

Máxime si aquél documento no ha sido efectuado en la forma que prevé el artículo 216, numeral 3 inciso final del Código del Trabajo, que dice: ^aEl acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador; y,°.

c) Vale decir, que el contrato colectivo de trabajo tiene por finalidad mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, y una vez suscrito es ley para los contratantes en cuanto a sus estipulaciones, siempre que no contravengan las disposiciones legales ni sus garantías mínimas previstas en la ley de la materia o el marco constitucional.

En el presente caso, se observa que con base en el principio de autonomía colectiva, los contratantes, no han decidido en la cláusula 27 del contrato colectivo, mejorar el derecho a recibir una jubilación superior a la prevista en la ley, sea de forma mensual o a través de la entrega de un fondo global de jubilación, sino que su estipulación se enfoca en incentivar a través de la entrega de cierto monto dinerario como una bonificación o incentivo para la conclusión de la relación laboral vía su renuncia.

Para complementar lo dicho, se remarca, que el principio de irrenunciabilidad de derechos, es congruente con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 del Código del Trabajo, en el sentido que toda autoridad sea judicial o administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos (artículo 326.2 de la Constitución de la República del Ecuador), así como, en el caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral aplicar lo más favorable a los trabajadores, todo lo cual, lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de los derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y constitucional imperante.

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.° 03110SCNCC de 02 de diciembre del 2010, ^a [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]°, y con base en los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo 169 de la Constitución, 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, acepta el cargo invocado, al haberse configurado el vicio acusado bajo el caso quinto del artículo 268 de COGEP, esto es, la falta de aplicación de los artículos 7 y 216 del Código del Trabajo.

Concomitante con lo anterior, le corresponde percibir al actor de esta causa, la jubilación patronal prevista en el artículo 216 del Código del Trabajo, misma que será calculada tomando en consideración el tiempo de servicios prestados por el trabajador para la municipalidad demandada, que va desde el 1 de junio de 1975 hasta 4 de abril de 2013 (fs.2), la edad de 59 años a la fecha en que concluyó la relación laboral.

Promedio de remuneraciones de los últimos cinco años: USD. 57.103, $20/5 =$ USD. 11.420,64 se obtiene el 5% USD. 571.03 x 37 años de trabajo = USD. 21.128,18 /6,1110 = USD. 3457,40 /12 = USD. 288.11, pensión patronal mensual.

Pensiones jubilares mensuales vencidas desde 5 abril de 2013 hasta junio de 2022, la cantidad de **USD. 31.941,79**; por décima tercera pensión jubilar desde 5 de abril de 2013 hasta noviembre de 2021, la cantidad de **USD. 2.493,74**, no se dispone el periodo de diciembre de 2021 hasta la actualidad, ya que la obligación no se encuentra vencida; por décima cuarta pensión jubilar patronal, del periodo comprendido entre el 5 de abril de 2013 hasta julio de 2021, la cantidad de **USD. 3.117,46**, no se dispone el pago del periodo de agosto de 2021 hasta la actualidad, al no estar la obligación aun vencida. **SUMA TOTAL: USD. 37.552,99.**

DECISIÓN: Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia de mayoría emitida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, el 22 de abril de 2021, a las 16h59 y, dispone que la entidad demandada Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santiago, a través de sus representantes legales, paguen al actor de esta causa, de forma mensual y vitalicia la pensión patronal en la cantidad de USD. 288.11, más las pensiones patronales adicionales en las fechas determinadas en la ley y, hasta un año después del fallecimiento del jubilado, para sus deudos de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del Código del Trabajo. Así también, las pensiones jubilares patronales mensuales y

adicionales vencidas, en la cantidad de TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA CON 99/100 CTVS (**USD. 37.552,99**).

En la etapa de ejecución, el juez de origen deberá calcular los intereses correspondientes, por ser de aquellos rubros que los generan; y, actualizar la liquidación, en caso de ser necesario. Sin costas, ni honorarios.- **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

179739538-DFE

Juicio No. 17371-2019-04557

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 28 de junio del 2022, las 11h00. **VISTOS: ANTECEDENTES.-****a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada.**

En el juicio laboral seguido por Alex Gonzalo Lalangui Paladines en contra del Consorcio Línea 1 ± Metro de Quito Acciona, representada por Daniel Octavio Núñez Navarro, en calidad de procurador común y como tal representante legal, a quien se demanda también por sus propios y personales derechos, el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 25 de marzo del 2021, las 13h58, resuelve:

^a (¼) acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y, revocando la sentencia subida en grado, se acepta parcialmente la demanda, y en los términos de los considerandos de esta sentencia se ordena: que la parte demandada Consorcio Línea 1 ± Metro de Quito Acciona, representado por Daniel Octavio Núñez Navarro y, por sus propios derechos, paguen al actor Alex Gonzalo Lalangui Paladines la cantidad de USD \$ 2.492,31 dólares, por concepto de indemnizaciones de carácter laboral adeudadas. También costas y honorarios de la defensa del trabajador a cargo del empleador en un 5% del valor liquidado. Con el interés, en los rubros que corresponda, en virtud de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia N0. 08-2016, RO. No.894, Suplemento 1, del 01 de diciembre del 2016. Los mismos se calcularán al momento de ejecutarse la sentencia (¼)°.

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

b) Actos de sustanciación del recurso: La Conjueza Nacional encargada, en auto de fecha 18 de junio del 2021, las 11h41, resuelve:

^a (¼) SE ADMITE el recurso de casación presentado por la parte recurrente, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos. (¼)°.

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

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
KATERINE BETTY
MUNOZ 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

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

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

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

Según acta de sorteo de 9 de mayo de 2022, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por las Juezas Nacionales doctoras María Consuelo Heredia Yerovi, Enma Tapia Rivera y, Katerine Muñoz Subía.

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

SEGUNDO.- 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 21 de junio de 2022, las 11h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, la contraparte manifestó que la sentencia impugnada fue dictada conforme lo determina la ley, por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende de la grabación digital de la audiencia en mención.

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

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

3.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

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

A través de este recurso, se cumple con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa vigente y unifiquen su interpretación como garantía de seguridad jurídica; y, un fin privado, que es el pretendido por el recurrente en defensa del derecho que considera vulnerado, sin que el cumplimiento del primer fin, acarree implícitamente el del segundo.

3.2.- 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 por qué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o por qué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *“ 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.

CUARTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de casación se fundamenta en el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual el casacionista acusa la trasgresión de los artículos 76 numeral 7 letra l) y artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 89 del Código Orgánico Integral de Procesos (sic), referentes todos ellos al requisito de motivación en la sentencia y artículo 16.1 del Código del Trabajo alusivo al contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.

A fin de dilucidar si el cargo formulado de falta de motivación en la sentencia, tiene sustento jurídico, y tomando en cuenta que el recurso de casación es: *“ (1/4) un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez (1/4)°* (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), se manifiesta:

4.1. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DOS:

El caso dos contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos menciona:

“(1/4) 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación (1/4)°.

Tenemos por tanto dos vicios de casación que podría presentarse en el fallo:

1. Se relaciona con los requisitos de fondo y forma.

- a. Son requisitos de forma aquellos relacionados con la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de los miembros del tribunal o jueces.
 - b. Son requisitos de fondo, aquellos relacionados con la resolución y la motivación en ella expuesta, de ahí la obligatoriedad del juez de establecer las normas legales o principios jurídicos en los que sustenta su pronunciamiento y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión.
2. Opera frente a decisiones contradictorias o incompatibles en las cuales no existe una relación lógica entre la conclusión expuesta en la parte resolutive y las premisas que contienen los argumentos de la parte considerativa, por tanto, el fallo se torna incompatible y no es posible de ejecución.

Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra, sostiene que:

“(1/4) Debe entenderse que estos vicios deben emanar del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre este, la demanda y la contestación, (1/4) el fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; el recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe o no el vicio alegado (1/4)”
(Andrade Ubidia, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Fondo Editorial Andrade y Asociados. 2005. p. 135 y 136).

4.2.1. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN AL AMPARO DEL CASO DOS:

Con respecto a la sentencia impugnada la parte casacionista, bajo el caso dos, sostiene que la misma no cumple con el requisito de motivación, contemplado en los artículos 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 89 del Código Orgánico General de Procesos, para ello hace referencia a la sentencia de la Corte Constitucional No. 227-12-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0227-12-EP, en cuanto al hecho de que para que una sentencia se considere motivada debe cumplir con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; y al efecto señala:

^a Los señores Jueces al referirse solamente a una supuesta falta de coincidencia de la prueba documental y no a normas expresas, omiten en su totalidad la aplicación de la normativa laboral y Constitucional en materia laboral, así como el analizar artículos como el 16.1 del Código del Trabajo que claramente determina cuando opera un Contrato de obra o servicio por giro de negocio.(¼) la resolución que se objeta en este recurso, sobre los hechos que se pusieron a su consideración, apartan la aplicación de la garantía constitucional del debido proceso, específicamente el derecho de los usuarios de la justicia, a obtener resoluciones judiciales motivadas (razonables, lógicas y entendibles). Así la sentencia de segunda instancia ha ignorado la motivación, no dando respuesta legal ni real a la causa judicial, dando razón al actor de la causa sin prueba alguna sobre un supuesto despido intempestivo que jamás se dio (¼)°.

4.2.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación efectuada por el recurrente al amparo del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el problema jurídico consiste en:

- Establecer si la sentencia recurrida, cumple con la garantía de motivación.

4.2.3.- EXAMEN DEL CARGO:

En razón del principio de supremacía de la Constitución, es inadmisibles negar la función esencial que cumple la motivación en las resoluciones judiciales, su fundamento radica en la articulación de un razonamiento que no solo explique, sino justifique con argumentos jurídicos sólidos la decisión tomada en sentencia, con base en el análisis y valoración completa y razonada de los hechos y el derecho aplicable al caso.

Esta garantía procesal de carácter político-social y de control democrático actúa como límite frente al arbitrio en el ejercicio del poder jurisdiccional; se traduce en un derecho-deber, un requisito *sine qua non* de las decisiones judiciales, que vincula al juez/a o tribunal en quien radica esta carga, frente a los ciudadanos como titulares de este derecho.

Ahora bien, para establecer si el tribunal *ad quem* adoptó una decisión inmotivada, ilógica, falta de razonabilidad y comprensibilidad, es necesario confrontar los cargos con la sentencia cuestionada, misma que en la parte medular, respecto a lo que es materia de impugnación, señala:

^a (¼) **5.1.- a).**- En virtud del Art. 169 COGEP, primer y segundo inciso, la responsabilidad y obligación de probar los hechos afirmados en la demanda, le corresponden a la parte actora y,

la parte demandada está obligada a producir pruebas, si en su contestación hay afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho o el derecho, entre otros aspectos; **b).**- La accionada al contestar la demanda estableció, al pronunciarse sobre las pretensiones de la parte accionante, por un lado que, expresamente rechaza el hecho del despido intempestivo. En la audiencia oral y pública en esta segunda instancia, la parte actora manifestó, que el hecho indicado es la única pretensión alrededor de la cual gira el contenido del recurso de apelación. La demandada agregó que, el actor tiene con la empresa empleadora un ^aContrato de Obra por Giro del Negocio^o de conformidad con el Art. 16.1 del Código del Trabajo y, la causal del Art.169.1 *ibídem*. Contrato que, en la cláusula quinta numeral uno, especifica las causas legalmente previstas por las que concluye la relación laboral; **c).**- Del contrato de trabajo suscrito entre las partes (fs.109-111), la cláusula quinta expresa: ^a5.1 La duración de este Contrato de Trabajo estará supeditada a la ejecución de la Obra o Servicio prevista en la Cláusula 2.1 de este Contrato de Trabajo, tal como lo dispone el artículo 16.1 del Código del Trabajo. (¼)^o Revisada la cláusula segunda del contrato referente al Objeto, su numeral 2.1 expresa: ^aEl TRABAJADOR se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales para el empleador en calidad de CADENERO, en la construcción de la Línea 1 del Metro Quito, siendo contratado exclusivamente PARA ACTIVIDADES DE CADENERO DEL TRAMO SUR DEL CONSORCIO LINEA 1 METRO QUITO, en adelante denominado la ^aObra o Servicio^o, (¼)^o; **d)** El Art.16.1 del Código del Trabajo, norma: **^aDel contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.**- (Agregado por el Art. 4 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- En los contratos por obra o servicios determinados dentro del giro del negocio, una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del mismo. (¼)^o; **e)** La accionada, entonces por una inversión de la carga probatoria, determinada en la norma legal del Art.169 COGEP, debía entonces en consecuencia probar documentadamente, la conclusión de la labor o actividad, para la cual fue contratado el trabajador. Para ello produce efectivamente, la copia certificada de la constancia de conclusión de obra, que emite el Gerente de Ingeniería y el Superintendente General de Obra, relevando del documento, que la obra gris finaliza con fecha 02/09/2019 (fs.125-161). Previo se advierte que, la actividad de cadenero, es la tarea de apoyo operacional en el área de topografía, con todas las actividades que con el equipo para levantamientos topográficos se deben cumplir. Así, el informe técnico de la obra/servicio, refiere a una Fase de ^aObra gris^o, pero no se hace mención explícita, expresa del tramo sur del consorcio línea 1 metro Quito. Sin embargo, indica: ^a...por lo tanto, el servicio que tiene relación con la fase antes mencionada en el área de Topografía, por el cual fue contratado el

trabajador, finalizará en la fecha antes indicada.^o, esto es el 02/09/2019. La fecha del informe es del 28 de agosto del 2019. Con el Informe de Finalización de Obra/Servicio, suscrito por el Gerente y Superintendente de la obra en construcción, considera la demandada, haber cumplido y probado la causa de finalización del objeto contractual, para el cual fue requerido el actor; **f)** Sin embargo del Informe de Avance, de 02 de septiembre del 2019, de toda la obra de ^aLa Primera Línea de Metro de Quito^o, hay un análisis del avance de la obra gris en todos los puntos de ejecución del contrato principal, verificando que, la fase de obra civil (obra gris) se halla no, al 100% de su conclusión, sino a un 91,82%. De ahí que, en la exposición oral de esta audiencia en segunda instancia, se entiende lo aseverado por la empresa demandada, de que las relaciones laborales no se terminó con todo el personal, y de los ^acadeneros^o, de 30 quedaron 10, para concluir las actividades de la obra civil que aún no se concluían; **g)** Del análisis de la prueba debida y legalmente incorporada y producida, también tenemos un documento denominado ^aacta de finiquito^o (fs162-166) No. 8624963ACF, donde se establece en su cláusula primera que el trabajador Lalangui Paladines Alex Gonzalo, firma un contrato de trabajo el 21 de noviembre del 2016, percibiendo una remuneración mensual de \$ 830,77 dólares prestando sus servicios personales en calidad de CADENERO, hasta el 02 de septiembre de 2019, fecha en la que concluye la relación laboral, por la conclusión de la obra, periodo de labor o servicios objeto del contrato; **h)** El demandado el ^aConsortio Línea 1 - Metro de Quito Acciona^o, en esta instancia debía verificar en su razón jurídica argumental: que, estando frente a un contrato de obra o servicio por giro de negocio, conforme el Art.16.1 del Código del Trabajo; en razón de la cláusula 5.1, del contrato suscrito entre las partes, su duración hallándose supeditada como estaba a la ejecución de la Obra o Servicio, conforme la cláusula 2.1; efectivamente concluyó las ^aACTIVIDADES DE CADENERO DEL TRAMO SUR DEL CONSORCIO LINEA 1 METRO QUITO^o, siendo ésta denominado contractualmente la ^aObra o Servicio^o. Sin embargo, en los informes técnicos, no hay esta especificidad, no son puntuales en que se entiende por el ^atramo sur^o, y definitivamente la obra civil (obra gris) no concluyó al 100%, no habiéndose justificado tampoco porque ,el trabajador no fue uno de los 10 ^acadeneros^o escogidos para concluir aun las actividades pendientes; **i)** En tal circunstancia no se evidencia con el caudal probatorio suficiente y eficiente: la finalización de dicha etapa, dentro de un cronograma de ejecución global del proyecto del Metro ± Quito; la terminación contractual con el actor, conforme el Art.16.1 CT; al tratarse de un contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, no se verifica la conclusión de la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador. Porque nadie discute que, con base al proyecto macro, el empleador al suscribir el CONVENIO para la ejecución de la primera línea del metro de Quito en su fase 2, con el Municipio del Distrito

Metropolitano de Quito, el proyecto indudablemente es estratégico, y que, por su temporalidad en las contrataciones, se acoge a la norma del Art.16.1 del Código del Trabajo. Esta modalidad contractual prescribe, insistiendo una vez más, que una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, termina la relación de trabajo. Situación jurídica que no ha ocurrido en la presente causa; **j)** Por lo tanto el argumento de la parte demanda no es coincidente con los medios probatorios del proceso, respecto al momento mismo que se da la terminación de los servicios laborales con el actor. La empleadora termina la actividad contratada, mediante informes que en su mismo contenido, no desvirtúan la conclusión unilateral de la relación de trabajo. Simplemente la empresa demandada no adecuó sus acciones acorde al Art. 16.1 *ibídem* y, por lo tanto, ha lugar, el reconocimiento del despido intempestivo, a favor del trabajador, correspondiéndole la indemnización prevista en el Art.188 del Código del Trabajo; (¼)°

Ahora bien, previo a resolver sobre el cargo propuesto, se deja anotado que la línea actual, conforme se puede advertir de la sentencia N° 188-15-EP/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, el 11 de noviembre de 2020, que hace alusión a las *“premisas implícitas en la motivación”*, en los párrafos 20 y 21 dice:

20. Como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte¹, para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas². Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto.

21. Cabe aclarar, eso sí, que la existencia de las mencionadas premisas implícitas no exonera del cumplimiento de los elementos mínimos para que una motivación sea

1 Específicamente en la sentencia N° 1679-12-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 44, se afirmó: ^a [I]a motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional **no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos**” (énfasis añadido).

2 Sobre los elementos implícitos de la motivación, se pueden revisar las páginas 369 a 373 del libro de Michele Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006.

suficiente; una cosa es ser consciente de que los textos en ocasiones tienen significados sobreentendidos y otra, adjudicar a un texto un contenido extraño a él.^o

Del citado pronunciamiento se puede colegir, que la tendencia actual de la Corte Constitucional del Ecuador, se orienta a apartarse del test de motivación (razonabilidad, lógica y comprensibilidad), que había sostenido en varios de sus fallos, y de forma clara prevé, que para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos, ese análisis a su vez tiene soporte en la sentencia N° 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, en la que, en el párrafo 44, en lo principal señala, que la motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica, que al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos.

Señala también la Corte, que esos razonamientos mínimos deben estar expresados en el texto de la motivación, aclarando que no todas las premisas y sus conclusiones deban constar en el texto, sino que algunas puedan estar sobreentendidas, esta última puntualización, tiene fundamento en el libro del jurista Michelle Taruffo quien refiriéndose a la motivación implícita, en sentido propio, manifiesta:

^a (1/4) no es suficiente que el juez declare que escogió una alternativa diferente de la que proyectó: 246 en cambio, es necesario, como requisito mínimo, que el juez enuncie expresamente el criterio de elección o de valoración con base en el cual, entre las diversas posibilidades, escogió una de ellas. Solo bajo esta condición, de hecho, es posible considerar que el contexto de la motivación contenga los elementos mínimos necesarios para que el intérprete pueda reconstruir las razones que justifican la exclusión de las posibilidades alternativas que el juez rechazó. (1/4)^o (sic).

En esa misma línea la Corte Constitucional se vuelve a pronunciar en la sentencia No. 1158-17-EP, de 27 de octubre de 2021, determinando varias pautas para examinar cargos referentes a la vulneración de la motivación. Indicando al respecto, que toda argumentación debe tener una estructura mínima conforme el artículo 76.7.1), de la Constitución de la República.

En el numeral 57 se dice en la sentencia: ^aPara examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa^o, manifestando que este criterio se deriva de lo que prescribe el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, sosteniendo que la citada

disposición constitucional establece los *“elementos argumentativos mínimos”* que componen la *“estructura mínima”* de una argumentación jurídica, de allí que los juzgadores deberán enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

La Corte señaló además, que el análisis del cumplimiento de la garantía de la motivación en un caso concreto debe partir del cargo específicamente planteado por la parte y no puede consistir en la aplicación de una *“lista de control”*, como se ha usado en el test de motivación.

Por lo que el cargo imputado al caso dos, se lo abordará a partir de la actual línea jurisprudencial marcada por la Corte Constitucional del Ecuador, en relación con las normas constitucionales y legales que establecen cuando una decisión se encuentra debidamente motivada.

4.2.3.1.- El artículo 76 numeral 7. 1) de la Constitución, determina como garantía del debido proceso: *“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 y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*, en congruencia con el precepto constitucional, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, dispone: *“ Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación”*; y, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: *“Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”*; normas jurídicas, que obligan a las juezas y jueces en su actividad jurisdiccional a motivar apropiadamente sus resoluciones y pronunciarse sobre aquello que ha sido materia de la *litis*, mientras el artículo 90 numeral 5 *ibídem*, establece como requisito general de la sentencia: *“la motivación de su decisión”* y, el artículo 95 numeral 7 señala por su parte que la sentencia escrita deberá contener: *“7. La motivación”*.

En el *caso in examine*, fundamenta el casacionista su impugnación en la falta de motivación, bajo los

presupuestos de falta de lógica, razonabilidad y comprensibilidad.

Al efecto, de la resolución transcrita en líneas anteriores, se observa que el tribunal de instancia, establece las alegaciones realizadas por las partes y sobre lo afirmado por el demandado respecto a la existencia del despido intempestivo acusado por el actor, señalan que en atención a la inversión de la carga probatoria establecida en el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, es al demandado a quien le corresponde probar su afirmación y en este sentido proceden a analizar la prueba actuada, esto es, el contrato de trabajo y las cláusulas pertinentes establecidas en el mismo, al acta de finiquito así como el Informe Técnico de finalización de la obra/servicio, el Informe de Avance refiriendo para el efecto lo alegado por la parte demandada en la exposición oral de la audiencia de segunda instancia respecto a que solo se dejaron 10 cadeneros para concluir lo que estaba pendiente, procediendo así en base al análisis de la prueba debida y legalmente incorporada y producida a establecer que la parte demandada no ha logrado justificar, como correspondía, que las actividades de **cadenero del tramo sur del consorcio Línea 1 Metro Quito**, que fue el objeto del contrato celebrado con el actor, efectivamente terminaron, sosteniendo al efecto que esta situación no se la puede observar de la prueba actuada, refiriendo incluso al hecho de que no consta tampoco la justificación respecto al porque el actor no fue uno de los diez cadeneros, referidos por el demandado en la audiencia oral, para ser escogido para quedarse.

En este sentido, realizan un análisis de los hechos y en base a la prueba actuada y la norma aplicable, establecen que la misma no es puntual como para precisar que culminó la obra o servicio para la cual fue contratado el actor, al amparo del artículo 16.1 del Código del Trabajo, estableciendo en base a lo desarrollado en la sentencia que se ha configurado el despido intempestivo por parte del empleador, razonamientos realizados por el Tribunal de Alzada que contrario a lo afirmado por el casacionista, permiten establecer que ha cumplido con la garantía de motivación, emiten su pronunciamiento, en base a los hechos expuestos y probados, normativa vigente-aplicable y guardan correlación con las premisas expuestas, llegando a la conclusión final de que *“la empresa demandada no adecuó sus acciones acorde al Art. 16.1 ibídem y, por lo tanto, ha lugar, el reconocimiento del despido intempestivo, a favor del trabajador, correspondiéndole la indemnización prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo”*; aceptan parcialmente la demanda formulada por el actor, decisión que no por el hecho de no estar a favor de la parte demandada, deviene en carente de motivación.

Así, los jueces presentan un desarrollo argumentativo suficiente y al amparo de la norma aplicable al caso, explican razonadamente la configuración del despido intempestivo, y por tanto, el derecho del actor a percibir la indemnización por ese concepto, siendo lógico y comprensible en su desarrollo. Todo lo cual, entrega a este Tribunal de Casación, la certidumbre a simple vista de que el fallo reúne los elementos mínimos para considerarse motivado, brindando una argumentación suficiente, que

garantiza el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sus últimas resoluciones, así también, el respeto a la seguridad jurídica, en la aplicación de normas previas, claras y públicas en observancia del mandato contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, sin que por tanto se evidencie la vulneración de las normas constitucionales y legales acusadas.

Por lo señalado, se rechaza el cargo de falta de motivación invocado al amparo del caso dos del artículo 268 del COGEP.

DECISIÓN: En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 25 de marzo del 2021, las 13h58. De conformidad con lo establecido en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, entréguese el valor total de la caución rendida al actor. Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL



179659617-DFE

Juicio No. 23331-2019-00816

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 27 de junio del 2022, las 14h02. **VISTOS:**

PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.- En el juicio laboral seguido por Antonia Colombia Hernández Obando en contra de Carlos Edgar Jumbo Enríquez y Mariana Vega Betancourt; el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, dicta sentencia el viernes 23 de octubre de 2020, las 15h07, la cual niega el recurso de apelación deducido por los demandados y confirma la sentencia subida en grado que acepta la demanda. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de martes 25 de mayo de 2021, las 12h07, por la doctora, María Gabriela Mier Ortiz, Conjuenza Nacional Encargada; una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de fecha lunes 9 de mayo de 2022, las 08h46; posteriormente, se realiza la audiencia respectiva de fundamentación del recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; No. 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y No. 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 22 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); doctor Julio Arrieta Escobar¹, Conjuenza Nacional Encargado, por licencia concedida a la señora doctora, María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; y, doctora Katerine Muñoz Subia, Jueza Nacional.

¹ Acta de Sorteo de 16 de junio de 2022, suscrito por la señora doctora Katerine Muñoz Subia, Presidente Encargada de la Corte Nacional de Justicia y la señora doctora Sylvana León León, Secretaria General Encargada.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JULIO ENRIQUE
ARRIETA ESCOBAR
C=EC
L=QUITO
CJ
0601611312

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día viernes 17 de junio de 2022, las 09h00.

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

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

QUINTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

1.- La parte recurrente, fundamenta en los casos dos, cuatro y cinco del artículo 268 del Código

Orgánico General de Procesos, alega como normas infringidas los siguientes artículos: 75 y 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República; 164, 169 y 185 del Código Orgánico General de Procesos; y, 8 del Código del Trabajo.

SEXTO. - CARGOS ALEGADOS:

6.1.- Con fundamento en los casos: dos, cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista manifiesta:

*“**Caso dos:** (1/4) La motivación del tribunal ad quem en la sentencia fue insuficiente ya que sí bien hace referencia a la norma jurídica que utilizará en su inferencia lógica, para llegar a la decisión: el artículo 8 del Código del Trabajo, no explica cómo esa norma es aplicable al caso concreto. Es decir, el juez estableció que se habían probado unos hechos, señaló a la norma a la que supuestamente se subsumían (el artículo 8), pero no explicó cómo el presupuesto de hecho (proposición probada) se aplica al supuesto normativo. Es decir, la motivación es insuficiente por incompleta. Es necesario recordar que el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución establece tres requisitos para que se considere una resolución del poder público motivada: 1) enunciar normas o principios jurídicos en que se funda (en el caso en concreto artículo 8 del Código del Trabajo); 2) los antecedentes de hecho (proposiciones fácticas probadas) y 3) la explicación de la aplicación de la norma a los antecedentes de hecho (subsunción). En el caso que nos ocupa, está enunciada la norma a aplicarse, los antecedentes de hecho también pero no existe la explicación de la aplicación de la norma a esos antecedentes. Tal omisión por parte del Tribunal ad quem encuentra sus razones en que el proceso lógico de subsunción que supone la explicación de cómo los antecedentes fácticos se adaptan a la norma es imposible con las premisas fácticas y normativas que ha señalado el tribunal. Así de la sola lectura del artículo 8 del Código del Trabajo queda claro que los elementos que definen la relación laboral y que configuran los presupuestos de hecho son concurrentes, es decir tienen que darse conjuntamente: i) prestación de servicios lícitos y personales, ii) dependencia y iii) remuneración. Los jueces no entran a cumplir con la explicación de cómo los hechos se adaptan a la norma, porque de hacerlo habrían tenido que reconocer que los elementos del contrato individual del trabajo,*

en este caso no se presentaron todos y por tanto no podría haber contrato individual de trabajo (1/4)º

***ª Caso cuatro** (1/4) El Tribunal ad quem viola el artículo 164 del COGEP, disposición jurídica que establece una norma de apreciación de la prueba, pues manda que la misma se aprecie de manera conjunta. Así mismo infringe el artículo 185, tercer párrafo del COGEP que señala expresamente que el juramento deferido solamente probará el tiempo de servicio y el monto de la remuneración percibida, no más. El tribunal ad quem infringe la norma del artículo 164 del COGEP al no valorar los testimonios de la parte demandada, simplemente desecharlos. De la misma manera viola el artículo 185 del COGEP, al valorar el juramento deferido. El artículo 185 del COGEP expresamente indica que el juramento deferido sólo prueba, en materia laboral, la duración de la relación laboral y el monto de la misma. El juez va en contra de esta norma al utilizar el juramento deferido para probar que existe una remuneración. Precisamente la contravención del artículo 185 del COGEP (precepto aplicable a la valoración de la prueba) lleva al tribunal a su vez a aplicar equivocadamente el artículo 8 de Código del Trabajo, norma de derecho sustantivo, ya que da por probado, infringiendo el artículo 185 del COGEP, el elemento de la remuneración como constitutivo del contrato individual de trabajo contenido en el artículo 8 del Código del Trabajo, cuando lo que prueba el juramento deferido es el monto de la remuneración no la existencia de ésta, ya que esta precede al monto. La aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo, norma de derecho sustantivo, es equivocada porque, como todos conocemos, el proceso subsuntivo que requiere la aplicación de una norma, supone que se hayan probado ciertos hechos, los mismos que configuran los presupuestos de hecho que se subsumirán a las normas aplicables. En este caso, el tribunal violando la norma del artículo 185 de COGEP referida a la valoración de la prueba del juramento deferido da por probado un hecho inexistente y a partir de él fuerza la aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo. Dicho ejercicio es equivocado porque de manera falaz (infringiendo la norma) el Tribunal ad quem establece como cierto un hecho irreal, conociendo perfectamente los límites del artículo 185, lo que hace posible la aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo (1/4)º*

***ª Caso cinco** (1/4) En el caso que nos ocupa existe indebida aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo, norma sustantiva, ya que el artículo 8 exige la concurrencia de tres elementos que conforman el contrato individual del trabajo: prestación de servicios lícitos y personales, dependencia y una remuneración fijada por convenio, la ley o la costumbre (1/4) Art. 8.- Contrato individual. Contrato individual de trabajo*

es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. El tribunal al momento de aplicar la norma yerra, pues en el ejercicio de subsunción: aplicación del presupuesto de hecho a las proposiciones probadas, pretende adecuar hechos diferentes a los presupuestos de hecho de la norma, la dependencia no es un hecho probado, tampoco la existencia de remuneración, por lo que señalar, como en efecto hace la sentencia, que existieron los tres elementos del contrato individual del trabajo, resulta una falacia(1/4) La sentencia impugnada en el punto denominado CONSIDERACIONES DE LA SALA establece que la alegación de la demandada, en la apelación, sostiene que no existió relación laboral, ni contrato de trabajo conforme al artículo 8 del Código del Trabajo, en efecto, esa fue la tesis de la parte demandada al momento de proponer la apelación, una vez determinado esto el Tribunal señala (1/4) El Tribunal ad quem dice que con los testigos de la parte actora se probó la prestación de servicios lícitos y personales, luego señala que con prueba útil y conducente se ha probado la relación de dependencia sin referirse a los supuestos hechos que la han probado y nada dice de la remuneración. Es decir, las únicas proposiciones fácticas supuestamente probadas son las que hacen relación con lo dicho por los testigos en cuanto a la prestación de servicios lícitos y personales. En estas circunstancias, el tribunal ad quem aplica la norma del artículo del Código del Trabajo que exige tres presupuestos de hecho: prestación de servicios lícitos y personales, relación de dependencia y remuneración, a un conjunto de hechos manifestados en proposiciones fácticas que sólo se refieren a la existencia de los servicios lícitos y personales (1/4) En el caso de la norma contenida en el artículo 169 del COGEP se aclara que el vicio del que se acusa es el de aplicación indebida al tenor de los siguientes argumentos (1/4) El artículo 169 del COGEP determina que la carga de la prueba le corresponde al actor respecto de los hechos que ha afirmado en su demanda y que ha negado el demandado. En el presente caso, el Tribunal invierte la carga de la prueba, sin fundamento jurídico alguno y obliga a que el demandado pruebe el tipo de relación que tenía con la demandante como si aquello enervase la obligación del actor de probar sus dichos. Esto señala el Tribunal al respecto (1/4) La sentencia impugnada no tiene en consideración lo referido a la carga de la prueba,

sino que tampoco hace válida como prueba la declaración de parte de la compareciente Mariana Vega. Entonces se señala primero que la compareciente es la que debía probar, lo que como vemos no es así y en segundo lugar no toma en cuenta, la declaración de parte, lo que constituye prueba, no siendo valorada en su conjunto la misma (1/4) En definitiva, es una indebida aplicación porque el Tribunal considera que el hecho de que no se haya probado el tipo de relación que existía entre las partes daba por probado que entre ellos existía una relación laboral (1/4)°

CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal comparece el doctor Néstor Ronquillo Calapaqui quien en calidad de abogado defensor de la parte actora, Antonia Colombia Hernández Obando, manifiesta que:

° (1/4) La sentencia dictada en primera instancia, es apegada a derecho, manifiesta efectivamente que el juramento deferido, es concordante con la declaración de parte rendida por la accionante, esto se encuentre en el numeral 6.4.4 que establece con claridad el tiempo de servicio y la remuneración percibida que costa de igual forma en el numeral 6.5.1 de declaración de parte del accionante expresamente las preguntas realizadas por la defensa de la actora.

Todos y cada uno de los testigos presentados por esta defensa: Maria Irene Concha Toapanta, Azucena Jaqueline Conforme Bone, Betty Alexandra Vera Mendiola, Fidel Selopaga Lobares Velásquez y Raúl Júpiter Vélez Hernández; los mismos que de acuerdo a la regla de la sana critica conforme el artículo 164 del COGEP, el juzgador ha hecho una valoración en su conjunto, es decir tomo en consideración el juramento deferido y la declaración de parte de la accionante con la declaración de todas y cada uno de los testigos presentados por esta defensa que fueron interrogados con preguntas legales y constitucionales pendientes a justificar la relación laboral, en virtud de ello se justifica uno de los presupuestos que establece el Código del Trabajo, artículo 8, esto es la existencia de la relación laboral ya que fueron testigo presenciales.

Sobre la subordinación, en la declaración de parte y los testigos manifestaron que efectivamente conocieron a los demandados: a la señora Mariana de Jesús Vega y al señor

Jumbo; quienes vivieron en el sector de Las Palmas, manifiestan que vieron que los demandados dieron órdenes a mi defendida, en virtud de ello se justifica la subordinación y la relación de dependencia.

Tanto la declaración de parte como la declaración de testigos han sido unívocas y concordantes y este análisis lo hace el juez a quo y confirma la Corte Provincial, en tal virtud se ha ajustado el segundo presupuesto en decir de la relación de dependencia y subordinación quien entre otras cosas a más de ama de casa cuidaba a la menor que es hija de la demandada y que coinciden todos los testigos y la declarante, incluso la demandada ha reconocido que su hija a la fecha de la declaración tiene 29 años que coinciden con lo manifestado por esta defensa toda vez que desde que se inició la relación laboral es decir el 1 de agosto de 1990 hasta el año 2019 justamente tenía 29 años, ya que cuando entro a trabajar la niña apenas tenía 15 días de nacida, se ha justificado y ese análisis lo hacen el juez de la corte provincial y el juez a quo.

El tercer presupuesto que establece el código del trabajo: la remuneración; se ha establecido esto con el juramento deferido al manifestar que entro ganando en sucres en aquel entonces y termino ganado 324 dólares que no fueron cancelados en el mes de febrero, solamente le cancelaron hasta enero del año 2019 no obstante a ello mi defendida en su declaración de parte en forma clara indica que quien le pagaba de manera directa en moneda de curso legal eran sus patronos la Señora Mariana de Jesús Vega y el señor Jumbo; también hace alusión a una prueba documental presentada por la parte demandada quienes manifiestan y adjuntan unos comprobantes de pagos realizados en la clínica y torre médica San Andrés las mismas que constan de fs. 30 a fs. 39 en la cual ellos manifiestan que ha sido por una ayuda económica la misma data del año 2010, no obstante de ello la declaración de parte de los testigos, en este caso del hijo de la señora Colombia dice que efectivamente ellos recibieron ese dinero como anticipo de la remuneración por la cual ella percibía, de los cuales le venían descontando 100 dólares mensuales, se justifica plenamente que la parte demandada jamás demostró que estos rubros hayan sido por una ayuda económica, sino que estos fueron como parte de la remuneración, en virtud de ello se justifica el tercer presupuesto que es la remuneración.

El artículo 95 del Codito del Trabajo dice: se entiende como remuneración todo lo que el trabajador perciba por horas suras suplementarias y toda forma de pago, en ese caso una forma de pago fue el pago realizado por la operación del esposo de la trabajadora en la clínica San Andrés, en mi contestación expuse claramente que mi defendida es una señora de la tercera edad, una persona que a la fecha tiene 78 años, más de la mitad de su vida dedico

a servirle a los señores y no es justo que ahora se pretenda decir que nunca existió la relación laboral, que fueron amigas, lo cual no pudieron demostrar en virtud de ello la Corte Provincial, ha ratificado en su sentencia, la del juez a quo es decir son concordantes, y por unanimidad desecharon el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

De conformidad con el artículo 35 de la Constitución, que habla de las personas de grupo de atención prioritario y que no se puede vulnerar su derecho, toda vez que el derecho de los trabajadores, conforme los artículos: 4 del Código del Trabajo y 326 de la Constitución, los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, en virtud de ello señores jueces toda autoridad administrativa judicial está obligada a hacer valer sus derechos sobre cualquier norma, por tanto solicita esta defensa que se rechace el recurso de casación interpuesto ya que no ha justificado todas y cada una de las normas invocadas por la parte accionante de este recurso(1/4)º

SEPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo de los casos invocados, se precisa:

- *Caso dos: Determinar si la sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, tiene una motivación insuficiente.*
- *Caso cuatro: Verificar si existe errónea interpretación de los artículos 164 y 185 del Código Orgánico General de Procesos al momento de valorar la prueba por los Jueces de la Corte Provincial.*
- *Caso cinco: Si se ha producido una indebida aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo, al considerar que existió una relación laboral entre la actora y la parte demandada.*

OCTAVO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:

8.1.- RESPECTO DEL CASO DOS.-

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

b) En atención a las impugnaciones formuladas por la parte recurrente bajo este caso, que se concretan en una insuficiente e incompleta motivación de la sentencia, se precisa: El artículo 76. 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, establece como garantía del debido proceso, que: *“ 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 y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*; normativa constitucional, que en el presente caso no ha sido transgredida por los juzgadores de alzada, toda vez, que en la sentencia impugnada, se efectúa un análisis en atención a los principios procesales que regulan el debido proceso, esto es, los artículos 75, 76.7 literal l) y 172 de la Constitución de la República; determinando en la misma los hechos y circunstancias incorporados en el proceso, elementos que le sirvieron de sustento al tribunal de apelación para reformar la sentencia emitida en el primer nivel, estableciendo la existencia de la relación laboral entre las partes, reconociendo valores a pagar en favor del trabajador.

El tribunal de segunda instancia, en la decisión materia del recurso de casación de conformidad con los artículos 8 del Código del Trabajo; y, 169, del Código Orgánico General de Procesos, han realizado un examen de los hechos controvertidos en el proceso, puntualizando su análisis en lo referente a determinar la existencia de la relación laboral entre las partes; así conforme el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, han referido que la parte accionada no ha logrado justificar las afirmaciones efectuada en la contestación a la demanda, esto es referente a que no existió un vínculo laboral entre la actora y la parte demandada, que solo era una relación de amistad, que eran vecinos y que en cierta ocasión le hicieron un préstamo de dinero; por lo que en atención a la prueba testimonial efectuada por la parte actora y el juramento deferido, han podido concluir que efectivamente entre las partes existió un vínculo laboral de conformidad con el artículo 8 del Código de Trabajo, así como el tiempo de vigencia de esa relación laboral.

Visto lo anterior, el tribunal *ad quem* cumple con el requisito de motivación de la sentencia, al aplicar las normas del Código del Trabajo en subsunción a los hechos justificados en el proceso; siendo además, una decisión lógica, pues existe coherencia entre las premisas en relación con la conclusión arribada y además, es razonable, en virtud de que las ideas plasmadas en la decisión judicial son claras; explica el punto esencial materia de la controversia fundamentados en el ordenamiento legal, lo que la vuelve de fácil comprensión, por lo que, la decisión se encuentra motivada al tenor de lo preceptuado en el artículo 76 numeral 7 letra l de la Constitución de la República. Razón por la cual el fallo impugnado se encuentra suficientemente motivado, consecuentemente se desecha el cargo alegado al amparo del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

8.2.- RESPECTO AL CASO CUATRO:

a) Este caso procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.º, 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 valoración 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. 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 equivocadamente o no se ha aplicado, como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.*

b) El problema jurídico, que surge de las argumentaciones efectuadas por la parte casacionista en base a este caso, radica en que *existe errónea* interpretación de los artículos 164 y 185 del Código Orgánico General de Procesos, al momento de valorar la prueba, por los Jueces de la Corte Provincial y establecer la existencia de la relación laboral, por lo cual se advierte: el artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos, en el tercer párrafo, señala *“ Juramento deferido. (1/4) En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral. (1/4)º ; y el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, señala: “ Art. 164.- Valoración de la prueba. 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^o; preceptos que no se han trasgredido, dado que en la sentencia emitida, se puede observar que los juzgadores han efectuado un proceso de valoración probatoria en el que han manifestado:

*^a (1/4) no es verdad que el Juez de origen haya evaluado el juramento deferido para establecer la existencia de la relación laboral; **con el juramento deferido conforme expresa disposición del inciso tercero del artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos, se justificó el tiempo de servicio y la remuneración percibida**; tampoco es verdad que el juez haya valorado como elementos de prueba la entrega de las llaves y las fotografías presentadas en la audiencia de juicio; adicionalmente con prueba útil y conducente se prueba la relación de dependencia. En el trabajo en relación de dependencia el trabajador tiene un empleador o patrón, que también puede ser una persona jurídica, que es quien decide emplearlo, quien organiza el trabajo y quien imparte órdenes. En el trabajo asalariado al empleador le corresponde abonar el salario, como retribución del trabajo realizado por el trabajador. El trabajo en relación de dependencia se diferencia del trabajo autónomo o por cuenta propia, en la que el trabajador no depende ni está subordinado a ninguna otra persona y se apropia del producto de su trabajo. El tantas veces aludido artículo 8 del Código del Trabajo, establece que el contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. Antonia Colombia Hernández probó la relación laboral, se justificó más allá de toda duda la concurrencia de los tres requisitos indispensables que se requieren para su existencia; la relación laboral comenzó el primero de agosto del año 1999, y perduró hasta el mes de febrero del año 2019.- No obstante, no logró probar haber laborado horas suplementarias, y extraordinarias, tampoco las diferencias salariales, ni el supuesto despido intempestivo del que dice haber sido objeto, y que fue el argumento de la adhesión al recurso de apelación.- Se justificó que procede el pago de la décimo tercera y décimo cuarta remuneración, vacaciones, fondos de reserva, de las pensiones por concepto de jubilación; y, el pago correspondiente al mes de febrero del año 2019, en relación a este rubro el Juez dispuso el pago con el triple de recargo conforme lo dispone el artículo 94 del Código del Trabajo.- En cuanto al despido intempestivo en el que hace énfasis la actora es necesario recordar que existe el despido intempestivo cuando es la voluntad unilateral del empleador la*

que rompe el vínculo laboral, caracterizándose, generalmente, por una acción inesperada y violenta. El despido intempestivo constituye un medio ilegítimo que termina la relación laboral; este hecho debe justificarse que ocurrió en un tiempo y lugar determinados; en este sentido se han pronunciado los más altos tribunales de justicia del país. No existe prueba en el proceso que evidencie ese hecho, el Juez de origen hizo lo correcto al negar esta pretensión. Los demandados han defendido a ultranza la inexistencia de la relación laboral, por tanto, quedaron sometidos a justificar la relación que dicen existía con la demandante, que eran vecinos, que había entre ellos un lazo de amistad, al punto que, le otorgaron un préstamo de dinero. El predicho inciso segundo del artículo 169 del Código Orgánico General de procesos de manera clara prevé 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. Los demandados no presentaron prueba que justifique la supuesta amistad, ni el préstamo de dinero. Ante el pedido de aclaración de la parte demandada a través de su Abogada defensora al final de la notificación oral de la decisión asumida por este Tribunal, de manera inveterada se señala que la relación laboral no ha sido probada con el juramento deferido que rinde la actora; la conclusión a la que abordó el juez se sustenta sobre la base del análisis de la prueba, en su conjunto, y conforme las reglas previstas en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos. Del examen del caso, la prueba aportada, y la confrontación de las alegaciones de los demandados se concluye que la hipótesis planteada como sustento del recurso de apelación no ha sido justificada, que no pasaron de ser meros enunciados; razón por la que se tiene que negar el recurso propuesto, por infundado (1/4)° Sic).

Análisis del que se puede observar que los jueces de apelación efectúan una valoración conjunta de la prueba, específicamente en lo referente a las declaraciones testimoniales señaladas por las partes y el juramento deferido rendido por la actora en el proceso; apreciación que ha conducido al tribunal ad quem a establecer la existencia de la relación laboral; más aún cuando el tribunal de apelación ha advertido que al contestar la demanda, la parte accionada ha establecido afirmaciones explícitas, señalando al existencia de *“una amistad y el préstamo de dinero”*; lo que implicaba que conforme el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, la parte demandada justifique sus aseveraciones, sin que del proceso se haya evidenciado dicho particular; en tal sentido este tribunal de casación no encuentra que la valoración efectuada incurra en transgresión alguna, dado que se la ha realizado conforme las normas que la regulan.

Finalmente, con relación a que no fue considerada de manera completa la prueba testimonial admitida en el proceso, provocando transgresión del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos; es necesario precisar que los juzgadores de alzada, conforme consta del fallo, han efectuado un análisis de la prueba, aportada, sin dejar de considerar a cada una en su integralidad y en el contexto, para establecer la existencia de la relación laboral.

No debe perderse de vista lo previsto en el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos, cuando señala que ^a(¼) *No procede el recurso de casación, cuando de manera evidente, lo que se pretende es la revisión de la prueba (¼)*^o. La alegación del recurrente contiene requerimientos que solo podrían ser atendidos por los jueces de instancia durante el debate judicial; el recurso expone motivos propios de una apelación; pues expresa su desacuerdo con las conclusiones obtenidas por el juez de segunda instancia, durante el análisis de la prueba presentada en el juicio; en consecuencia espera un fallo que evalúe todo lo actuado, lo que no puede ocurrir toda vez que no se trata de un recurso de tercera instancia sino extraordinario de casación; por lo tanto, se debía demostrar la transgresión en la forma requerida en el caso cuatro; esto es, tenía que confrontar las normas procesales contentivas de precepto o medio de prueba, con el vicio o escenario de transgresión, sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación, para luego indicar que norma sustancial se transgredió en la parte dispositiva del fallo y así mismo si fue por equivocada aplicación o no aplicación; es decir, no ha demostrado el error in procedendo que lleva al error in iudicando (esencia del caso cuarto). Con todo lo analizado es evidente que la pretensión del recurrente es la revalorización de la prueba, aspecto que como ya se analizó no está autorizado en el ámbito de la Casación. En tal virtud se rechaza el cargo.

8.3.- RESPECTO AL CASO CINCO:

a) Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre ^a*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.*^o, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: ^a*Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del*

precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo^{1/4}.²

b) Al invocar el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, establece que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que no cabe consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera corresponde al tribunal de casación examinar la base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia; bajo este orden de argumentos se tiene que el problema jurídico que se plantea en este recurso de casación radica en que se habría producido una aplicación indebida del artículo 8 del Código del Trabajo, al reconocerse una relación laboral. Al respecto se advierte que el artículo 8 del Código de Trabajo, señala: *“Art. 8.- Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. (1/4)°*; norma jurídica que en su contenido prevé los elementos que deben primar en un contrato individual de trabajo.

Sobre la falta de aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo, se precisa que el tribunal de apelación se ha pronunciado, reconociendo la existencia de la relación laboral, pues evidenció cumplidos los presupuestos establecidos en la referida norma, ya que de acuerdo a esta disposición legal, para la existencia de la relación laboral, es imprescindible la presencia de sus elementos constitutivos, los cuales son: la prestación de un servicio lícito y personal; la dependencia o subordinación a las órdenes o disposiciones de quien cumple la función de empleador y la remuneración o pago, de quien beneficiándose del servicio debe retribuirle al trabajador; elementos que se encuentran presentes en el caso *in examine*; existiendo relación de dependencia al encontrarse la actora bajo la dirección de los demandados Carlos Edgar Jumbo Enríquez y Mariana de Jesús Vega Betancourt; se confirma la subordinación, al responder cada una de sus actuaciones a las órdenes de sus empleadores, las cuales debía cumplir a cabalidad; realizando un trabajo lícito y personal por el cual recibió una contraprestación remunerativa. Por lo que este tribunal de casación no observa que se haya transgredido el invocado artículo.

Finalmente la parte recurrente debe tomar en cuenta, que hablar de la carga de la prueba (artículo 169

² MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.

del COGEP) por el caso cinco, es un argumento no atinente, debe considerar que los casos de casación son independientes entre sí, y soportan una estructura normativa exclusiva que no es concordante con los demás casos; por ello era necesario dirigir su ataque únicamente a la parte dispositiva del fallo toda vez que el caso cinco, supone que existe conformidad con la valoración probatoria que se ubica en la parte considerativa de la sentencia; al relacionar las consideraciones del tribunal con la decisión (resolutiva) realiza un argumento que no cabe por el caso cinco. Se reitera que lo que busca el recurrente es una revalorización de la prueba, pretende que este Tribunal de Casación se convierta en instancia lo que no es pertinente, ya que transgrediría el principio de independencia judicial interna.

Por las consideraciones explicadas, los cargos con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos no prosperan.

NOVENO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, al tenor de lo que dispone el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, al haber sido rechazados los casos propuestos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, de viernes 23 de octubre de 2020, las 15h07.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
CONJUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

179958524-DFE

Juicio No. 23331-2019-00414

CONJUEZ PONENTE: MIER ORTIZ MARIA GABRIELA, CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: MIER ORTIZ MARIA GABRIELA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 30 de junio del 2022, las 12h12.**VISTOS: ANTECEDENTES.****a.- RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:**

En el juicio laboral seguido por **WILSON ELADIO VARGAS CELI** contra **MARÍA DEL CARMEN BÁEZ QUISHPE Y REINALDO ENRIQUE DUEÑAS ZAMBRANO**; el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, dictó sentencia el 9 de marzo de 2021, las 10h10 y resolvió:

^a [¼] rechaza el recurso de apelación interpuesto por el actor, por infundado e improcedente y confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado. Una vez ejecutoriada esta resolución, devuélvase el expediente a la unidad judicial de origen para los fines de ley pertinentes [¼]°

Inconforme con esta decisión, la parte accionante interpone recurso de casación con fundamento en los casos dos, cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

b.- ACTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO: Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 19 de mayo de 2021, las 09h59, se admitió a trámite el recurso de casación presentado por el actor, correspondiendo a este tribunal de casación ^a [¼] entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [¼]° (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014), para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 184 y 191 numeral primero del Código

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MARIA GABRIELA
MIER ORTIZ
C=EC
L=QUITO
Cl
1713737706
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

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

Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo de 9 de mayo de 2022, las 08h43, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: Dra. María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (e) Ponente, de conformidad con el acta de sorteo de 13 de mayo de 2022, mediante la cual se notifica el encargo del despacho de la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por el periodo comprendido entre el 06 al 11 de junio de 2022; Dra. Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y, Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

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

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día **jueves 9 de junio de 2022, a las 09h00**; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por los casos 2, 4 y 5 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, los accionados a través de su defensa técnica manifestaron que la sentencia recurrida está dictada como lo determina la ley por lo que solicita no casarla, 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 273 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los términos siguientes.

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

4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ^a [¼] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o

el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [¼] enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio [¼]° (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el segundo, sin embargo, el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2. El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en los casos 2, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el casacionista, al efecto considera que existe infracción de las siguientes normas de derecho: artículos 75, 76 numeral 7 literales c, h, m, l; 169; 172; 326.2.3 de la Constitución de la República del Ecuador; 89, 169, 164 del Código Orgánico de la Función Judicial; 4, 5, 42. 1, 55, 94, 188, 588, 595 del Código del Trabajo; sentencia No. 036-16-SEP-CC, dictada en el caso No. 1113-15- EP; y, sentencia No. 290-16-SEP-CC, CASO No. 0196-11-EP.

- i. **Por el caso dos el recurrente sostiene:** Que la sentencia de segunda instancia, carece de motivación y es diminuta, puesto que, no existe análisis, contrapunto entre las pretensiones del actor, el decurso del proceso, las pruebas aportadas y la resolución dictada.

Añade, que transcribir los comentarios que sobre diferentes tópicos efectúan estudiosos y tratadistas del derecho, no constituye en modo alguno motivación, si en ello no se describe la pertinencia entre los elementos analizados, las pruebas aportadas por el actor y las conclusiones, elementos que considera son indispensables.

Que es grave el incumplimiento de los requisitos impuestos por la ley, con los que debe contar todo auto o sentencia, para ser entendidos, comprendidos e impugnados; en ese contexto, alega que no se verifica que los jueces hayan

acatado las obligaciones establecidas en los artículos 88, 89, 90, 92, 93, 94 y 95 del Código Orgánico General de Procesos.

- ii. **Por el caso cuatro el recurrente sostiene:** En la sentencia materia de casación, existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de prueba, por lo que corresponde establecer desde cuando existió la relación laboral entre las partes procesales a efecto de satisfacerse los derechos que corresponden. Que en el presente caso, se demostró con prueba documental y testimonial irrefutable que la relación laboral inició el 1 de enero de 2005 hasta el 13 de diciembre de 2018.

Afirma, que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, debió analizar el fallo de primera instancia y la fundamentación de la apelación donde se demostró que los demandados reconocen que le están debiendo la quincena del mes de diciembre de 2018, pero contradictoriamente el juzgador da valor al rol de pago de diciembre de 2018 constante a fs. 95 del proceso de primera instancia, que no tiene la firma del trabajador demandante, lo que significa que no ha cobrado, ni se ha pagado conforme lo acreditan por escrito los demandados a fs. 149 vuelta del proceso; no se ordena el pago del despido intempestivo de todo el tiempo de trabajo continuo e ininterrumpido desde el 1 de enero de 2005 a 13 de diciembre de 2018, desahucio, vacaciones por todo el tiempo de servicios con el recargo del artículo 74 inciso segundo del Código del Trabajo: horas suplementarias y horas extraordinarias justificadas con prueba testimonial, mismas que están convenidas por escrito entre las partes y la autorización del Inspector del Trabajo, que pese a que la sentencia reconoce parcialmente las pretensiones, los juzgadores no ordenaron el pago de honorarios de la defensa del demandante dejando de aplicar el precepto jurídico del artículo 588 inciso segundo *ibídem*.

- iii. **Por el caso cinco el recurrente sostiene:** Que el fallo impugnado ha obviado los principios de legalidad, de imparcialidad y, de verdad procesal, principios fundamentales, conforme a los cuales todo ejercicio del poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción, no a la voluntad de las personas, por lo que las actuaciones y resoluciones de los jueces deben estar sometidas a la Constitución de la República.

Continua manifestando, que tanto el juez de primera instancia, como el tribunal de segunda instancia, sustentan sus fallos en obras procesales, incurriendo con ello en aplicación indebida del artículo 595 del Código del Trabajo, que existe errónea interpretación de las normas de derecho sustantivo y precedentes jurisprudenciales, por cuanto los juzgadores eligen una norma que no corresponde al caso, no efectuaron el correcto análisis de la subsunción de los hechos, trastocando la esencia misma de un proceso, que conlleva a la obligación ineludible e insubsanable que cada parte debe probar sus afirmaciones.

Finalmente expone, que los jueces están obligados a determinar los fundamentos por los cuales llegan a una conclusión descrita en la sentencia o auto resolutorio. Pero para llegar a esa conclusión deben cumplir con el manual de instrucciones que es el debido proceso, es decir, están obligados a cumplir con las normas procesales (COGEP) para garantizar que sus fallos otorguen la razón a quien la tiene.

QUINTO.- ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO:

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y teniendo en cuenta que el recurso de casación es ^a[1/4] un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez [1/4]° (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), y en razón del principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 ^a[1/4] La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo [1/4]°.

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

5.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DOS:

^a[1/4] 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación [1/4]°.

Tenemos por tanto dos vicios de casación que podría presentarse en el fallo:

1. Se relaciona con los requisitos de fondo y forma de toda sentencia.
 - a. Son requisitos de forma aquellos relacionados con la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de los miembros del tribunal o jueces.
 - b. Son requisitos de fondo, aquellos relacionados con la resolución y la motivación en ella expuesta, de ahí la obligatoriedad del juez de establecer las normas legales o principios jurídicos en los que sustenta su pronunciamiento y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión.
2. Opera frente a sentencias contradictorias o incompatibles en las cuales no existe una relación lógica entre la conclusión expuesta en la parte resolutive y las premisas que contienen los argumentos de la parte considerativa, por tanto, el fallo se torna incompatible y no es posible de ejecución.

Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, sostiene que:

^a[1/4] Debe entenderse que estos vicios deben emanar del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre este, la demanda y la contestación, [1/4] el fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; el recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe o no el vicio alegado [1/4]° (ANDRADE UBIDIA, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Fondo Editorial Andrade y Asociados. 2005. p. 135 y

136).

5.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.- De conformidad con los cuestionamientos que efectúa el recurrente a la sentencia de alzada, el problema jurídico a dilucidar bajo el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se contrae a:

Establecer si el Tribunal Ad quem ha vulnerado la garantía de motivación consagrada en el Art. 76 numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República, y artículos 88, 89, 90, 92, 93, 94 y 95 del Código Orgánico General de Procesos.

5.3. EXAMEN DEL CARGO:

En razón del principio de supremacía de la Constitución, es inadmisibles negar la función esencial que cumple la motivación en las resoluciones judiciales, su fundamento radica en la articulación de un razonamiento que no solo explique, sino justifique con argumentos jurídicos sólidos la decisión tomada en sentencia, con base en el análisis y valoración completa y razonada de los hechos y el derecho aplicable al caso.

Esta garantía procesal de carácter político-social y de control democrático, actúa como límite frente al arbitrio en el ejercicio del poder jurisdiccional; se traduce en un derecho-deber, un requisito sine qua non de las decisiones judiciales, que vincula al juez/a o tribunal en quien radica esta carga, frente a los ciudadanos como titulares de este derecho.

Respecto del derecho y la garantía de motivación conforme se encuentra configurada en la Constitución, ese tribunal manifiesta que:

Las premisas vertidas en una providencia, deben encontrarse plenamente justificadas, esto significa que deben contener una justificación tanto interna, cuanto externa.

Partiendo desde un punto de vista tradicional, la justificación interna, ha sido ligada al silogismo jurídico, cuyo resultado para entenderse como justificado, debe ser el producto de la aplicación de reglas universales; también puede ser concebida como la correcta inferencia de las premisas para llegar a una determinada conclusión, en definitiva para entenderse justificada internamente una decisión debe existir un nexo de solidaridad entre las premisas y la conclusión, lo dicho no significa otra cosa sino que la conclusión a la que llega el juzgador debe guardar coherencia o consistencia con

las premisas previamente establecidas; por la segunda, justificación externa, nos referimos a la fundamentación propiamente dicha de las premisas usadas en la primera (justificación interna), habiendo para ello un amplio grupo de reglas y formas de justificación; este tipo de justificación, se relaciona con la racionalidad de los argumentos o motivos que sustenten los elementos fácticos o normativos, que dicho sea de paso deben encontrarse correctamente establecidos en una providencia, en suma, cuando nos referimos a justificación externa, estamos hablando de una apropiada argumentación que sirva de sustento a las premisas fácticas y normativas.

Finalmente podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde una doble perspectiva: desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.

En definitiva, una decisión puede considerarse como atentatoria a la garantía de motivación, en los casos siguientes casos: **i)** cuando no se hayan enunciado los hechos fijados; **ii)** si no se evidencia análisis probatorio alguno; **iii)** por falta de sustento de la decisión en el sistema de fuentes del derecho; y, **iv)** por manifiesta incoherencia entre la decisión y las premisas planteadas en el fallo.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador en desarrollo del derecho y garantía de motivación considera que: ^a[1/4] se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los fragmentos de texto incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente [1/4] lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es o no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. En modo alguno, el órgano jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación [1/4]º. (sentencia N° 1158-17-EP/21, caso No. 1158-17-EP).

De este modo, ante la impugnación presentada respecto de ^a[1/4] No existe una ponderación, análisis, enlace, contrapunto, entre las pretensiones del actor, del decurso del proceso, las pruebas aportadas y la resolución dictada [1/4]º, corresponde a este tribunal de casación, verificar si el fallo de alzada adolece de motivación; para cuyo efecto se cita la parte medular de la sentencia in examine,

encontrando lo siguiente:

^a [¼] RESOLUCIÓN.- El Sr. Wilson Eladio Vargas Celi, demanda el pago de haberes laborales a los señores Maria del Carmen Báez Quishpe y Reinaldo Enrique Dueñas Zambrano y luego del trámite procesal correspondiente, el Juez de instancia acepta parcialmente la demanda y dispone el pago de \$1820,00 por concepto de despido intempestivo, desahucio y vacaciones. Inconforme con esta decisión judicial el accionante interpone recurso de apelación, manifestando que no se ha hecho una correcta valoración de la prueba actuada y solicita se acepte el recurso de apelación y disponga el pago de todos los rubros establecidos en la demanda. Alegaciones que han sido replicadas por el Procurador Judicial de los demandados, quien manifiesta que el Juez de primer nivel ha actuado conforme a derecho y que la prueba valorada es acorde a la realidad procesal; y que, al no haberse impugnado el acta de finiquito por la que se dio por termina la relación laboral, el 17 de agosto del 2016, la misma es aceptada, en tal razón, los valores deberían calcularse a partir del nuevo contrato, por lo que solicita se rechace el recurso de apelación interpuesto por el accionante. **De la revisión del expediente y de lo alegado por los sujetos procesales en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, se constata que el análisis probatorio realizado por el Juez de primer nivel es correcto ya que el actor, tenía la facultad de impugnar el acta de finiquito para que se le cancelen los haberes laborales anteriores al nuevo contrato de trabajo y no pretender que en una nueva contratación, se le cancele los haberes anteriores y sostener que se ha hecho un cálculo incorrecto, respecto únicamente del pago por despido intempestivo, desahucio y vacaciones.** [¼] rechaza el recurso de apelación interpuesto por el actor, por infundado e improcedente y confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado. Una vez ejecutoriada esta resolución, devuélvase el expediente a la unidad judicial de origen para los fines de ley pertinentes. NOTIFÍQUESE [¼]°. (énfasis añadido)

De lo antes referido se puede colegir, que la garantía de motivación es al mismo tiempo un derecho de las partes procesales, y un deber de las autoridades judiciales, no solo de fundamentar sus decisiones siguiendo el orden jurídico vigente, sino también, para asegurar que la decisión sea legítima y no arbitraria.

En síntesis, se había dicho que una determinada decisión se ha de considerar motivada cuando contenga los siguientes requisitos: (1) enunciación o fijación de las premisas fácticas; (2) que se evidencie un análisis probatorio del que se puedan desprender las conclusiones de hecho; (3) el ejercicio de subsunción en el sentido de la aplicación normativa a esas premisas; (4) debida coherencia entre lo resuelto y las inferencias fácticas; y, finalmente (5) una argumentación adecuada y suficiente que acompañe a las consideraciones anteriores.

Del análisis de la sentencia impugnada, se tiene que, el *tribunal ad quem*, elude su obligación de motivar la decisión judicial, evidenciándose que la sentencia de apelación, resulta ser una réplica de los fundamentos expuestos por el juez de primera instancia, sin un razonamiento adicional o de otra naturaleza que refuerce lo manifestado; en su fundamentación no existe referencia o análisis probatorio que lo sustente, lo cual demuestra no solo que la decisión resulta contraria a la garantía de motivación afectando el contenido del artículo 76 numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República, sino que el juez plural de alzada llega a una conclusión fáctica, sin la enunciación de un ejercicio de valoración probatoria, lo cual atenta la obligación de valoración conjunta y total de la prueba contenida en el artículo 164 del COGEP, afectando la imparcialidad de la resolución, pues la carencia de ejercicio valorativo, deviene en una resolución arbitraria; máxime si de conformidad con lo estatuido en el artículo 88 inciso segundo del COGEP, la sentencia es la decisión del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso, debiendo ser clara, precisa y congruente sobre los puntos en controversia, por disposición expresa del artículo 92 *ibídem*.

Lo dicho, pone en evidencia que los jueces de alzada, incurren en un sinnúmero de yerros que afectan la motivación de la sentencia, a saber: (i) conclusión fáctica sin ejercicio valorativo alguno; (ii) omisión de pronunciarse sobre pretensiones expresas que comprometen la decisión de fondo; (iii) ausencia de una argumentación suficiente, adecuada y propia acerca de la fecha de inicio de la relación laboral para efecto del reconocimiento de los haberes laborales y pago de indemnización por despido intempestivo que exige el accionante, toda vez que como se indicó *ut supra*, se limitan a transcribir lo expuesto por el juez de grado inferior, lo que conlleva sin duda a la infracción de los artículos 76.7.1) de la Constitución de la República, en relación con el contenido de los artículos 88, 89, 90, 92, 93, 94 y 95 del COGEP.

En este sentido y tomando en cuenta que al haberse aceptado el cargo antes señalado, este tribunal emitirá sentencia de fondo en mérito de los autos, no correspondiendo analizarse los casos cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

SEXTO.- SENTENCIA DE MÉRITO:**6.1.- Actuaciones procesales.**

Calificada la demanda (fs. 60) y citados los accionados (fs.71), contestan en forma conjunta en los términos del escrito que obra de fs. 149 a 156.- Calificada la contestación a la demanda a fs. 160, se le ha dado el trámite previsto en el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos.

Audiencia Única.- Convocadas las partes para la celebración de la audiencia única, la diligencia se cumple el 10 de enero de 2020, con la comparecencia de la parte actora, acompañado de su defensor, y los demandados a través de su procurador judicial (fs. 220 a 221). Se procede en dos fases, conforme lo dispone el artículo 333 del COGEP.

En esta diligencia, el actor anunció los siguientes medios probatorios:

Documental.- Trámite administrativo realizado en la Inspectoría del Trabajo, contrato de trabajo, RUC de DISGAMA, historia laboral, acta transaccional acuerdo de compromiso ; contrato de trabajo de 6 de enero 2009; negativa de SRI; exhibición de roles de pago de enero 2015 a diciembre 2018; pago décimo tercero y cuartos sueldos, fondos de reserva, aportaciones al IESS, vacaciones, ropa de trabajo; oficio al SRI para que remita declaración del impuesto a la renta de DISGAMA, con RUC 1706409917001 perteneciente a María del Carmen Báez Quizhpe.

Testimonial.- Declaración de parte de los demandados; juramento deferido del actor; declaración de los testigos: Mayra Carolina Vargas Acosta, Roberta Xiomara Rodríguez Gómez, Rosa Elizabeth Agurto Gálvez y Nancy Norma Llori.

Al ejercer el derecho de contradicción de la prueba presentada por la parte actora, no se objetó la misma.

Los demandados a través de su procurador judicial anunciaron la siguiente prueba:

Documental.- Documento electrónico del IESS de la historia y tiempo de trabajo de fecha 17 de diciembre de 2018; boleta de citación a la Inspectoría de Trabajo de fecha 18 de diciembre de 2018; escrito presentado en la Inspectoría del Trabajo comunicando el abandono al puesto de trabajo del señor Wilson Eladio Vargas; número de RUC de DISGAM contrato de trabajo de fecha 9 de enero del 2009, suscrito entre actor y demandado; contrato individual de trabajo suscrito entre las partes en fecha 1 de agosto del 2016; acta de conciliación del 21 de diciembre del 2018, fallida; acta de

conciliación de 19 de diciembre del 2018; acta de conciliación 27 de diciembre del 2018; solicitud del señor Wilson Eladio Vargas, para que los beneficios laborales sean pagados mensualizados; cancelación de planillas de préstamo al IESS; cancelación de préstamo al IESS de fecha 3 de enero del 2017; roles de pago de los meses octubre, noviembre diciembre del 2018; aviso de entrada del IESS de fecha 01 de agosto del 2016; aviso de salida de fecha 31 de diciembre del 2018; declaración del impuesto a la renta, formulario UT367375, utilidades año 2016; decisión voluntaria de dar por terminado el contrato laboral entre actor y demandados; acta de finiquito de fecha 17 de agosto del 2016; autorización otorgada por Wilson Eladio Varga de fecha 13 de abril del 2015 para que se descuenta utilidades; denuncia fiscal, contrato de trabajo 2011; historial de llamadas, prueba pericial de los números 0997493844, 0988018729, 0997493859 las llamadas y mensaje de voz del mes de diciembre del 2018, para lo cual se solicitó se designe un perito, y el mismo sustente su informe en audiencia.

Declaración de parte del actor: Wilson Eladio Vargas Celi.

Testimonial: José Manuel Gallardo García, Johana Virginia Alcívar Basurto.

Derecho de contradicción de la prueba presentada por la parte demandada: El abogado patrocinador del actor impugna la prueba anunciada por la parte demandada.

En auto interlocutorio de admisibilidad de la prueba, el juez por ser pertinente, útil y conducente con el objeto de la controversia, aceptó la prueba documental y testimonial anunciada por las partes procesales.

Resolución de primera instancia. Concluido el trámite de la causa, el Juez A quo dictó sentencia oral, la misma que fue expedida por escrito en los términos que obran a fs. 222 a 227, aceptando parcialmente la demanda, disponiendo: ^a[¼] 1.- Que, la señora María del Carmen Báez Quishpe por sus propios derechos, y como representante legal de DISGAMA pague al señor Wilson Eladio Vargas Celi, los siguientes rubros:

1.1.- Por concepto de despido intempestivo la cantidad de \$1.128,00 (Mil ciento veinte y ocho dólares de los Estados Unidos de América); 1.2.- Por concepto de desahucio la cantidad de \$ 316,00 (Trecientos dieciséis dólares de los Estados Unidos de América); 1.3.- Por concepto de vacaciones, la cantidad de \$ 376,00 (Trecientos setenta y seis dólares de los Estados Unidos de América).- Sumados los mismos dan un valor total de MIL OCHOCIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, (USD \$1.820,00).

2.- En cuanto a la pretensión de intereses legales, los mismos serán liquidados en el momento procesal oportuno.

3.- Al no existir uso abusivo del derecho, no se condena en costas ni se regula honorarios profesionales [¼]°.

6.1.1.- DERECHO DE IMPUGNACIÓN. Interpuesto el recurso de apelación por la parte accionante, conforme lo previsto en el artículo 256 del COGEP, se sostiene en la fundamentación escrita y oral lo siguiente:

El Dr. Milton Campoverde, en representación del accionante y recurrente Wilson Eladio Vargas Celi, sostiene que en el fallo impugnado la fundamentación, razonamiento y valoración de la prueba, es apartado de los principios constitucionales, por tal situación no existe lógica lo cual implica una incoherencia entre las premisas y las conclusiones, sostiene además, que no se realiza una correcta valoración de la prueba aportada, de forma técnica jurídica, que le faculte concluir y ordenar que los demandados paguen los rubros que en derecho corresponden al trabajador, como es el despido intempestivo, desahucio, vacaciones, horas suplementarias y horas extraordinarias por todo el tiempo de la prestación de servicios laborales, esto es desde el 1 de agosto de 2005 al 13 de diciembre de 2018, ya que la misma nunca se interrumpió y por tal situación fue continua, estable y permanente la relación contractual entre actor y demandados y para demostrar este hecho se presentaron las siguientes pruebas como son acta transaccional de acuerdo y compromiso firmada el 31 de diciembre de 2008, en la cual se reconoce que existió una relación con el empleador desde hace 4 años atrás, contratos de trabajo en las que se pretendía simular la terminación de la relación laboral, historial del tiempo de trabajo del IESS en la que se constata que la afiliación fue desde enero de 2009, declaración de parte del demandado; además que es pertinente mandar a cancelar los honorarios profesionales de la defensa técnica.

6.1.2.- ONUS PROBANDI Y VALORACIÓN PROBATORIA: La prueba dentro del proceso, constituye aquella actividad procesal impulsada por las partes tendente a obtener el convencimiento del juzgador respecto de la concordancia de las afirmaciones fácticas realizadas por las partes, correspondiendo desplegarse durante el transcurso del proceso, a través de los medios establecidos por la ley; concerniendo a las partes aportar los elementos de convicción que se estimen necesarios, desplegándose en tal circunstancia la aplicación de los principios dispositivo y de aplicación de parte, suponiendo éstos que las facultades de dirección del proceso corresponden principalmente a las partes, pues son éstas las que aportan los hechos al proceso admitiéndolos o negándolos; produciéndose un doble sentido en la carga probatoria esto es: 1) La iniciativa para pedir el recibimiento a prueba y para proponer los medios concretos de prueba a practicar, y 2) La consecuencia de que la sola afirmación

de los hechos, sin aporte probatorio, sufre inercia, puesto que el juzgador no podrá tener en cuenta los hechos no probados.

Ahora bien, la aportación probatoria, se desarrolla en distintos momentos, así pues existe uno específico para aportar esos elementos de convicción, siendo éste en los actos de proposición (demanda ±Art. 142.7 COGEP-, contestación a la demanda ±Art. 152 COGEP-, reconvenición ±Art. 154 COGEP-), otro en que las partes comunican los medios de prueba que intentan hacer valer, a efectos de que el juzgador decida sobre la admisibilidad (Arts. 79 inciso tercero, 169 COGEP,) y finalmente el momento de producción de éstos, en el que se practican efectivamente las pruebas; y es luego de este proceso, que el juzgador para arribar a una decisión, toma en cuenta el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa, llegando a desarrollar la actividad probatoria en tres momentos: 1) La conformación de elementos de juicio. 2) La valoración de aquellos elementos, y 3) La adopción de la decisión, expresando la valoración de todas las pruebas que le han servido para justificar su decisión, esto último conforme lo previsto en el Art. 164 inciso tercero del COGEP.

Y sobre la carga de la prueba el Art. 169 COGEP, señala: *“Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero si deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”*; advertido sin embargo que acorde a lo previsto en el Art. 169 inciso final del COGEP, es admisible la inversión de la carga probatoria en otros casos, de conformidad con la ley, y en la especie, al ser obligación del empleador la satisfacción oportuna de derechos adquiridos, acorde a lo prescrito en el Art. 42 numeral 1 del Código del Trabajo, corresponde demostrarla, recayendo en éste la carga probatoria, por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, ya que el hecho generador de la controversia lo tiene la parte empleadora, por estar en posesión de los instrumentos probatorios que determinarían la improcedencia de su reconocimiento.

6.1.3.- SOBRE LA RELACION LABORAL: El artículo 8 del Código del Trabajo, determina los requisitos indispensables para que exista relación laboral, siendo éstos la prestación de servicios lícitos y personales, la subordinación o dependencia y la remuneración. En la especie, no es materia de controversia la relación laboral habida entre el actor y la parte demandada, ello se verifica como un hecho admitido en la contestación a la demanda, correspondiendo dilucidar el tiempo de prestación de servicios, por lo que, nos remitimos a las pruebas producidas, tanto por la parte actora como por la parte demandada, y tenemos lo siguiente:

- i) A fs 7 consta el contrato individual de trabajo, suscrito en fecha 6 de enero de 2009,

entre los señores María del Carmen Báez Quishpe, a nombre y representación de DISGAMA, en su calidad de Gerente; y por otra parte Wilson Eladio Vargas Celi, que es contratado en calidad de prevendedor.

- ii) A fs. 8 un acta transaccional de acuerdo y compromiso que se suscribió entre las partes en fecha 31 de diciembre de 2008, en la cual consta ^a [1/4] 1. El señor Wilson Eladio Vargas Celi, ha venido laborando durante cuatro años consecutivos para su Empleador, abogado Reinaldo Enrique Dueñas Zambrano, tiempo durante el cual las relaciones laborales y personales han sido excelentes [1/4].
- iii) A fs. 12 a 14 mecanizado de las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social- IEES.
- iv) A fs. 18 el tiempo por servicio por empleador del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social- IEES.
- v) A fs. 83 a 85 acta de finiquito N° 5579790ACF, de fecha miércoles 17 de agosto de 2016, suscrita entre el empleador DISGAMA por medio de su representante legal la señora Báez Quishpe María del Carmen, en calidad de empleadora y, por otra parte el señor Vargas Celi Wilson Eladio, en calidad de trabajador; en la que consta: ^a [1/4] Con fecha Lunes 15 de Agosto de 2011, la compañía o empleador DISGAMA y el (la) señor (a) VARGAS CELI WILSON ELADIO , celebraron un contrato de trabajo. Por dichos servicios el trabajador recibió una cantidad mensual de \$ 545.00 [1/4]°.
- vi) A fs. 86 consta el aviso de salida del IEES, que señala: Tipo de novedad: Aviso de salida; Fecha de afectación 31/07/2016; Causa salida: Renuncia voluntaria.
- vii) A fs. 90 consta la renuncia de fecha 31 de julio de 2016, presentada por el señor Wilson Vargas, en la cual hace conocer su decisión voluntaria de dar por terminado el contrato de trabajo con DISGAMA.
- viii) A fs. 98 del proceso consta el aviso de entrada del IEES, en el que se señala: Tipo de novedad: Aviso de entrada; Afiliado: Vargas Celi Wilson Eladio; Cedula: 1714700471; Fecha de cotización: 01/08/2016; Actividad sectorial: Vendedor junior; Sueldo: US \$ 376.00.
- ix) A fs. 118, consta el contrato individual de trabajo, suscrito en fecha 1 de agosto de

2016, entre los señores María del Carmen Báez Quishpe, a nombre y representación de DISGAMA, en su calidad de Gerente; y por otra parte el señor Vargas Celi Wilson Eladio, que es contratado en calidad de vendedor.

- x) A fs. 99 consta el aviso de salida del IESS, en el cual consta lo siguiente: Tipo de novedad: Aviso de salida; Nombre del afiliado: Vargas Celi Wilson Eladio; Cedula del afiliado: Cedula: 1714700471; Fecha de afectación 31/12/2018; Causa salida: Abandono voluntario; Observación: Dejó de venir a trabajar; Fecha de registro de la novedad: 28/01/2019.

De la prueba en referencia este Tribunal determina que el actor, hoy recurrente ha celebrado con los demandados un documento denominado ^aACTA TRANSACCIONAL DE ACUERDO Y COMPROMISO^o el 30 de diciembre de 2008, mismo que no fue impugnado por la parte demandada, y en el que consta un reconocimiento expreso de la prestación de servicios laborales del accionante para la parte demandada, por los anteriores cuatro años a su suscripción; también se verifica la existencia de un contrato de trabajo, que data de 6 de enero de 2009, en el que se acuerda ^aa fin de que labore en calidad de Prevendedor de productos (helados) [¼] como sueldo básico unificado la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS mensuales [¼] El presente contrato de acuerdo con la Ley tendrá una duración de UN AÑO^o; sin embargo del mecanizado de aportaciones del IESS se constata que dicho contrato duró 6 meses, que van desde enero a junio de 2009; siendo que las siguientes aportaciones efectuadas a favor del trabajador por los demandados, son a partir de agosto de 2011, fecha en la cual según el acta de finiquito N° 5579790ACF (fs. 83 a 85), las partes procesales celebraron un contrato de trabajo mediante el cual el trabajador se comprometía a prestar sus servicios en calidad de SUPERVISOR en las instalaciones de la empresa, percibiendo una remuneración de \$545,00, servicios que los prestó hasta el 31 de julio de 2016, fecha en la que concluyó la relación laboral por acuerdo entre las partes; del mismo modo obra de los recaudos procesales, que el trabajador volvió a laborar para sus empleadores, a partir del 1 de agosto de 2016, según consta del contrato individual de trabajo (fs. 118) en calidad de VENDEDOR y con una remuneración mensual de USD. 376,00, hasta el 13 de diciembre de 2018.

En virtud de lo antes manifestado, se puede concluir que la relación laboral en el caso in examine ha sido discontinua, así tenemos un primer periodo que va desde el 01 de enero de 2005 hasta junio de 2009; un segundo periodo de la relación laboral, que va desde el 15 de agosto de 2011 hasta el 31 de julio de 2016, en calidad de supervisor, el cual concluyó por acuerdo de las partes, ante la aceptación del empleador de la renuncia voluntaria presentada por el actor (fs. 90), conforme se desprende del acta de finiquito, medios probatorios que fueron presentados por los demandados.

Posterior a esto, tenemos un tercer periodo de prestación de servicios, en virtud de la suscripción de un contrato de trabajo de fecha 1 de agosto de 2016 en calidad de VENDEDOR y con una remuneración de USD. 376.00, el cual terminó el 13 de diciembre de 2018; en este contexto, de la valoración conjunta de las pruebas que se encuentran detalladas en el acápite que antecede, las mismas que fueron anunciadas, admitidas y practicadas conforme a la ley por las partes procesales, acorde a lo que establece el inciso segundo del art. 164 del Código Orgánico General de Procesos que detalla: ^a (1/4) 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. (1/4)°, se determina que la relación laboral entre los contendientes se ha desarrollado en 3 periodos: el primer periodo desde el 01 de enero de 2005 hasta junio de 2009; el segundo periodo, desde el 15 de agosto de 2011 hasta 31 de julio de 2016; y, el tercero periodo desde el 1 de agosto de 2016 hasta el 13 de diciembre de 2018.

Referente a las remuneraciones percibidas:

Se tendrá como remuneraciones: **a)** Periodo 01 de enero de 2005 a diciembre de 2008, la remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general vigentes en cada año; **b)** Los períodos restantes de la prestación de servicios, conforme a las remuneraciones constantes en el mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS (fjs. 12 a 14vta.). Se tendrá como última remuneración percibida la que obra en el mecanizado del IESS, que corresponde a USD. 395.72.

Pretensión N° 1.- Pago por despido intempestivo.

- Respecto del primer período de prestación de servicio, no existe prueba que acredite la ruptura unilateral de prestación de servicios, por lo que no corresponde disponerse esta indemnización.
- Del periodo comprendido desde el 15 de agosto de 2011 hasta 31 de julio de 2016, ante la existencia del acta de finiquito en la que consta que la relación laboral terminó por acuerdo de las partes, hecho corroborado con la renuncia presentada por el accionante, no procede el pago de la indemnización por despido intempestivo.
- En lo que respecta al periodo de 1 de agosto de 2016 hasta el 13 de diciembre de 2018, se configura la existencia del despido intempestivo, en virtud de que los accionados al contestar la demanda, alegaron abandono del trabajador, figura jurídica que determina la confluencia de dos elementos: 1) La cesación en el trabajo, y 2) El

ánimo de extinguir el contrato; debiendo mediar por parte del trabajador incumplimiento y que éste no solo sea voluntario sino sin justa causa que lo justifique, hecho que no ha sido demostrado por el empleador, ya que sobre este aspecto existiría inversión de la carga probatoria, sin que de autos se demuestre la formulación de visto bueno de conformidad con la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo, tanto más, que los accionados no dedujeron recurso de apelación respecto de la forma en que concluyó la relación laboral, procediendo por tanto el pago por ruptura unilateral de la prestación de servicios.

Pretensión N° 2.- Desahucio.

- Desde el 01 de enero de 2005 hasta junio de 2009 no existen medios probatorios, que justifiquen que la relación laboral terminó por desahucio, resultando improcedente el pago de lo previsto en el artículo 185 del Código del Trabajo.
- Desde el 15 de agosto de 2011 hasta 31 de julio de 2016 el monto de desahucio se encuentra cancelado según el acta de finiquito, por lo que no procede este pago.
- Desde el 1 de agosto de 2016 hasta el 13 de diciembre de 2018 al haberse aceptado el despido intempestivo y, ser la bonificación por desahucio accesoria a esta, es procedente su cancelación.

Pretensión N° 3.- Pago de remuneraciones de 13 días de diciembre del 2018.

A fs. 95 del proceso consta el rol de pagos del mes de diciembre de 2018, que corresponde a la satisfacción de la remuneración realizada por Disgama a sus trabajadores, evidenciándose del mismo que ésta no fue cancelada al trabajador, de allí que corresponde su pago, con el recargo al empleador moroso, previsto en el Art. 94 del Código del Trabajo en concordancia con la Resolución No. 14-15 dictada por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 651 de 17 de diciembre de 2015.

Pretensión N° 4.- Décimo tercer sueldo

El actor Wilson Eladio Vargas Celi, solicita en su demanda ^a el pago del décimo tercer sueldo no cancelado durante la relación laboral enero 2005 a 15 de agosto de 2011; y proporcional del mes de diciembre del 2018°, sin que exista prueba que determine la satisfacción de este derecho, disponiéndose su pago de conformidad con lo previsto en el Art. 111 del Código del Trabajo, desde el 01 de enero de 2005 hasta junio de 2009.

Se observa de los recaudos procesales, que el trabajador el 3 de enero de 2017 (fs. 115), solicitó al empleador que el décimo tercer sueldo se cancele de forma mensualizada, cumpliéndose con dicho requerimiento, sin embargo en relación al pago proporcional del mes de diciembre de 2018, el mismo no se efectivizó conforme se señala en la contestación a la demanda: *“1/4 el proporcional del mes de diciembre no se ha cancelado porque el señor Wilson Vargas Celi no se acercó a cobrar la primera quincena del mes de diciembre del 2018°; de allí que procede su pago.*

Pretensión N° 5.- Décimo cuarto sueldo.

El accionante, solicita en su demanda el pago ^a de enero 2005 a 15 de agosto de 2011°, al no existir constancia procesal de que el empleador haya cancelado este derecho, se dispone su pago en la forma que prevé el artículo 113 del Código del Trabajo, en consideración al primer tiempo de servicios probado de 1 de enero de 2005 hasta junio de 2009.

Pretensión N° 6.- Vacaciones.

Es obligación del empleador justificar que ha concedido vacaciones al trabajador durante el tiempo de la existencia de la relación laboral, caso contrario, deberá cumplir con el pago, conforme disponen los artículos 69 y 71 del Código del Trabajo, revisados los recaudos procesales no emerge prueba alguna que justifique tal obligación, de modo que se acepta la pretensión y se dispone el pago de vacaciones de los periodos comprendidos del 01 de enero de 2005 hasta junio de 2009 y, de 1 de agosto de 2016 hasta el 13 de diciembre de 2018.

En lo que respecta al periodo de 15 de agosto de 2011 hasta 31 de julio de 2016, no es procedente su pago, dado que en el acta de finiquito que fue suscrita por el trabajador y no impugnada, se ha dispuesto un pago por concepto de vacaciones, lo que demuestra que el empleador reconoció con anterioridad este derecho al trabajador.

Pretensión N° 7.- Pago de horas suplementarias y extraordinarias:

El actor para demostrar que laboró en jornadas suplementarias y extraordinarias, presentó prueba testimonial, resultando dichas declaraciones insuficientes, al ser testigos referenciales, que no dan cuenta, de que el accionante haya laborado más allá de la jornada habitual de 8 horas durante todos los días que aduce, además de que no existen otros medios de prueba como registros de asistencia, bitácoras, etc, por lo cual se niega esta pretensión.

Pretensión N° 8.- Pago de ropa del trabajador- Respecto a la ropa de trabajo, al ser una obligación patronal de conformidad con lo estatuido en el artículo 42 numeral 29 del Código del Trabajo, la que no ha demostrado el empleador haber dado cumplimiento, se dispone su pago a razón de USD. 50.00 anuales.

Pretensión N° 9.- Pago de fondos de reserva

En lo que concierne al reclamo del accionante sobre el pago de fondos de reserva ^a del año 2006 a 2012°, se lo dispone, tomando en consideración que el actor durante el periodo de la relación laboral de 1 de enero de 2005 hasta junio de 2009, no se encontraba afiliado; y respecto del segundo periodo comprendido desde el 15 de agosto de 2011 hasta 2012, se dispone su cancelación, en virtud de que era obligación del empleador cancelar de forma mensual este derecho, sin que de los recaudos procesales se haya demostrado haber cumplido de la forma que prevé el artículo 201 del Código del Trabajo. Además deberá cancelarse con el recargo e intereses previstos en el artículo 202 íbidem.

LIQUIDACIÓN

- **Despido intempestivo (Desde 01-08-16 hasta 13-12-18)**
USD. 395,72 * 3 = **USD. 1.187,16**
- **Desahucio (Desde 01-08-16 hasta 13-12-18)**
25% USD. 395,72 = USD. 98,93 * 2 = **USD. 197.86**
- **Última remuneración adeudada más el triple de recargo (13 días de diciembre de 2018)**
USD. USD. 395,72 / 30 = USD. 13.19 * 13 = **USD. 171.47** (proporcional de 13 días

laborados)

USD. USD. 171,47 * 3= **USD. 514,43**

TOTAL: USD. 685.90

- **Décima tercera remuneración**

(Desde 01-01-2005 hasta 06-2009) = **USD. 805,66**

(proporcional del mes de diciembre de 2018) USD. 171,47/12 = **USD. 14,28**

TOTAL: USD. 819.94

- **Décima cuarta remuneración**

(Desde 01-01-2005 hasta 06-2009) = **USD. 817,33**

- **Vacaciones**

(Desde 01-01-2005 hasta 06-2009) = **USD. 402,83**

(Desde 01-08-2016 hasta 13-12-2018) = **USD. 459,04**

TOTAL: USD. 861,87

- **Ropa de trabajo**

TOTAL: USD 595,83

- **Fondos de reserva**

(Desde 01-01-2006 hasta 06-2009) = USD. 639 + 50% de recargo USD. 319.5 =

USD.958,50

(Desde 15-08-2011 hasta 2012) USD.550 + 50% de recargo USD. 275 = **USD.825**

TOTAL: USD. 1.783,50

Sobre este último rubro el juez de ejecución además deberá liquidar los intereses del 6 % anual, al tenor de lo previsto en el art. 202 del CT.

TOTAL LIQUIDACION: USD. 6949.39

DECISIÓN: Por la motivación expuesta, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en resolución de mayoría ^a **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 9 de marzo de 2021, las 10h10 y, dispone que María del Carmen Báez Quishpe y Reinaldo Enrique Dueñas Zambrano, en la forma en que han sido requeridos paguen al actor de esta causa señor Wilson Eladio Vargas Celi, la cantidad de SEIS MIL NOVEVIENTOS CUARENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 39/100 CTVS (**USD. 6.949,39**). El juez de ejecución deberá liquidar los intereses del 6 % anual respecto del valor ordenado a pagar por fondos de reserva, al tenor de lo previsto en el Art. 202 del CT; así también los intereses en los rubros que correspondan de conformidad con la Resolución No. 08-2016, dictada por la Corte Nacional de Justicia, y publicada en el RO. 1S. No. 894 de 01 de diciembre de 2016. Con costas y honorarios acorde a lo previsto en el Art. 588 del Código del Trabajo, fijándose en el 5% los honorarios profesionales de la defensa del accionante, el que será obtenido del monto de esta liquidación. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente para los fines legales consiguientes. **Notifíquese.**

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA
CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, TAPIA RIVERA ENMA TERESITA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 30 de junio del 2022, las 12h12. **VISTOS:**

La suscrita Jueza Nacional, Dra. Enma Tapia Rivera, coincide con el criterio jurídico plasmado en la sentencia de mayoría emitida por la ponente, Dra. María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (t), dentro del juicio laboral que sigue Wilson Eladio Vargas Celi en contra de María del Carmen Báez Quishpe y Reinaldo Enrique Dueñas Zambrano, en lo que respecta a la falta de motivación en la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 09 de marzo de 2021; las 10h10.

Según lo expuesto el fallo de mayoría, se tiene que la sentencia de apelación cuestionada no cumple con las precondiciones establecidas actualmente por la Corte Constitucional del Ecuador mediante el precedente jurisprudencial obligatorio, en la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, denominada ^a Caso garantía de la motivación^o, en la cual el órgano constitucional explícitamente se aleja del test de motivación que encasillaba únicamente los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, para dar lugar y aclarar pautas de cómo debe entenderse realmente la motivación de una resolución judicial, misma que debe incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica que debe tener una estructura mínimamente completa; sin embargo, discrepa en los argumentos vertidos al resolver tres pretensiones: **a)** la indemnización por despido intempestivo, **b)** la bonificación por desahucio, y **c)** los fondos de reserva.

Por estas consideraciones, esta juzgadora se aparta únicamente en estos puntos, mediante los siguientes parámetros, tomando en consideración que la relación laboral entre los sujetos procesales tuvo tres periodos **i)** desde el 01 de enero de 2005 hasta junio de 2009; **ii)** desde el 15 de agosto de 2011 hasta el 31 de julio de 2016; y, **iii)** desde el 01 de agosto de 2016 hasta el 13 de diciembre de 2018.

PRIMERO.- Indemnización por despido intempestivo.- La indemnización por despido intempestivo se encuentra configurada en la codificación laboral como una garantía de respeto al principio de estabilidad laboral y a los postulados que inspiran a esta rama social del Derecho, de ahí que, su rompimiento traiga como consecuencia el pago de una indemnización en favor del trabajador (art. 188 CT). Asimismo, por el carácter tuitivo del Derecho Laboral y por los principios que emanan de esta materia, es que se han previsto causas justas \pm legales y legítimas- por las que el empleador o el trabajador se encuentran facultados para dar por terminadas las relaciones laborales (arts. 169, 172, 173 CT); o sea, que la regla constituye que las relaciones de trabajo han de cesar por causas previamente previstas en el ordenamiento jurídico.

Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. La fracción de un año se considerará como año completo. El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código. [1/4] (énfasis añadido)

De la norma transcrita, se observa que la premisa normativa establece que se cancelará la indemnización **de conformidad con el tiempo de servicios**, sin especificar en ninguna parte, que se tomará únicamente el último periodo en caso de que la relación laboral haya sido discontinua, como en el presente caso. Por lo que, una vez que se ha reconocido la indemnización por despido intempestivo a favor del actor de conformidad con el art. 188 del Código del Trabajo, y tomando en cuenta los periodos laborados (01 de enero de 2005 hasta junio de 2009, 15 de agosto de 2011 hasta 31 de julio de 2016, y 01 de agosto de 2016 hasta 13 de diciembre de 2018), se determina que el tiempo de servicios total es 9 años, 4 meses, que deberá ser tomada la fracción como año completo al momento de realizar la liquidación.

SEGUNDO.- Bonificación por desahucio.- En lo que corresponde a la pretensión de bonificación por desahucio contenida en el art. 185 del Código del Trabajo, esta juzgadora verifica que la norma en cuestión, debe ser aplicada por cuanto es producto del reconocimiento del despido intempestivo como forma de terminación del vínculo laboral, de conformidad al inciso quinto del art. 188 del Código del

Trabajo: *“El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.”*

Art. 185.- Bonificaciones por desahucio.- *En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por **cada uno de los años de servicio prestados** a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes. El empleador, en el plazo de quince días posteriores al aviso del desahucio, procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones correspondientes y demás derechos que le correspondan a la persona trabajadora, de conformidad con la ley y sin perjuicio de las facultades de control del Ministerio rector del trabajo. [énfasis añadido]*

De igual manera, así como fue interpretada la disposición contenida en el art. 188 del Código del Trabajo, se verifica que la premisa normativa del art. 185 ibídem establece que **se bonificará por cada uno de los años prestados**, sin especificar en ninguna parte, que se tomará únicamente el último periodo en caso de que la relación laboral haya sido discontinua, como en el presente caso. Por lo que, una vez que se ha reconocido la indemnización por despido intempestivo procede también la bonificación por desahucio, tomando en cuenta los periodos laborados (01 de enero de 2005 hasta junio de 2009, 15 de agosto de 2011 hasta 31 de julio de 2016, y 01 de agosto de 2016 hasta 13 de diciembre de 2018), se determina que el tiempo de servicios total es 9 años, 4 meses; sin embargo, se descontará el valor cancelado por concepto de bonificación por desahucio cancelada en el segundo período.

TERCERO.- Fondos de reserva.- Los fondos de reserva se encuentran regulados en los arts. 196 y 202 del Código del Trabajo y en la Ley de Seguridad Social -como se observará más adelante-, normativa que establece en su orden, el derecho de los trabajadores a dicho beneficio, y el pago directo del empleador en los casos en los que no se lo hubiere afiliado al trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ~~en~~ adelante IESS-.

Así, para el cobro de fondos de reserva se considera dos posibles escenarios, a saber: **i)** que el trabajador se encuentre afiliado al IESS; y, **ii)** que el empleador no lo hubiere afiliado durante la vigencia de la relación laboral.

En el primero de los casos, puede a su vez suceder que aun cuando el trabajador se encuentre afiliado

a la seguridad social, el empleador se encuentre en mora del pago con respecto al referido beneficio; evento en el que no corresponde a los órganos jurisdiccionales ordenar su pago; esto atendiendo al art. 275 de la Ley de Seguridad Social, que prevé que el IESS es el recaudador de los fondos de reserva, es decir, esta entidad autónoma es a quien le corresponde tomar las medidas pertinentes con el objeto de que los empleadores cumplan con la satisfacción de este derecho, para lo cual el art. 287 *ibídem* le concede incluso jurisdicción coactiva.

En el segundo caso, la situación es diferente, pues se entiende que el reconocimiento del derecho nace de una decisión jurisdiccional, que obliga al patrono al pago directo del fondo de reserva a favor del trabajador, por tratarse de un derecho que exclusivamente le corresponde a éste último, en estricto cumplimiento del art. 202 del Código del Trabajo; tanto más, si justamente la omisión de afiliación al IESS es lo que evitó la recaudación de dicho fondo por parte de la citada entidad.

En este sentido, al constatarse que el actor pretende el pago de fondos de reserva por el período desde el 2006 hasta el 2012, tomando en cuenta que si fue afiliado en el período comprendido entre el 15 de agosto de 2011 hasta el 2012, no corresponde disponer el pago de fondos de reserva, porque al justificarse la afiliación a la seguridad social, la parte actora, de considerarlo pertinente, debe iniciar el trámite administrativo ante el IESS, que de conformidad con la ley, es la entidad competente para conocer este reclamo; de tal forma el art. 202 del Código del Trabajo, no es aplicable al presente caso.

Decisión

Por las consideraciones vertidas en este voto salvado, esta jueza nacional de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o**, casa la sentencia que dicta el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 09 de marzo de 2021; las 10h10, en todo lo demás se estará conforme a la sentencia de mayoría.
Notifíquese.-

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA
CONJUEZA 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
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JV/AM/PC

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

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

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