

**REGISTRO OFICIAL**<sup>®</sup>  
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL  
Y JUSTICIA INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO  
LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,  
JUICIOS Y AUTOS**

**J09124-2022-00027, J17371-2019-00128,  
J08371-2015-0086, J11371-2020-00020,  
J24331-2020-00299, J10L02-2022-0005,  
J09359-2016-01918**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177297441-DFE

Juicio No. 09124-2022-00027

**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 26 de mayo del 2022, las 16h25. **VISTOS:** El ciudadano Moisés Jesús Montoya Angulo, a través de su abogado defensor Galo Enrique Ramos Viteri, ha propuesto recurso de apelación de la decisión proferida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 6 de mayo de 2022, las 11h47, que niega la acción de hábeas corpus propuesta por el accionante, dentro de la acción constitucional seguida en contra de la Jueza de Garantías Penales de la Unidad Judicial con Competencia en Delitos Flagrantes, con sede en el cantón Durán, Provincia de Guayas, Abogada Andrea Patiño Manosalvas; 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, de fecha 06 de agosto de 2020.

El tribunal competente quedó constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente; doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional, y; doctora Enma Tapia Rivera, 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 numeral 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  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
ALEJANDRO  
MAGNO ARTEAGA  
GARCIA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
0910762624**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
MARIA CONSUELO  
HEREDIA YEROVI  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1705840385

**SEGUNDO.- ANTECEDENTES.-**

La petición del accionante en su acción de hábeas corpus, como se indicó, fue negada en sentencia, de la cual interpuso recurso de apelación de forma oral; en las pretensiones de la acción constitucional planteada, se contraen a lo siguiente:

- Señala que el 10 de abril de 2022 en la Unidad Judicial con competencia en Delitos Flagrantes con Sede en el cantón Durán, fue celebrada la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de cargos, dentro del proceso No. 09287-2022-00518, que fue promovida por el presunto delito de robo, conforme el parte policial No. 2022041000164384002, de 10 de abril de 2022, que en lo principal señala:

*<sup>a</sup> Fuimos alertados por el señor Cristhian Javier Quispe Masacela, quien manifestó que dos motocicletas con cinco ocupantes le amedrentan y amenazan con una arma de fuego para sustraerle su teléfono celular, una cadena de plata<sup>1/4</sup>., por tal motivo se inicia la persecución de estos sujetos logrando la neutralización del señor Montoya Angulo Moisés Jesús...., así mismo continuado con la persecución de los ciudadanos los mismos que dejaron abandonada una motocicleta marca Honda<sup>1/4</sup>, donde debo de indicar que los 4 sujetos que se encontraban en la motocicleta salen en precipitada carrera,...".*

Con el antecedente expuesto en el parte policial referido, sostiene que en la denuncia presentada en la Fiscalía de Duran por la presunta víctima el señor Cristhian Javier Quispe Masaceña, contradice lo que señala el parte de aprehensión referido, pues la acusación expuesta refiere:

*<sup>a</sup> <sup>1/4</sup> el domingo 10 de abril del 2022..., en circunstancia que llegue a mi domicilio..., empecé a tocar la puerta para que alguien me permita ingresar, cuando intempestivamente llegaron 3 sujetos a bordo de una moto, de la cual dos de sus ocupantes se bajaron y apuntándome con armas de fuego con insultos me dijeron que no me mueva y procedieron a sustraerme mis pertenencias,...: mi teléfono..., mi reloj Fossil, una cadena de plata, para posterior embarcarse en la moto y huir cuando precisamente pasa un patrullero de la Policía Nacional y les digo que me robaron y que lo sigan,..., logrando detener a uno de los delincuentes que ahora sé responde a*

*los nombres de Montoya Angulo Moisés Jesús..."*

- Argumenta que, claramente se pueden apreciar las contradicciones que aparecen en el parte de aprehensión y la denuncia de la presunta víctima, que existen dudas de que el procesado haya participado en el hecho denunciado, ya que las contradicciones de los policías aprehensores revelan que ellos no presenciaron el delito denunciado, situación que implica que no concurra los presupuestos estatuidos en el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal que dice:
- *"Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, así mismo cuando se encuentren con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción la aprehensión".*
- Refiere con los antecedentes expuestos, que la norma constitucional vulnerada por la Jueza de la Unidad Judicial de Flagrancia del Cantón Durán, Abogada Andrea Patino Manosalvas, es el derecho a la libertad personal del legitimado activo Moises Jesús Montoya Angulo, al habersele ordenado en forma arbitraria e ilegítima la prisión preventiva dentro de la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos, celebrada el 10 de abril de 2022, en el proceso penal No. 09287-2022-00518 en el que, sin ninguna motivación y sin haber existido los elementos de convicción claros, precisos y justificados de que el procesado es autor o cómplice de la infracción imputada, como lo establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, dicta la prisión preventiva señalando:

*"Encontrándome dentro de las 24 horas para resolver la situación jurídica de MONTOYA ANGULO MOISES JESUS, se le han leído los derechos constitucionales. Se procede a notificar formalmente a MONTOYA ANGULO MOISES JESUS, de la formulación de cargos que ha realizado la fiscalía por el delito tipificado y sancionado en el Art. 189 inc. 1, del COIP....Esa juzgadora considera que se cumplen los 4 requisitos que establece el COIP en su*

*artículo 534 y se dicta la medida de prisión preventiva en contra de MONTOYA ANGULO MOISES JESUS...";*

- Considera que, de lo transcrito en el acta resumen de la audiencia en la que se dictó la prisión preventiva, se verifica una falta de motivación y acuciosidad en el análisis de la necesidad, pertinencia y proporcionalidad de la privación de libertad, carece de explicación sobre el motivo para no imponer otra medida menos restrictiva de esta, en sujeción a lo previsto en el artículo 520.4 del Código Orgánico Integral Penal, denotándose que la razón para imponerla, se encuentra sostenida por una mención, carente de explicación o ilustración que describa esos "*4 requisitos que establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 534...*", por lo que se verifica una motivación insuficiente de la señorita Jueza que dictó la prisión preventiva, lo que convierte en arbitraria la decisión en contra del procesado.
  
- Con los antecedentes expuestos, solicita que se declare con lugar la acción constitucional de habeas corpus, decidiendo que es arbitraria e ilegítima la prisión preventiva dictada en contra del procesado Montoya Angulo Moisés Jesús; y consecuentemente, se dicten las medidas alternativas a la prisión preventiva contemplada en el artículo 522 del COIP, y se ordene su inmediata libertad.

**TERCERO.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.-** Del recurso de apelación propuesto con la decisión emitida por el tribunal de instancia, se evidencia que corresponde resolver:

*Si la prisión preventiva del legitimado activo, es arbitraria e ilegítima, al no haber concurrido para su detención, los presupuestos estatuidos en el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, pues los hechos relatados en el parte policial son contradictorios con la denuncia presentada por la presunta víctima, lo cual ha provocado una falta de motivación para dictar la medida cautelar de prisión preventiva.*

### **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: <sup>a</sup>El 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 audiencia<sup>o</sup> <sup>1</sup>. 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: <sup>a</sup> [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

---

1 Proceso Constitucional de Hábeas Corpus N°2522-2015.

último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello [1/4].<sup>2</sup> Por su parte el numeral 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, garantiza que: <sup>a</sup> 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: <sup>a</sup> 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. Ampara la libertad, tanto en su restricción ya consumada, como ante la amenaza inminente de restricción”*<sup>3</sup>. 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, se han pronunciado en la parte medular señalando:

*“En la especie, según lo expuesto en la audiencia de habeas corpus y acorde a lo actuado del proceso, se aprecia que los requisitos del Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, se han cumplido en base a lo siguiente:*

- 1. Denuncia expuesta por la víctima donde indica que fue objeto de un delito de robo.*
- 2. Reconocimiento expreso de la víctima hacia el señor José Jesús Montoya Angulo, según se*

---

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

<sup>3</sup> Derecho Administrativo, Cuarta Edición actualizada, Buenos Aires, 1995, pág. 715,

*lee en la denuncia respectiva*

*3. Procedimiento Policial realizado donde se inicia la persecución policial al hoy accionante.*

*4. Aprehensión del hoy accionante donde incluso la misma ciudadanía trata de atentar contra él.*

*5. Según el relato de la víctima y de lo expuesto en el parte policial, el hecho se ejecuta con arma de fuego y con violencia, pues la víctima sostiene que el hoy accionante fue quien se bajó de la motocicleta y lo cogió de la camiseta.*

*6. Si bien es cierto, en la denuncia respectiva se habla de tres personas y en el parte se habla de cinco, no es menos cierto de que el reconocimiento de la víctima hacia su agresor es fundamental para dar credibilidad a lo ocurrido*

*7. Nótese que la gravedad del hecho ejecutado ±robo con armas y participación de dos o más personas- en un lugar de alto índice delictual ±duran- reconocimiento pleno de la víctima y el relato ejecutado por la policía en el parte respectivo ±que si bien es cierto es referencial, sin embargo, coincide con lo expuesto por la víctima- en este caso puntual, si genera una excepcionalidad para dictar la prisión preventiva.*

*8. A esto, súmese de que de obra del proceso, no se aprecia algún arraigo social, laboral o familiar, en base a información confiable se justifique que la persona procesada tiene vínculos específicos en su domicilio dentro de la índole familiar (esposa, hijos estudios, etc.) o laboral (trabajo certificado y relación laboral comprobada, etc.) o social (actividades comprobadas en su entorno de desarrollo social) que permitan confirmar que tal vez las medidas no privativas de libertad sean suficientes para garantizar la comparecencia a juicio.*

*9. La valoración de estos elementos, le permite concluir a esta Sala, que no existe ilegalidad de la detención.*

*Por su parte, la Sala considera que tampoco se cumple con el parámetro de ilegitimidad, pues la Jueza accionada era la competente para resolver la situación jurídica del hoy accionante.*

*Estos hechos determinan, que la orden de prisión preventiva se tomó de conformidad con el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.*

*La misma no es ilegítima pues se aplicó en atención a las normas previamente citadas y explicadas y no se la califica de arbitraria, pues no se ajusta a lo previsto en el Art. 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, que en el casus:*

- a) si se exhibió la orden de privación de libertad*
- b) esta orden cumple con los requisitos legales y constitucionales y*
- c) no hay vicios de procedimiento en la privación de libertad.*

*(1/4) Por las consideraciones interiormente señaladas, apartándome del criterio de mayoría, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, en voto de minoría, (sic) se resuelve: 1. Declarar **IMPROCEDENTE** la Acción de Hábeas Corpus propuesta (1/4)<sup>o</sup>*

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°09287-2022-00518 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 Constitucional<sup>4</sup>, 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:**

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

- Con fecha 10 de abril de 2022, se ha emitido el parte policial No. 2022041000164384002, suscrito por el policía -agente aprehensor Francisco Fernando Cabrera Andrade, en el que se relata los hechos sucedidos que han motivado la detención del legitimado activo.
- En la misma fecha (10 de abril de 2022), a las 09h22 el señor Cristhian Javier Quishpe Masacela, efectúa la denuncia respectiva sobre el presunto robo del cual ha sido víctima y de los hechos sucedidos.
- La Audiencia de Flagrancia se ha producido el mismo 10 de abril de 2022, las 15:48, en la que se ha declarado legal y constitucional la detención del legitimado activo Jesús Montoya Angulo, dictándose la medida cautelar de prisión preventiva.
- El legitimado activo con fecha 18 de abril de 2022, las 11h57, interpone acción constitucional de habeas corpus, la cual ha sido conocida y sustanciada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Militar, penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, quienes bajo los argumentos expuestos en su sentencia, han considerado declarar improcedente la acción planteada.
- Inconforme con esa decisión judicial, el procesado propone recurso de apelación, el cual ha sido admitido a trámite por la Corte Nacional de Justicia, el 13 de mayo de 2022, las 11h02.

## **2.- Respuesta a las pretensiones relevantes:**

En la acción formulada por el ciudadano, Moisés Jesús Montoya Angulo acusa que la privación de la libertad que se le ha impuesto es arbitraria e ilegítima, al ser contradictorios los hechos relatados en el parte de aprehensión, frente a los expuestos en la denuncia de la presunta víctima, lo cual ha provocado una falta de motivación para dictar la medida cautelar de prisión preventiva; 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:

<sup>a</sup> 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; [1/4]*

*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. [1/4]°.*

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 la Audiencia de Calificación de Flagrancia, se realizó el 10 de abril de 2022, las 15:48, en la que la fiscalía ha presentado todos los antecedentes que se han producido para la detención del legitimado activo; frente a lo cual la defensa técnica del accionado ha manifestado al respecto que no tiene nada que alegar ante la legalidad de la detención y la calificación de la flagrancia, por lo que la fiscalía formula cargos, para luego solicitar a la juez de turno la medida cautelar de prisión preventiva, con el fin de garantizar la comparecencia del procesado en el proceso; tampoco obra oposición del procesado al respecto, alegando que en lo posterior solicitará revisión de la medida cautelar .

Imponiéndole, por tal razón la juzgadora la medida cautelar solicitada, de conformidad con el artículo 522.6 del Código Orgánico Integral Penal, pues ha considerado que se ha cumplido con los cuatro requisitos que requiere la ley conforme el artículo 534 para dictar la medida cautelar antes referida.

En tal sentido, se observa que la medida cautelar impuesta al legitimado activo no es arbitraria, dado que se ha cumplido con los presupuestos legales para que se proceda la privación de la libertad, esto es la existencia de una denuncia emitida por la presunta víctima; el parte policial en donde se relata la situación de la aprehensión del accionante; y la Audiencia de Calificación de Flagrancia en dónde se ha calificado la detención como flagrante, se ha formulado cargos y se ha dictado la medida cautelar de prisión preventiva, la cual ha sido ordenada conforme a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico penal; y no es ilegítima, pues ha sido ordenada o ejecutada por quien tiene potestad o competencia para ello.

Respecto a la alegación de la parte accionante, referente a la contradicción que existiría entre

el parte policial y la denuncia efectuada por la presunta víctima, esta acusación constituye un fundamento que debió efectuarse en el momento procesal pertinente, esto es la Audiencia de Calificación de Flagrancia, tiempo procesal en el que, como se señaló con anterioridad la defensa del legitimado activo no expresó alegación alguna sobre la <sup>a</sup>ilegalidad de la detención°, lo que precisamente se discutió en un primer momento.

No obra de las constancias procesales ordinarias que el accionante hubiere promovido la discusión de defensa en el sentido que hoy realiza mediante la acción constitucional; no ha tomado en cuenta que el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, al momento de conceptualizar la flagrancia, refiere que se entenderá que esta existe cuando la persona que comete la infracción lo hace en presencia de otras o cuando es descubierta inmediatamente después de la supuesta comisión, en una persecución ininterrumpida no mayor a 24 horas contadas a partir del momento de esa supuesta comisión.

Las circunstancias arriba anotadas, dan cuenta procesal que la defensa del hoy accionante, estuvo conforme con las situaciones expuestas respecto a los hechos que se le atribuyen por el presunto delito de robo.

Es importante anotar, sobre el contenido del artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal que prevé:

*<sup>a</sup> Flagrancia.- Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida°;*

En el presente caso, conforme los hechos y las constancias expuestas en el expediente penal, el juzgador cumplió con los presupuestos normativos que la disposición legal en referencia determina, para considerar una situación de flagrancia; entre estos el reconocimiento expreso de la presunta víctima, hacia el hoy legitimado activo.

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 el artículo 11 numerales 4 y 5 de la Constitución de la República, ya que en ningún momento se está restringiendo, al legitimado activo, de los 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 de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°**, rechaza el recurso de apelación propuesto por Moisés Jesús Montoya Angulo, en los términos aquí esgrimidos. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución de la República y 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese.-

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

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

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

**JUEZA NACIONAL**



177336112-DFE

Juicio No. 17371-2019-00128

**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, viernes 27 de mayo del 2022, las 10h00. **VISTOS: ANTECEDENTES PROCESALES.-**

**La parte actora Wilmer Honorato Murillo Santin, dentro del proceso judicial Nro. 1731-2019-00128 que sigue en contra del Banco Central del Ecuador ±BCE y la Procuraduría General del Estado, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 17 de septiembre del 2020, las 08h03, que acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revoca la sentencia subida en grado, desechando la demanda propuesta.**

**El recurso de casación, ha sido admitido a trámite al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; en auto de 2 de julio del 2021, las 11h59, dictado por la señora doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional Encargada 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:**

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1

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

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

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

de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: Doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (P); doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional, y; doctora Maria Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

### **SEGUNDO: AUDIENCIA PÚBLICA:**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día viernes 20 de mayo de 2022, las 08h30.

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

#### **SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [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).

**CUARTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso de casación propuesto por la parte actora, ha sido **fundamentado en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, identificando como normas infringidas los siguientes artículos:** 33, numeral 3 del artículo 37; 82; 169; 226; 228; 229; numeral 2, 3, 4 y 16 del artículo 326 numeral 2 ; 424; 425; 426, y; 427 de la Constitución de la República del Ecuador; 10 del Código del Trabajo; y los fallos de triple reiteración sobre contrato realidad, contenido en la Gaceta Judicial: Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2536 (Quito, 15 de agosto de 2001); Gaceta Judicial: Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1574. (Quito, 19 de julio de 2007); y, Gaceta Judicial: Año LXXXI. Serie XIII. No. 12. Pág. 2797. (Quito, 25 de agosto de 1981)

**Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, comparece la parte actora el señor Wilmer Honorato Murillo Santín, conjuntamente con su defensor el abogado Reynaldo Saul Molina, quienes fundamentan su recurso de la siguiente forma:**

-Señala que la Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema que se encuentra por encima de otras normas <sup>a</sup> *norma normarum*<sup>o</sup>, conforme lo prevé el artículo 425 del mismo cuerpo constitucional; es decir, se encuentra por encima de los Reglamentos y Decretos; en este sentido toda norma inferior a la Constitución y actos del poder público

deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

En base a la estructura de orden jerárquico que plantea, señala que los jueces estaban en la obligación de aplicar directamente las normas constitucionales, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las hayan invocado expresamente, pues los derechos consagrados en la Constitución son de inmediato cumplimiento y aplicación, no pudiendo alegarse una falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

-Detalla que, tanto en la primera como en la segunda instancia del juicio, nunca estuvo en discusión el hecho de que entre el actor y la institución demandada, **existió una relación laboral que inició desde el 12 de febrero de 1986 y terminó el 9 de diciembre de 2013, siendo este un hecho probado**, dado que el Banco Central del Ecuador en su contestación a la demanda, manifiesta: *"...El señor Wilmer Honorato Murillo Santini ingresó a trabajar en el Banco Central del Ecuador desde el 12 de febrero de 1986 hasta el 09 de diciembre de 2013, como Guardia Bancario y posteriormente como Agente de Seguridad, en ese orden respectivamente, a partir de la calificación realizada por parte del Ministerio de Trabajo."*

-Señala que, en el proceso existe constancia sobre el segundo cargo que ocupó en la institución, puesto que en la prueba que ha producido, en cuanto a la contestación a la denuncia presentada ante el Ministerio de Trabajo (fs. 27), se constata que el actor: *"... laboró en el Banco Central del Ecuador desde el 12 de febrero de 1986 hasta el 09 de diciembre de 2013 como Guardia Bancario y posteriormente como Agente de Seguridad a partir de la calificación realizada por parte del Ministerio del Trabajo"*; situación similar ocurre en el memorando BCE-DATH-2018-3074- M (fs. 41), de 15 de noviembre del 2018, en el que la Directora de Administración de Talento Humano da fe de que el señor Murillo:

*"... laboró en el Banco Central del Ecuador desde el 12 de febrero de 1986 hasta el 09 de diciembre de 2013, como Guardia Bancario y posteriormente como agente de seguridad a partir de la calificación por parte del Ministerio del Trabajo..."*

-Puntualiza que la litis ante los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia, estuvo entorno a que si en el período comprendido entre el 1 de julio de 2010 al 9 de diciembre de 2013, dentro del Banco Central del Ecuador, tenía la calidad de Servidor público u obrero; y, si estaba sujeto al Código de Trabajo o a la Ley Orgánica de Servicio Público; pues conforme la Resolución No. MRL-FI-2010-000189 de 01 de julio de 2010, el Ministerio de Trabajo, me calificó como AGENTE DE SEGURIDAD, situación que, en apreciación de los jueces de apelación, fue suficiente el hecho de que me hayan cambiado de denominación de GUARDIA BANCARIO a AGENTE DE SEGURIDAD, para negarme el derecho a mi jubilación patronal, pese a que para ser servidor público amparado bajo la Ley Orgánica de Servicio Público, se tiene que observar lo que dispone el artículo 228 de la Constitución del Ecuador, que prevé:

*"El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora."*

Sin que se haya sometido a un concurso público, es decir no fue servidor; pues fue obrero amparado bajo el Código de Trabajo, dado el tiempo de la relación laboral comprendida en 12 de febrero de 1986 a 9 de diciembre de 2013.

-Bajo los hechos señalados, considera que los juzgadores de apelación, debieron aplicar lo que prevé el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, precepto constitucional que debe ser entendido en relación con lo manifestado por el artículo 326

ibídem, normas del más alto rango en el ordenamiento jurídico, de las que se desprende que por regla general quienes prestan sus servicios a las instituciones del Estado y entidades de derecho privado en las que hay participación mayoritaria de recursos públicos están reguladas por el Código de Trabajo, salvo que estén encuadradas en las excepciones establecidas en la norma constitucional, quedando así establecido el marco de constitucionalidad que define la esfera tanto del servidor público, como del trabajador sujeto al Código de Trabajo; disposiciones que se han reflejado, además, en la Ley Orgánica de Servicio Público, que en su artículo 4 estatuye que:

*“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. [...] Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo”*

Normativa sustantiva que considera no se aplican en la sentencia recurrida, pues manifiesta que desde que fue denominado como AGENTE DE SEGURIDAD hasta terminar la relación laboral el 9 de diciembre de 2013, se encontraba vigente la referida Ley Orgánica de Servicio Público, publicada en el Registro Oficial N° 294 - Miércoles 6 de Octubre del 2010.

- Manifiesta que los jueces NO aplicaron lo que dispone el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador, pues es obligación del Juez aplicar en forma directa las normas constitucionales, ya que la indicada norma prescribe: *“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución [...] Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente [...]*; los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la

acción interpuesta en su lo dispuesto por el artículo 427 ibídem.

-Argumenta que el trabajo que se realizó para el Banco Central del Ecuador, y sus consecuencias, NO pueden ser desconocidas por los jueces, en razón de que, conforme al Art. 33 y Art. 226 de la Constitución del Ecuador, es un derecho y fuente de realización personal, pues si los jueces hubiesen aplicando este precepto constitucional en su sentencia, materia de esta casación, muy seguramente en sentencia me hubiese reconocido mi derecho a la jubilación patronal, como lo hizo el juez de primera instancia; pero es precisamente la NO aplicación de esta y las demás normas constitucionales que determino en este escrito, lo que conlleva a que en su sentencia me nieguen ese derecho; pues la seguridad jurídica es un derecho que no puede ser desconocida o ignorada por los jueces, pues constituye el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, las cuales no fueron aplicadas por los jueces en la sentencia recurrida en casación, como dejo determinando en líneas anteriores.

-Respecto a la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios señalados, fundamentado en fallos de triple reiteración sobre contrato realidad contenido en la Gaceta Judicial:

Año CIII. Serie XVII No. 8. Página 2536 (Quito, 15 de agosto de 2001); Gaceta Judicial: Año CVIII. Serie No. 4. Página 1574. (Quito, 19 de julio de 2007); y, Gaceta Judicial: Año LXXXI. Serie XIII. No. 12. Pág. 2797. (Quito, 25 de agosto de 1981) señalando que la realidad siempre fue que desde el inicio de la acción laboral, trabajó como <sup>a</sup>Guardia Bancario<sup>o</sup>, posteriormente como <sup>a</sup>Agente de Seguridad<sup>o</sup>, haciendo durante toda la relación laboral las mismas actividades laborales.

-Considera que no cambia, el hecho de que el Ministerio de Trabajo haya realizado la calificación del régimen del personal otorgándome una calidad que no correspondía a la naturaleza de sus funciones, puesto que ninguna actuación o documento suscrito por autoridades estatales o por las partes puede contradecir los mandatos constitucionales y cuando de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11.3 de la Carta Magna:

*“3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.” Tomando en cuenta, además, lo manifestado unánimemente por la doctrina laboral en el sentido de que planteada la inexistencia de la relación laboral”, si la realidad es otra, debe ésta imponerse, porque el derecho del trabajo, lo hemos expresado más de una vez, no protege los acuerdos de voluntades como tales, sino la energía de trabajo del hombre.*

-Manifiesta que, en la sentencia recurrida, no aplican el artículo 10 del Código de Trabajo, puesto que la actividad de GUARDIA BANCARIO o AGENTE DE SEGURIDAD es compatible a la de un OBRERO amparado por el Código de Trabajo; considerando además, que el Código de Trabajo se encuentra jerárquicamente por encima de los Reglamentos y Decretos, conforme lo preceptúa el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador vigente en el periodo (1 de julio de 2010 al 9 de diciembre de 2013) y vigente actualmente.

-En el presente caso, los jueces NO aplicaron la norma de derecho sustantivo contenido en el artículo 10 del Código de Trabajo; y, consideraron que por el solo hecho de cambiar de GUARDIA BANCARIO a AGENTE DE SEGURIDAD, ya sería servidor público, lo cual es incorrecto, pues en la relación laboral fue OBRERO amparado bajo el Código del Trabajo, por todo el tiempo que duró la relación laboral con el Banco Central del Ecuador, es decir: desde el 12 de febrero de 1986 al 9 de diciembre de 2013.

**CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:**

Conforme la grabación magnetofónica, en lo principal comparece el abogado Mario Llerena Maldonado en calidad de abogado autorizado por el doctor Leonardo Vivanco Maldonado, Procurador Judicial y Representante Legal del Banco Central del Ecuador, quien ha manifiesta:

La exposición de la parte actora constituye un resumen del proceso, no especifica el yerro que a su juicio considera incurrió el tribunal de la Corte Provincial.

El recurrente no expone una debida fundamentación, no vincula el contenido de las normas que pretende infringidas con las acusaciones que puntualiza. La fundamentación es una carga procesal que le corresponde a la parte recurrente, y en este caso el actor solo manifiesta que el recurso lo interpone en el numeral 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, pero no cumple con las formalidades que requiere el caso para que esta sea procedente.; únicamente en el recurso se menciona normas infringidas, sin vincular sus alegaciones a la sentencia para observar cómo se produjo la infracción que acusa.

El Banco Central, no desconoce la relación laboral existente con el actor, el cual por un tiempo era obrero bajo el Código del Trabajo, sin embargo con una reforma emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, lo califica como agente de seguridad y cambia la forma

que regular la relación laboral, esto es del Código del Trabajo a la LOSEP, situación que tenía conocimiento el actor y que se analiza en el fallo recurrido.

El recurso no cumple con los requisitos de fundamentación y por ende la pretensión de la casación, por lo que solicita que se rechace el recurso interpuesto y no case la sentencia impugnada.

#### **QUINTO.- PROBLEMA JURÍDICO:**

*Esclarecer si el tribunal ad quem, ha transgredido los artículos 33, numeral 3 del artículo 37; 82; 169; 226; 228; 229; numeral 2, 3, 4 y 16 del artículo 326 numeral 2 ; 424; 425; 426, y; 427 de la Constitución de la República del Ecuador; y 10 del Código del Trabajo; así como los fallos jurisprudenciales señalados, referentes al contrato realidad, al haber desconocido el derecho a la jubilación patronal que reclama el actor.*

#### **SEXTO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.**

**6.1.-**Al invocar el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que no cabe en ella consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del tribunal *ad quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera que corresponde al tribunal de casación, examinar a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia.; así se tiene:

1. La relación laboral que mantuvo el actor con la institución demandada estuvo comprendida del 12 de febrero de 1986 hasta el 9 de diciembre de 2013.
2. El actor durante el periodo comprendido desde el 12 de febrero de 1986 al 1 de junio de 2010, se desempeñó en la institución demandada en calidad de *“guardia bancario”* habiendo suscrito un contrato individual de trabajo, regido por el Código del Trabajo; y que desde el 1 de junio de 2010 al 17 de enero de 2013 mediante Resolución No, MRL- FI-2010-00190 emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, el actor fue calificado como *“agente de seguridad”* bajo el régimen administrativo, sujeto a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y posteriormente bajo la Ley Orgánica de Servicio Público.
3. El actor concluye su relación laboral, el 9 de diciembre de 2013, acogéndose al proceso de desvinculación voluntaria para acogerse a la jubilación, conforme el artículo 47 literal j de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Ahora bien, frente al problema jurídico planteado, este tribunal de casación observa el pronunciamiento que han tenido los jueces de apelación, al respecto:

<sup>a</sup>(1/4) **4.1. Fundamentación del recurso de apelación.-** *La parte accionada, en su impugnación refiere en lo principal, que el razonamiento de las sentencias es equivocado, pues se hace constar como hechos probados que el actor ingresó a laborar en el Banco Central como guardia bancario, y que posteriormente pasar a ser agente de seguridad amparado por la Ley Orgánica de Servicio Público ± LOSEP; y que su desvinculación se dio en el marco de dicho cuerpo normativo, sin*

embargo se le confiere al actor el derecho a jubilación patronal, mismo que encuentra regulado por el Código de Trabajo. (1/4) **6.3** En el marco de lo referido, hay que anotar que mediante Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el R. Oficial No. 123, de 04 de febrero de 2010, por el cual se reformó el Decreto Ejecutivo No. 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial No. 592 del 18 de mayo del 2009, el Ministerio de Relaciones Laborales, quedó facultado para efectuar la clasificación de servidores públicos y obreros en las distintas entidades del sector público. Siendo en el caso, que el Ministerio de Relaciones Laborales, hoy Ministerio de Trabajo, en uso de sus facultades, mediante Resolución N.º MRL- FI-2010 00190 (como lo han afirmado ambas partes procesales) le ha otorgado al hoy accionante la calidad de servidor público, lo que implicó el cambio del régimen jurídico al que estaba sujeto. De ahí que la categorización como servidor público del hoy actor, se produjo mediante acto administrativo que está regido por los principios de presunción de legalidad; ejecutoriedad; validez; y, eficacia, el mismo que solo puede ser dejado sin efecto cuando la autoridad competente (aquel facultado constitucionalmente y legalmente), determine su ilegalidad o invalidez. Subrayándose, que la Constitución de la República, en su Art. 173 determina: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial".- En este punto es importante subrayar que por mandato del Art. 19 del Código de la Función Judicial, y del principio de aportación de parte, los hechos que serán materia de conocimiento del Juzgador, emanan de la libre contradicción de los litigantes, y en el caso, la parte accionante no ha referido oposición o cuestionamiento a la clasificación por la que pasó de obrero a servidor público, de manera que no se constituyó en un asunto controvertido, sobre el cual corresponda emitir pronunciamiento. Es así que el Juez está obligado a resolver sobre aquello que las partes procesales han fijado como objeto de la controversia, estándole vedado incorporar hechos a pretensiones a su arbitrio. **6.4** Ahora bien, no habiéndose justificado en el proceso que el acto administrativo por el cual el accionante fue clasificado como servidor público, ha sido invalidado, corresponde considerarse para efecto del análisis de la procedencia de las pretensiones del accionante, el periodo en que el accionante mantuvo la condición de trabajador sujeto al Código de Trabajo, pues es dicho cuerpo normativo el que prevé y regula lo relativo al derecho que se reclama. Considerándose al efecto, que el Decreto Ejecutivo No. 225-2010, que ha sido referido por las partes, con relación a los derechos de los trabajadores que pasan a ser servidores públicos y el derecho a jubilación, a la letra establece: <sup>a</sup> 1.1.1.5.- Las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, con sujeción a este decreto, pasen de ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidores bajo el amparo de la LOSCCA y/o las leyes que regulan la Administración Pública, mantendrán los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, esta última

*siempre que hubieren laborado al menos 13 años en la misma institución, los mismos que se contabilizarán para efectos de ésta. (1/4)° (el énfasis es propio). No existiendo en la causa referencia alguna respecto a contratación colectiva alguna, que nos conduzca a la aplicación de dicha disposición. 6.5 Con todo lo dicho, ya respecto de las pretensiones del accionante, tenemos: a) El Art. 216 del Código del Trabajo, al referirse a la jubilación patronal determina: "Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo 1/4°, para posteriormente señalar los parámetros que se consideraran para la determinación de la pensión en el caso de cumplirse los presupuesto en virtud de los cuales se determina la existencia del derecho, esto es, el haber laborado para un mismo empleador por 25 años o más. b) En el caso, el accionante laboró para la entidad demandada en calidad de trabajador (sujeto al Código de Trabajo), desde 12 de febrero del 1986 al 01 de junio del 2010, esto es, por 24 años, 3 meses, 14 días aproximadamente. Sin que sea posible en el caso considerar el tiempo que el accionante, ha prestados sus servicios bajo en calidad de servidor público, pues en ese tiempo estuvo sujeto a las leyes que regulan la administración pública. De manera que, al no haberse cumplido en el caso los presupuestos previstos en el Art. 216 del Código de Trabajo, para que se configure el derecho a la jubilación patronal, no son procedentes las pretensiones expresadas en la demanda (1/4)°*

Sobre lo expuesto, este tribunal analiza:

a) El derecho al trabajo es un derecho fundamental en la sociedad, se desarrolla bajo principios y normas jurídicas que tiene por finalidad principal otorga una vida digna al ser humano que le permita desarrollarse en la sociedad; de tal modo que los estados están obligados a garantizar la efectividad de este derecho en todos los ámbitos.

El artículo 33 de la Constitución de la República de Ecuador señala que 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 desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado; y el numeral 2 del artículo 326 íbidem, determina que el derecho al trabajo se sustenta en varios principios, entre ellos que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario.

Las normas constitucionales invocadas, procuran que el derecho al trabajo se desarrolle bajo condiciones equitativas y satisfactorias que permitan el surgimiento y desarrollo de otros derechos relacionados, con éste como es el derecho a la jubilación patronal.

En este orden, el derecho a la jubilación patronal, constituye el reconocimiento del empleador en beneficio de los trabajadores, que hubieran prestado sus servicios en forma continua, por el tiempo que establece la ley; por su naturaleza, este derecho es de carácter imprescriptible e irrenunciable, tiene por finalidad garantizar un sustento económico en favor del trabajador que ha prestado sus servicios por un período de tiempo, para que en el momento en el que la vulnerabilidad de su condición le exponga a los riesgos propios de la vejez, cuente con los medios adecuados para vivir con dignidad.

Este derecho según nuestra normativa constitucional y legal, es intangible, imprescriptible e irrenunciable y se concreta mediante una pensión mensual, es decir es de tracto sucesivo, la que le permite al trabajador contar con los medios necesarios para su subsistencia mientras viva<sup>1</sup>

La jubilación encuentra en su núcleo esencial, una retribución económica; es decir un reconocimiento de carácter económico por los años de servicios prestados en una institución así como de las aportaciones realizadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, durante los mismos (¼)<sup>2</sup>

El derecho a la jubilación patronal, se halla consagrado en el artículo 216 del Código del Trabajo, el cual requiere que el trabajador haya prestado servicios al mismo empleador *“por veinticinco años o más, continuada, o interrumpidamente”*; y por excepcionalidad también la ley ha dispuesto que este derecho sea reconocido y adquirido en el supuesto contemplado en el Decreto Ejecutivo N° 225 publicado el en Registro Oficial No. 123 de 04 de febrero de 2010; que reforma al Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril de 2009, publicado en el RO. No. 592 de 18 de mayo de 2009, en su numeral 1.1.1.4, señala: *“Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza”*; y en el numeral 1.1.1.5 prevé: *“Las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, con sujeción a este decreto, pasen de ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidores bajo el amparo de la LOSCCA y/o las leyes que regulan la Administración Pública, mantendrán los derechos que*

1 (Rubén Bravo Moreno. Temas Laborales y judiciales. Universidad Católica de Cuenca. Cuenca ± Ecuador. p. 107).

2 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 077-13-Sep-CC-Caso N. 0080-10-EP

*hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, esta última siempre que hubieren laborado al menos 13 años en la misma institución, los mismos que se contabilizarán para efectos de ésta. (1/4)º*, normativa legal, que en su contenido garantiza totalmente el goce del beneficio de la jubilación patronal para aquellos trabajadores, que como consecuencia de la clasificación efectuada por el Ministerio de Relaciones Laborales (actual Ministerio de Trabajo), pasen de ser obreros a servidores públicos regulados por las Leyes de la Administración Pública.

La trascendencia del derecho a la jubilación, es tan importante que le otorga un carácter imprescriptible e irrenunciable con la finalidad de salvaguarda los derechos de los trabajadores; este derecho no puede ser menoscabados o alterado por ningún concepto.

b) En el caso en análisis, como se precisó con anterioridad, el actor inicia su relación laboral bajo el régimen del Código del Trabajo, en calidad de <sup>a</sup> guardia bancarioº, por un periodo comprendido desde el 12 de febrero de 1986 al 1 de junio del 2010, esto es 24 años, 3 meses y 4 días; posteriormente y acorde lo hechos analizados en el proceso, a partir de 1 de junio de 2010 de conformidad con la Resolución No, MRL- FI-2010-00190 emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, el actor fue calificado como <sup>a</sup> agente de seguridadº regulado bajo el régimen administrativo, hasta el 9 de diciembre de 2013, en que se sometió al proceso de desvinculación voluntaria para acogerse a la jubilación.

Es importante señalar que la Constitución de la República, en su artículo 229, determina quienes se consideran servidores públicos; y, al referirse a los obreros de forma expresa señala que se encuentran amparados por el Código del Trabajo; norma que se relaciona con lo que prevé el artículo 326 numeral 16 ibídem que refiere a que: *“ En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajoº*.

En este orden, tenemos que el actor se desempeñó como obrero en calidad de guardia bancario para luego ser calificado como servidor público en calidad de agente de seguridad; actividades que encajan completamente en el ámbito del obrero; dado que aun con el cambio de denominación y consecuentemente el régimen administrativo, en su trabajo imperaba la labor material por sobre la intelectual; en este orden, atendiendo la naturaleza del trabajo realizado por el actor, resulta necesario

referirnos también al contrato realidad, el cual se ajusta propiamente a lo acontecido en la relación laboral entablada entre las partes, pues si bien puede existir existe un contrato de trabajo sujeto al acuerdo de voluntades o una calificación de la naturaleza del trabajo, predomina la realidad de la prestación de servicio que se efectuó en la relación laboral.

Es así que, si bien al actor, el empleador le otorgó la categoría de servidor público, al momento de efectuar su cambio de denominación, tomando en cuenta las actividades por él desempeñadas, pese al cambio de nombre en las mismas, el actor nunca perdió su condición de obrero realizando las mismas actividades siempre, habiendo laborado en este sentido desde el 12 de febrero de 1986 hasta el 9 de diciembre de 2013, el actor tuvo un temporalidad de 27 años, 9 meses y 9 días, de manera continuada e ininterrumpida, por lo que al amparo de lo señalado en el artículo 216 del Código del Trabajo, que prevé: *“Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores(1/4)°*; al accionante le asiste el derecho a percibir la jubilación patronal.

En virtud de lo expuesto, se puede determinar que la sentencia de mayoría emitida por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincia de Justicia de Pichincha, ha inobservado las disposiciones 33, numeral 3 del artículo 37; 82; 226; 228; 229; numeral 2, 3, 4 y 16 del artículo 326 numeral 2; 424; 425; 426, y; 427 de la Constitución de la República del Ecuador; y 10 del Código del Trabajo; por lo que este tribunal en atención a lo dispuesto en el Art. 273.3 del Código Orgánico General de Proceso, aceptándose los cargos invocados, acepta el recurso de casación planteado, reconociendo el derecho a la jubilación del actor, conforme el artículo 216 Código del Trabajo, y demás beneficios de ley adeudados hasta la presente fecha.

**6.2.-** En la liquidación a efectuarse para garantizar el derecho a la jubilación patronal que le corresponde a la parte actora, se procederá conforme lo señala el Art. 216.1 ibídem, para lo cual se tomarán en cuenta:

- Tiempo de servicio, 12 de febrero de 1986 hasta el 9 de diciembre de 2013; esto es 27 años
- Coeficiente  $5,4525 = 61$  años;
- Cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los últimos cinco, esto es  $USD. 68.392.20/5 = USD 13678.44$ .
- Monto del cual se obtiene el 5% = USD 683.922; dicha cantidad es multiplicada por

los años de servicio (27 años) = USD. 18465.894; dividido para el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (61 años = 5,4525) = USD. 3386.683; y dividido para 12= **USD. 282.22** que corresponde a la pensión jubilar patronal mensual.

- Por pensiones jubilares patronales mensuales vencidas desde el 9 de diciembre de 2013 a mayo de 2022, la cantidad de USD. 28.786.44
- Por décima tercera pensión jubilar de 9 de diciembre de 2013 a noviembre de 2021 el valor de USD.1.411,1 no se dispone el pago de diciembre de 2022 hasta la actualidad en virtud de que aun la obligación no se encuentra vencida;
- Por décima cuarta pensión jubilar desde el 9 de diciembre de 2013 a julio de 2021, la cantidad de USD. 2.687,5 no se dispone el pago del periodo de agosto de 2021 hasta la actualidad, dado que la obligación no está vencida.
- **TOTAL a pagar por pensiones jubilares vencidas = USD. 32.885,04**

**SEPTIMO.- DECISIÓN:** En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y en su lugar dispone que la entidad demandada, Banco Central del Ecuador, a través de su representante legal, pague al actor Wilmer Honorato Murillo Santin, la suma de **USD 282.22** como pensión jubilar patronal mensual vitalicia, más las décimas tercera y cuarta pensiones jubilares en la fecha que la ley prevé para el efecto y hasta un año después del fallecimiento del jubilado, de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del Código del Trabajo; así como también la entidad demandada debe pagar el valor de **USD.32.885.04**, por concepto de pensiones jubilares mensuales y adicionales adeudadas hasta mayo de 2022. En la etapa de ejecución, el juez de origen deberá calcular los intereses correspondientes, por tratarse de rubros que los generan. Sin costas, ni honorarios que regular, por tratarse de una entidad del Estado.- Notifíquese y devuélvase:-

**DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
JUEZA NACIONAL**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177357132-DFE

Juicio No. 08371-2015-0086

**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, viernes 27 de mayo del 2022, las

11h49. **VISTOS:** En el juicio laboral seguido por José Antonio Sandoval Quispe en contra

del señor General Mosquera Burbano Pedro en calidad de representante legal del Cuerpo de

Ingenieros del Ejército; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte

Provincial de Justicia del Esmeraldas, dicta sentencia el viernes 4 de junio de 2021, las

13h25, que confirma la sentencia subida en grado que acepta parcialmente la demanda,

reformándola únicamente en las cantidades del cálculo de los rubros ordenados cancelar.

Inconforme con esta decisión, la parte demandada propone recurso de casación con

fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, siendo admitido a

trámite por el señor doctor Julio Enrique Arrieta Escobar, Conjuez Nacional Encargado de la

Sala de lo Laboral, mediante auto de fecha 29 de julio de 2021, las 08h15. Encontrándose la

causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## *I*

### **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 de la Constitución de la República; inciso quinto del artículo 183 y numeral

primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y artículo 1 de la ley de

casación.

Conforme 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 sus causas.

El tribunal competente se encuentra conformado por el señor doctor Alejandro Arteaga

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

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

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

García, Juez Nacional Ponente, señora doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional y la señora doctora María Consuelo Heredia, Jueza Nacional; como obra de fojas 19 del cuadernillo de casación.

## II

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El accionado con fundamento en la causal primera, manifiesta en su recurso, que los señores jueces de la Sala de apelación, en la sentencia impugnada, han infringido las siguientes normas de derecho: 66 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador; y, 42, 55, 69, 76, 185 y 188 del Código del Trabajo.

Indica como fundamento el recurso de casación:

*“El señor actor José Antonio Sandoval Quishpe, demanda al Cuerpo de Ingenieros del Ejército, en los siguientes términos: En síntesis el actor en su demanda indica que ha laborado en calidad de chofer para el Cuerpo de Ingenieros del Ejército en la Ciudad de Esmeraldas, desde el 1 de octubre de 1982 hasta el 31 de julio de 2014, fecha en la cual ha sido despedido en forma intempestiva de su lugar de trabajo, luego de que el actor realizase una denuncia a la inspectoría pertinente por Tercerización; explicando que su lugar de trabajo se situaba en las instalaciones de EP Petroecuador Terminal de Balao en donde seguía ordenes de funcionarios de la empresa pública más no del Cuerpo del Ejército. Posteriormente, es notificado de una reducción de personal por parte de EP Petroecuador, cesando sus actividades laborales. Para la liquidación de sus derechos considerando los intereses de ley, fija la cuantía en el valor de 108.986,88 dólares (¼) la Sala Única realiza una errónea interpretación de los artículos 185, 188 y 216 del Código del Trabajo por cuanto de los recaudos procesales se establece de que la Institución Demandada, ha cumplido con el pago y reconocimiento de todas sus obligaciones para con el ex trabajador Jose Antonio Sandoval Quispe, en estricto cumplimiento a disposiciones constitucionales y legales (¼) el Tribunal de Casación podrá corroborar que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por cuanto no ha realizado una correcta conexidad de los hechos fácticos y jurídicos, así como tampoco ha justificado los parámetros de razonabilidad y lógica; por lo tanto, es evidente la errónea interpretación*

*de los artículos 185, 188 y 216 del Código del Trabajo °*

### **III**

#### **CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL 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 la Ley de Casación. 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.)*. Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [1/4]° . (La Casación Civil en el Ecuador°, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43)*. 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. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre*

*elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.*° : así también en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se ha establecido que: 2.- *Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.*° Es decir, que el derecho al trabajo es de carácter universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

#### IV

#### **4.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO:**

**4.1.- PROBLEMA JURÍDICO:** El problema jurídico a dilucidar al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se contrae a lo siguiente:

- Establecer si el tribunal *ad quem* cometió errónea interpretación de los artículos 185, 188 y 216 del Código del Trabajo, al no tomar en cuenta que la institución demandada cumplió con las obligaciones laborales, contempladas en los artículos 185, 188 y 216 del Código de Trabajo.

**5.- RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA.-** Esta causal del artículo 3 de la Ley de Casación, se configura cuando el tribunal de instancia incurre, en falta de aplicación, aplicación indebida, o errónea interpretación de normas de derecho, 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: *“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”*<sup>4</sup>. (MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

**5.1.- EXAMEN DEL CARGO.-** Sobre las impugnaciones formuladas por el recurrente se precisa:

a) El recurrente indica como infringidos los artículos 185, 188 y 216 del Código del Trabajo, que establecen

*“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.”*

*“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.*

*En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.<sup>o</sup>*

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

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

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

- a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,*
  - b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.*
- 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.*

*Exceptúese de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.<sup>o</sup>*

La sentencia de la Corte Provincial al respecto dice:

*<sup>a</sup> 1.- DESPIDO INTEMPESTIVO.- Que ha sido expresamente reconocido por la parte demandada, en el Acta de Finiquito de folios 185 a 187, donde consta:*

*“Bonificación por desahucio USD 656,25; Despido intempestivo USD 3.000,00.- TOTAL USD 4.424,52; y a folios 207 a 209, igual que a folios 210; por tanto al trabajador le corresponde: Artículo 188 del Código del Trabajo, Indemnización por despido: Le corresponde: Un mes de remuneración por cada año de servicio, esto es: USD 794,63 (que es la remuneración mensual percibida al momento del despido, según Rol de pagos, folios 165), por cada año de servicio, sin que exceda de 25 meses de remuneración: (USD 794,63 X 25 meses ) igual a USD 19.865,75 del cual se resta USD 3.000,00 previamente abonados por el empleador y que consta en el Acta de Finiquito (folios 185 a 187 y folios 210) Resulta un saldo a favor del actor de USD 16.868,75.-*

*2. PAGO DEL DESAHUCIO.- Por cuanto se ha probado el despido intempestivo, aceptado en el Acta de Finiquito por el empleador, le corresponde, conforme el artículo 188 inciso Quinto del Código del Trabajo percibir la Bonificación por Desahucio que es del 25% del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicios prestados al mismo empleador. El cálculo así: 25% de USD 794,63 igual USD 198,65 x 31 años completos trabajados igual a USD 6.158,38 de la cual se resta USD 656,25 abonados mediante Acta de Finiquito, de folios 185 a 187 y 210 del expediente. Produce un saldo a favor del trabajador, por el rubro de desahucio de USD 5.502,13 (¼)*

*JUBILACIÓN PATRONAL.- “Se debe considerar que para la determinación del derecho a la jubilación patronal, se ha de considerar todo el tiempo de servicio para el empleador, en condición de obrero, conforme lo establece el artículo 216 del Código del Trabajo.” Gaceta Judicial Serie XIX N° 1 p. 433. En igual sentido se pronuncia la doctrina: “El único requisito que exige la ley para que nazca el derecho a la jubilación es que el trabajador haya prestado servicios al mismo patrono por veinticinco años, por lo menos, sea que la prestación de servicios haya sido continuada, sin interrupción alguna en ese lapso, sea que haya habido interrupción en la prestación de los servicios, caso en el cual se sumarán todos los meses, días o años que en cada período haya laborado el trabajador par el mismo patrono; y por eso es que si en una empresa se suceden varios patronos, aunque el sucesor es solidariamente responsable con el antecesor por el pago del fondo de reserva no es en cambio para el efecto de sumar los tiempos de servicios que dan derecho a la jubilación.” “Derecho del Trabajo”.- Tomo I, pp. 346- 347.- Dr. Julio César Trujillo*

*Vásquez.- Serie Jurídica EDUC - Manuales. Quito.- 1973.- Tiempo de servicios del actor JOSÉ ANTONIO SANDOVAL QUISPE.- Desde el 01 de octubre de 1982 hasta el 31 de julio de 2014 son 31 años y 10 meses y conforme el artículo 216 del Código del Trabajo le corresponde el derecho a percibir de su empleador la jubilación patronal. A folios 77 el Cuerpo de Ingenieros del Ejército Certifica su tiempo continuado de servicios para el mismo empleador. Conforme al artículo 216 del Código del Trabajo, se calcula el Haber Individual de Jubilación, formado por las siguientes partidas: 1. Por cuanto el trabajador se hallaba afiliado al IESS cuando le correspondió solicitar su jubilación, su empleador tiene derecho a que del fondo de jubilación se le rebaje la suma de aportes en el IESS en concepto de aporte del empleador por fondo de reserva. 2.- Por una suma equivalente al 5% del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años multiplicada por los años de servicio. Así: Remuneración en los cinco últimos años: 43.343,11.- Promedio: 8.668,62.- El 5%: 433,43 que se multiplica por los años de servicio prestados al mismo empleador: (433,43 X 31 años) igual 13.465, 16 dividido para el coeficiente de edad artículo 218 del Código del Trabajo (69 años de edad a su derecho a la jubilación, según su cédula de ciudadanía de folios 1) Coeficiente: 3,4663 es: (13.465,16 / 3,4663) = igual a 3.884,60 Que es la pensión anual de jubilación; dividida para 12 meses = USD. 323,71 valor de la pensión mensual de jubilación.º*

El análisis del recurso de casación presentado, permite evidenciar que no existe transgresión de los artículos del Código del Trabajo alegados por parte de la Sala de la Corte Provincial; el recurrente invoca errónea interpretación de los artículos antes mencionados, alegando que todas las obligaciones con el actor fueron cubiertas totalmente; al respecto la sentencia impugnada explica con detalle la razón de su decisión, encontramos el acta de finiquito de 7 de noviembre del 2014, recibió la inconformidad del actor por cuanto los valores pagados por desahucio y despido intempestivo, no están acorde a la realidad procesal, pues dichos cálculos no se realizaron con la última remuneración del actor, situación que toma en cuenta la Sala de la Corte Provincial, y modifica el cálculo realizado en primera instancia, por lo que no existe errónea interpretación de los artículos 185, 188 y 216 del Código del Trabajo, en consecuencia se desecha el cargo acusado al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de

Casación.

Finalmente, el tribunal *ad quem* cumple con el requisito de motivación de la sentencia, al aplicar la norma pertinente del Código del Trabajo (artículo 216) en subsunción a los hechos justificados en el proceso; siendo además, una decisión en la que existe coherencia entre sus premisas y la conclusión arribada; y, además las ideas plasmadas en la decisión judicial son claras, lo que la vuelve de fácil entendimiento, por lo que el fallo se encuentra suficientemente motivado al tenor de lo preceptuado en el artículo 76 numeral 7 letra l de la Constitución de la República; cumpliéndose con los presupuestos que establece el artículo referido; y, conforme la sentencia de la Corte Constitucional 1158-17-EP/ 19 de 20 de octubre de 2021, que señala: *una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente*<sup>o</sup>; este Tribunal considera que existe justificación racional suficiente, que explica la decisión sobre el derecho a la jubilación Patronal, conforme lo determina el Código del Trabajo, artículo 216, en cuanto es un derecho irrenunciable e imprescriptible cuando se lo ha adquirido luego de haber laborado más de 25 años para el mismo empleador, normativa pertinente para abordar aquello; y, la suficiencia fáctica radica en la prueba que ha sido analizada; en este caso a falta de contrato colectivo, se aplica específicamente la norma legal principal, en este caso el artículo 216 del Código del Trabajo; no existe por tanto ni indebida ni falta de motivación. Consecuentemente se desecha el cargo alegado al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por la motivación que antecede, 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 Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el viernes 4 de junio del 2021, las 13h25. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

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

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL**



177356918-DFE

Juicio No. 11371-2020-00020

**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, viernes 27 de mayo del 2022, las 11h47. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por Sergio Alcivar Carrión Jiménez en contra de la Universidad Nacional de Loja, representada por el Ingeniero Nikolay Arturo Aguirre Mendoza, rector de la institución demanda y por tanto representante legal, el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dicta sentencia el 28 de enero de 2021, las 13h51, que niega el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y acepta el recuso propuesto por la parte actora y corrigiendo el error de cálculo ordena el pago de la pensión jubilar. Inconforme con la decisión, la institución demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; en auto de miércoles 26 de mayo del 2021 a las 11h10, dictado por la señora doctora Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional Encargada, la admisión la efectúa únicamente en relación al artículo 216.2 del Código del Trabajo; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo, posteriormente se realiza la audiencia 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; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra del cuaderno de casación.

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

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

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

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

Nacional; y, doctora, Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

**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 lunes 16 de mayo 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”*. (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 alega como norma infringida, el artículo: 216 numeral 2 del Código del Trabajo.

**5.1. CARGO ALEGADO:** Con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, comparece la doctora Andrea Álvarez, en calidad de procuradora judicial de la Universidad Nacional de Loja, manifestando en lo principal:

*<sup>a</sup> (1/4) En el presente caso, la errónea interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código de Trabajo se da para la realización del cálculo de la pensión jubilar patronal mensual del accionante (1/4) Los jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja, para la realización del cálculo de la pensión jubilar patronal mensual del accionante, debieron interpretar el Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo, considerando el SALARIO BASICO UNIFICADO (SBU) esto es, el valor de \$375.00 dólares (SBU año 2017) y NO la última remuneración que percibió el trabajador (1.117.01), tal y como lo ha realizado la misma SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA en el proceso laboral signado con el número 11371-2019-00271, criterio judicial que ha sido ratificado por la Corte Nacional de Justicia (1/4) En nuestro caso, el Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo debió interpretarse no solo con una simple subsunción propia de un Estado de Derecho, sino observar con debida diligencia el principio de acceso a la justicia, sin limitaciones irracionales, en aras de garantizar nuestros derechos Constitucionales, ello nos hubiera permitido obtener una sentencia de fondo sobre nuestra pretensión (1/4) Por los fundamentos expuestos este recurso, solicito señores Jueces de la Corte Nacional de Justicia se sirvan CASAR la sentencia dictada el 28 de enero de 2021, las 13h51, dictada dentro de un proceso sumario (laboral) de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja, por la causal quinta del artículo 216 numeral 2 del CÓDIGO DEL TRABAJO; y, en consecuencia de conformidad al artículo 273 numerales 3y 4 del COGEP se sirva casar la sentencia en mérito de los autos y expedir la resolución que en su lugar corresponda, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos, corrigiendo la motivación (1/4)°*

**5.2.- ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA CONTRAPARTE (ACTOR):**

Comparece el doctor Carlos Enrique Bustamante Jaramillo defensor técnico del señor Sergio Alcivar Carrión Jiménez, actor de la presente causa, quien señala que:

*ª La parte accionada fundamenta su recurso de casación en el caso 5 del 268 del COGEP, puntualizando que se ha incurrido en una errónea interpretación de las normas del derecho sustantivo y se refiere a las normas del artículo 216 del Código del Trabajo y que a su entender no puede exceder del salario básico unificado del trabajador en general, vigente en el año que cesó sus funciones el actor del presente juicio, es decir considerar que la remuneración fue de 375 dólares y que por lo tanto al dividirlo para 2, le correspondería entonces 187 dólares, con 50 centavos y por ende se recurso lo ha direccionado en ese sentido.*

*El Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Loja aplicando según el recurrente, erróneamente el art 216 del Código de Trabajo, pues se manda a pagar una cantidad mayor a la que contempla el art 216 del Código de Trabajo.*

*Los señores jueces de la sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja, en aplicación correcta de la norma sustantiva artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo y en armonía inclusive con el acuerdo ministerial 2016-099 del 5 de abril, emitido por el Ministerio de Trabajo y además con la documentación que es la historia laboral donde se detalla la remuneración básicas unificadas percibidas por el accionante, se estableció que el tiempo de servicio laborado por el accionante fue de 34 años, su edad incluso al finalizar la relación laboral fue de 60 años y lo que dio lugar que al momento de juzgar los señores jueces de la Corte Provincial de Justicia de Loja, por unanimidad resolvieron aceptar nuestro recurso de apelación reformando por supuesto la sentencia subida en grado en cuanto se determina el valor que corresponde a canelar por pensión jubilar patronal a la que tiene derecho el actor es de 328 dólares con 90 centavos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo, que establece que en ningún caso la pensión patronal será mayor a la remuneración básica unificada del último año, en este caso, la remuneración que percibió el trabajador en el último año fue por un valor de 1.117 dólares con 01 centavo y que por lo tanto la media de este promedio de remuneraciones del último año sería entonces de 558 dólares con 50 centavos por lo tanto al considerar el resultado de la operación matemática me refiero al valor de 328 dólares con 90 centavos, este valor no es valor a la media o al promedio de las remuneraciones del último año; de estos casos muy similares ya se ha resuelto precisamente hubo un buen grupo de compañeros trabajadores que han demandado en contra de la Universidad Nacional de Loja y el cálculo realizado se lo ha hecho en función a estos presupuestos establecidos en el art. 216 del Código de Trabajo, bajo estas consideraciones señores jueces, les solicitamos no se case la*

*sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Loja.º*

**5.3- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:** De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso cinco, este tribunal de casación extrajo el siguiente problema jurídico a resolver:

- Dilucidar si el accionante tiene derecho o no a que se establezca la pensión jubilar en atención a lo que dispone el artículo 216.2 del Código del Trabajo, esto es, con base a la remuneración básica unificada media del último año; o sobre el <sup>a</sup>Salario Básico Unificadoº (SBU) vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

**5.4.- RESPECTO DEL CASO CINCO.-** Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre <sup>a</sup> 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: *“ 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 fallo¼º. (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.)*

**5.4.1.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.-** Conforme las alegaciones presentadas por el recurrente, este tribunal de casación, precisa:

a) El recurrente alega como norma infringida el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, manifestando en lo principal, que el tribunal de apelación comete una errónea interpretación, al señalar que para establecer el monto de la pensión jubilar el cálculo debe efectuarse con base a la

última remuneración que percibió el trabajador (\$1,117.01), cuando la interpretación que debió darse es considerado el salario básico unificado (\$375).

En este sentido, se precisa: El artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, establece: *“ En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptúese de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.º*, norma legal que determina claramente cuáles son los mínimos legales que el trabajador puede percibir por concepto de jubilación patronal mensual, por lo que, los juzgadores están obligados a efectuar el cálculo correspondiente de acuerdo a la regla primera del artículo 216 del Código del Trabajo; y, si una vez realizada la operación matemática se obtiene una cantidad inferior, deberá aproximarse a los mínimos legales de USD. 20 (sí es beneficiario de doble jubilación) y USD. 30 (si tiene derecho solo a la jubilación del empleador), aclarando asimismo que el mencionado artículo, regula que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año que venía percibiendo el trabajador, la misma que se obtendrá observándose el promedio del último año de la remuneración individual de cada trabajador, debiendo concluir que ésta no equivale al salario mínimo unificado del trabajador en general.

En este contexto, frente a la acusación de la parte recurrente, se advierte que el pronunciamiento efectuado por el tribunal *ad quem* en la sentencia impugnada, en la parte pertinente señala:

*ª (1/4) Existe la aceptación de la institución, por lo tanto, no es un tema controvertido, la relación entre las partes, hecho que se entiende superado y aceptado; La Resolución de Corte Nacional de 08 de Julio de 2009, publicada en el Registro Oficial Nro. 650 de 6 de agosto del 2009, menciona: ª (1/4) el plazo de duración de un contrato colectivo, **DETERMINA LA VIGENCIA DE SUS EFECTOS JURÍDICOS SIN QUE PUEDA CONSIDERARSE QUE UN CONTRATO DE TAL NATURALEZA JURÍDICA, PUEDA ENTENDERSE COMO DE TIEMPO INDEFINIDOº** (Lo resaltado y en mayúscula es del Tribunal); por lo tanto, si el contrato fue suscrito el 12 de Noviembre del 2012, no podemos por resolución Corte Nacional determinar que sus efectos jurídicos son indefinidos como pretende la institución,*

de allí que el querer que se aplique el contrato colectivo y no el Código de Trabajo por la institución es indebido, además ninguna cláusula contractual puede estar por encima de la ley; La norma contenida en el art. 24 del Contrato Colectivo, es totalmente incoherente con la norma del artículo 216 del Código de Trabajo, es decir, en un caso no consentido que estuviera vigente, el Décimo Segundo Contrato Colectivo, lo que debería acatarse lo que dice el Código de Trabajo en el artículo 216 (1/4)° "La discusión, se traba en establecer, si la aplicación del art. 216.2 del Código de Trabajo, es correcta o no. Este Tribunal como en otros casos, ha expresado, que **JAMÁS la norma** le manda a dividir en dos el salario básico unificado del trabajador en general, a fin de determinar la pensión jubilar, es decir, el juez de primer nivel, en forma ilegal e ilógica, divide la el salario básico que existía en el año 2017 que era \$ 375, en dos para determinar que el valor de la pensión jubilar es de \$ 187.50 dólares, lo que es incorrecto; El Código de Trabajo, ordena realizar el cálculo del art. 216.1, y encontrado este valor, verifique esta pensión no es superior o **MAYOR** a la **media del último año del trabajador**, en este caso el trabajador tenía un salario unificado del último año laborado (2017) de \$ 1117.01 (fs.27), por lo tanto la media como pensión mayor no podría ser superior de \$ 558.75 (media último año), el valor resultante de la operación matemática ordenada en la ley (216.1 Código de Trabajo) nos da el valor de \$ 328.90 que **NO** es superior a la media de la última remuneración del trabajador, que es el valor de \$ 558,75, por lo que, la pensión a fijarse es \$ 328,90. El rango de la jubilación, en el caso sub júdice, para el trabajador en este caso es: la mínima \$ 20 dólares como máximo \$ 558,75, como el cálculo establecido con el art. 216.1 del Código de Trabajo, (\$ 328.80) es inferior no debe ser **REBAJADA**. Volvemos a repetir lo que hemos venido diciendo en otros procesos, que para hacer lo que hizo el juez, en fijar una pensión mensual de \$ 187,50 dólares basado en el salario básico unificado del trabajador en general del año 2017, que era  $\$ 375/2 = \$ 187,50$ , no necesita realizar ningún cálculo conforme el art. 216 inciso primero del Código de Trabajo, basta que verifique el año de salida del trabajador, vea el salario básico unificado, y estaría el valor que manda a pagar, eso no es así ni lo ha dispuesto así la ley (1/4)° .

Análisis que a criterio de este tribunal de casación, se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico legal referente a las normas que regulan el derecho a la jubilación patronal, y que por ningún concepto puede constituirse en errado, ya que al haber el tribunal ad quem confirmado la sentencia emitida por el juez de instancia respecto al derecho de la jubilación patronal que tiene la actor, corrigiendo el error de interpretación que le ha dado el juez de primer nivel al artículo 216.2 del Código del Trabajo, y haber realizado el cálculo respectivo obteniéndose el monto de la jubilación que

le corresponde el actor, es un análisis que siguió las reglas fijadas en el ordenamiento legal, pues la regla 2 del artículo 216 del Código del Trabajo cuando se refiere a que la pensión mensual de jubilación patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, hace alusión a la remuneración básica unificada que percibía el trabajador, y no a la remuneración básica mínima unificada para el trabajador en general; nótese que la regla 2 de la referida norma, contempla límites en relación al cálculo de la pensión jubilar (regla 1) que están establecidas en la norma en mención, esto es mínimos y máximos, estableciendo que no será mayor en ningún caso a la remuneración básica unificada media del último año del trabajador, por lo que la alegación que efectúa el recurrente no es procedente.

**b)** Por otra parte, la accionada menciona en la fundamentación del recurso de casación que la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 11371-2018-00132, se ha pronunciado ratificando el criterio en cuanto: *“ 1/4 remuneración básica unificada media del último año corresponde al SALARIO BASICO UNIFICADO (SBU) ”*, afirmación que no corresponde a la realidad procesal, dado que en el mencionado proceso la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se ha pronunciado respecto a la bonificación por jubilación prevista en el artículo 24 del Contrato Colectivo de Trabajo, que en nada se relaciona con la pretensión que el accionante señala en este proceso.

En este sentido, y al observar el pronunciamiento que ha tenido el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, al aceptar el recurso de apelación del accionante reformando la sentencia dictada, corrigiendo el error de cálculo en torno a la liquidación efectuada por el juez a quo, interpretando correctamente la disposición contenida en la regla 2 del artículo 216 del Código del Trabajo, relativo a la remuneración básica unificada media del trabajador, en el último año, es un análisis que se ajusta a los lineamientos que establece el ordenamiento jurídico, por lo que el cargo propuesto por la parte demandada deviene en improcedente.

**c)** Finalmente el tribunal de apelación al pronunciarse de la forma que lo ha hecho, esto es interpretando y aplicando correctamente el 216.2 del Código de Trabajo para establecer el derecho a la jubilación patronal del actor, así como el monto que le corresponde recibir, no ha transgredido ninguna norma, es necesario puntualizar que en el proceso que se analiza, no se ha reformado la sentencia emitida por el inferior, en el sentido de causar un perjuicio a las partes, ya que en el

proceso han sido la dos partes actor y demandado quienes han interpuesto recursos de apelación; más bien el pronunciamiento emitido por los jueces ha confirmado el derecho reconocido al actor y ha procedido a corregir el error de interpretación para el cálculo que ha efectuado el juez de primer nivel, sin que esto implique una reforma a la sentencia en su fondo. No debe olvidarse que el derecho a la jubilación por su naturaleza es irrenunciable, por lo que no se puede sobreponer este principio como un castigo o sanción al empleador, pues si se cumplen con los presupuesto para acceder a la jubilación, el juzgador debe reconocer este derecho a cabalidad, sin que este reconocimiento implique un perjuicio para la parte que recurre. Consecuentemente no procede el cargo alegado.

En virtud de lo analizado, se desechan los cargos formulados por el casacionista al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**SEXTO.- 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 Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez Adolescencia y Adolescentes de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 28 de enero de 2021, las 13h51.- Sin costas.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

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

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA NACIONAL**



177494271-DFE

Juicio No. 24331-2020-00299

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

**AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 30 de mayo del 2022, las 14h09. **VISTOS:**

**ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada.**

Xavier Ramiex Román Tomalá inició juicio de trabajo en contra de Nelson Aníbal Vargas Serrano y Germán Efromovich, por sus propios derechos y por los que representan en sus calidades de Gerente General y Presidente Ejecutivo, respectivamente, de la empresa Petróleos del Pacífico S.A., PACIPETROL.

La parte demandada interpone recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 03 de febrero de 2021, las 12h28 (fs. 95 a 101). Decisión que negó el recurso de apelación presentado por la parte accionada, y confirmó la sentencia de primer nivel que, a su vez, aceptó parcialmente la demanda ordenando el pago de USD \$ 12.361,00 por concepto de despido intempestivo.

**b) Actos de sustanciación del recurso.**

De la mencionada decisión ambas partes procesales presentaron recursos extraordinarios de casación. Siendo admitido a trámite mediante auto de 31 de mayo de 2021, las 10h43, dictado por la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, Liz Mirella Barrera Espín, únicamente el de la parte demandada por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia.**

Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctora Enma Tapia Rivera y doctor Alejandro Arteaga

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

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

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

García, es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de fecha 09 de mayo de 2022 que obra a fs. 22 del expediente de casación.

#### **SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación.**

La accionada denuncia que la infracción de los artículos 169 numeral 2 y 595 del Código de Trabajo, y 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

También denuncia la transgresión de los siguientes fallos de triple reiteración publicados en: Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 15 Pág. 4398; Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. No. 6. Pág. 1603; Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4127; Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. No. 2. Pág. 338. Sentencias que tratan sobre la impugnación del acta de finiquito y sobre la pertinencia de este documento para justificar la terminación del vínculo laboral.

#### **TERCERO.- Del recurso de casación.**

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

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

Mientras que, el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las

necesidades cambiantes de la sociedad.<sup>1</sup> De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye  $\pm$ también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

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

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

#### **CUARTO.- Audiencia.**

El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de

---

1 El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [¼] en consecuencia, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso, puesto que representa una dinamización del derecho a las cambiantes necesidades del momento. Pamela Juliana Aguirre Castro, <sup>a</sup>El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico°, CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

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

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

los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que, este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 17 de mayo de 2022, a las 09h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 ut supra.

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

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

**5.1 Errónea interpretación de los artículos 169 numeral 2 y 595 del Código de Trabajo.**

La recurrente cuestiona la interpretación del tribunal de apelación respecto de los artículos 169 numeral 2 y 595 del Código de Trabajo. Para ello sostiene que, el tribunal de alzada equivocadamente determinó que el acta de finiquito no puede demostrar la forma de terminación de la relación laboral entre un empleador y un trabajador. Pues, este instrumento tan solo es conducente para justificar el período del vínculo de trabajo.

Sostiene que se configuró la errónea interpretación de las disposiciones señaladas, por las siguientes razones:

- El acta de finiquito constituye, en sí misma, un mutuo acuerdo y consentimiento expreso entre el trabajador y el empleador como medio para termina la relación obrero patronal. En la que se deja constancia sobre este hecho, incluyendo la forma de finalización del vínculo.
- La renuncia es una de formas de acuerdo entre las partes, pero no es la única. Siendo que las manifestaciones de voluntad sobre la terminación del contrato de trabajo son mucho más amplias; pues, puede perfeccionarse por separado y en tiempos distintos.
- Si el actor no estuvo de acuerdo con el contenido del finiquito, no debió suscribirlo; y, más bien, acudir a la justicia ordinaria e iniciar la acción pertinente. No obstante, en

este caso, la relación laboral culminó por mutuo acuerdo de las partes conforme el artículo 169 numeral 2 del Código de Trabajo; tanto más si, en el proceso no se demostró ni fue parte de la controversia la configuración de vicios del consentimiento al suscribir tal instrumento y cobrar los valores ahí liquidados. En consecuencia, es improcedente el pago de la indemnización por despido intempestivo.

- Si el acta de finiquito es un documento conducente para demostrar el despido intempestivo, asimismo, es adecuado para justificar la terminación del contrato de trabajo. Tanto más si tal acuerdo consta en el acta de finiquito suscrita por ambas partes, dado que, se trata de una decisión bilateral y voluntaria.
- Es erróneo interpretar que la forma de terminación del vínculo laboral es impugnabile. Pues, no es posible impugnar un hecho particular ahí contenido, dado que, se trata de una manifestación expresa de voluntad entre el trabajador y el empleador. Siendo que, el acta de finiquito es impugnabile únicamente conforme el contenido del artículo 595 del Código de Trabajo. Es decir, en dos escenarios: **i)** cuando no fue suscrita ante el inspector del trabajo; y, **ii)** cuando no se encuentre pormenorizada. Sin embargo, en este caso, el acta ha sido ingresada al Sistema Único de Trabajo y contiene de forma pormenorizada todos los valores que se corresponden con los derechos del trabajador.

En suma ±concluye el casacionista- en la sentencia cuestionada se configuró la errónea interpretación del artículo 595 del Código de Trabajo. Esto, entendiendo que el tribunal *ad quem* determina una nueva forma de impugnación del documento de finiquito que no existe al no constar en dicha norma.

También existe este vicio con respecto al artículo 169 numeral 2 *ibidem* al mal entender que mediante el finiquito no es posible probar la forma de terminación del vínculo laboral; sin advertir que es en este instrumento en el que consta el acuerdo de voluntades entre las partes.

## **5.2 Falta de aplicación de fallos de triple reiteración.**

**5.2.1** Sostiene el casacionista que en el fallo publicado en la Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 15 Pág. 4398 se define al acta de finiquito como *“ el documento por medio del cual un trabajador acepta la liquidación de sus haberes pendientes de pago y si fuera el caso, de las indemnizaciones a que tiene derecho”*. Sin embargo, los jueces/za de apelación no advierten que el acta de finiquito contiene una aceptación de la liquidación respecto de los haberes laborales que le correspondieron al actor; a pesar de lo cual, en la sentencia cuestionada ordenan un nuevo pago al respecto.

También en este fallo se lee *“ Por este medio se prueba la terminación de la relación laboral y el acta que lo contiene, de no cumplir con los requisitos establecidos por la ley, es impugnable”* . Es decir, el acta de finiquito sí justifica la forma terminación del contrato de trabajo; en este caso, por mutuo acuerdo de las partes. Además, el Juez Plural, previo a aceptar la impugnación del finiquito, debió verificar si este instrumento cumplía o no con los requisitos previstos en el artículo 595 del Código de Trabajo.

**5.2.2** Por otro lado, el recurrente transcribe parte de la sentencia publicada en la Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. No. 6. Pág. 1603: *“ el finiquito es un hecho jurídico auténtico y completo, por el cual se liquida y termina las relaciones laborales, extinguiendo de esta manera las obligaciones entre las partes, tornando improcedente cualquier reclamo al respecto, pues el finiquito puede ser impugnado sólo cuando la liquidación no ha sido practicada ante el Inspector del Trabajo y pormenorizada”* .

No obstante, en el caso, el tribunal de apelación no ha determinado si el acta de finiquito es procedente o no, verificando el cumplimiento de los requisitos del artículo 595 del Código de trabajo: si fue practicada ante el inspector del trabajo; y, si es o no pormenorizada. Criterio que también se reproduce en la sentencia publicada en la Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4127.

Luego, el casacionista transcribe otra parte de aquel fallo en referencia, donde se lee: *“ Si en un proceso se presenta un finiquito laboral como constancia que la relación laboral terminó por mutuo acuerdo de las partes (trabajador y empleador), liquidándose los valores que le corresponden al trabajador en forma pormenorizada, sin que haya demostrado la presión al afirmarlo, en unidad de acto con el Inspector de Trabajo, resulta ser una prueba bien clara que no existió despido intempestivo”* .

En la sentencia cuestionada se infringió el criterio transcrito, pues a pesar de que en el finiquito existe constancia de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, el tribunal de apelación ordenó equivocadamente el pago de la indemnización por despido intempestivo.

### **5.3 Aplicación indebida del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.**

Sostiene el recurrente que, la sentencia cuestionada determinó que, en el caso, para demostrar la terminación del vínculo de trabajo por mutuo acuerdo, debió existir un documento que ratifique tal convenio, conforme el artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Sin advertir que esta ley fue publicada en el Registro Oficial No. 229 de 22 de junio de 2020; por tanto, al momento en que

ocurrieron los hechos, no se encontraba vigente. Lo dicho, teniendo en cuenta que, conforme el artículo 7 del Código de Civil, la ley dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo.

Por tanto, se aplicó indebidamente el artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, pues, en la sentencia cuestionada de forma errónea se exigió un documento  $\pm$ distinto al finiquito- que justifique la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

#### **SEXTO.- Problemas jurídico a resolver:**

**6.1** ¿Se configuró la errónea interpretación del artículo 595 del Código de Trabajo y la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales citados por el casacionista, pues, la impugnación del acta de finiquito solo procede si no es suscrita ante el inspector del trabajo y si no se encuentra pormenorizada; siendo que, en el caso, tal instrumento cumplió con dichos requisitos, a pesar de lo cual, se ordenó el pago de la indemnización por despido intempestivo?

**6.2** En la sentencia cuestionada ¿se configuró la errónea interpretación del artículo 169 numeral 2 de Código de Trabajo y la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales citados por el casacionista, dado que, el tribunal de apelación mal entendió que el acta de finiquito no prueba la forma de terminación del vínculo de trabajo entre el trabajador y su empleador?

**6.3** ¿Se configuró la indebida aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, pues, se lo consideró para resolver una controversia sobre hechos ocurridos antes de su vigencia?

#### **SÉPTIMO.- Resolución del recurso extraordinario de casación:**

##### **7.1 Sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP**

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

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

---

<sup>4</sup> Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá  $\pm$  Colombia 2008, Pág. 413.

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, es de observar que el caso en referencia, a más de la infracción directa de la norma sustantiva ±enmarcada en uno de los motivos antes analizados-, exige que el vicio en la sentencia sea

determinante. Entendiéndose por ello, de tal gravedad o trascendencia, que si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

## 7.2 La sentencia impugnada en casación.

En la parte pertinente de la sentencia impugnada se lee: *“ (1/4) el Art. 595 del Código de Trabajo dispone: “ El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada° ; es decir el Acta de finiquito es impugnable cuando **no ha sido practicada ante el inspector de trabajo**, lo que corresponde el (sic) presente caso (1/4) No puede determinar que ha existido un acuerdo entre las partes cuando encontramos que en el escrito de contestación a la demanda se expone: ☺ Si es verdad que, con fecha 30 de abril del 2020 mi representada comunicó a la parte Actora la terminación del contrato de trabajo que mantenía, por uso de la causal establecida en el numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, es decir, por caso fortuito o fuerza mayor, posteriormente acordaron, la parte actora y mi representada, de manera voluntaria modificar la causal de terminación de la relación laboral, por acuerdo de las partes, conforme consta del acta de finiquito suscrita con fecha 27 de mayo del 2020 1/4 ☺ es decir ha existido una aceptación de que la relación laboral terminó mediante comunicado que se remitió con fecha 30 de abril del 2020, por uso de la causal No. 6 del Art. 169 del Código de Trabajo, el hecho de que posterior a ello hubieran acordado que esa no era la forma de terminar la relación laboral, sino que era voluntaria, debió de constar de la misma forma que se hizo en un primer momento, es decir pudo ser a través de un acta de acuerdo o en su efecto a través de un comunicado suscrito por las partes, como ya hemos expuesto **el acta de finiquito da razón sobre la existencia de una liquidación producto de la terminación de la relación laboral, más no sobre la forma como ha terminado esta relación laboral**, ahora bien el Art. 169 inciso segundo del COGEP determina que el demandado no está en la obligación de anunciar medios probatorios si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, pero en caso de que en su contestación exista una afirmación deberá de evaluar medios probatorios, es decir **debió presentar medios probatorios sobre la afirmación que hacía en la contestación a la demanda cuando expuso que se acordó entre las partes tener como terminada la relación de mutuo acuerdo**, hecho que no se ha probado, más aún cuando en el mismo escrito expone una aceptación a los fundamentos de hecho de la parte actora cuando acepta que es verdad que el 30 de abril del 2020 se le comunico al trabajador que la relación laboral había terminado por la causal del Art. 169 No. 6 del Código de Trabajo, esta aceptación no necesita de ser probada conforme lo dispone el Art. 163 No. 1 del COGEP (1/4) En el caso sujeto de análisis una vez que en el escrito de comparecencia la parte demanda consta una aceptación a la terminación de la relación laboral por el Art. 169 No. 6*

*del Código de Trabajo, ratificando los fundamentos de hecho de la parte actora, siendo que esta afirmación conforme se ha dejado expuesto no necesita ser probado se lo considera en relación a lo dispuesto en el Art. 17 inciso segundo de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19 que dispone: **En aquellos casos en los que un juez determine que el empleador invocó de manera injustificada la causal de fuerza mayor o caso fortuito para terminar una relación laboral, se aplicará la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo multiplicada por uno punto cinco** es decir ha existido el despido intempestivo por lo que es procedente disponer el pago de la Indemnización por despido intempestivo. (1/4)°.* (Énfasis fuera de texto original).

**7.3 ¿Se configuró la errónea interpretación del artículo 595 del Código de Trabajo y la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales citados por el casacionista, pues, la impugnación del acta de finiquito solo procede si no es suscrita ante el inspector del trabajo y si no se encuentra pormenorizada; siendo que, en el caso, tal instrumento cumplió con dichos requisitos, a pesar de lo cual, se ordenó el pago de la indemnización por despido intempestivo?**

**7.3.1** En la sentencia impugnada el tribunal de instancia invoca el artículo 595 del Código de Trabajo para afirmar que el acta de finiquito puede ser materia de impugnación cuando: **i)** la liquidación no sea practicada ante el inspector de trabajo; y, **ii)** si no es pormenorizada.

Luego, reconoce que, en el caso, el acta de finiquito no fue practicada ante el inspector del trabajo; por ende, determina que es impugnabile y revisable en apelación.

Recuérdese que el casacionista ha fundamentado su recurso extraordinario de casación en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, que como antes se dijo, proscribe cuestionar los hechos determinados por el tribunal de instancia, y derivados de su facultad exclusiva para valorar la prueba.

En tal razón, teniéndose como aceptado que el acta de finiquito no fue practicada ante el inspector del trabajo, este Tribunal de Casación se encuentra impedido de cuestionar o verificar tal hecho. Siendo que, si lo pretendido por el casacionista era discutir la conclusión fáctica del Juez Plural respecto de los pormenores de la celebración del finiquito, debía encausar su recurso atendiendo los parámetros

del caso cuatro *ibídem*, justificando la infracción indirecta de normas sustantivas.

Consecuentemente, aceptado el hecho de que el finiquito no fue practicado ante el inspector del trabajo, se verifica que cumple con una de las condiciones para su impugnabilidad, conforme el artículo 595 del Código de Trabajo. Por lo que, al revisar el contenido del finiquito en cuestión, el tribunal de alzada realiza una interpretación en concreto correcta.

Al tenor de lo dicho, no se ha configurado la errónea interpretación del artículo 595 del Código de Trabajo ni de la jurisprudencia obligatoria referida por quien recurre; lo que implica desestimar el recurso extraordinario de casación por el vicio acusado.

**7.3.2** No obstante lo anterior, este Tribunal considera que es relevante resolver si el artículo 595 del Código de Trabajo limita la impugnación del acta de finiquito únicamente a dos escenarios: **i)** si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo; y **ii)** no fue pormenorizada.

Las sentencias referidas por el casacionista reproducen como punto de derecho el siguiente: el acta de finiquito es impugnabile cuando no cumple los requisitos previstos en el artículo 595 del Código de Trabajo, es decir, si no se practicó ante el inspector de trabajo y no fue pormenorizada.

Además, en otros fallos de triple reiteración sobre esta cuestión la Corte Suprema de Justicia señaló: *“El artículo 571 actual 592 del Código de la materia, permite al trabajador impugnar el documento de finiquito; por ello debe analizarse si tal impugnación procede. La norma citada delimita las circunstancias en que puede ser impugnada: si la liquidación de esas cuentas se ha realizado ante el Inspector del Trabajo y es pormenorizada, no existe razón jurídica para desconocer su validez; pero si incumple cualquiera de esos requisitos, el trabajador puede impugnarlo, tal como lo ha efectuado pues, el documento constante de fojas 96-97 no contiene los condicionantes puntualizados en el artículo antes citado; por consiguiente ha lugar su revisión”<sup>5</sup>.*

Como se ve, los criterios referidos limitan la impugnación del acta de finiquito al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 595 del Código de Trabajo. Esto es: **i)** si la liquidación no hubiere

---

5 Fallos de triple reiteración: sentencia de 24 de junio de 1998, las 09h40, XII-A 26-29 publicado en el Registro Oficial No. 4 de 14 de agosto de 1998, p. 19; sentencia de 24 de junio de 1998, las 10h20, XII-B 85-98 publicado en el Registro Oficial No. 26 de 15 de septiembre de 1998; y sentencia de 01 de julio de 1998, las 10h50, XII-C 17-98 publicado en el Registro Oficial No. 23 de 10 de septiembre de 1998, p. 7.

sido practicada ante el inspector del trabajo; y **ii**) no fue pormenorizada.

**7.3.3** Ahora bien, el segundo inciso del artículo 19 de la Ley de Casación disponía: *“La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema.”* Es decir, la jurisprudencia obligatoria regulada al tenor de esta disposición tiene efectos verticales, esto es, vincula a los jueces de instancia, y no obligaba a la Corte Suprema Justicia como máximo órgano de la justicia ordinaria. Entonces, esta Alta Corte podía apartarse de los criterios de triple reiteración.

Por tanto, esta Corte Nacional, actualmente máximo tribunal de la justicia ordinaria, ante los efectos verticales de la jurisprudencia obligatoria regulada en la norma antes citada, tampoco se encuentra vinculada en sentido estricto por tales fallos de triple reiteración. De ahí que, se aparta de la línea inaugurada sobre el tema por la Corte Suprema de Justicia, para lo cual desarrolla la argumentación que sigue:

**7.3.3.1** Como ya se dijo, el artículo 595 del Código de Trabajo determina dos requisitos para que proceda la impugnación del finiquito: **i**) si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo; y **ii**) no es pormenorizada.

Estos constituyen requisitos formales de impugnación que tienen relación con la exigencia de actos que deben cumplirse para la validez formal del acta de finiquito. Siendo que, la suscripción ante el inspector del trabajo y la pormenorización del documento buscan garantizar, por un lado, el resguardo de una autoridad administrativa en cuanto a los derechos del trabajador; y por otro, la correcta valoración económica de los derechos y beneficios laborales.

Sin embargo, debe advertirse que el derecho del trabajo se encuentra irradiado por principios reconocidos tanto en el Código de Trabajo como en la Constitución de la República, los que exigen también que el acta de finiquito cumpla requisitos de fondo para satisfacer su validez material.

Así, en el artículo 5 de Código de Trabajo tenemos al principio de protección, el que obliga tanto a los funcionarios administrativos como judiciales a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. Principio que, según la doctrina: *“ (1/4) es más que un reconocimiento formal del significado trascendente del trabajo: (1/4) es un imperativo dirigido al legislador y a los operadores jurídicos todos, para que en la regulación de las relaciones laborales o en la aplicación de las disposiciones referentes a ellas prevalezca siempre el criterio de preservación del amparo al trabajador (1/4) ”*<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Ángel Eduardo Gatti, *° Derecho del Trabajo °*, Editorial B de F, Buenos Aires ± Argentina, 2015, Pág. 38.

Mientras que, el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, proscribire la renuncia de derechos; estableciendo el principio de irrenunciabilidad entendido como: *“ (1/4) la prohibición de abandonar derechos consagrados por el sistema jurídico en favor del trabajador y que se consideran imprescindibles para la efectiva vigencia de la idea de protección”*.<sup>7</sup>

Estos dos principios, que además son interdependientes, constituyen un presupuesto sustancial que debe primar en las relaciones de trabajo. Sustancial, pues, buscan garantizar y proteger los derechos laborales más allá del requerimiento formal de los documentos que pueden configurarlos.

Entonces, la obligación de protección del trabajador por parte del funcionario judicial y administrativo, y el deber de verificar si operó renuncia de derechos, no se limita a la comprobación de aspectos formales  $\pm$  como la celebración del finiquito ante el inspector del trabajo o su pormenorización- sino que debe alcanzar una verificación sustancial del cumplimiento efectivo de los derechos laborales.

Por lo dicho, vemos que la posibilidad de impugnación del acta de finiquito no se agota en la verificación de los requisitos formales previstos en el artículo 595 del Código de Trabajo. Más bien, desde una interpretación orientada a la Constitución, se debe entender que tal instrumento debe cumplir con requisitos de fondo, que a su vez, sostengan su validez material, relacionada esta última con la satisfacción efectiva de los derechos que ahí se liquidan.

**En conclusión, el acta de finiquito no solo es impugnabile por evadir requisitos de forma (validez formal); es decir, cuando no fue practicada ante el inspector del trabajo e incumplió con la pormenorización de la liquidación. Pues, también es impugnabile por obviar requisitos de fondo (validez material); esto es, en toda circunstancia que se evidencie menoscabo o renuncia de derechos en contra del trabajador.**

**7.4 En la sentencia cuestionada ¿se configuró la errónea interpretación del artículo 169 numeral 2 de Código de Trabajo y la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales citados por el casacionista, dado que, el tribunal de apelación mal entendió que el acta de finiquito no prueba la forma de terminación del vínculo de trabajo entre el trabajador y su empleador?**

**7.4.1** El tribunal de apelación estima que el acta de finiquito da razón de la existencia de una liquidación derivada de la terminación del contrato de trabajo, y no sobre la forma de conclusión de la relación laboral. Entonces, si la empresa empleadora afirmó que el vínculo con el actor culminó por mutuo acuerdo de partes, debió presentar medios probatorios sobre tal afirmación. Por el contrario, el

---

<sup>7</sup> *Ibíd*em, Pág. 48.

empleador aceptó que el 30 de abril de 2020 comunicó al trabajador que la relación laboral culminó por la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 (caso fortuito o fuerza mayor) del Código de Trabajo.

Frente a lo dicho, el casacionista sostiene que mediante el acta de finiquito sí es posible probar que la relación obrero patronal culminó de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador.

**7.4.2** Ahora bien, el recurrente sostiene que los precedentes jurisprudenciales citados en su libelo de casación determinan que el acta de finiquito es un medio de prueba que demuestra la terminación de la relación laboral.

Fallos que, en efecto, cumplen lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Casación para constituir jurisprudencia obligatoria.

Al respecto, este Tribunal de casación estima que el acta de finiquito constituye un instrumento mediante el cual las partes liquidan las obligaciones laborales existentes al momento de la terminación del vínculo laboral entre las partes. Siendo que, la razón de esta liquidación es precisamente el contexto en el que el contrato de trabajo culminó; de lo que dependerá los beneficios e indemnizaciones que le corresponde al trabajador.

Entonces, al finiquito no solo se lo puede considerar como un documento que contiene una simple liquidación o cálculo. Más bien, se trata de un instrumento que también  $\pm$ por lo general- da cuenta sobre varios aspectos de la relación de trabajo: existencia del vínculo, remuneración, período de servicios, etc. Incluso, contiene información sobre el valor monetario que deriva de los derechos laborales. Lo cual, no descarta que su contenido puede ser contradicho por prueba en contrario.

En consecuencia, este Tribunal de Casación ratifica que el acta de finiquito sí es un documento que puede justificar varios hechos relacionados con el desarrollo del contrato de trabajo; incluido su forma de terminación. Por tanto, equivocan los jueces de apelación al afirmar -de forma general- que el

finiquito da razón sobre liquidación monetaria, y no respecto de la forma de terminación del contrato de trabajo.

**7.4.3** Más allá de lo dicho, debe advertirse que, en su contestación a la demanda (fs. 319 a 323) la empresa accionada se excepcionó con la falta de derecho de la actora respecto de la indemnización por despido intempestivo; pues, la relación laboral -según sostuvo- culminó por mutuo acuerdo de las partes. De ahí que, al tenor del artículo 169 inciso segundo del COGEP, le correspondía a la empleadora justificar dicha forma de finalización del vínculo de trabajo.

Por el contrario ~~±~~conforme la sentencia de segunda instancia- se tiene que, el 30 de abril de 2020 la empresa demandada comunicó al actor que el contrato de trabajo culminó por la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (caso fortuito o fuerza mayor); sin que tampoco esta última causa se encuentre demostrada en el proceso.

Es decir, se evidencia contradicción en la supuesta forma en la que culminó el vínculo laboral. Pues, por un lado, el 30 de abril de 2020 se comunica al trabajador que termina por caso fortuito o fuerza mayor; y por otro, luego de operar la terminación del contrato de trabajo, se hace constar en el finiquito de 27 de mayo de 2020 que la finalización se configuró por mutuo acuerdo.

Entonces, ante dicha contradicción, la demandada no ha justificado que el vínculo laboral culminó por mutuo acuerdo como lo afirmó en su contestación a la demanda, pues este aparente convenio sucedió luego de la finalización del vínculo, cuando ya no existía contrato de trabajo. Mientras que, el caso fortuito o fuerza mayor tampoco fue justificado. Causales que, en todo caso, no han sido determinadas como hechos ciertos en la sentencia de apelación; conclusión fáctica que no es revisable por parte de este tribunal de casación.

Por ende, en la sentencia impugnada no se configuró una errónea interpretación en concreto del artículo 169 numeral 2 del Código de Trabajo; pues, el tribunal de alzada no podía reconocer un hecho (terminación por mutuo acuerdo) que no fue demostrado por la empleadora como forma de terminación del contrato de trabajo.

En definitiva, aun cuando el tribunal de instancia equivocó al afirmar que el acta de finiquito no es un medio de prueba que demuestra la terminación de la relación laboral, este yerro no altera el resultado del fallo. Pues, ante la contradicción y la falta de demostración por parte de la empleadora de que el vínculo de trabajo culminó mediante una de las formas legales previstas en el artículo 169 del Código de Trabajo  $\pm$ advertiéndose su afirmación sobre la finalización de mutuo acuerdo reproducida en su contestación a la demanda- se debe tener como cierto la ocurrencia del despido intempestivo.

En consecuencia, se descarta la errónea interpretación del artículo 169 numeral 2 del Código de Trabajo. No obstante, se evidencia la falta de aplicación de la jurisprudencia obligatoria invocada por la recurrente en su libelo de casación.

En este sentido, procede la corrección de la motivación conforme el artículo 273 numeral 4 del COGEP en cuanto al finiquito como medio de prueba conducente para justificar la forma de terminación del vínculo laboral. Sin embargo, es de advertir que esta corrección no modifica el resultado de la sentencia, pues  $\pm$ como antes se analizó- en el caso se configuró el despido intempestivo por las razones ya explicadas.

**7.5 ¿Se configuró la indebida aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, pues, se lo consideró para resolver una controversia sobre hechos ocurridos antes de su vigencia?**

En la sentencia cuestionada  $\pm$ dice quien recurre- el Juez Plural consideró que, el empleador debió justificar la terminación de mutuo acuerdo  $\pm$ independientemente del acta de finiquito- mediante un convenio suscrito entre las partes. Y, al no justificarlo así, estima que ha invocado de forma injustificada la causal de fuerza mayor y caso fortuito. Por lo que, conforme el artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de Junio 2020, procede reconocer el despido intempestivo.

Por su parte, la casacionista alega que al momento en que ocurrieron los hechos correspondientes a esta causa, la mencionada ley aún no se encontraba vigente. Razón por la cual, se aplicó indebidamente la norma en mención, pues, en la sentencia cuestionada de forma errónea se exigió un documento  $\pm$ distinto al finiquito- que justifique la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

Ahora bien, según el fallo recurrido, la relación laboral culminó el 30 de abril de 2020, fecha en la que aún no entraba en vigencia la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Por tanto, equivoca el tribunal de apelación al aplicar una norma de forma retroactiva, configurándose así el vicio de indebida aplicación.

No obstante lo dicho, tal yerro del tribunal de alzada no altera el resultado de la sentencia cuestionada. Pues, como se analizó en el segundo problema jurídico, el empleador afirmó que la relación laboral culminó por mutuo acuerdo sin que hubiera demostrado -conforme el artículo 169 inciso segundo del COGEP- que esta causal se configuró a la época de terminación del contrato de trabajo (30 de abril de 2020); tampoco justificó que el contrato de trabajo culminó por la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (caso fortuito o fuerza mayor). En consecuencia, ante el incumplimiento del empleador respecto de la carga de la prueba que respalde sus afirmaciones, se debe tener como cierta la ocurrencia del despido intempestivo independientemente de la indebida aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

En atención a lo dicho, se acepta el vicio de indebida aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario traído a conocimiento de este Tribunal mediante el caso cinco del artículo 268 del COGEP. Por lo que, conforme el artículo 273 numeral 4 del COGEP, procede esta corrección en la motivación de la sentencia cuestionada, aun cuando no modifique la parte resolutive de la sentencia impugnada.

#### **NOVENO.- DECISIÓN:**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 03 de febrero de 2021, las 12h28, corrigiendo la motivación de la sentencia respecto al finiquito como medio de prueba conducente para justificar la forma de terminación del vínculo laboral; y, en cuanto a la indebida aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

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

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

**JUEZA NACIONAL**



Juicio No. 10L02-2022-00005

**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 31 de mayo del 2022, las 09h53. **VISTOS:** Bryan Stefan Cañamar Tito, presenta acción de hábeas corpus a través de su abogado defensor abogado Marco Ruiz Nogales en contra de la doctora Elvia Elizabeth Andrade Yáñez, Jueza de la Unidad de Violencia Contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar del Cantón Ibarra; Dr. Diego Fernando Chávez Vaca, Dra. María Dolores Echeverría Vásquez, y Dr. Leonardo Bolívar Narváz Palacios, Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Imbabura; misma que fue negada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, integrado por el doctor Cantos Aguirre Edison Fernando - Juez Provincial (Ponente), Dr. Manosalvas Granja Farid Estuardo - Juez Provincial; y, Dr. Alvear Flores Jaime Eduardo - Juez Provincial; por lo que con fecha 9 de mayo de 2022, las 12h52; de esta resolución, el legitimado activo interpuso recurso de apelación.

**PRIMERO: JURISDICCION 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.

Por sorteo de ley, realizado el día 18 de mayo de 2022, las 10h24, le correspondió el conocimiento de esta acción constitucional de hábeas corpus, a este Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por: Doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente); Doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional; y, Doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; Tribunal que avoca conocimiento de esta acción constitucional de hábeas corpus.

**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.

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

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

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

**TERCERO: CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.**

- 3.1.** El artículo 86 de la Constitución de la República, regula las garantías jurisdiccionales, en que se establece, que cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblo o nacionalidad podrán proponer las acciones previstas en la Constitución; señalando que serán competentes la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos; debiendo aplicarse normas de procedimientos sencillos, rápidos y eficaces, cuya sustanciación será oral en todas sus fases e instancias y hábiles todos los días y horas; pudiendo ser propuesto oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponerla; las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, entre otras.
- 3.2.** Entre las garantías jurisdiccionales, se encuentra la acción constitucional de hábeas corpus la que tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella o restringida, de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de la persona privada de libertad, como lo dispone la norma constitucional en el artículo 89; cuyo último inciso señala, que cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.
- 3.3.** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 43, refiere que el objetivo de la acción constitucional de hábeas corpus es para: <sup>a</sup> [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.
- 3.4.** La acción de hábeas corpus prevista en la Constitución es una de las garantías jurisdiccionales que tienen todas las personas en la comprensión de que la libertad, constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad y que cobra mayor significación al momento en que el artículo 1 de la Constitución de la República

del Ecuador, lo caracteriza como un Estado Constitucional de derechos y justicia; y que, al tenor de lo contemplado en el artículo 89 de la Carta Fundamental en referencia: <sup>a</sup>[¼ ] 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 [¼ ]°. 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.

**3.5.** La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 8 preceptúa: <sup>a</sup>[¼ ] 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 [¼ ]°; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2.3.a) se instituye que: <sup>a</sup>[¼ ] 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 [¼ ]°.

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

[¼ ] 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 [¼ ].

La Corte Interamericana, ha dicho también sobre los objetivos del hábeas corpus al resolver el caso Castillo Páez Vs. Perú: <sup>a</sup>[¼ ] 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 [¼ ]°<sup>1</sup>

---

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

**3.7.** 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: "[¼ ] 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 [¼ ]°

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

#### **CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

##### **4.1. Reparos Previos**

**4.1.1.** Conforme con la disposición del artículo 24 (Apelación), párrafo segundo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el caso de la segunda instancia, es decir al tratarse de la apelación de la acción constitucional de acción de hábeas corpus, solo si ameritaré, podrá: <sup>a</sup>[¼ .] 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.

**4.1.2.** En el caso *in examine*, este Tribunal únicamente deberá pronunciarse respecto de la acción constitucional de hábeas corpus, la apelación formulada, para establecer si el legitimado activo de esta causa, se encuentra privado de la libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima o si en su privación de libertad, se ha visto expuesta su integridad personal o su vida, conforme así lo determinan los artículos 89 de la Constitución de la República y 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**4.1.3.** La sentencia impugnada que es materia de análisis, por parte de este Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, es la emitida el 4 de mayo de 2022, a las 12h52, por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, que niega la acción de hábeas corpus.

**QUINTO.- RECURSO DE APELACIÓN**

De esta resolución, el legitimado activo, propone recurso de apelación en los siguientes términos:

<sup>a</sup> [¼ ] **PRIMER PROBLEMA JURIDICO:** [¼ ] **¿La detención y la orden de prisión preventiva dictada en contra del legitimado activo Bryan Stefan Cañamar Tito fue ilegal y arbitraria?** [¼ ] fecha 22 de noviembre de 2017, las 9:58 horas, La Dra. Maria Magdalena Bernal Benavides, Fiscal de Violencia de Género 2 de la ciudad de Ibarra, resuelve dar inicio a la investigación previa No. 100101817110257, en contra de Bryan Stefan Cañamar Tito, supuestamente notificándose al hoy legitimado activo en la casilla judicial Nro. 220 de la Defensoría Pública. Notificación que nunca llegó a conocimiento del hoy compareciente, para que ejerza su legítimo derecho a la defensa, pues como se desprende de la prueba insertada en este proceso tuvo conocimiento de la misma a partir de su ilegal detención con supuestos fines investigativos [¼ ] 7.- Del mismo proceso se puede demostrar que la presunta víctima y la denunciante conocían del domicilio habitacional, laboral y de estudio, del legitimado activo, por lo tanto, también lo llegó a conocer la señora fiscal y eso se corrobora del mismo parte policial, pues el hoy legitimado activo fue detenido en frente de su lugar de trabajo, así, como también con la versión rendida ante la mencionada señora fiscal por parte de la señora Maria Cañamar Ponce con fecha 29 de noviembre del año 2017 y con el certificado de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social emitido con fecha 19 de noviembre de 2018. Documentos que bajo el imperativo del mismo artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, solicito sean anexados al proceso como prueba a mi favor [¼ ] 9.- Ahora bien, del Parte Policial Nro. PJUCP127431407, de fecha 19 de noviembre de 2018, también se desprende que el legitimado activo Bryan Stefan Cañamar Tito, fue detenido con fines investigativos dando cumplimiento al oficio 10572-2018-00078G-OFICIO-04625-2018, de fecha 15 de noviembre del 2018 suscrito por la Dra. Garces Bucheli, siendo responsabilidad de la señora Fiscal Benavides ese acto urgente. 10.- Con fecha 19 de noviembre de 2018, las 18 53 horas, la señora JUEZA de la UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR CON SEDE EN EL CANTÓNIBARRA, Dra. Elvia Elizabeth Andrade Yanez, dentro de la causa 10572-2018-00937, emite el auto de prisión preventiva por considerarle autor del delito de violación tipificado y sancionado en el Art. 171.1 del Código Orgánico Integral Penal, consecuentemente emite la boleta de encarcelamiento No. 10572-2018-000116, a las 18:58 del mismo día, mes y año. Fecha desde la cual el legitimado activo Bryan Stefan Cañamar Tito se encuentra privado de la libertad de manera ilegal. [¼ ] En ese orden de ideas, se demuestra Señores Jueces Constitucionales que el día 19 de noviembre de 2018, la señora JUEZA de la

UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA, Dra. Elvia Elizabeth Andrade Yáñez, dentro de la causa 10572-2018-00937, emite ilegalmente el auto de prisión preventiva y boleta de encarcelamiento No. 10572-2018-000116, en contra del hoy legitimado activo Bryan Stefan Cañamar Tito, actuación terminantemente ilegal por parte de la señora magistrada, esto debido a que se actuó como si se tratase de un delito flagrante, sin ser pertinente para el caso en concreto. 13.- Pues soy insistente y reiterativo en manifestar que acorde al artículo 575 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal se le debía notificar con al menos setenta y dos horas de anticipación [¼] es significativo indicar que la recepción del testimonio anticipado técnicamente es parte de la audiencia de juzgamiento contra el procesado y paradójicamente la misma, en nuestro ordenamiento penal antecede al inicio de la instrucción fiscal, que en delitos no flagrantes como en el caso ordinario motivo de esta garantía jurisdiccional correrá siempre por 90 días. Lo asombroso del caso in examine es que, después de un año de investigación previa, se ordene la detención con fines investigativos, se concrete la misma el día 19 de noviembre del 2019 y se realice los dos actos el mismo día, esto es se practicó el testimonio anticipado y posterior formulación de cargos sin sustento ni asidero legal alguno, [¼] **SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO** [¼] **¿El proceso de privación de libertad del legitimado activo Bryan Stefan Cañamar Tito es ilegal y arbitrario por contravenir las normas expresas de nuestro ordenamiento jurídico?** al respecto me permito en señalar que en la sentencia recurrida el juez Dr. Diego Chávez miembro del Tribunal de Garantías Penales de Imbabura y en representación de los Jueces Dr. Leonardo Narvárez y Dra. Maria Echeverría [¼] quiere justificar su actuación inconstitucional por la carga y por las suspensiones de plazos y términos a causa de la pandemia Covid-19, cuestión que se toma en inadmisibles, esto debido a que por una parte si no les alcanza el tiempo para cumplir con sus obligaciones no es por culpa del procesado, y, por otra parte la suspensión de plazos y términos se dieron en el mes de marzo del año 2020, esto es 4 meses después de haberse cumplido el año de la prisión preventiva, es decir contra la sentencia ya había operado la caducidad como lo determina la Constitución Art. 77.9 y el COIP, Art. 541.3 [¼] señalan que no es necesaria una sentencia ejecutoriada en virtud de un análisis sistemático, teleológico que se ha hecho de las normas constitucionales, y aquí solo quiero dejar un razonamiento, Señores Jueces, si es que la situación fuera que se requeriría una sentencia ejecutoriada, es simple y sencillo, el Art. 541.3, dice que debe existir una sentencia, y como hemos dicho, en base a la Constitución Art. 168.6. Art. 560 del COIP, Art 563.4.5 del COIP, Art. 612 2 inciso final del COIP, establecen que el pronunciamiento oral es ya la sentencia, lo único que se hace de acuerdo al 621 es motivar ese pronunciamiento oral, esa

decisión oral que ya se dio y en la que justamente se establece ya la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada e inclusive Señores Jueces, le impone la pena que debe cumplir, es decir, a esa fecha que el Tribunal llevó la audiencia de juzgamiento del ciudadano accionante, es decir, el 8 de noviembre del 2020 ya se interrumpió la medida cautelar de prisión preventiva[¼ ] Con su intervención el Dr. Diego Chávez, enuncia que no se requiere de una sentencia ejecutoriada para interrumpir los plazos de la caducidad de la prisión preventiva, cuestión que se sale de las esferas de la lógica, pues si hablamos de una sentencia ejecutoriada, ya no tendríamos la institución jurídica de la prisión preventiva, sino más bien, tendríamos una inmediata libertad o en su defecto un cumplimiento de condena, por lo tanto, se convierte en irrazonable analizar esta circunstancia [¼ ] lo que se traduciría en que, el poseer una sentencia no ejecutoriada la convierte en una nueva medida cautelar, inventándose una nueva institución jurídica que fue acogida por este juzgador constitucional pluripersonal que emitió la errada sentencia materia de alzada, como lo identifique supra. Es más, al afirmar que la sentencia escrita se notificó en mayo del año 2020, se nos está dando la razón en cuanto a la caducidad de la prisión preventiva. Pues recordemos que el legitimado activo pierde su libertad el 19 de noviembre del año 2018 y hasta la fecha en mención transcurrieron 1 año, 6 meses 3 días.[¼ ] ° (sic).

### **5.1. DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER.-**

- i) Determinar si la orden de prisión preventiva dictada en contra del legitimado activo Bryan Stefan Cañamar Tito es ilegal y arbitraria al no haberle notificado con 72 horas de antelación tal como lo indica el artículo 575.1 del Código Orgánico Integral Penal para la rendición del testimonio anticipado de la víctima y, posteriormente para la audiencia de formulación de cargos, privándosele de ejercer su derecho a la defensa.
- ii) Establecer si la privación de la libertad dictada en contra de Bryan Stefan Cañamar Tito, resulta ilegal y arbitraria, al haber caducado la prisión preventiva en razón de que la sentencia escrita condenatoria fue emitida al año, seis meses desde el día en que fue privado de su libertad.

### **SEXTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

Previo a analizar la situación concreta del caso, es necesario establecer cuándo una disposición de

privación de libertad es ilegal, ilegítima o arbitraria. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) de 21 de noviembre de 2007, señaló:

89. El artículo 7.3 de la Convención establece que <sup>a</sup> nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios<sup>o</sup>.

90. La Corte ha establecido en otras oportunidades que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad<sup>2</sup>.

91. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que, si bien cualquier detención debe llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley nacional, es necesario además que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención<sup>3</sup>.

92. El Comité de Derechos Humanos ha precisado que

<sup>a</sup> [1/4] no se debe equiparar el concepto de <sup>a</sup>arbitrariedad<sup>o</sup> con el de <sup>a</sup>contrario a ley<sup>o</sup>, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las <sup>a</sup>garantías procesales<sup>o</sup> [1/4] significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no solo lícita sino además razonable en toda circunstancia[1/4]<sup>o4</sup>.

93. En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.<sup>5</sup>;

2 Cfr. Caso Gangaram Panday Vs. Suriname, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C.No. 16, párr. 47

3 Cfr. ECHR, Case of Kemmache vs. France, Judgemente of 24 November 1994, párraf. 37.

4 Cfr. Comité de Derechos Humanos, Caso Albert Womah Mukong c. Camerún , [458/1991), de 21 de julio de 1994, Doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991, párr.. 9.8.

5 Cfr. Caso Servellón García y otros, supra nota 17, párr.. 90 y caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr.. 111.

ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional<sup>6</sup>, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales<sup>7</sup>, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención<sup>8</sup>.

De lo anotado se desprende que una de las obligaciones convencionales más importantes del Estado —y, por tanto, de los órganos del sistema de administración de justicia— consiste en el respeto del derecho a la libertad personal, cuya privación debe estar debidamente regulada en la ley, en casos específicos establecidos en ella. Además, no es suficiente que las causas de privación o restricción del derecho a la libertad, y el procedimiento para su aplicación, estén previamente establecidas en la ley; aun cuando la privación o restricción de la libertad de una persona haya sido ordenada legalmente, esta puede ser arbitraria si no cumple los siguientes requisitos:

- i) La finalidad de la privación de la libertad debe ser compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así, por ejemplo, **son fines legítimos** de la privación de la libertad: asegurar que el procesado comparezca al desarrollo del juicio; impedir la impunidad por eludir la acción de la justicia;
- ii) Las medidas de privación o restricción de libertad deben ser **idóneas** para cumplir el fin perseguido;

---

6 Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 197 y Casto García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137, párr. 106.

7 Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228.

8 Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra nota 48, párr. 128.

- iii) Las medidas deben ser **necesarias**, es decir, indispensables para conseguir el fin deseado, de manera que no exista una medida menos gravosa entre todas las medidas idóneas; en otros términos, esto significa que una medida privativa de libertad debe ser excepcional.
- iv) Las medidas deben ser **proporcionales**, pues el sacrificio inherente a la restricción de la libertad no puede ser exagerado frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.
- v) Todas las medidas de privación o restricción a la libertad deben estar debidamente **motivadas**, de forma que, en el razonamiento judicial del órgano que las impone, se desprendan razonable, lógica y comprensiblemente las razones de su imposición y el cumplimiento de las condiciones señaladas.

Del contenido de estos supuestos sustanciales, la exigencia de una medida privativa de libertad sin la adecuada motivación o sin el cumplimiento de los requisitos referidos es arbitraria y trasgrede los derechos reconocidos por la Constitución ecuatoriana, ya que es contraria a los principios convencionales y, por consiguiente, debe ser revocada. Por lo que ha de entenderse, entonces, que la privación o restricción de la libertad calificada como arbitraria no implica necesariamente que sea contraria a la ley. De hecho, una orden de privación o restricción de libertad puede ser legalmente emitida, pero, en cambio, trasgredir los requisitos antes enumerados, la vuelve atentatoria a los derechos humanos, a la convención y a los derechos constitucionales.

**6.1.** En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 89, instituye la acción de hábeas corpus como un mecanismo para la protección del derecho a la libertad personal, la vida e integridad de las personas. Según se analizó en líneas anteriores, a través del ejercicio de esta garantía constitucional, cualquier persona puede someter a la evaluación de una jueza o juez la naturaleza de una privación de libertad o la amenaza de su aplicación, esto es, su calificación como ilegal, arbitraria o ilegítima, de modo que, en caso de verificarse una de estas condiciones, se ordene la suspensión del cumplimiento de la orden de privación de libertad violatoria de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional desarrolla las normas que regulan los aspectos sustanciales y procedimentales de la acción de hábeas corpus. En su artículo 43.1, establece como uno de los derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, el derecho <sup>a</sup> [1/4] a no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia [1/4]°

De ahí que, con base en los elementos de análisis antes expuestos, resulta necesario determinar cuándo una orden de privación o restricción de libertad es ilegal, ilegítima o arbitraria.

La ilegalidad es fácilmente comprensible y determinable, pues acontece cuando se emite una orden de privación de libertad por una autoridad pública que no tiene competencia para hacerlo o que, teniendo competencia para ello, la emite de manera inoportuna o contraviniendo expresamente los mandatos legales, sustantivos y procesales. En otros términos, este presupuesto se configura cuando la autoridad trasgrede la facultad excepcional que otorga la Constitución y la ley a las juezas y jueces de ordenar la privación de libertad de una persona, siempre que se cumplan los requisitos y el trámite previstos en la ley con anterioridad a la privación de la libertad. Ahora bien, sobre la ilegitimidad o la arbitrariedad, resulta necesario remitirse a los requisitos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, antes referidos, pues —según se señaló en su oportunidad—, aun cuando una autoridad pública competente dicte una orden de privación de libertad, respetando los requisitos y el trámite previstos en la ley, tal orden judicial puede adolecer de ilegitimidad o arbitrariedad.

Consiguientemente, a más de las condiciones determinadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya mencionados líneas atrás, el artículo 45.2 de la LOGJCC, establece los siguientes casos en los que se deberá presumir que la privación es arbitraria o ilegítima:

Art. 45.- Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas: [1/4] 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 (¼)°

**6.2.** Determinados estos parámetros para valorar si la orden de privación de libertad que ha reprochado el recurrente con el cargo objeto de análisis, es preciso remitirse a la decisión judicial apelada y sus fundamentos respecto a la calificación de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad de la orden de privación de libertad.

Con el propósito de resolver el primer problema jurídico que se contrae a: *“Determinar si la orden de prisión preventiva dictada en contra del legitimado activo Bryan Stefan Cañamar Tito es ilegal y arbitraria al no haberle notificado con 72 horas de antelación tal como lo indica el artículo 575.1 del Código Orgánico Integral Penal para la rendición del testimonio anticipado de la víctima y, posteriormente para la audiencia de formulación de cargos, privándosele de ejercer su derecho a la defensa”*; es necesario, contextualizar y corroborar los antecedentes procesales acaecidos con respecto a la privación de libertad del señor Bryan Stefan Cañamar Tito, dentro del proceso penal N° 10572-2018-00937, que se han anexado al presente expediente constitucional, y así tenemos:

- El 22 de noviembre de 2017 se inicia una investigación previa en contra del legitimado activo, Bryan Stefan Cañamar Tito, signada con el No. 10010181817110257.
- El 19 de noviembre de 2018 la Dra. Elvia Elizabeth Andrade Yáñez, Jueza de la Unidad de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar con sede en el cantón Ibarra, convocó a la recepción de un testimonio anticipado de la presunta víctima, así como a la Audiencia de Formulación de Cargos.
- El 19 de noviembre de 2018 en la Audiencia de Formulación de cargos se inicia el proceso penal en contra del legitimado activo, Bryan Stefan Cañamar Tito, signado con el No. **10572-2018-00937**, y se le dicta auto de prisión preventiva, ordenándose su reclusión mediante boleta de encarcelamiento No. 10572-2018-000116, emitida por la Dra. Elvia Elizabeth Andrade Yáñez, Jueza de la Unidad de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar.
- La audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, dentro del proceso penal **10572-2018-00937** se realizó el 11 de abril de 2019, en la que se dicta auto de llamamiento a

juicio en contra del ciudadano Bryan Stefan Cañamar Tito y se confirma la orden de prisión preventiva impuesta en la audiencia de formulación de cargos.

- Con fecha 8 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de juicio en contra del procesado.
- El 22 de mayo de 2020 el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, emitió sentencia condenatoria, en la que se declaró culpable al ciudadano Cañamar Tito Bryan Stefan, en el grado de autor directo del delito de abuso sexual, tipificado en el inciso primero del artículo 170 del COIP, decisión de la cual interponen recursos de apelación, tanto el procesado como la Fiscalía de Imbabura.
- Con fecha 1 de septiembre de 2020, los jueces del *Tribunal Ad quem* reforman la sentencia expedida por el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura y declaran a Bryan Stefan Cañamar Tito autor del delito de violación, tipificado y sancionado en el artículo 171 inciso primero, numeral 3 del COIP; ante lo cual el procesado interpone recurso de casación.

Ahora bien, en el presente caso una vez que se han examinado las constancias procesales que guardan relación directa con la acción constitucional formulada se observa, que el legitimado activo fue legalmente notificado en el día y hora fijados para que se lleve a cabo el testimonio anticipado de la víctima mediante la cámara de Gesell, al punto que compareció con su abogado defensor, por lo que en ningún momento se ha producido la indefensión que acusa.

Nótese que el artículo 575 del COIP, norma en la cual basa su alegación el apelante, se trata de una norma general que prevé las reglas que han de advertirse para efecto de las notificaciones, determinando en el numeral 1, que para el caso de convocatoria a la celebración de una audiencia o se adelante un trámite especial, deberá notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes, testigos, peritos y demás personas que intervendrán en la actuación, salvo en los casos de delitos flagrantes.

No obstante, esta norma no es la aplicable al caso, dado el momento en que aduce el accionante se produjo la indefensión e inobservancia de este precepto legal, puesto que señala, que no se le notificó con setenta y dos horas para la audiencia de formulación de cargos, siendo por tanto la norma aplicable a esa situación la prevista en el artículo 594 del COIP, que refiriéndose a las reglas para la sustanciación de la etapa de instrucción fiscal en el numeral 2, dice expresamente: " *La o el juzgador, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora para la audiencia, que deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales*", es decir, que la juzgadora que conoció la etapa pre-procesal penal, estaba facultada ha

pedido de fiscalía a señalar la audiencia de formulación de cargos dentro de las veinticuatro horas y celebrarla dentro de hasta los cinco días posteriores, siendo así, no existe vulneración alguna respecto a que el mismo día para el cual fue notificado a comparecer al testimonio anticipado de la víctima, se le notificara en las horas subsiguientes a la audiencia de formulación de cargos, con la cual se abrió la etapa de instrucción fiscal por 90 días y, en la se le impuso la medida cautelar de prisión preventiva, máxime si en todo momento desde la etapa pre-procesal, al inicio estuvo asistido con un abogado de la defensoría pública y en los posterior en la audiencia de formulación de cargos y en las demás diligencias subsiguientes, por su abogado de confianza, por lo que siempre, se ha cumplido con las garantías del debido proceso, previstas en el artículo 76 numeral 7, letras a), b), c), d) y, e) de la Constitución de la República.

De otra parte se observa, que la orden de detención con fines investigativos dictada por autoridad competente, conforme el artículo 584 del COIP, preceptúa:

<sup>a</sup> [¼] **Reserva de la investigación.** Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten. Cuando el personal de las instituciones mencionadas, los peritos, traductores, intérpretes, que han intervenido en estas actuaciones, divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan, atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme con lo previsto en este Código [¼]°

De lo que se infiere que en esta etapa las actuaciones de la Fiscalía, serán mantenidas en reserva, sin que esto signifique que al ser requeridas por los investigados estas le sean negadas; en el caso, no existe constancia de que haya existido la petición en este sentido, además que, se trata de un delito de violencia sexual de una adolescente, razón por la cual la etapa investigativa, debía ser guardada en reserva para proteger a la víctima de este delito; advirtiendo inclusive que en este caso el legitimado activo, pese a la normativa antes indicada, se encontró presente al momento de rendir el testimonio anticipado de la víctima, ejerciendo su derecho a la contradicción.

Al margen de lo manifestado, este tribunal analiza que la orden de detención y boleta de encarcelamiento No. 10572-2018-000116, fue emitida por la Dra. Elvia Elizabeth Andrade Yáñez, Jueza de la Unidad de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar, autoridad competente en el presente caso, lo que evidencia que la privación de libertad del accionante no ha

carecido de razón, falta de proporcionalidad o que haya sido producto de la imprevisión, porque previamente estuvo en su conocimiento los motivos para la misma y que era predecible que pudiera hacerse efectiva; además, no es desproporcionada en razón a que el delito que se persigue es por violación, - por el que está siendo juzgado,- de aquellos que se encuentran determinados en el art. 534.4 del COIP y por tanto, susceptible de prisión preventiva.

Así mismo, se encuentran cumplidos los requisitos previstos en el artículo 534 del COIP: **1)** Elementos de convicción suficientes que llevan a la presunción de la existencia del delito de violación; **2)** elementos de convicción claros y precisos sobre la presunción de que el procesado Bryan Stefan Cañamar Tito es autor de la infracción de violación; **3)** Indicios de que medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes y que es necesario la prisión preventiva, para asegurar su presencia en el juicio; y, se trata además de un delito de violación, con pena privativa de libertad que supera el año.

En consecuencia, la orden de prisión preventiva dictada en contra del accionante, con la cual se encuentra privado de su libertad, cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. Por lo que la misma es legal.

En este sentido, la orden de privación de libertad cumple con fines legítimos (asegurar que el procesado comparezca al desarrollo del juicio; impedir la impunidad por eludir la acción de la justicia); es idónea, necesaria y proporcional, para cumplir con su finalidad como medida cautelar y, la decisión judicial en la que fue emitida la orden de privación, se encuentra debidamente motivada.

**6.3.- Respecto al segundo problema jurídico:** *<sup>a</sup> Establecer si la privación de la libertad dictada en contra de Bryan Stefan Cañamar Tito, resulta ilegal y arbitraria, al haber caducado la prisión preventiva en razón de que la sentencia escrita condenatoria fue emitida al año, seis meses desde el día en que fue privado de su libertad<sup>o</sup>.*

Este tribunal empieza por considerar que el artículo 77 de la Constitución de la República, estatuye las garantías básicas que corresponderán observarse en todo proceso penal, cuando se haya privado de la libertad a una persona; y, en el numeral 9 de esta norma se establece:

<sup>a</sup> [1/4 ] 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 exceden de estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto [1/4 ] 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. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera su caducidad sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley [1/4 ]°.

En concordancia con esta norma constitucional, el numeral 43.8, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

<sup>a</sup> [1/4 ] A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión.º. Y, el artículo 535 Revocatoria, del Código Orgánico Integral Penal, numeral 3 prescribe: <sup>a</sup> Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar otra vez la prisión preventiva [1/4 ]°.

Y, en correlación con estas normas; el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, dispone:

<sup>a</sup> [1/4 ] Caducidad.- La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: 1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años. 2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años. 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 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 Judicatura. 6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva. 7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes. 8. Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que transcurra entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de las sentencias sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando estas sean negadas. 9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión

preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica [1/4 ]°.

Normativa interna que respetando los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, prevé los plazos y términos máximos para ser juzgado por un tribunal, dentro de un plazo razonable, evitando que la prisión preventiva, se convierta en una pena anticipada, pues su naturaleza es cautelar, cuyo propósito busca asegurar la comparecencia en juicio del procesado.

De lo expuesto *ut supra*, todo tribunal, está obligado a respetar los plazos previstos para no ocasionar que una medida cautelar de privación de libertad, se extienda en el tiempo, volviéndola arbitraria; sin embargo, cabe señalar, que en el caso que ha subido en apelación, planteada por el legitimado activo Bryan Stefan Cañamar Tito, con el argumento referente a que la prisión preventiva se encuentra caducada por cuanto si bien existe sentencia condenatoria dictada en primera instancia, la cual fue reformulada por otra sentencia dictada por los jueces del tribunal ad quem y que actualmente se encuentra para ser resuelta por recurso de casación en la Corte Nacional de Justicia, se excedieron del plazo establecido en la ley y por ende la orden de prisión queda sin efecto.

Este órgano constitucional razona respecto a la prisión preventiva, e indica que la presunción de inocencia se encuentra prevista en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República, que determina: <sup>a</sup> [1/4 ] Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada [1/4 ]°. Siendo la medida cautelar de la prisión preventiva, únicamente un mecanismo que pretende <sup>a</sup> [1/4 ] 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 [1/4 ]°; tal es así, que el artículo 59 del Código Orgánico Integral Penal, especifica que en caso de condena, el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario, se computara en su totalidad a favor de la persona sentenciada.

Por lo que, la prisión preventiva es una medida cautelar que no puede ser entendida ni asumida como el cumplimiento de una pena y no vulnera la presunción de inocencia per se, ya que como se insiste, no es una condena.

La medida cautelar de prisión preventiva se encuentra prevista en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en la que se establece tanto la finalidad como los requisitos que deben cumplirse para hacer efectiva la prisión preventiva.

Esta medida cautelar, de última ratio, no debe exceder de un año, en el caso de delitos sancionados con una pena privativa de libertad superior a los cinco años y de seis meses en el caso de delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años, conforme así se establece en el artículo 541 numerales 1 y 2 del COIP, mientras que en el numeral 3 se determina el plazo para que opere la caducidad, la que deberá contarse desde el momento mismo en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva e indica que dictada la sentencia la misma será interrumpida.

Es pertinente señalar, que la figura de la caducidad, es factible de imputarse en correspondencia a la medida cautelar de prisión preventiva; y, al amparo de la acción constitucional de habeas corpus, ver si sobre esta medida cautelar operó la ilegalidad, ilegitimidad o arbitrariedad; sin embargo, en esta causa, a la fecha, en que se está resolviendo la acción constitucional el legitimado activo, ya cuenta con sentencia de primera instancia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura de fecha 22 de mayo de 2020, las 10h55, siendo que de igual manera cuenta con sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal de Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 1 de septiembre de 2020, las 08h57, de la que el actual legitimado activo ha propuesto recurso de casación.

Nótese que si bien el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura dicta sentencia escrita condenatoria el 22 de mayo de 2020, es decir, al año ocho meses desde que el señor Cañamar Tito Bryan Stefan, se encontraba privado de su libertad, a la fecha en que se resuelve la acción constitucional, este ya cuenta con una sentencia, por lo que la caducidad de la prisión preventiva no surte los efectos legales.

Finalmente se precisa, que la sentencia constitucional No. 2505-19-EP/20, de fecha 17 de noviembre de 2021, alegada por el legitimado activo como fundamento de esta acción constitucional para indicar que su privación de libertad es arbitraria, ilegítima e ilegal, en la cual se determina que: <sup>a</sup> [¼ ] 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. (...), esto es el máximo de un año en los delitos que superan los 5 años de privación de libertad, como este mi caso, objeto de esta garantía jurisdiccional [¼ ]<sup>o</sup>, está directamente ligada con la sentencia No. 207-11-JH/20 denominada <sup>a</sup> Habeas corpus respecto del internamiento preventivo de adolescentes<sup>o</sup>; y, <sup>a</sup> ¿ *Es procedente un habeas corpus planteado en favor de un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley y no cuenta con sentencia en su contra?*<sup>o</sup>.

Por lo que este órgano constitucional observa que los problemas jurídicos planteados se enmarcan en su orden a determinar si se deben respetar los plazos establecidos dentro de ese trámite especial, y se tiene que estos no se ajustan a los supuestos que se ventilan en este caso.

En virtud de todo lo expuesto, el recurso de apelación deviene en improcedente.

**DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el tribunal de la Sala Especializada de Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**<sup>o</sup>, se rechaza el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo, en los términos de esta decisión. Por mandato de lo dispuesto en los artículos 86.5 de la Constitución de la República y 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta resolución, envíese copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. **Notifíquese:-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

177529427-DFE

Juicio No. 09359-2016-01918

**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 30 de mayo del 2022, las

16h17. **VISTOS:** En el juicio laboral seguido por Ángel Enrique Brito en contra de la Procuraduría General del Estado y de la Unidad Educativa Mixta FAE; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el jueves 10 de septiembre de 2020, las 13h54, que *a desecha el recurso de apelación interpuesto por el accionante, por ende CONFIRMA la sentencia recurrida, declarandose sin lugar la demanda*<sup>o</sup>. Inconforme con esta decisión, el actor propone recurso de casación con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, siendo admitido a trámite por la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjuenza Nacional Encargada de la Sala Especializada de lo Laboral, mediante auto de fecha lunes 19 de junio de 2021, las 10h10. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## I

### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 33 del cuaderno de casación. El tribunal competente se encuentra conformado por: el señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente, la señora doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional y la señora doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

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

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

## II

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurrente con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, manifiesta en su recurso, que los señores jueces de la Sala de apelación, en la sentencia impugnada, han infringido las siguientes normas de derecho: artículos 425 de la Constitución de la República del Ecuador; 188, 195 del Código del Trabajo; 1453, 2184 del Código Civil; 165, 176 del Código de Procedimiento Civil.

## III

### **CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL 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 la Ley de Casación. 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.)*. Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [1/4]° . (La*

Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). 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. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”*<sup>o</sup>; así también en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se ha establecido que: 2.- *Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.”*<sup>o</sup> Es decir, que el derecho al trabajo es de carácter universal, ya que todas las personas deben tener acceso a una fuente laboral lícita, la cual les permitirá obtener los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y por ende vivir con dignidad.

#### IV

#### 4.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO:

**PROBLEMAS JURÍDICOS:** Los problemas jurídicos a dilucidar se contraen en:

- **CAUSAL PRIMERA:** *Establecer si en la sentencia del tribunal ad quem existe falta de*

*aplicación de los artículos 425 de la Constitución de la República del Ecuador y 1453 del Código Civil, al no ordenar el pago de la indemnización del artículo 188 del Código del Trabajo.*

*-CAUSAL TERCERA: Establecer si el tribunal ad quem incurrió en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba acorde a los artículos 165 y 176 del Código de Procedimiento Civil, al valorar el Acta de Finiquito de 20 de abril de 2012.*

## **5.- CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.**

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

*<sup>a</sup> (1/4) **Fundamentación del recurso de casación por la causal 1era. del Art. 3 de la Ley de Casación** (1/4) La indebida aplicación del precepto entonces tiene una doble significación que desmerece el arbitrio del juzgador en la sentencia porque ni el caso se vinculaba a conflicto alguno entre normas, ni el hecho fue materia de la Litis en el nivel inferior y menos resuelto en el fallo de primer grado del que apelé tal y como decidió el aquo, con la novedad de que ahora recién se la saca como de un sombrero de mago (1/4) La indebida aplicación del Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador en los extremos que propone la Sala es determinante para las resultas del proceso porque en ella se afianza la sentencia que desmerece el pago que estoy requiriendo, conforme al Art. 188 del Código del Trabajo. De no haber decidido con apoyo en este precepto constitucional que muestra debilidad jurídica del fallo <por semejante ocurrencia>, la Sala ha debido disponer que el documento Acuerdo Interministerial integra el cuerpo de las normas en nuestro país y tal produce efectos plenos (1/4) **4.3.2.- Falta de aplicación del Art. 1453 del Código Civil** (1/4) Por estar en la norma de derecho sustantivo del Art. 1453 Código Civil que yo afirmo violada por falta de aplicación; por estar ahí, digo, la fuente de que nace la obligación de los demandados para pagarme, no era posible ninguna lucubración ajena como la de discriminar entre normas y decidir que la ley ordinaria es superior a un Acuerdo y quitarme el derecho a percibir la indemnización cuando aquello no era lo que había que decidir sino si el Acuerdo 0002-10 era eficiente acto generador de obligaciones como yo sostengo que lo era por coincidir con la segunda hipótesis del Art. 1453 del*

*Código Civil. Si decidía gestionar con la premisa jurídica del Art. 425 de la Constitución de la República debía añadir cuál era el conflicto entre las normas del Acuerdo y el Código de Trabajo como ley ordinaria pero no lo hizo con lo que quiebra el derecho en la sentencia por ignorar esta norma sustantiva del Art. 1453 del Código Civil (1/4) 4.3.3- Falta de Aplicación del Art. 2184 del Código Civil (1/4) Coincidente con la doctrina jurídica, este Art. 2184 que acusamos de falta de aplicación. Agrupa las fuentes de las obligaciones del 1453 en cinco reductos de igual connotación jurídica para obligar (1/4) Las normas de derecho que en el Código del Trabajo se refieren a indemnizaciones por terminación del contrato de trabajo son los Arts. 185 y 188, pero vamos a referirnos a esta segunda de manera exclusiva porque la otra si fue pagada, y no hay más en el mapa jurídico ecuatoriano para estas cuestiones específicas por manera que hasta aquí hablamos de lo mismo con la Sala porque en la sentencia se ha referido al Código del Trabajo como ley aplicable al caso, y de seguido al Art. 188 aunque con giro que desentiende su obligación de darme protección para garantía y eficacia de mis derechos laborales y deja de aplicarlo (1/4) El hecho voluntario unilateral en el Acuerdo Interministerial de tres ministros de Estado es coincidente con el hilo fino del legislador en el Art. 2184 del Código Civil donde desgrana las posibilidades de responsabilidad por acto propio aún sin conocimiento del acreedor, como también ocurre en la estipulación en favor de otro, o a favor de tercero lo que destaco para significar que no siempre el beneficiario acreedor "contrata" con el deudor para crear derechos y obligaciones (1/4)*

**5.1.- RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA.-** Esta causal del artículo 3 de la Ley de Casación, se configura cuando el tribunal de instancia incurre, en falta de aplicación, aplicación indebida, o errónea interpretación de normas de derecho, 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: *"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*<sup>1/4</sup>. (MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.).

**5.2.- EXAMEN DEL CARGO.-** Sobre las impugnaciones formuladas por el recurrente se precisa:

a) El recurrente señala que existe aplicación indebida del artículo 425 de la Constitución que establece:

*(1/4) Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados (1/4)*

Este artículo establece el orden jerárquico de las normas, al respecto el Tribunal de la Corte Provincial en su sentencia hace un recordatorio a las partes respecto del orden jerárquico de aplicación de las normas; estipulación normativa constitucional que es de obligatoria aplicación, por lo que no es procedente la alegación de aplicación indebida.

b) El recurrente indica que existe falta de aplicación del artículo del artículo 2184 del Código Civil, que establece:

*<sup>a</sup> [1/4] Art. 2184.- Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.*

*Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.*

*Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito.*

*Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito [1/4]*<sup>o</sup>

Luego de realizado el análisis, del recurso de casación presentado, permite evidenciar que no

existe transgresión del artículo 2184 del Código Civil, por no ser aplicable a este caso, tomando en cuenta, que la relación laboral terminó por desahucio iniciado por el actor, por lo que las normas que deben ser aplicadas a este caso son las del Código del Trabajo.

Las obligaciones nacen de la ley o del hecho voluntario, en este caso las obligaciones nacen del contrato de trabajo al tenor del Código del Trabajo, el Código Civil, entonces, se presenta como una norma supletoria.

El Acuerdo Ministerial N° 0002-10, en su artículo 4, inciso tercero, determina los 2 presupuestos por los cuales puede ser indemnizado: <sup>a</sup> *El personal docente, administrativo y de servicios que no fuera considerado necesario o que voluntariamente decida no acogerse a la transición, será indemnizado por el Estado Ecuatoriano, de conformidad con la ley*<sup>o</sup>; sin embargo de esto, como ya se dijo, la relación laboral culminó por desahucio, figura jurídica normada por el Código del Trabajo. Por lo que acorde a la ley aplicable al caso, no le corresponde la indemnización del artículo 188 del Código de Trabajo; al respecto este Tribunal encuentra que a fojas 87, consta el trámite de desahucio que realizó el actor ante el Inspector Provincial de Trabajo del Guayas, quedando demostrado que no se configuró el despido intempestivo sino que la relación laboral terminó mediante el trámite previsto en el artículo 184 del Código del Trabajo, que fue iniciado por el actor, con lo cual no le asiste el derecho a reclamar la indemnización por despido intempestivo. En consecuencia se desecha el cargo acusado, al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

## **6.- CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.**

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

<sup>a</sup> (1/4) 4.2.- *Fundamentos del recurso de casación por la causal 3ra (1/4) 4.2.1.c) **Demostración con razonamiento de lógica jurídica completa, concreto y exacto, en que consiste la transgresión de la norma que regula la valoración de la prueba:** (1/4) El documento público autorizado en debida forma por la persona encargada de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo en el organismo público Ministerio de Relaciones Laborales contiene el acto jurídico de finiquito del vínculo laboral entra la Unidad Educativa FAE No. 2 y el aquí accionante. (1/4) La transgresión de la norma del Art. 165 consiste en que el documento Acta de Finiquito al momento de la sentencia y pese a ser instrumento público, no fue valorado por el juez de instancia que omitió la plenitud de su fuerza probatoria pese a coincidir con la descripción que*

*de los documentos públicos hace el precepto adjetivo puesto que se trata de la prueba de la que habla el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil por debidamente actuada, es decir, pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley, a más de un medio de prueba admitido en nuestra legislación procesal civil por lo dispuesto en el Art. 121 del mismo estatuto jurídico (¼) De haberlo valorado sin restar su contenido trascendental de prueba aplicando la norma 165 C.P.C, ha debido producir en el juez de instancia el convencimiento de que no estaba liquidada y menos pagada la indemnización del Art. 4 inciso 3ero. del Acuerdo Interministerial 0002-10, publicado en R.O. 216 del 17 de junio del 2010, suscrito por los entonces ministros de Gobierno, de Defensa Nacional y de Educación, norma que me dio la facultad de no acogerme al periodo de transición por el que el personal docente, administrativo y de servicio de la Unidad Educativa FAE 2 pasaba a depender jurídicamente de las leyes de la administración pública, tanto de la LOSEP como de la Ley de Educación Intercultural, distintas obviamente de las del Código del Trabajo que había regulado nuestro vínculo laboral hasta entonces con la empleadora. (¼) Como forma de objetar la cuestión de autos, con incidencia en la norma de derecho que estamos examinando, copio aquí lo pertinente del contenido del Acuerdo que reposa en los autos a partir de la foja 118 de autos: (¼) **Acuerdo No. 0002-10 <R.O. 2016, 17 de junio del 2010>** (¼) La incidencia de esta omisión de la Sala para las resultas de lo dispositivo es determinante porque deriva hacia la falta de aplicación de normas de derecho que estaremos viendo y porque me saca me saca de competencia por desnaturalizar el mandato del precepto Art. 165 y tratarlo cual si fuera papel doméstico (¼) Por hecho derivado, y, así, indirecto, la transgresión por falta de aplicación de la norma valorativa del Art. 165 del Código del Procedimiento Civil frente al medio de prueba del que acabamos de hablar, hizo que le juez de instancia tampoco aplique, con rigor y coherencia, atendidos los hechos de la demanda y la materia de la Litis, el Art. 595 del Código del Trabajo que regula sobre la impugnación del finiquito en caso de que la liquidación no estuviera pormenorizada, lo que dejé probado porque <sup>a</sup> el pormenor<sup>o</sup> de la liquidación no el finiquito precisamente dejó por fuera la indemnización del Acuerdo Interministerial lo que implicaba **renuncia de derechos** que la misma jurisprudencia de que hizo acopio y transcribe la Sala en el fallo muestra lo pertinente de mi impugnación pero*

*contradictoriamente los jueces deciden que el finiquito no era impugnabile (1/4) en cuanto al impacto directo del error en el Art. 188 del Código del Trabajo que es el contador de las indemnizaciones laborales por tiempo de servicios cuando la terminación de las relaciones de trabajo, para negar su aplicación la Sala tergitersa los hechos y afirma que tal norma jurídica dispone que el vínculo de trabajo debió terminar por decisión del empleador, razonamiento que no soporta el más ligero análisis porque no puede quedar en indefensión y sin pago de la indemnización quien cumplió la condición generadora del derecho ofrecida unilateralmente en el Acuerdo Interministerial ~~En~~mi caso- que se refería precisamente a ese pago para el caso de retiro voluntario; condición que nacio de un acto jurídico previo de voluntad del estado ecuatoriano empleador, coincidente con el supuesto de hecho que genera obligaciones en forma unilateral en el mundo del derecho. La norma del Art. 188 queda inaplicada consecuentemente con la desestimación de la demanda (1/4)º*

#### **6.1.- RESPECTO DE LA CAUSAL TERCERA.-**

El recurso se sostiene en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se analizará la fundamentación del recurso, en aras de no dejar en indefensión a la parte recurrente. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede por: *ª 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 en la sentencia o autoº*. Esta causal, 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 que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo, hiciere el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: 1. Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, y cualquier otra prueba admitida por la ley). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. 3. Demostración, lógica jurídica, del modo en que se produjo el quebranto; y, 4. Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado erróneamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

**6.2.- EXAMEN DE LOS CARGOS ALEGADOS.-**

Frente a las impugnaciones de la parte casacionista se puntualiza lo siguiente: **a)** Los artículos invocados del Código de Procedimiento Civil como infringidos hacen referencia a: El artículo 165, indica que constituyen instrumentos públicos y el artículo 176, indica la indivisibilidad del instrumento público **b)** Ahora bien, frente a las impugnaciones de la parte recurrente, se observa que los juzgadores del tribunal ad quem al momento de efectuar un análisis de la carga probatoria aportada al proceso ha concluido que: <sup>a</sup> (1/4) **6.3) Del estudio de las actuaciones procesales habidas en esta causa se advierte que: 1** De fs. 90 a 91 de los autos, consta el Acta de Finiquito 0001016628AF celebrada entre los justiciables el 20 de Abril del 2012 ante la pertinente Autoridad Administrativa, documento en el que se hace constar que el 1 de Abril de 1985 se inició el nexo de trabajo que finalizó el 11 de Abril del 2012 por **DESAHUCIO**, habiéndosele liquidado y pagado al demandante los valores correspondientes a la bonificación por desahucio, el sueldo de Abril del 2012, fondos de reserva, proporcionales de la décima tercera remuneración, décima cuarta remuneración y vacaciones, habiendo expresado el accionante que al recibir el anotado valor se da por íntegramente satisfecho en todos y cada uno de los derechos que por deber le corresponden, puesto que todas las obligaciones provenientes de la relación de trabajo fueron legal y oportunamente pagadas, documentos que a criterio de la Sala cumple con los requisitos establecidos en el Art. 595 del Código de Trabajo, por haber sido celebrado ante la pertinente Autoridad Administrativa -Inspectora del Trabajo- y encontrarse debidamente pormenorizada, razones por las cuales se torna inimpugnable (1/4) **2** Conforme a lo antes explicado, es preponderante aplicar por parte de este **Tribunal, el principio jurídico universal de "QUOD NON EST IN ACTIS NOS EST IN MUNDO"** (lo que no está en las actas del proceso no está en el mundo del juicio), que significa que el juzgador únicamente debe ceñirse a lo que contengan los actuaciones procesales, las mismas que le dilucidan la verdad del proceso, y al no haber pruebas a favor de las alegaciones del actor, se desecha la pretensión de impugnación del Acta de Finiquito. En virtud de todo lo expuesto, el Acta de Finiquito suscrita entre las partes es legítima y tiene plena validez jurídica (1/4)<sup>o</sup>; observándose que el tribunal de apelación ha efectuado un proceso de valoración probatoria en atención a la carga de la prueba, pues en la motivación de la sentencia, se evidencia un

análisis detallado respecto del acta de finiquito.

c) Los artículos 165 y 176 del Código de Procedimiento Civil:

*“Art. 165.- Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes.*

*El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio°*

*“Art. 176.- Es indivisible la fuerza probatoria de un instrumento, y no se puede aceptarlo en una parte y rechazarlo en otra°*

En la primera norma se refiere a los efectos de los instrumentos públicos y la segunda a la indivisibilidad de los instrumentos públicos; debemos tener en cuenta que en este caso la valoración de la prueba está sujeta también a lo que determina el Código del Trabajo.

Sobre el acta de Finiquito, el Código del Trabajo señala que es impugnabile por las razones ahí determinadas; por lo tanto correspondía al actor justificar que dicho instrumento vulneraba sus derechos, circunstancia que no acontece del proceso, por lo que el análisis probatorio de la Corte Provincial cumple con los requisitos exigidos para la valoración probatoria.

d) Finalmente, de lo analizado se concluye que entre las partes existió relación laboral, que terminó por decisión del actor, virtud del trámite de visto bueno que consta de fojas 89 a 90, realizado ante el inspector del Trabajo; y, que consta en el proceso el acta de finiquito, que se encuentra pormenorizada y conforme a la ley. En consecuencia no existe violación indirecta del artículo 188 del Código del Trabajo por cuanto la relación laboral no terminó por despido intempestivo.

Del análisis expuesto, este tribunal de casación ha podido evidenciar que la valoración que han efectuado los jueces del tribunal ad quem no es absurda, ilegal ni arbitraria, más bien se ajusta a los parámetros que ha determinado el ordenamiento jurídico para el proceso de valoración de la carga prueba. Por lo que los cargos efectuados respecto a la falta de aplicación de los artículos 165 y 176 del Código de Procedimiento Civil, no prospera, consecuentemente se rechaza las pretensiones de la parte recurrente, en base a la causal tercera del artículo 3 de la ley de Casación.

Por la motivación que antecede, 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 Guayas, jueves 10 de septiembre de 2020, las 13h54. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

**DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
JUEZA NACIONAL**

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



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

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

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

IM/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.