

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2022:

**J13124-2022-00003,
J17314-2018-00354,
J08103-2022-00014,
J17316-2019-00691**

**J09359-2020-00162,
J11371-2019-00174,
J17371-2019-00321,**

FUNCIÓN JUDICIAL

173154787-DFE

Juicio No. 13124-2022-00003

**JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL
(PONENTE)****AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 1 de abril del 2022, las 15h14.**VISTOS:****I. Jurisdicción y competencia**

El tribunal conformado por las juezas Dra. Enma Tapia Rivera (ponente), Dra. María Consuelo Heredia Yerovi y Dra. Katerine Muñoz Subía, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver la presente garantía jurisdiccional de hábeas corpus, de conformidad con lo previsto en los artículos: 76.7.m), 89 de la Constitución de la República del Ecuador; 169.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOCJCC) ; 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9.4 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos; 7 y 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como por las Resoluciones n.º 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

El Art. 44.4 de la LOGJCC, prevé la forma en que se procederá en los casos de apelación de los fallos dictados en garantía de hábeas corpus; remitiendo para el procedimiento de dicho recurso vertical, a las normas comunes contenidas en el Art. 24 de la ley en cita, de cuya lectura no se encuentra regulación alguna que determine ante qué órgano ha de interponerse el recurso de apelación, si el fallo en primera instancia ha sido dictado por una Sala de Corte Provincial de Justicia. Por lo que, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución de 23 marzo de 2009, ha dispuesto que los recursos de apelación en los casos del último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, sean conocidos previo sorteo por una de las Salas de la Corte Nacional de Justicia; en estas circunstancias, ha correspondido a este tribunal de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

II. Validez procesal

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

III. Antecedentes

A. Actos de sustanciación de la garantía jurisdiccional

El señor Leonardo Enrique Muñoz León presenta la acción constitucional de hábeas corpus contra el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe, conformado por el Dr. Esnider Ramiro Gómez Romero, Dr. Juan Tenesaca Atupaña y Dr. Adrián Francisco Bonilla Morales; con fundamento en el Art. 43 de la LOCJCC y Art. 89 de la Constitución de la República, acción que fue propuesta ante la Unidad Judicial Civil de Portoviejo; la jueza de dicha Unidad se inhibió de conocer la causa por tratarse de una privación de la libertad dispuesta en un proceso penal; en amparo a lo establecido en el Art. 44 numeral 1 *ibídem*, y solicitó que se proceda a un nuevo sorteo.

Se ejecutó el nuevo sorteo en fecha 21 de febrero de 2022, a las 14h18; donde se fijó como órgano juzgador al Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, conformada por el Dr. Franklin Kenedy Rolda Pinoargote, Ab. María Paola Miranda Durán y Dra. Carmita Dolores García Saltos, quien convocó a audiencia de fundamentación de la acción constitucional el 22 de febrero de 2022; posterior a escuchar los alegatos de las partes, resolvió negar la acción constitucional de hábeas corpus.

El accionante, al no encontrarse de acuerdo con la resolución del Tribunal *a quo*, presentó recurso de apelación de manera oral en la audiencia.

El Tribunal emitió su resolución escrita el 23 de febrero de 2022, y se remitió el proceso a la Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional, luego del sorteo de

ley, se designó a este Tribunal para el conocimiento del recurso de apelación de la presente causa.

B. De la demanda constitucional de hábeas corpus y la apelación

El actor señala en el libelo de su demanda, que el 14 de junio de 2020 se llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos en su contra, por el supuesto cometimiento del delito tipificado en el Art. 140 numeral dos del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), en la causa penal signado con el número 17283-2020-00751 actuó como juzgador el Dr. Andrés Vicente Prado Dávila, quien dictó la medida cautelar de prisión preventiva para el procesado. Posteriormente, en fecha 16 de junio de 2020, el agente fiscal decidió reformular cargos contra el procesado, por el delito establecido en el Art. 144 del COIP, es decir, cambio el tipo penal de asesinato a homicidio.

Luego, en fecha 13 de octubre de 2020 se realizó la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la misma que se suspendió y reinstaló por varias ocasiones, hasta el día 11 de marzo de 2021, momento en el que se ratificó la prisión preventiva en contra del procesado.

El día 22 de abril de 2021 se inició con la audiencia de juicio, la misma que se suspendió y reinstaló varias veces; hasta el 14 de mayo de 2021, fecha en que el Tribunal de Garantías Penales con Sede en la Parroquia de Quitumbe conformado por el Dr. Esnider Ramiro Gómez Romero, Dr. Juan Tenesaca Atupaña y Dr. Adrián Francisco Bonilla Morales, emitió su resolución oral declarando la existencia de la infracción y la culpabilidad del señor Leonardo Enrique Muñoz León.

Hasta el momento en que se presentó la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, el 21 de febrero de 2022, el Tribunal de Garantías Penales con Sede en la Parroquia de Quitumbe, no había emitido la resolución escrita, según se alega, atenta contra las garantías básicas del debido proceso, pues habría transcurrido un tiempo que sobrepasa el límite legal con respecto a la prisión preventiva; por lo tanto, la detención se vuela ilegal, arbitraria e ilegítima.

C. De la audiencia de primera instancia

En la audiencia que se llevó a cabo el día 22 de febrero de 2022, el accionante, por medio de su abogado defensor realizó sus alegatos orales en el mismo sentido de la demanda escrita.

En dicha diligencia estuvieron presentes los accionados, doctores: Esnider Ramiro Gómez Romero, Juan Tenesaca Atupaña y Adrián Francisco Bonilla Morales, miembros del Tribunal de Garantías Penales con Sede en la Parroquia de Quitumbe; quienes contestaron oralmente a la demanda planteada aduciendo que la resolución oral es suficiente para resolver la situación jurídica del procesado, tal es así, que de ser una resolución en donde se ratifique la inocencia de la persona, inmediatamente se ordena su excarcelación a pesar de que no exista sentencia por escrito; por lo tanto, no opera la caducidad de la prisión preventiva en la causa, pues la sentencia oral se dictó previo a que se cumpla con el tiempo máximo de duración de la prisión preventiva establecida en la ley.

IV. Problema jurídico a resolver

Del recurso de apelación propuesto en contra de la decisión emitida por el tribunal de instancia, se evidencia que corresponde resolver si:

¿La privación de la libertad a la que se encuentra sometido el ciudadano Leonardo Enrique Muñoz León resulta ilegal, arbitraria y/o ilegítima al no haberse notificado con la sentencia condenatoria por escrito, lo que ha provocado la caducidad de la prisión preventiva?

V. Resolución del problema jurídico

A. Sobre la acción de hábeas corpus

Las garantías constitucionales responden a un procedimiento sencillo, rápido y eficaz¹; tienen la finalidad de proteger de manera inmediata los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación².

El hábeas corpus es una garantía constitucional que se encuentra plasmada en el Art. 89 de la Constitución de la República, que establece:

“Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida

1 Ver Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

2 Ver el Art. 6 de la LOGJCC

y la integridad física de las personas privadas de libertad. (...)

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

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

En el mismo sentido, la LOGJCC dispone sobre el hábeas corpus lo siguiente:

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

1.A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;(…).

La Corte Constitucional, en varias sentencias se ha pronunciado sobre la acción de hábeas corpus de la siguiente forma:

“(…) El hábeas corpus se constituye en una garantía idónea para precautelar la libertad, la vida y la integridad de una persona. A través de esta acción, la persona privada de la libertad, precisamente, cuestiona la legalidad o constitucionalidad de tal privación, materializada a través de sus distintas formas, a saber: arresto, detención, desaparición forzada, prisión u otras equivalentes.”³

“(…) el hábeas corpus está destinado a recuperar la libertad de una persona, cuando esta ha sido privada de la misma, de forma ilegal, ilegítima o arbitraria; de manera que, el juez constitucional que conoce la garantía de hábeas corpus, para resolver, se encuentra en la obligación de verificar que la privación de la libertad

³ Ver Sentencia No. 292-13-JH/19 emitida por la Corte Constitucional.

*que se acusa, se haya realizado bajo los parámetros constitucionales y legales.*⁴

De la normativa y jurisprudencia anteriormente citadas se colige que la acción constitucional de hábeas corpus tiene el objetivo precautelar los derechos como la libertad, la vida y la integridad de los seres humanos, se puede aplicar para recuperar la libertad de la persona que se encuentre privada de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima; en caso de que se verifique tortura, tratos inhumanos, crueles o degradantes y otras situaciones dispuestas en la LOGJCC como es el caso de la caducidad de la prisión preventiva.

B. Sobre la caducidad de la prisión preventiva

Según el Art. 534 del COIP la prisión preventiva tiene la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de una posible pena, situación que también es mencionada por varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se establece que es obligación del Estado no restringir la libertad de la persona detenida más allá de los límites estrictamente necesarios y que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva.

El Art. 535 numeral 3 *ibídem* dispone que la prisión preventiva se revocará cuando se produce la caducidad y en caso de que eso suceda, no puede imponerse nuevamente esta medida.

En el mismo cuerpo legal refiere expresamente sobre la caducidad de la prisión preventiva:

“Art. 541.- Caducidad. - La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: (...)

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. (...)

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

⁴ Ver Sentencia No. 004-18-PJO-CC emitida por la Corte Constitucional.

inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura (...)"

De igual manera, la LOGJCC, señala que:

*"Art. 43.- Objeto. - La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: (...) 8. **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 (...)**" (el resaltado nos pertenece).*

El Art. 77 numeral 9 de la Constitución de la República establece que:

"Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observaran las siguientes garantías básicas:

*9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, **la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.***

*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 la 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. "***

Esta norma obliga a los jueces y juezas que conocen las causas penales a velar por el derecho a la libertad del procesado, pues, si bien al momento en que se dicta la prisión preventiva este derecho queda restringido, es la administración de justicia la que tiene que tutelar que la libertad se encuentre limitada con la única finalidad de

precautelar otros derechos, como por ejemplo, los de la víctima; y que no se extienda por dilaciones absurdas de los propios juzgadores, fiscales, o servidores auxiliares; ya que dé así hacerlo, esto perjudicaría gravemente al proceso.

C. Con respecto al presente caso

En la presente causa, el accionante ha tratado de demostrar que se encuentra privado de la libertad a pesar de que la prisión preventiva se encuentra caducada, pues la misma fue dictada hace más de un año, y, aún no existe sentencia condenatoria por escrito que interrumpa la caducidad de la prisión preventiva; por consiguiente, la privación de la libertad se torna ilegal, arbitraria e ilegítima.

De las piezas procesales de la causa penal 17283-2020-00751, que han sido aparejadas a la presente acción constitucional, se desprende que el ciudadano Leonardo Enrique Muñoz León fue detenido por el supuesto cometimiento de un delito flagrante el día 13 de junio de 2020, a las 23h30, según consta del Parte Policial No. 2020061410481636510⁵. Posteriormente, el 14 de junio de 2020, a las 18h30 se llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos⁶; dicha audiencia la sustanció el Dr. Andrés Vicente Prado Dávila, quien calificó de legal la aprehensión, y, a petición de fiscalía, formuló cargos en contra del procesado por el posible cometimiento del delito tipificado en el Art. 140 numeral 2 del COIP, es decir, por el injusto de asesinato; y, después de hacer un análisis de los requisitos establecidos en el Art.534 del COIP, dispuso como medida cautelar la prisión preventiva para el señor Muñoz León, para lo cual se giró la boleta de encarcelamiento respectiva.

Luego, en fecha 16 de julio de 2020, se realizó una audiencia de reformulación de cargos⁷, a pedido del agente fiscal, cambiando el tipo penal de asesinato determinado en el Art. 140 numeral 2 del COIP, al establecido en el Art. 144 ibídem, por homicidio, audiencia en donde se ratificó la medida de prisión preventiva.

En fecha 13 de octubre de 2020, se inició la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio⁸, la misma que se suspendió en dos ocasiones y fue reinstalada el 10 de febrero de 2021 y el 11 de marzo de 2021; en esta última fecha, el juez penal decidió continuar con el

5 Ver fojas 19 a 20 del cuaderno procesal.

6 Ver fojas 34 y 35 del cuaderno procesal.

7 Ver acta de audiencia que obra desde la foja 36 a 38 del cuaderno procesal.

8 Ver acta de audiencia que consta desde la foja 39 a la 64 del proceso.

proceso al determinar que existen suficientes elementos de convicción sobre la posible comisión del injusto que se venía investigando.

Después, se envió el proceso a la unidad de Sorteos de la Unidad Judicial de Quitumbe, con la finalidad de que se designen a los jueces que conocerían la causa en la etapa de juicio. Del sorteo realizado el 22 de marzo de 2021, se asignó al Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, conformado por los jueces: Dr. Esnider Ramiro Gómez Romero, Dr. Juan Tenesaca Atupaña y Dr. Adrián Francisco Bonilla Morales⁹. Dicho Tribunal convocó a la audiencia de juzgamiento, la misma que inició el día 22 de abril de 2021, y el Tribunal de Garantías Penales suspendió la audiencia y la reinstaló el 11 de mayo de 2021; fecha en la que nuevamente se suspendió la diligencia y se retomó el día 14 de mayo de 2021; fecha en la que se emitió la resolución oral, dictando una sentencia condenatoria en contra del ciudadano Leonardo Enrique Muñoz León, por el delito tipificado en el Art. 144 del COIP¹⁰.

Hasta el día 21 de febrero del 2022, que el accionante presentó la acción de hábeas corpus, no existía sentencia condenatoria escrita que haya sido notificada a las partes procesales dentro del proceso 17283-2020-00751, situación que tampoco cambió hasta el 23 de febrero de 2022, fecha en la que los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí emitieron su resolución, negando la presente demanda de hábeas corpus.

Del sistema eSatje, se desprende que el 25 de febrero de 2022, a las 15h31, el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe, emitió la sentencia condenatoria escrita dentro del proceso penal 17283-2020-00751, que fue notificada en la misma fecha, según consta de la razón sentada¹¹.

El señor Muñoz León, el día 02 de marzo de 2022 interpuso recurso de apelación sobre la sentencia emitida el 25 de febrero de 2021 por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe, que fue admitido a trámite el 18 de marzo del año en curso; y que fue sorteado para conocimiento de este Tribunal de apelación el 28 de marzo de 2022.

9 Ver acta de sorteo de foja 65 del cuaderno procesal.

10 Información obtenida del sistema eSatje.

11 Revisión del sistema eSatje el 28 de marzo de 2022.

D. Sobre la sentencia de hábeas corpus de primer nivel.

La sentencia emitida por el tribunal *a quo*, se han pronunciado en la parte medular de la siguiente manera:

"[¼]4.12.- En este sentido, como primer análisis, corresponde pronunciarnos sobre la privación de libertad del Accionante. Leonardo Enrique Muñoz León, si es ilegal, ilegítima o arbitraria (...) Así las cosas, para efectos de este análisis, se debe considerar, tanto el aspecto material, como el aspecto formal de la privación de libertad, los cuales se concretan a que ninguna persona debe ser privado de su libertad sino por causas, circunstancias expresamente establecidos en la ley (aspecto material), y, que además se debe respetar el procedimiento previsto en la ley (aspecto formal), observándose tal cual consta indicado que el ahora accionante. Leonardo Enrique Muñoz León, dentro de la causa penal No. 17283-2020-00751, le fue dictada la prisión preventiva el día 14 junio 2020, fecha en la cual se giró la boleta constitucional de encarcelamiento No. 17283-2020-000434; medida cautelar de carácter personal que el juzgador Ab. Andrés Vicente Prado Dávila, Juez de la Unidad judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes con sede en la Parroquia Quitumbe, del Distrito Metropolitano de la Provincia de Pichincha, consideró cumplidos los requisitos del Art. 534 del COIP, ordenando según sus facultades jurisdiccionales la indicada boleta constitucional que reposa en el expediente procesal, no concurriendo ninguno de los presupuestos establecidos en el Art. 45 LOGJCC, sentido en el cual, la privación de libertad del accionante, es legal, pues ha sido dispuesta dentro de un proceso penal, se ha seguido el trámite previsto en la ley, se ha dictado en aplicación de normas legales; así mismo ha sido dispuesta por autoridad competente en razón del territorio, de la materia, de los grados y las personas, siendo legítima en este aspecto, y, no se verifica al momento de dictar la medida cautelar arbitrariedad por parte del juzgador, pues analizó los requisitos establecidos y no se observa que haya actuado contrariando normas o preceptos constitucionales o legales, por lo que se concluye que la prisión preventiva no es ilegal, no es ilegítima y no es arbitraria.

4.13.- No obstante el análisis anterior, una privación de libertad que en sus inicios es legal, legítima puede tornarse ilegal, ilegítima o arbitraria, cuando objetivamente cambian o cesan las circunstancias que la motivaron, ante lo cual, la prisión preventiva debe ser revocada,

siendo cuatro los casos que el Art. 535 del COIP, prevé para la revocatoria: 1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron; 2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia; 3. **Cuando se produce la caducidad;** y, 4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida; por lo que mantener una prisión preventiva en cualquiera de esos casos, resultaría una ilegalidad, ilegitimidad y arbitrariedad, situación que no ocurre en el presente caso, pues el 22 de marzo del 2021, los jueces accionados conocieron los documentos que señala el numeral 6 del Art. 608 del COIP, quienes el 22 de abril del 2021 instalaron la audiencia de juicio, la cual reinstalaron el 14 mayo 2021, día en el cual en los términos que señala el Art. 619 COIP, anunciaron oralmente su decisión (...) realizar un análisis sobre la caducidad de la prisión y sus efectos, para luego determinar si ha operado o no la caducidad en el presente caso(...) De las reglas antes indicadas, podemos resumir que la prisión preventiva caduca cuando han excedido los seis meses tratándose de delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, así mismo caduca cuando han excedido el año tratándose de delitos sancionados con pena superior a cinco años (...) excedidos dichos plazos la prisión preventiva quedará sin efecto y la persona debe ser puesta en libertad inmediatamente. Para tal efecto solo basta el transcurso del tiempo, el cual se debe contabilizar desde el momento en que materialmente se encuentra privado de la libertad (desde la aprehensión), y, como fecha límite el juzgamiento y la correspondiente sentencia, los cuales interrumpen los plazos para la caducidad. (...) al accionante. Leonardo Enrique Muñoz León dentro de la causa penal No. 17283-2020-00751, le fue dictada la prisión preventiva el **día 14 junio 2020, fecha en la cual se giró la boleta constitucional de encarcelamiento**, siendo el delito por el cual se le reformuló cargos el de homicidio tipificado en el Art. 144 del Código Orgánico Integral Penal que prevé como sanción una pena privativa de libertad de diez a trece años, por lo que el plazo para la caducidad es de un año, contados a partir del 14 junio 2020 (...) el 14 mayo 2021, (...) , anunciaron oralmente su decisión, determinando la culpabilidad de Leonardo Enrique Muñoz León, como autor directo del delito Homicidio señalado en el Art. 144 del COIP, (...) Así en el caso de la decisión judicial establecida en el Art. 619 del COIP, esta se toma en la audiencia de juzgamiento, luego de los debates respectivos, decisión que debe ya contener varios requisitos que en dicha norma se establecen. ¿Cuál es el objeto de dicha decisión judicial?, anunciar la resolución sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad penal, así como la individualización de la pena; **dicha decisión judicial ya**

causa ciertos efectos, puesto que, si se ratifica el estado de inocencia y la persona está privada de su libertad, debe ser puesta en libertad de forma inmediata, y, si se declara la culpabilidad lo que implica una sentencia condenatoria, se suspenden los plazos para la caducidad por así determinarlo el numeral 3 del Art. 541 del COIP (dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos), sin perjuicio de que dicha sentencia deba también reducirse a escrito (...). Es así que esta Sala constitucional observa que existe la sentencia condenatoria emitida por los señores jueces accionados de forma oral (...) al haberse dictado la sentencia no opera la caducidad de la prisión preventiva, ratificándose que la privación de libertad del accionante no es ilegal, no es ilegítima, ni es arbitraria. (...) En el caso motivo de análisis, el accionante, fue presentado a la audiencia de habeas corpus, en la cual a través de las preguntas se constató que está en buen estado de salud, que no ha sido maltratado, que no ha recibido tratos crueles, inhumanos, ni degradantes, no ha sido torturado, ni ha sido sometido a tratamientos vejatorios, por lo que no se puede aceptar el argumento expuesto por la defensa del accionante respecto de que la privación de la libertad de su patrocinado resulte arbitraria por no existir sentencia escrita (...) 4.16.- En cuanto a lo que señala la parte recurrente sobre la sentencia emitida por la Corte Constitucional en el fallo No. 2505-19-EP/21 de fecha 17 de noviembre del 2021, se indica que en efecto dicha sentencia se refiere a un caso inter partes que fue analizado por la Corte Constitucional en la que fue aceptada una acción de habeas corpus, sin embargo observamos, que el máximo organismo de justicia constitucional del Ecuador, no le ha dado a esta sentencia ningún tipo de efectos vinculantes, que haya determinado que la misma tenga efectos erga omnes, obsérvese que la misma a pesar de referirse al Art. 541. 3 del COIP, que refiere cuando se suspende el plazo de caducidad, no declara inconstitucional tal norma legal (...) En tal virtud, esta Sala Constitucional no observa que la detención que afronta el señor. Leonardo Enrique Muñoz León, sea ilegítima ni arbitraria, porque responde al hecho de haber sido sentenciado en un proceso penal (...) decisión expedida por autoridad dentro de su jurisdicción y competencia; y no es ilegítima, porque cumple con las condiciones para que dicha sentencia oral proceda, sin contradicción con la constitución y la Ley [...]"

E. Sobre la caducidad de la prisión preventiva en el caso *subjudice*

De los hechos fijados y las apreciaciones de este Tribunal, con respecto al hábeas corpus y la caducidad de la prisión preventiva, debemos señalar que:

- a) Como se mencionó en líneas anteriores, la privación de la libertad del ciudadano Leonardo Enrique Muñoz León inició por una detención por la supuesta comisión de un delito flagrante, con ello se dio inicio a un proceso penal signado con el No. 17283-2020-00751, en el que se formuló cargos y se emitió una boleta de encarcelamiento para que el imputado procesado se mantenga en prisión preventiva hasta que se resuelva su situación jurídica; estos hechos han sido aceptados por el accionante y han sido verificados de las piezas procesales que obran de esta causa; además que no se ha puesto en duda la legalidad de la detención o la falta de cumplimiento de requisitos que establece la ley para que se ordene la prisión preventiva; el punto de controversia fijado por el accionante está destinado a la revisión de la caducidad de la prisión preventiva por falta de sentencia condenatoria escrita.
- b) En el presente caso, **la prisión preventiva dentro del proceso penal fue dispuesta el 14 de junio de 2020;** el tipo penal que se juzgaba era el de homicidio, señalado en el Art. 144 del COIP, que tiene una pena privativa de libertad superior a cinco años, por ende, la prisión preventiva podía durar 1 año a partir del 14 de junio de 2020, según lo dispuesto en el Art. 541 numeral 2 de COIP; siendo **su fecha máxima de duración hasta el 14 de junio de 2021.**
- c) El Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe, **dictó su resolución oral del 14 de mayo de 2021; la sentencia escrita se notificó el 25 de febrero de 2022,** excediendo en ocho meses el plazo dispuesto en el Art. 621 inciso segundo del COIP, que fija el plazo de 10 días para que se notifique la sentencia por escrito.
- d) La acción de hábeas corpus fue presentada el 21 de marzo de 2022, cuatro días después se emitió la sentencia condenatoria por escrito dentro del proceso penal que es materia de análisis, esto es el 25 de febrero de 2022, misma fecha en la que fue notificada al procesado. Los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Manabí, conocieron la presente acción previo a que se emita resolución escrita; siendo así, a consideración de este Tribunal de apelación, al momento en que se resolvió la primera instancia de esta acción constitucional, no se había interrumpido la caducidad de la prisión preventiva por falta de sentencia escrita notificada a las partes procesales.

- e) Sin embargo, en el momento procesal actual, se conoce que ya existe una sentencia condenatoria notificada por escrito (25 de febrero de 2022), con la que el procesado ha podido interponer recurso de apelación en la causa penal; por consiguiente, a la fecha, se encuentra interrumpida la caducidad de la prisión preventiva.
- f) La demora para emitir la sentencia por escrito no se produjo porque la persona procesada haya evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento; más bien refleja una omisión por parte del Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia de Quitumbe, al no emitir la resolución escrita en el tiempo fijado por la norma, pues no se ha justificado de ninguna manera dentro del proceso la razón por la que los juzgadores tardaron más de ocho meses en notificar con la sentencia por escrito; transgrediendo la norma contenida en el Art. 621 del COIP.
- g) La sentencia No. 2505-19-EP/20 de la Corte Constitucional, alegada por el recurrente, señala que los jueces que conocen la garantía de hábeas corpus deben hacer un análisis integral, entendido como un análisis de: "(i) la totalidad de la detención, (ii) **las condiciones actuales en las cuales se encuentra la persona privada de libertad** y (iii) y el contexto de la persona, en relación a si la persona pertenece a un grupo de atención prioritaria." Partiendo de este punto, hemos revisado que la detención cumplió con ser legal al momento en que se produjo - 14 de junio de 2020 - en razón de que surgió como una medida cautelar dispuesta por la autoridad competente, en la audiencia correspondiente a formulación de cargos; situación que estaba amparada bajo parámetros de la norma hasta el 14 de junio de 2021; después de ello, al momento en que se cumplió el plazo determinado en la norma - 1 año - la privación de la libertad vulneró el derecho del accionante a no ser privado de su libertad más allá del plazo constitucional y legalmente establecido; a pesar de que existía una resolución oral, no se emitió oportunamente una sentencia escrita, lo que impedía que el procesado pueda ejercer otros derechos, como la presentación de recursos. Pero, al momento en que esta acción de hábeas corpus llegó a conocimiento de este Tribunal - el 28 de marzo de 2022- la se encontraba interrumpida la caducidad de la prisión preventiva, desde el 25 de febrero de 2022 cuando fue emitida la sentencia escrita de juicio por parte del Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe; en donde se resolvió la culpabilidad del procesado y se impuso una pena privativa de libertad de 10 años; fecha anterior a que se

haya puesto en conocimiento de este Tribunal el recurso de apelación. Por ello, la condición actual del privado de la libertad no permite la revisión de una caducidad de la prisión preventiva.

Con lo manifestado, se puede dilucidar que, a pesar de la demora en la emisión de la sentencia por escrito por parte del Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe, la privación de la libertad que cumple actualmente el actor de la causa no es ilegal, arbitraria o legítima, por cuanto se interrumpió la caducidad de la prisión preventiva y ya se cuenta con una sentencia por escrito que corresponde a un delito que se encuentra tipificado en la normativa penal vigente y que ha sido resuelta según el debido proceso; es decir, al existir una resolución que interrumpa la caducidad de la prisión preventiva, el hábeas corpus, pierde su eficacia y resulta improcedente de conformidad con las circunstancias actuales, ya que esta acción buscaba la libertad del accionante, quien precisamente sustentó su acción en la caducidad de prisión preventiva, pero, a la fecha, ya existe un fallo escrito y notificado, la que permitió al procesado interponer recurso de apelación sobre la decisión del Tribunal penal.

A pesar de ello, no se debe desconocer que durante todo el tiempo que no existió sentencia escrita, se transgredió la disposición contenida en el Art. 621 del COIP que determina el plazo legal para notificar la sentencia, para que así el accionante obtenga de la administración de justicia una respuesta y una solución al inconveniente planteado, sin dilaciones injustificadas y demoras prolongadas que vulneran las garantías judiciales y constitucionales. **Emitir una sentencia escrita después de más de ocho meses de haberse pronunciado oralmente con la decisión de la causa, provoca que los derechos del debido proceso y la tutela judicial efectiva se vean afectados;** en el caso en cuestión, ha limitado la posibilidad de que el procesado plantee recursos verticales o extraordinarios que permitan su derecho a la defensa. Estos hechos deben ser imputados a aquellos administradores de justicia que hayan incumplido con la labor que se les ha sido entregada bajo los principios de responsabilidad, celeridad, acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva de los derechos dispuestos en el Código Orgánico de la Función Judicial; más aún cuando en ningún momento se ha justificado por parte de los jueces que conformaron el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe, sobre este retardo al emitir la resolución escrita, siendo una omisión directa del deber que tenían estos juzgadores de emitir la sentencia escrita en el plazo

establecido en la norma - 10 días \pm según el Art. 621 del COIP; además, el Art. 77 numeral 9 de la Constitución de la República establece que en caso de que existiera una dilación durante el proceso o se produjera la caducidad de la prisión preventiva, sea por acciones u omisiones de juezas, jueces y otros servidores judiciales, se deberá sancionar conforme a la ley.

Por estas razones, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ordena se oficie al Consejo de la Judicatura, con las copias certificadas de la presente sentencia para que inicie la investigación pertinente contra de los señores Dr. Esnider Ramiro Gómez Romero, Dr. Juan Tenesaca Atupaña y Dr. Adrián Francisco Bonilla Morales; miembros del Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe, por no emitir su resolución por escrito dentro del término legal, sino hasta verse inmersos en la presente acción de hábeas corpus; incumpliendo con la ley y teniendo una presunta conducta que puede ser susceptible a sanción al generar un retardo injustificado en la administración de justicia.

VI. 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, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o**, rechaza el recurso de apelación propuesto por el ciudadano Leonardo Enrique Muñoz León, 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. Por secretaria cúmplase de manera inmediata y estricta con lo ordenado en esta sentencia. Notifíquese. -

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

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL**

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

FUNCIÓN JUDICIAL

174022158-DFE

Juicio No. 13124-2022-00003

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 13 de abril del 2022, las 11h20. **VISTOS:**

Mediante escrito ingresado en fecha 06 de abril de 2022, el señor Leonardo Enrique Muñoz León, interpuso recurso de aclaración de la sentencia dictada el 01 de abril de 2022, 15h14, y notificada en la misma fecha. Con esta solicitud se corrió traslado a la contraparte, quien hasta la fecha no se pronunció al respecto. Por consiguiente, para resolver, se considera:

I. Fundamentos del compareciente

En concreto, la parte recurrente solicita aclaración de la sentencia emitida por el Tribunal de apelación, de conformidad con el Art. 94 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), en lo principal, por las siguientes razones:

“ 1. Tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 541.5 del Código Orgánico Integral Penal y lo señalado por Ustedes señores Magistrados en relación a que al momento de los que los señores jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Manabí conocieron la presente acción de hábeas corpus, la prisión preventiva estaba caducada; por favor aclaren cómo se interrumpió la caducidad de la prisión preventiva por el simple hecho de que se haya dictado una sentencia condenatoria por escrito, después de la prisión preventiva ya estaba caducada.º

II. Sobre el recurso de aclaración

El Art. 94 de la LOGJCC señala: “ Aclaración y ampliación. - La persona demandante, el órgano emisor de la disposición demandada y aquellos quienes intervinieron en el proceso de su elaboración y expedición, podrán solicitar la aclaración o ampliación de la sentencia en el término de tres días a partir de su notificación y será resuelta dentro del término de ocho días a partir de su presentación.

Tanto la aclaración como la ampliación son recursos que se presentan ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la sentencia controvertida, con la finalidad de que se revisen

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

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

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

aquellos términos que carecen de claridad, son ambiguos o pueden provocar contradicciones, cuando se trata de aclaración; o cuando se ha omitido resolver sobre ciertos puntos de controversia, cuando se refiere a la ampliación; pero sin que se cambie el sentido o alcance original del acto jurídico que se impugna.

III. Motivación y resolución del recurso planteado

Este Tribunal se ha pronunciado de manera clara en la sentencia respecto a la interrupción de la caducidad de la prisión preventiva, señalando lo siguiente:

*^a [1/4] en el momento procesal actual, se conoce que ya existe una sentencia condenatoria notificada por escrito (25 de febrero de 2022), con la que el procesado ha podido interponer recurso de apelación en la causa penal; por consiguiente, a la fecha, se encuentra interrumpida la caducidad de la prisión preventiva. [1/4] La sentencia No. 2505-19-EP/20 de la Corte Constitucional, alegada por el recurrente, señala que los jueces que conocen la garantía de hábeas corpus **deben hacer un análisis integral**, entendido como un análisis de: "(i) la totalidad de la detención, (ii) las condiciones actuales en las cuales se encuentra la persona privada de libertad y (iii) y el contexto de la persona, en relación a si la persona pertenece a un grupo de atención prioritaria." [1/4] al momento en que esta acción de hábeas corpus llegó a conocimiento de este Tribunal - el 28 de marzo de 2022- se encontraba interrumpida la caducidad de la prisión preventiva, desde el 25 de febrero de 2022 cuando fue emitida la sentencia escrita de juicio por parte del Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe; [1/4] Por ello, la **condición actual del privado de la libertad no permite la revisión de una caducidad de la prisión preventiva. [1/4] al existir una resolución que interrumpa la caducidad de la prisión preventiva, el hábeas corpus, pierde su eficacia y resulta improcedente de conformidad con las circunstancias actuales**, ya que esta acción buscaba la libertad del accionante, quien precisamente sustentó su acción en la caducidad de prisión preventiva, pero, **a la fecha, ya existe un fallo escrito y notificado**, la que permitió al procesado interponer recurso de apelación sobre la decisión del Tribunal penal.º (el resaltado nos pertenece).*

Lo mencionado es concordante con lo establecido en el Art.541 numeral 3 del COIP, que dispone que:

*^a Art. 541.- Caducidad: La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: [1/4] 3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. **Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.***^o (el resaltado nos pertenece).

En esta línea, este Tribunal ha analizado la presente acción de hábeas corpus - que fue fundamentada en la caducidad de la prisión preventiva - considerando las condiciones **actuales** de la persona privada de la libertad, tomando en cuenta que al momento en que se dictó la sentencia dentro de esta causa, la caducidad de la prisión preventiva se encontraba interrumpida al existir una sentencia en el proceso penal; pues, según la norma invocada anteriormente, al momento en que se dicta la sentencia en la causa penal, se interrumpen los plazos para la caducidad de la prisión preventiva.

Notifíquese.

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



173216375-DFE

Juicio No. 09359-2020-00162

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 4 de abril del 2022, las 10h25. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Kyara Iveth Naranjo Muñoz inició juicio de trabajo en contra de Julio César Infante Campoverde y Yanina Infante Díaz, en sus calidades de Gerente y Jefa de Personal, respectivamente, de la compañía INFAMOTOR S.A. La accionante presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 27 de noviembre de 2020, a las 14h06 (fs. 21 a 28). Decisión que confirmó el fallo de primer nivel, ratificando el pago de: Indemnización por despido intempestivo; bonificación por desahucio; décimo tercera remuneración proporcional; décimo cuarta remuneración proporcional; vacaciones proporcional; remuneración de 3 días de mayo 2018 más triple de recargo. Lo que ascendió a un total de USD \$ 4.813,53.

b) Actos de sustanciación del recurso: De la mencionada decisión la actora presentó recurso extraordinario de casación. Admitido a trámite por el caso cinco del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)** mediante auto de 12 de marzo de 2021, las 12h25, dictado por el Conjuce (E) de la Corte Nacional de Justicia, Julio Enrique Arrieta Escobar.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por el Juez y las Juezas Nacionales: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctora Enma Tapia Rivera, y, doctora María Consuelo Heredia Yerovi, 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.*

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

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

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;^o en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de fecha 14 de febrero de 2022 que obra a fs. 11 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: La parte accionante denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* infringió las siguientes disposiciones: artículos 12 y 51 Ley Orgánica de Discapacidades, y artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador.

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

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

Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.¹ De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye \pm también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

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

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, ³ 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.

indispensable para quien recurre.

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

CUARTO.- Audiencia: El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que, este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *ibidem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 21 de marzo de 2022, a las 15h00. La que fue suspendida al tenor del artículo 93 del COGEP; y, luego, reinstalada el 24 del mismo mes y año, a las 11h00.

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 casacionista con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

Argumenta la casacionista que, desarrolló como pretensión en su demanda la indemnización por despido intempestivo conforme el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, dado que, su hija menor de edad, Valentina Alejandra Lara Naranjo, es una persona en situación de discapacidad. No obstante *dice-* el tribunal de apelación mal interpretó artículos 12 y 51 *ibidem*, declarando parcialmente con lugar la demanda y desconociendo la señalada indemnización.

Señala la accionante que la decisión cuestionada no considera que la condición de persona en situación de discapacidad es una garantía *“ que la tiene y se produce una extensión en favor de quien*

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

es su guarda, cuidador°. Por tanto, los juzgadores de segundo nivel debieron analizar la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva y a la estabilidad reforzada de la actora como sustituta de una persona en situación de discapacidad. Considerando que su hija pertenece a un grupo de atención prioritaria, al encontrarse afectada con una condición de discapacidad del 86%.

Agrega que la empresa demandada sí conocía sobre la calidad de la trabajadora como sustituta de una persona en situación de discapacidad. Sin embargo, aun cuando el certificado de sustituta no *“constaba en su expediente”*, esto no impide que los derechos constitucionales en favor de una persona en situación de discapacidad sean reconocidos, a pesar que no exista la acreditación de dicha condición mediante tal certificado. Tanto más si, siguiendo el criterio de la Corte Constitucional en la Sentencia No. 689-19-EP/20 sobre este punto, *“la existencia del certificado, que es simplemente declarativo, constituye un medio de acreditación que obedece únicamente al reconocimiento de los derechos del accionante, mas no es un requisito constitutivo para el otorgamiento y ejercicio de sus derechos como miembro de un grupo de atención prioritaria. Esto sin perjuicio de que su obtención sea necesaria para constancia y acreditación de su condición, lo cual garantiza a su vez el pleno ejercicio de sus derechos”*.

Por tanto *±*señala la recurrente-, la sala de apelación debía respetar los derechos en favor de la sustituta de una persona en situación de discapacidad; más un si -de conformidad con los artículos 326 numeral 2 de la Constitución, 4 del Código de Trabajo y 11 del Código Civil- se trata de derechos irrenunciables.

Por el contrario, obviando criterios vinculantes de la Corte Constitucional, mal interpretó los artículos 12 y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, desconociendo la estabilidad reforzada de la persona sustituta, al negar el pago de la indemnización prevista en la última de las normas citadas.

Agrega que, la Corte Nacional de Justicia ha sido enfática en señalar que los derechos de los trabajadores *“no pueden ser reducidos”* lo que se complementa con los criterios vinculantes de la Corte Constitucional. Siendo que estos no han sido aplicados en este caso, pues, de considerarlos, la sentencia cuestionada hubiera aceptado la pretensión de la demanda relacionada con la indemnización contemplada en el artículo 51 *ibídem*.

Por otro lado, sostiene que su hija menor de edad, se encuentra calificada como una persona en situación de discapacidad en el 86 %, siendo que esta condición la afecta desde mucho antes de obtención del carnet de discapacidad y de la ocurrencia del despido intempestivo. En este sentido, manifiesta que la afirmación del tribunal *ad quem* respecto que el vínculo de trabajo ocurrió el 03 de mayo de 2018, y no el 01 de agosto de 2018, causa un perjuicio grave en su contra, dado que, su hija obtuvo la calificación de discapacidad el 28 de mayo del mismo año. Sin embargo, la condición de

discapacidad fue conocida por la empleadora previo a la mencionada calificación; considerando además que, la razón del despido fue ocasionado precisamente por tal condición.

Continúa señalando que, en el artículo 13 del *“Reglamento para la calificación, recalificación y acreditación de personas con discapacidad o con deficiencia o condición discapacitante”*, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 533 de 06 de septiembre de 2018, se determina el trámite necesario para la calificación de una persona en situación de discapacidad. Lo cual demuestra que, entre el 03 de mayo de 2018 -en que se produjo el despido según el Juez Plural- y el 28 de mayo ±fecha de expedición del carné de discapacidad- fue imposible que se hubiera iniciado, ejecutado y obtenido la calificación de persona en situación de discapacidad.

La recurrente invoca también la *“Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”* y la *“Convención Interamericana para la eliminación de todas formas de discriminación contra personas con discapacidad”*, instrumentos donde se define a las personas en situación de discapacidad y regula los derechos que las protegen.

Además cita la sentencia de la Corte Constitucional No. 258-15-SEP-CC y la No. 334-15-SEP-CC, que se remiten en su orden, a la *“Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”* y a la protección de este grupo de atención prioritaria sin condicionarla necesariamente a la calificación de la autoridad competente.

En este contexto ±dice- los juzgadores de instancia, a partir de una interpretación correcta de normas jurídicas, debieron determinar que el motivo de la decisión del empleador de despedir a la trabajadora, fue la proximidad de la obtención del carné de discapacidad en favor de su hija. Lo que, constituye *“despido intempestivo discriminatorio”* en contra de una persona que goza de garantías de inamovilidad.

Finalmente, la casacionista manifiesta: *“Se torna absurdo que la parte demandada haya afirmado que sus actos no eran contrarios a la ley de discapacidades, y que esta afirmación la haya hecho suya la Corte Provincial, al poner tiempos entre la expedición, Y NO LA OBTENCIÓN PORQUE ESTA FUE ANTERIOR A LA ENTREGA DE LA CREDENCIAL, y la acción ilegítima de despedir a la persona trabajadora sustituta, a pesar de no tener la credencial correspondiente, pero en la primacía de la realidad así lo es. El daño por esta discriminación evidente, fue contra la niña con discapacidad, a quien se le privó del ingreso económico de su madre, a quien no se le ha pagado hasta el momento ninguna indemnización (1/4)”*.

SEXTO.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

En la sentencia cuestionada, al negarse en favor de la accionante la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades ¿se configuró la errónea interpretación de esta disposición y del artículo 12 *ibídem*, dado que, la calificación que acredita la situación de discapacidad no es un requisito constitutivo para el otorgamiento y ejercicio de sus derechos como persona que tiene a su cargo un miembro de un grupo de atención prioritaria (en situación de discapacidad)?

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

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

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

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

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

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

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

La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la

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

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

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

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

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 En la sentencia cuestionada, el tribunal *ad quem* sostiene lo siguiente: ^a (1/4) *En el caso recaído para el análisis y conocimiento del Tribunal la propia actora señaló en su demanda que la misma tuvo lugar el día 3 de mayo del 2018, a las 09h00 (fs. 45) El día 03 de mayo del 2018 a las 09:30 am, Karen me dice que hable con la Ab. Yanina que está en la oficina de la Ing. Gaby que le entregues la carpeta de la importación que viene a su nombre, me acerco a la oficina, a lo que entré me di cuenta que estaba con alguien, le entrego cuando me dice Kyara cierre la puerta cuando me voy acercando me comunicaron con la Ab. Laura (ella hace los despidos intempestivos a los empleados), y eso era más que suficiente para saber lo que me diría, en ese momento me dijo: Kyara la implementación del sistema SAP ha ocasionado un gran gasto en la compañía, por lo que me da pena notificarle vamos a tener que despedirla, indicando que es por reducción de personal (...) y ratificó este hecho en su declaración de parte rendida en audiencia al manifestar bajo juramento el mismo particular, por lo que, coincidiendo el Tribunal con el análisis del Juez A quo, el hecho de que en el aviso de salida se*

haya consignado una fecha posterior no puede considerarse contra los hechos probados y afirmados por las propias partes procesales, al ser el despido intempestivo, un hecho cierto que acontece en lugar, tiempo y bajo circunstancias claramente determinadas se confirma el análisis del Juez A quo respecto del momento en que se produce el despido intempestivo en la fecha 03 de mayo del 2018.

c. ± RESPECTO DE LA INDEMNIZACION DEL ARTICULO 51 LEY ORGANICA DE DISCAPACIDADES. ±

La accionante fue clara en su declaración de parte rendida en audiencia al señalar que el despido intempestivo sufrido tuvo lugar el día 3 de mayo del 2018, a las 09h00. Ahora bien, la fecha del otorgamiento del carnet o registro de la discapacidad de la dependiente de la accionante, es posterior a la fecha del despido intempestivo, esto es, el 28 de mayo del 2018, esto se produjo como prueba (fs. 41).

La Ley Orgánica de Discapacidades es clara en su Art. 12 señala lo siguiente: Documento habilitante.- La cédula de ciudadanía que acredite la calificación y el registro correspondiente, será documento suficiente para acogerse a los beneficios de la presente Ley; así como, el único documento requerido para todo trámite en los sectores público y privado. El certificado de votación no les será exigido para ningún trámite público o privado. En el caso de las personas con deficiencia o condición discapacitante, el documento suficiente para acogerse a los beneficios que establece esta Ley en lo que les fuere aplicable, será el certificado emitido por el equipo calificador especializado.

Los testimonios de Génesis Flores Vera y Lidia Rodríguez Bravo son referenciales y no aportan elementos de convicción respecto de que el empleador conocía de alguna condición de discapacidad respecto de la dependiente de la actora.

Toda vez que la calificación en favor de la dependiente de la accionante ha operado el día 28 de mayo del 2018, esto es, luego de que la accionante fue despedida intempestivamente, no se cumple con el presupuesto de la Ley Orgánica de Discapacidades para acceder a la indemnización del artículo 51 de dicho cuerpo legal (1/4)°.

7.3 De lo transcrito se observa que el tribunal de instancia ha determinado como un hecho cierto el despido intempestivo ocurrido el 03 de mayo de 2018, a las 09h00; y que, el registro de persona en situación de discapacidad fue el 28 de mayo del mismo año. Una vez fijados estos hechos, interpreta de forma concreta el artículo 12 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Así, entiende que, si la calificación de persona en situación de discapacidad -dependiente de la accionante (hija)- operó

posterior al despido intempestivo, esto es, el 28 de mayo de 2018, en el caso, no se cumple con lo dispuesto en la señalada norma para acceder a la indemnización prevista en el artículo 51 *ibidem*.

Por su parte, la casacionista en lo fundamental, denuncia la errónea interpretación de los artículos 12 y 51 *ibidem* sosteniendo que el certificado de persona en situación de discapacidad no es un requisito constitutivo para el otorgamiento y ejercicio de sus derechos como miembro de un grupo de atención prioritaria; criterio vinculante contenido en las sentencias No. 689-19-EP/20 y No. 334-15-SEP-CC dictadas por la Corte Constitucional. Por tanto, en el caso, correspondía ordenar el pago de la indemnización prevista en la última de las disposiciones citada.

7.4 Antes de abordar el análisis puntual del problema jurídico, es de advertir que, tanto en la justicia ordinaria como en la constitucional, existen pronunciamientos relacionados con la acreditación documental de la condición de una persona en situación de discapacidad:

La Corte Constitucional, el 03 de enero de 2018, dictó la Sentencia No. 004-1S-SEP-CC dentro del Caso No. 0664-14-EP, en la que desarrollo el siguiente criterio: *“ (1/4) la condición de discapacidad es un hecho que no está supeditado al reconocimiento que el Estado hace de dicha condición. Es decir, el que una persona, al momento en que se produjo el acto presuntamente vulneratorio de sus derechos constitucionales, no haya efectuado el trámite ante la autoridad competente para que su condición sea reconocida -y, por tanto, no exista la "prueba documental" requerida por la judicatura- no implica que su discapacidad no exista. La interpretación contraria infringiría la Constitución, pues supeditaría la titularidad del derecho constitucional al cumplimiento de un trámite administrativo, y no a la fuente primigenia del mismo, que es la dignidad humana. Claro está, la calificación del grado de discapacidad por parte de la autoridad administrativa genera seguridad al juzgador respecto de la alegación; sin embargo, la falta de aporte de la misma como prueba en el proceso no destruye por sí sola la presunción de veracidad de su afirmación. (1/4)^{5o}.*

De lo transcrito, tenemos la existencia de precedente constitucional emitido antes de la sentencia cuestionada. Este, en lo fundamental determina que, la condición de discapacidad no es un hecho

5 Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No. 004-1S-SEP-CC dictada el 03 de enero de 2018 dentro del Caso No. 0664-14-EP, Página 23

supeditado al reconocimiento del Estado, sin que la falta de trámite respectivo para acreditar tal condición implique inexistencia de la situación de discapacidad. Es decir, el carné de discapacidad ± como prueba documental de dicha condición- no necesariamente involucra la existencia de la situación de discapacidad. De ahí que, es posible constatar esta condición mediante otras pruebas.

En un caso donde se analizó la vigencia del carné de discapacidad, este tribunal de casación, en sentencia de 19 de julio de 2021, a las 10h37, sostuvo que de la interpretación de los artículos 4, 5 y 12 de la Ley Orgánica de Discapacidades, *“se puede concluir que la cédula y el Carnet de Discapacidad son documentos suficientes para acreditar la situación de discapacidad, entendiéndose que no son los únicos”*⁶. Es decir, en una controversia anterior esta Sala ya ha considerado que la situación de discapacidad puede justificarse mediante otros medios, diferentes a los documentos antes señalados.

Por su parte, en la Sentencia No. 689-19-EP/20 dictada el 22 de julio de 2020 dentro del Caso No. 689-19-EP, relacionada con la existencia del certificado de una persona en situación de discapacidad, la Corte Constitucional manifestó: *“45. En consecuencia, es evidente que SECOM sí tenía conocimiento de la situación del accionante. Pero aún si el certificado de sustituto no constaba en su expediente, la atención prioritaria y los derechos previstos en la Constitución para este grupo vulnerable son anteriores y deben ser respetados aún sin actos estatales como la expedición de un certificado. Es decir, la existencia del certificado, que es simplemente declarativo, constituye un medio de acreditación que obedece únicamente al reconocimiento de los derechos del accionante, mas no es un requisito constitutivo para el otorgamiento y ejercicio de sus derechos como miembro de un grupo de atención prioritaria. Esto sin perjuicio de que su obtención sea necesaria para constancia y acreditación de su condición, lo cual garantiza a su vez el pleno ejercicio de sus derechos”*⁷.

Siguiendo este criterio, el carné de discapacidad es una formalidad que acredita dicha condición, sin que constituya fundamento para declarar la existencia de la misma. En este sentido, las juzgadoras y juzgadores pueden fundamentarse en otros medios de prueba para verificar la situación de

6 Corte Nacional de Justicia del Ecuador sentencia dictada el 19 de julio de 2021, a las 10h37 dentro del Juicio No. 17316-2019-00033.

7 Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No. 689-19-EP/20 dictada el 22 de julio de 2020 dentro del Caso No. 689-19-EP, Párrafo 45.

discapacidad⁸.

7.5 De lo antes transcrito y analizado, es de advertir que la Corte Constitucional, mediante una interpretación orientada a la Constitución, ha desarrollado criterios relacionados con la acreditación documental de la condición de una persona en situación de discapacidad. En este sentido, se evidencia que existe precedente constitucional donde se determina que: **la condición de discapacidad no es un hecho condicionado al reconocimiento del Estado, sin que la falta de trámite respectivo para acreditar tal condición implique inexistencia de la situación de discapacidad; es decir, el carné de discapacidad no es la única prueba documental que justifica la existencia de la situación de discapacidad, de ahí que, es posible constatar esta condición mediante otras pruebas.**

Recordemos que el tribunal *ad quem*, en la sentencia cuestionada, interpretó el artículo 12 de la Ley Orgánica de Discapacidades, entendiendo que, si la calificación de persona en situación de discapacidad -dependiente de la accionante (hija)- operó posterior al despido intempestivo, esto es, el 28 de mayo de 2018, en el caso, no se cumple con lo dispuesto en la señalada norma para acceder a la indemnización prevista en el artículo 51 *ibídem*.

Es decir, condicionó la existencia de la situación de discapacidad a la calificación o certificación de esta por parte del Ministerio de Salud. Interpretación que inobservó el precedente constitucional desarrollado por la Corte Constitucional, y por ello afectó también el derecho a la seguridad jurídica de la accionante, previsto en el artículo 82 de la Constitución. Pues, como se ha visto, según la línea jurisprudencial de la citada magistratura, la condición de discapacidad no es un hecho condicionado al reconocimiento del Estado, sin que la falta de trámite respectivo para acreditar tal condición implique inexistencia de la situación de discapacidad.

En tal razón, se constata que el Juez Plural en el fallo atacado, mal interpretó el artículo 12 de la Ley Orgánica de Discapacidades al condicionar la existencia de la situación de discapacidad al

⁸ Esta interpretación también consta en la Sentencia No. 367-19-EP/20: *“ el carné de discapacidad constituye una formalidad que otorga mayor certeza al juzgador o juzgadora respecto a la acreditación de la condición, pero no constituye el fundamento para declarar la existencia de la misma. Los jueces o juezas pueden recurrir a otras pruebas para constatar la discapacidad”*. Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No. 367-19-EP/20 dictada el 07 de octubre de 2020 dentro del Caso No. 367-19-EP, Párrafo 26.

reconocimiento del Estado. Por tanto, procede el cargo denunciado por la accionante al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

Dicho lo anterior, de conformidad con el artículo 273 numeral 3 del COGEP respecto del punto controvertido en casación, corresponde casar la sentencia en mérito de los autos, expidiendo la resolución que en su lugar corresponda y reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los correctos. Tanto más si, el vicio de errónea interpretación que se ha configurado, compromete la integralidad del resultado respecto del punto cuestionado relacionado con la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

NOVENO-. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 51 DE LA LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES:

9.1 La ocurrencia del despido intempestivo al 03 de mayo de 2018 es un hecho incontrovertido en este nivel, cuya indemnización además ha sido reconocida a favor de la accionante en la sentencia atacada, sin que tampoco exista impugnación al respecto.

La cuestión a dilucidar es si a la ex trabajadora le corresponde la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, dado que tiene a su cargo una persona en situación de discapacidad (hija). En este sentido, en su demanda (fs. 40 a 49) afirma que su empleadora conocía que su hija menor de edad, Valentina Alejandra Lara Naranjo, es una persona en situación de discapacidad; quien en el mes de mayo de 2018 fue calificada con el 86 % de condición de discapacidad.

Por su parte, en su contestación a la demanda (fs. 116 a 125) la empresa demandada se excepcionó con falta de derecho para reclamar la indemnización del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Afirma que, recién con la demanda de la actora conoció sobre la situación de discapacidad de su hija. Siendo que, el carné de discapacidad fue emitido el 28 de mayo de 2018, fecha en que la ex trabajadora ya no laboraba para la empresa accionada. Añade también que la accionante *“JAMÁS TUVO LA CALIDAD DE TRABAJADORA SUSTITUTA, PORQUE SU HIJA NO*

TENIA LA CALIDAD DE PERSONA CON DISCAPACIDAD SINO HASTA EL 28 DE MAYO DE 2018°.

9.2 Como prueba admitida y practicada relacionada con la calificación de la situación de discapacidad de la hija de la accionante, se tiene:

- a) Copia certificada de la cédula de ciudadanía expedida el 10 de diciembre de 2018 y carné de discapacidad emitido el 28 de mayo de 2018 (fs. 41) correspondientes a Valentina Alejandra Lara Naranjo (hija de la ex trabajadora). Este último documento además da cuenta de un porcentaje de 86 %, con un grado de discapacidad física calificado como ^a muy grave°.
- b) Memorando No. MSP-CZ8S-DESPACHO-2018-13348-M de 08 agosto de 2018 (fs. 35-36) expedido por la Coordinadora Zonal 8 de Salud, documento que reproduce la misma información constante en el carné de discapacidad.
- c) Testimonio rendido por Génesis Lisette Flores Vera (Cd a fs. 145), de donde se tiene que: conoce a la actora por ser compañera de trabajo y a su hija mediante redes sociales; mientras trabajada en INFAMOTOR S.A. se enteró sobre la situación de salud de la niña; también conocían sobre esto otros trabajadores y el Departamento de Recursos Humanos de la empresa; la accionante solicitaba reiteradamente permisos para atender la situación de la salud de su hija; la testigo y otros trabajadores conocían que la actora se encontraba tramitando la calificación de discapacidad de su hija; no le consta que la ex trabajadora hubiera entregado a su empleadora documentos que acrediten la condición de discapacidad de su hija.
- d) Testimonio rendido por Lidia María Rodríguez Bravo (Cd a fs. 145), de donde se

tiene que: conoce a la actora por ser compañera de trabajo y también personalmente a su hija, porque la visitó en el hospital y en su hogar; en la empresa todos se enteraron sobre la condición de salud de la niña; en dos ocasiones recolectaron dinero para ayudar a la ex trabajadora con la situación de salud de su hija, la primera vez luego del parto, encargándose de la recaudación la contadora, y la segunda vez, la testigo fue la promotora, incluso Yanina Infante, Jefa de Recursos Humanos, colaboró con USD \$ 50,00 a nombre de la compañía empleadora; la testigo conocía que la actora se encontraba tramitando la calificación de situación de discapacidad de su hija; la empresa empleadora conocía sobre la enfermedad de la niña, dado que ±como ha señalado- hasta Yanina Infante, Jefa de Recursos Humanos, colaboró con la ayuda económica promovida por la testigo.

- e) Declaración de parte de la accionante, en la que manifestó: su hija fue intervenida mediante una operación a corazón abierto a los 15 días de nacida y cateterismo; en la empresa empleadora, tanto sus compañeros y jefes conocían sobre el estado de salud de su hija; recibió en dos ocasiones respaldo económico de parte de sus compañeros, la primera colecta inmediatamente después del parto, y la segunda, fue promovida por Lidia Rodríguez; en marzo de 2018 solicitó a su empleadora un préstamo de USD \$ 600,00 para cubrir gastos médicos de su hija, siendo que el mes de abril le descontaron USD \$ 100,00 de su remuneración constando en el finiquito un valor pendiente de USD \$ 500,00; su hija asistió incluso a la empresa cuando en sus instalaciones se realizaron exámenes oftalmológicos; en el año 2017 empezó el trámite de calificación de la condición de discapacidad de su hija, obteniéndola el 28 de mayo de 2018; sus compañeros de trabajo y Karen Cañarte del Departamento de Talento Humano conocían sobre este trámite; nunca comunicó por escrito a la empresa sobre la condición de discapacidad pero siempre entregó documentos médicos (consultas médicas e historias clínicas) a la empleadora; el despido ocurrió el 03 de mayo de 2018.

9.3 De la prueba documental practicada en la causa (carné de discapacidad y Memorando No. MSP-CZ8S-DESPACHO-2018-13348-M), se tiene que la calificación de condición de discapacidad de Valentina Alejandra Lara Naranjo (hija de la ex trabajadora) fue emitida el 28 de mayo de 2018. Es decir, posterior a la fecha de configuración del despido intempestivo que ocurrió el 03 de mayo del mismo año.

No obstante, se debe observar que ambas testigos son coincidentes en contestar que conocían sobre la enfermedad de la hija de la actora, Valentina Alejandra Lara Naranjo, y que la trabajadora se encontraba tramitando la calificación de la condición de discapacidad; afirmaron además que la empresa empleadora también se enteró de esta circunstancia. La segunda testigo, Lidia María Rodríguez Bravo, explicó de forma pormenorizada que incluso el tema fue conocido por el Departamento de Recursos Humanos. Esto por cuanto, fue testigo presencial que Yanina Infante, Jefa de Recursos Humanos, colaboró con USD \$ 50,00 a nombre de la compañía empleadora en una colecta económica en ayuda de la ex trabajadora para atender las necesidades médicas de su hija.

De los testimonios antes señalados se tiene que en la compañía INFAMOTOR S.A. gran parte de los trabajadores y sus personeros conocían sobre la condición de salud de la hija de la accionante. Y esto es así, pues, dos ex compañeras de trabajo coinciden en ratificar este hecho, incluso una de ellas ha descrito de forma pormenorizada una colecta de colaboración económica en favor de la ex trabajadora.

Además, existen varios hechos descritos en los testimonios que se corresponden tanto con la relación de los hechos relatados en la demanda como con la declaración de parte de la actora. Así tenemos que: **i)** compañeros de trabajo como jefes conocían sobre el estado de salud de su hija; y, **ii)** la ayuda (colecta) económica gestionada entre sus compañeros de trabajo y personeros de la empresa en favor de la actora para atender la situación médica de su hija.

También es relevante destacar que tanto en la demanda como en su declaración de parte la ex trabajadora señaló que su empleadora le concedió un préstamo a su favor por el monto de USD \$ 600,00 para cubrir costos por atenciones médicas.

Sobre esta última cuestión, es de advertir que incluso la parte demandada presentó y actuó como prueba documental la solicitud de préstamo de 22 marzo de 2018 por el valor de USD \$ 600,00, (fs. 90) y el recibo de préstamo y acuerdo de pago (fs. 92). Mientras que, el actor practicó como prueba el rol de pago correspondiente al mes de abril de 2018 (fs. 33) donde se descuenta USD \$ 100 de la remuneración por concepto de "PRESTAMOS EMPLEADOS". Siendo que este mismo rol de pagos (fs. 87) fue agregado y practicado como prueba por la empresa demandada.

Es decir, estas pruebas coinciden con la relación de los hechos constantes en la demanda y en la declaración de parte de la actora, lo que complementado con el contenido de los testimonios sobre la condición de salud de Valentina Alejandra Lara Naranjo-, acreditan verosimilitud al hecho que la actora solicitó un préstamo de USD \$ 600,00 para atender exámenes médicos de su hija.

Por otro lado, si bien de la prueba practicada se tiene que ex trabajadora no notificó formalmente a su empleadora sobre la condición de discapacidad de su hija, la correspondencia entre las pruebas y su resultado conllevan a la suficiente credibilidad para tener como aceptado que la empresa demandada sí conoció sobre los problemas graves de salud de Valentina Alejandra Lara Naranjo, hija de la accionante. Inclusive, estos problemas de salud fueron tan graves que según los testimonios y la declaración de parte de la actora- la trabajadora solicitó: permisos reiterados, un préstamo a su empleadora por USD \$ 600,00 y hasta tramitó la calificación de discapacidad de su hija.

Entonces, este Tribunal considera que el resultado de los testimonios, la declaración de parte de la actora, el rol de pago de abril de 2018, la solicitud de préstamo y su acuerdo de pago estas tres últimas practicadas por la demandada- tienen la suficiente credibilidad para justificar que la empresa empleadora conocía sobre la condición de salud de la hija de la actora. Medios de prueba que, en su contexto, evidencian además que la empleadora también conocía que la afectación tenía su gravedad, pues, la trabajadora gestionaba permisos reiterados, préstamos y la calificación de la situación de discapacidad de su hija.

Es de señalar que, si bien la calificación del grado de discapacidad física en el 86% de la hija de la trabajadora fue acreditada el 28 de mayo de 2018, esta circunstancia de ninguna manera implica que la condición de discapacidad no existía al tiempo del despido intempestivo, 03 de mayo de 2018. Pues,

es inverosímil que una afectación *“muy grave”* que se extendió durante años, varíe su porcentaje en 25 días entre el 03 y 28 de mayo de 2018-.

En todo caso, el 86 % de situación de discapacidad física fue acreditado con la emisión del carné de discapacidad, sin que esto descarte que dicha condición existía mucho antes de esta última fecha; más bien, este hecho se ha justificado con el resultado de la valoración de la prueba practicada en la causa.

También resulta sumamente improbable que, ante afectaciones graves de salud presentes desde el nacimiento de Valentina Alejandra Lara Naranjo (31 de marzo de 2015), su empleadora no hubiere conocido sobre el particular. Esto, pues, una condición de discapacidad del 86 % en un hijo/a de un trabajador/a, por lo general, deja vestigios claros en la relación laboral, como se ha evidenciado en el presente caso con: permisos reiterados, colectas y solicitud de préstamo a su empleadora para cubrir gastos de salud.

9.4 Ahora bien, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades como una de las disposiciones que promueven garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las trabajadoras y trabajadores que presenten esta condición, prevé: *“Art. 51.- Estabilidad laboral.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley. Además, para la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional.”*

En general, la norma transcrita ha previsto una estabilidad laboral especial y reforzada en favor de las personas trabajadoras en situación de discapacidad. Pues, de ocurrir el despido injustificado por parte del empleador en contra de una persona en situación de discapacidad **o de quien tuviere a su cargo**

su manutención, se ha ordenado el pago de 18 meses de la mejor remuneración, adicional a la indemnización legal correspondiente. Es decir, esta consecuencia constituye principalmente, una retribución al trabajador en situación de discapacidad **o de quien tenga a su cargo una persona en esta situación**, derivada del rompimiento de su estabilidad laboral. Siendo también una sanción al empleador por el incumplimiento de una garantía en favor de personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria.

Entonces, la estabilidad reforzada y protección especial no se limita a las personas en situación de discapacidad, sino que se extiende a quien tiene a su cargo una persona en tal condición.

En el caso, como antes se dijo, la empresa empleadora conocía sobre la condición de salud de Valentina Alejandra Lara Naranjo, hija de la ex trabajadora (fs. 32 y 41). Siendo que aun cuando no obtuvo el carné de discapacidad, esta circunstancia no implica la inexistencia de esta situación. Tanto más, si la empleadora conocía sobre la condición de discapacidad de hija de la accionante. Entonces, la falta de acreditación formal no implica desconocer que la actora se encontraba a cargo de una persona en situación de discapacidad (su hija). Lo dicho, conforme los precedentes constitucionales que se han transcrito en esta decisión. Por tanto, la actora tiene derecho a que INFAMOTOR S.A., le pague la indemnización correspondiente a 18 meses de la mejor remuneración conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Cabe enfatizar, la Corte Constitucional ha determinado como precedente que: *“la persona con discapacidad y la persona que tiene a su cargo a una, tiene derecho a la garantía de estabilidad reforzada en el ámbito laboral”*⁹. Por lo que, desconocer en este caso la indemnización establecida en el artículo 51 *ibídem* implicaría desconocer el precedente referido.

9.5 Por último, la accionante, tanto en su demanda como en su libelo de casación afirmó que el despido intempestivo en su contra, fue discriminatorio. Al respecto, en el proceso no se ha justificado que la terminación unilateral hubiera operado por discriminación. Más allá de esto, tampoco la accionante activó la acción de despido ineficaz, que conforme los artículos 195.2 y 195.3, es la vía judicial adecuada para conocer y resolver sobre este asunto.

⁹ Sentencia No. 367-19-EP/20 dictada el 07 de octubre de 2020 dentro del Caso No. 367-19-EP, Párrafo 23.

DÉCIMO.- LIQUIDACIÓN:

Debe advertirse que el artículo 51 *ibídem*, para efectos de la indemnización ahí regulada, considera como parámetro *“un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración”*. Así, la mejor remuneración percibida por la accionante durante la relación laboral, es USD \$ 612,37, correspondiente al mes de abril de 2018. Información contenida en el rol de pago que obra fs. 33, que fue admitido como prueba en el proceso. Por lo que, considerando tal cantidad se realiza el cálculo pertinente:

$$\text{USD } \$ 612,37 \times 18 = \text{USD } \$ 11.022,66$$

En consecuencia, a más de los rubros confirmados en la sentencia de segundo nivel, corresponde que la empresa demandada, en la forma en que ha sido requerida, pague a la accionante por concepto de indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, la cantidad de USD \$ 11.022,66.

DÉCIMO PRIMERO.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso extraordinario de casación interpuesto por la accionante y en consecuencia casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 27 de noviembre de 2020, a las 14h06. Por tanto, a más de los rubros confirmados en la sentencia de segundo nivel, corresponde que la empresa demandada, en la forma en que ha sido requerida, pague a la accionante por concepto de indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, la cantidad de ONCE MIL VEINTE Y DOS CON 66/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 11.022,66). Los rubros pagados por la parte demandada en la fase de ejecución deberán descontarse del total que

resulte de la liquidación de los valores ordenados a pagar tanto en segunda instancia como en este nivel.

Sobre el recurso de ampliación solicitado por la accionante respecto de los honorarios profesionales, valga advertir que en la sentencia de primera instancia fueron regulados en el 10% del total de la liquidación. Mientras que, en apelación no se regularon honorarios correspondientes a esa instancia, entendiéndose que se ratificó el antes citado porcentaje. Debe observarse que, los honorarios se regulan considerando el proceso en su integridad, y no por instancia individualmente considerada.
CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



173216861-DFE

Juicio No. 17314-2018-00354

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 4 de abril del 2022, las 10h30. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Reinaldo Sandoval Alvarado en contra de la compañía ROSAPRIMA CIA. LTDA., representada legalmente por Thomas Ross Johnson Maya a quien demanda también por la responsabilidad solidaria conforme los artículos 36 y 41 del Código del Trabajo; la parte accionante interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 14 de diciembre de 2020, a las 16h12, que acepta el recurso de apelación deducido por la parte demandada y revoca la sentencia subida en grado, aceptando la excepción de prescripción, en consecuencia rechaza la demanda. Sin costas ni honorarios.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de auto de 08 de marzo de 2021, las 16h02, dictado por el doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, se admitió a trámite el recurso de casación.

c) Cargos admitidos: El recurso de casación formulado por la parte actora fue admitido a trámite por los casos uno y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces Nacionales: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente), doctor Alejandro Arteaga García y doctora María Consuelo Heredia Yerovi, es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de*

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

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

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

Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.°, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.*° ; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo*°, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 14 de febrero de 2022, a las 10h05, que obra a fs. 13 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Audiencia.- El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que, este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 25 de marzo de 2022, las 11h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *ut supra*.

TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación: El recurrente considera que en la sentencia impugnada se infringieron las siguientes disposiciones jurídicas: artículos 326 numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador; 64 numeral 4 y 153 numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos; 7, 635 y 637 del Código del Trabajo; y, 2418 del Código Civil.

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

El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“1/4 de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los*

agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido^{1/4}° (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35).

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

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

QUINTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:

5.1. Argumentos del recurrente.-

5.1.1 Caso uno del artículo 268 del COGEP: El accionante, al amparo del caso uno señala que la sentencia de apelación ha empeorado su situación, toda vez que decide declarar la prescripción de la acción aceptando la excepción del artículo 153 numeral 6 del COGEP, incurriendo en *“errónea interpretación de las normas de derecho sustantivo de los artículos 635 y 637 del Código del Trabajo, artículo 2418 del Código Civil, artículo 64 numeral cuarto del COGEP y en detrimento del artículo 326 numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 7 del Código del Trabajo (1/4) que ha generado una aplicación de forma indebida de las normas procesales relativas a la citación, en total oposición a las normas que me permiten ejercer mi derecho a interponer una*

acción en tiempo debido y que la misma sea sustanciada siguiendo el debido proceso°.

Refiere el recurrente, que el juez plural ha establecido erróneamente que solamente con la tercera boleta de citación es posible que se considere la interrupción de la prescripción, justificándose en que con esta última boleta se *“perfecciona la citación°*, criterio que a decir del actor, es errado ya que *“¼ pretenden darle mayor valor a la formalidad de la citación, que ha su efectivo conocimiento por parte de la demandada, sobre la demanda propuesta se genera con la primera citación y de mi oportuno acto de interposición de la demanda en ejercicio del derecho a accionar¼°.*

Afirma que si bien cuando la citación con la demanda se efectúa por boletas la norma procesal determina que debe materializarse a través de tres boletas, no obstante, aquello no implica que únicamente con la tercera boleta el demandado se entienda conocedor de una demanda y la citación se encuentre *“perfeccionada°*, pues a su entender *“la consideración que hace la ley de que deba formalizarse por medio de tres boletas solo implica que, sea después de la tercera boleta, que se pueda contabilizar el término para contestar la demanda, pero aquello no implica bajo ningún concepto que la demandada no conozca el contenido de la misma y peor aún, que se pueda entender que el derecho no ha sido ejercido en tiempo oportuno¼°.*

Agrega, que al haber conocido la demandada por medio de la primera boleta la acción interpuesta, la prescripción de la acción ejercida por el actor se interrumpió dentro del término legal previsto, lo que fue desconocido por el tribunal de alzada al aceptar la excepción de prescripción planteada por la accionada, *“dejándolo en total indefensión y desprotección°* al accionante, pues rechazó y archivó su demanda.

5.1.2. Caso cinco del artículo 268 del COGEP: El actor al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, acusa al Tribunal de alzada haber omitido *“¼ aplicar normas y principios constitucionales y de derecho sustantivo, al que están llamados todos los jueces a aplicar, en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de las partes, pues atropellando el principio indubio pro operario, frente a la duda que genera el mismo juzgador, han decidido aplicar en contraposición a toda norma sustantiva y de derecho, una norma procesal que establece la formalidad de la tercera citación, que no está prevista ni en la norma del Código del Trabajo, mucho menos en el Código Civil°*, indica que, en todo caso, la tercera citación solo tiene como fin habilitar el término para contestar la demanda.

Afirma que de haber sido interpretada de forma indebida la norma relativa a la prescripción de las

acciones laborales, conforme *“ a las normas laborales y de derecho civil, e incluso las procesales del COGEP, teniendo en cuenta que con la primera citación el demandado se hace conocedor de la acción propuesta, la Sala de la Corte Provincial hubiera rechazado la apelación planteada por la demandada y hubiera proseguido a analizar los cargos en la apelación propuesta por mí, respecto de la sentencia inicial que acepta parcialmente mis pretensiones”*.

Alega que el tribunal *ad quem* debía hacer un análisis profundo de la prescripción, del *indubio pro operario* y los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales como el Pacto de San José *“ 1/4 a fin de adoptar la resolución más favorable a mi calidad de ex trabajador”* 1/4.

Finalmente, el recurrente precisa *“ la interpretación correcta debe y tiene que obedecer al hecho de haberse puesto en conocimiento de la demandada el ejercicio de la acción, lo que se verifica de la siguiente forma: en primer lugar con la presentación de la demanda (29 de noviembre de 2018) y en segundo lugar con la entrega de la primera boleta al demandado (10 de diciembre de 2018)”*.

5.2. ASPECTOS PRELIMINARES.-

Atendiendo al orden lógico previsto en el artículo 268 del COGEP, en primer término se resolverán las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal por el caso uno; y, de no prosperar este primer cargo, se continuará con el análisis y pronunciamiento relacionado con el caso cinco.

Es relevante precisar que, los argumentos del recurrente expuestos en el recurso de casación son confusos, pues, no concreta las acusaciones específicamente en los casos previstos en el artículo 268 del COGEP. Toda vez que fundamenta la misma infracción tanto al tenor del caso uno como del cinco *ibídem*, efectuando una única fundamentación, sin considerar que cada caso en casación es independiente. No obstante las deficiencias en la interposición del recurso, una vez precluída la fase de admisibilidad, este Tribunal se pronunciará sobre el fondo del controvertido, es decir, si es correcta la decisión del tribunal de instancia al determinar la configuración de la excepción previa de prescripción de la acción.

5.3. Problemas jurídicos a resolver: De conformidad con el planteamiento del recurso y los cargos admitidos a trámite, corresponde dilucidar:

5.3.1. Primer problema jurídico -caso uno-: para contabilizar el tiempo necesario de la prescripción de la acción ¿la citación se considera perfeccionada únicamente con la entrega al demandado de la tercera boleta?

5.3.2. Segundo problema jurídico -caso cinco-:¿el tribunal *ad quem* incurrió en infracción del principio *indubio pro operario* previsto en los artículos 326 numeral 3 de la Constitución de la República y 7 del Código del Trabajo, al desconocer que la prescripción se interrumpió con la entrega de la primera boleta a la demandada, el 10 de diciembre de 2018?

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

5.4.1.- CASO UNO: El recurso de casación procede: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”* El caso uno del artículo 268 del COGEP, es el único que permite analizar y apreciar si se ha producido alguna violación procesal que pudiere haber influido por la gravedad de la infracción en la decisión de la causa, ya sea porque es una nulidad insubsanable o ha provocado indefensión, siendo la principal finalidad del referido caso, garantizar el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva. Los principios que configuran esta causal son: el principio de especificidad y de trascendencia. De conformidad con el principio de especificidad, las causas de nulidad están puntualizadas taxativamente en la Ley, lo cual lleva a concluir que no hay nulidad procesal fuera de las señaladas en el artículo 107 del COGEP, que menciona las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios. Según Humberto Murcia Ballén al tratar sobre el carácter taxativo de las nulidades procesales, en cuanto al principio de especificidad expresa que *“1/4 no hay defecto capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley que expresamente la establezca. Por cuanto se trata de reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, los motivos de nulidad, ora sean los generales para todos los procesos o ya los*

especiales que rigen sólo en algunos de éstos, resultan, pues limitativos y, por consiguiente, no es posible extenderlos a informalidades diferentes (1/4)°. (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición actualizada, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Vocatio In Jus, Bogotá- Colombia, p. 528.). Por otra parte, el principio de trascendencia, refiere que la nulidad procesal para que sea declarada de esta manera, debe tratarse de vicios que tengan el carácter de insanables o provocado indefensión en el proceso, como lo ha previsto en artículo 23 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 111 inciso segundo del COGEP, que dispone que: *“Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.”*

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

La parte accionante, en audiencia ha precisado que la Sala de apelación no ha aplicado al momento de dictar sentencia las reformas del COGEP que se encontraban vigentes, específicamente el artículo 64, lo que ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo.

5.5. EXAMEN DE LOS CARGOS:

5.5.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL AD QUEM.- El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia proferida estableció en el considerando “**CUARTO**”, al tratar sobre la “**VALIDEZ PROCESAL**”, que *“No se advirtió que haya omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que, se declaró la validez de lo actuado”* seguidamente, analizan como primer punto lo referente a la excepción de prescripción que es motivo de apelación y que ha sido concedida con efecto diferido, precisando: *“4.2. El artículo 635 del Código de Trabajo manifiesta: “Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos.- Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral”* El artículo 2418 del Código Civil expresa que, *“La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente”* Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial” El Art. 64.4 COGEP vigente a la fecha, establecía que uno de los efectos de la citación es la de: *“Interrumpir la prescripción”* y, **4.3.** En lo referente a la fecha de finalización de la relación laboral y aceptada por ambas partes, es el 10 de diciembre del 2015. De los recaudos probatorios existentes en el proceso se verifica que, calificada la demanda (fs.31) el 07 de diciembre del 2018, se ordena la citación con la demanda a la parte accionada y, la citación se produce mediante tres boletas entregadas; el 10 de diciembre del 2018, el 11 de diciembre del 2018 y, el 12 de diciembre del 2018. Fechas conforme el acta de citación que obra a fs.33. En este punto efectivamente la citación es el acto por el cual se hace conocer el contenido de la demanda al demandado (Art.53 COGEP). La citación procede ya de manera personal (Art.54 ibídem) o mediante boletas (Art.55 ibídem). Y la norma es clara, pues se perfecciona la citación, luego de entregada las tres boletas, en tres días distintos. Situación jurídica relevante, porque incluso a partir de la entrega de la última boleta citatoria, por ejemplo, corre el término de 15 días para contestar la demanda, como en efecto lo hace el demandado Johnson Maya Thomas Ross, quien comparece dentro del término legal, en la calidad demandada, a través de su procurador judicial el último día del término legal, esto es, el 08 de enero del 2019. Bajo la lógica jurídica aplicada por la Jueza A quo, de considerar citada a la parte demandada desde la primera boleta, procesalmente hubiese producido también, la obligación de la Jueza de instancia, de declarar extemporánea la contestación a la demanda, situación legal que no ha ocurrido, por cuanto procesalmente no es procedente. Por lo tanto, en la presente causa ha operado la prescripción de la acción laboral, desde el hecho de la terminación de la relación laboral el 10 de diciembre del 2015 hasta la citación a la parte demandada el 12 de diciembre del 2018, puesto que, han transcurrido 3 años y 2 días°.

5.5.2. Resolución del primer problema jurídico ±caso uno-: para contabilizar el tiempo necesario de la prescripción de la acción ¿la citación se considera perfeccionada únicamente con la entrega al demandado de la tercera boleta?

a) El caso uno del artículo 268 del COGEP, es el único que permite analizar y apreciar si se ha producido alguna violación procesal que pudiere haber influido por la gravedad de la infracción en la decisión de la causa, ya sea porque es una nulidad insubsanable o ha provocado indefensión.

De conformidad con el principio de legalidad, las causas de nulidad están puntualizadas taxativamente en la ley, lo cual lleva a concluir que no hay nulidad procesal fuera de las señaladas en el artículo 107 del COGEP, que menciona las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, que son: 1. Jurisdicción; 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente; 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias; 6. Notificación a las partes con la sentencia; y, 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe. Encontrándonos en este caso ante un régimen legal de nulidades.

Adviértase que en nuestro ordenamiento jurídico las nulidades no son exclusivas de la infracción de normas procedimentales previstas en la ley (COGEP), sino y sobre todo de la Constitución de la República. Lo dicho, tanto más si el artículo 76 numeral 7 *ibídem* determina las garantías del derecho a la defensa en todo proceso judicial, cuya violación o inobservancia deriva en indefensión, cuestión esta última que esencialmente trae como consecuencia la declaratoria de nulidad. Es decir, también existe un régimen constitucional de las nulidades.

Puede suceder que aun cuando se configuren anomalías de carácter procesal, estas no sean lo suficientemente graves o trascendentes como para que amerite la declaratoria de nulidad. Así, según el artículo 130 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, los juzgadores/as y tribunales deben convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales. Siempre y cuando los vicios configurados no hubieren afectado al proceso de nulidad insanable ni provocado indefensión. Caso este último, en el cual no es posible convalidación alguna, pues lo vulnerado es una garantía constitucional -derecho a la defensa-.

De ahí que los juzgadores/as al examinar las formas procesales y la validez de la causa, deben remitirse al régimen legal de nulidades del COGEP. Pero sobre todo procurarán no obviar la efectiva aplicación del derecho a la defensa y debido proceso en toda la sustanciación del juicio observando el régimen constitucional. Para esto deberán advertir toda actuación u omisión que ocasione indefensión

en perjuicio de cualquiera de las partes. Valiéndose además del ordenamiento jurídico en su contexto con el fin de determinar si \pm ante vicios procedimentales- es estrictamente necesario declarar la nulidad de lo actuado.

b) En el caso bajo examen, la parte actora centra su recurso de casación, manifestando que los jueces de apelación al resolver el recurso de la demandada aceptando la excepción legal de prescripción de la acción han dejado en *“ indefensión y desprotección”* al accionante, toda vez que se ha desconocido la concurrencia de la interrupción de la prescripción a pesar de haberse citado con la primera boleta a la demandada en tiempo oportuno.

c) Para resolver el problema jurídico planteado es menester puntualizar que el accionante en su recurso no se refiere concretamente a la existencia de nulidad procesal por omisión de solemnidad sustancial sino que la decisión de alzada al aceptar la prescripción lo ha dejado en estado de indefensión. En este sentido, corresponde confrontar las acusaciones formuladas por el casacionista, la sentencia impugnada y las actuaciones procesales en torno a la citación con la demanda a la parte accionada a fin de establecer si ha transcurrido o no el plazo determinado en el artículo 635 del Código del Trabajo, consecuentemente se efectúa el siguiente análisis:

1. La prescripción es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo (artículos 2392 y 2414 del Código Civil). El artículo 635 del Código del Trabajo, determina: *“ Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral...”*, mientras que el artículo 637 ibídem, prevé que: *“ La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declarará prescrita”*, debiendo precisarse que el artículo 2418 del Código Civil, refiere que la prescripción puede interrumpirse naturalmente *-por el hecho de reconocer el deudor la obligación de forma expresa o tácita-*, o civilmente *-por la citación de la demanda judicial-*.

Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado con respecto a la constitucionalidad del artículo 635 del Código del Trabajo, en los siguientes términos: *“ La prescripción es una institución propia del derecho por la cual, el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar o extinguir derechos, previniendo nuevos escenarios jurídicos, en donde las condiciones frente a la exigibilidad pueden haber variado. En este caso, es clara la intención del*

legislador, quien al establecer un tiempo máximo prudencial, limitó el ejercicio de las acciones con el propósito de que sea, a través de la prescripción (al decurrir un determinado tiempo), que se extinga la accionabilidad de los procesos jurídicos laborales, respecto de obligaciones que puedan deducirse de la terminación de la relación jurídica laboral. La regla entonces, en materia de extinción por prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos una vez fenecida la relación laboral, está dada por la restricción para accionar reclamos de beneficios laborales, una vez cumplida la condición constante en la norma, esto es, el transcurso de tres años, por lo que el enunciado plasma por prescripción en materia laboral, el plazo en el que se debe ejercitar un derecho y que de no hacerlo este se extingue. En este sentido, las limitaciones que impone el legislador al desarrollo de los derechos, deben ser proporcionados al ejercicio y disfrute de los mismos, no deben afectar a su núcleo esencial y sobre todo deben estar enfocadas a mantener el espíritu del constituyente en cuanto a su concepción. Lo que se ha limitado, mediante la regla establecida en el artículo 635 del Código del Trabajo es el tiempo en el cual se debe ejercer una acción laboral, más no el tiempo en que se debe renunciar a ellos.° (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 024-15-SIN-CC, Caso N° 0036-11-IN, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 575 del 28 de agosto de 2015, p. 11 y 12).

De esta forma, en el ordenamiento jurídico se ha reconocido el instituto jurídico de la prescripción, como una forma de extinguir las acciones en materia laboral. La misma que deducida oportunamente como excepción previa, sanciona a quien es negligente o inactivo en la defensa de los derechos que asegura tener. Contribuyendo así, al fin de la seguridad jurídica que es el basamento de la convivencia civilizada que impide que indefinidamente se encuentren sin solución las eventuales aspiraciones a que las personas creen tener derecho¹.

2. En el caso la sentencia atacada determina que la relación laboral culminó el 10 de diciembre de 2015, fecha aceptada por el actor y la accionada. De los recaudos procesales se tiene que la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2018 (fs.18); y, la calificación a la demanda ocurrió el 07 de diciembre de 2018 (fs. 31) ordenando citar a la accionada. La citación se realizó por tres boletas conforme las siguientes fechas: 10, 11 y 12 de diciembre de 2018 (fs. 33 a 35). Cuestiones que, valga decir, no han sido controvertidas en específico.

Ahora bien, se puede conceptualizar la citación como el acto mediante el cual se informa al accionado sobre el inicio de la acción judicial en su contra y con el contenido de la demanda. Tiene como propósito asegurar el derecho a la defensa del demandado, quien, al conocer sobre las pretensiones del

¹Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, el 4 de noviembre del 2003 dentro de la causa 340-2002

actor, tiene el derecho a contradecirlas. El artículo 54 del COGEP, trata sobre la citación personal y prevé que se cumplirá con la entrega personal a la o el demandado o en el caso de personas jurídicas u otras que no pueden representarse por sí mismas a su representante legal en cualquier lugar, día y hora, el contenido de la demanda, de la petición de una diligencia preparatoria, de todas las providencias recaídas en ella y de cualquier otra información que a juicio de la o del juzgador sea necesaria para que las partes estén en condiciones de ejercer sus derechos, debiendo el citador elaborar el acta respectiva de la diligencia. Por otra parte, el artículo 55 inciso segundo *ibídem*, trata sobre la citación por boletas a la o el representante legal de una persona jurídica, esta norma jurídica indica que se hará en el respectivo establecimiento, oficina o lugar de trabajo, en días y horas hábiles, entregándolas a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo.

En esta línea de ideas, la citación por boletas se perfecciona con la entrega de las tres boletas en días distintos, pues a través de esto se cumple con el presupuesto establecido en el artículo precedente para que se configure la citación, de ahí que, a partir del cumplimiento de dicha formalidad se genera sus efectos conforme lo determina el artículo 64 del COGEP, estos son: *1. Requerir a la o el citado a comparecer ante la o el juzgador para deducir excepciones. 2. Constituir a la o el demandado como poseedor de mala fe e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en la ley. 3. Constituir a la o el deudor en mora, según lo previsto en la ley. 4. Interrumpir la prescripción.º*

Es por ello que, desde la fecha de terminación de la relación laboral (10 de diciembre de 2018) hasta la fecha de la entrega de la última (tercera) boleta en la que la citación se perfecciona (12 de diciembre de 2018) transcurrieron más de los tres años determinados en el artículo 635 del Código de Trabajo. Razón por la cual el derecho de acción para reclamar haberes e indemnizaciones laborales por parte del actor para con la demandada se encuentra prescrito.

De ahí que, bien concluye el juez plural al descartar en este caso la interrupción de la prescripción, pues, no se han configurado el perfeccionamiento de la citación como supuesto previsto en el artículo 2418 del Código Civil, que provocaría tal circunstancia. En este sentido, no se produjo la interrupción civil, dado que la citación se perfeccionó con la entrega de la tercera boleta, y cuando habían transcurrido los tres años determinados en el artículo 635 del Código de Trabajo.

Por consiguiente, no se configuró la interrupción de la prescripción prevista en el artículo 637 *ibídem*, debiendo tenerse en cuenta que la ley prevé un tiempo prudencial \pm de tres años- en materia laboral para que el trabajador active la tutela jurisdiccional, fijando un período máximo para la reclamación.

3. En el caso sub júdice, es evidente que los juzgadores se han ceñido a las disposiciones legales previstas en el ordenamiento jurídico, sin que exista vulneración al derecho de defensa del accionante, pues este ha intervenido en la sustanciación del proceso judicial, formulando la demanda, presentando pruebas, compareciendo además a la audiencia única (fs. 76-78), ha formulado recurso de apelación de la sentencia; y, asistió y fundamentó su impugnación en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación (fs. 12-13).

Es decir, ha ejercido su derecho a la defensa a plenitud, pues ha exteriorizando sus argumentos y practicado pruebas, contradicho también los presentados por la demandada, ha sustentado su recurso de apelación en audiencia oral y pública. En este sentido, es necesario dejar sentado que la aceptación de la excepción de prescripción de la acción no puede por sí misma comprometer la validez del proceso, cuando se ha verificado que con respecto a esta cuestión el actor ha ejercido su derecho de defensa. Nótese que, la prescripción de la acción es una consecuencia por la inactividad del trabajador para iniciar el juicio correspondiente, y que en materia laboral se extiende hasta por tres años desde la terminación del vínculo obrero patronal; es decir, el legislador ha previsto un tiempo para que el ex trabajador inicie la acción judicial. De ahí que no se constata la infracción denunciada por el accionante y recurrente al amparo del caso uno del artículo 268 del COGEP.

5.5.3. Análisis del segundo problema jurídico \pm caso cinco-: ¿el tribunal ad quem incurrió en infracción del principio *indubio pro operario* previsto en los artículos 326 numeral 3 de la Constitución de la República y 7 del Código del Trabajo, al desconocer que la prescripción se interrumpió con la entrega de la primera boleta a la demandada, el 10 de diciembre de 2018?.

5.5.3.1. Previo a resolver el problema jurídico planteado es menester puntualizar que conforme el examen efectuado en el cargo precedente, el plazo de la prescripción no se ha interrumpido, pues el perfeccionamiento de la citación ocurrió a los 3 años 2 días, contados desde la fecha de terminación de la relación laboral.

Ahora bien, el accionante aduce que los juzgadores de apelación debieron aplicar el principio *indubio*

pro operario a su favor, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2018 y la entrega de la primera boleta de citación fue el 10 de diciembre de 2018.

El artículo 326 de la Norma Suprema puntualiza los principios en los cuales se sustenta el derecho del trabajo, entre los cuales se encuentra el numeral 3 relativo a la aplicación en el sentido más favorable al trabajador, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, que guarda concordancia con el artículo 7 del Código del Trabajo.

Es decir, el principio *indubio pro operario*, constituye un principio del derecho social que otorga el Estado a los trabajadores, para que por intermedio de autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, observen y apliquen las normas jurídicas que más favorezcan al trabajador cuando exista duda en su aplicación. De esta manera, se colige que es obligación del órgano jurisdiccional en el desarrollo del principio de favorabilidad, elegir de *“ 1/4 entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables (1/4) y que generen un motivo de duda serio y objetivo 1/4”* (Cfr. Sentencia T-545 de 2004 de la Corte Constitucional de Colombia) la que más favorezca a los derechos constitucionales del trabajador; debiendo agregar que este principio de interpretación alcanza plena vigencia en el Estado constitucional de derechos y justicia, que tiene como eje transversal la protección de la dignidad de la persona, y por tanto en el ámbito laboral se procura una tuición jurídica mucho más firme para el trabajador en las relaciones obrero ± patronales; principio constitucional aplicable en caso de duda; circunstancia que no es la del caso *sub judice*; pues existe norma legal que expresamente determina la configuración de la citación con la entrega de la tercera y última boleta, como ha quedado expuesto en párrafos anteriores; enfocándose el análisis de la sala de apelación en la verificación del perfeccionamiento de este acto procesal, y no como erróneamente lo pretende entender el casacionista, con la presentación de la demanda, o la fecha de la primera boleta de las tres que en específico determina la ley para que se perfeccione la citación por boletas.

En cuanto, a la denuncia de que no se ha aplicado al presente caso las reformas del COGEP, en cuanto a la interrupción de la prescripción, este Tribunal, aclara que la demanda ha sido presentada el 29 de noviembre de 2018, y que las reformas al COGEP, que establecen *“ 4. Interrumpir la prescripción. Si la demanda es citada dentro de los seis meses de presentada, la interrupción de la prescripción se retrotraerá a la fecha de presentación de la demanda”*, fueron incorporadas a dicho texto normativo el 26 de junio de 2019, a través del Suplemento del Registro Oficial No. 517, por lo que, no son aplicables al juicio in examine, al no encontrarse vigentes.

De acuerdo a lo señalado, se concluye que el tribunal de apelación en la sentencia proferida no incurrió en vulneración del 326 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; y 7 del Código del Trabajo, siendo por tanto la impugnación de la parte accionante improcedente, consecuentemente, no ha lugar el cargo alegado por la caso cinco del artículo 268 del COGEP.

6. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 14 de diciembre de 2020, a las 16h12. Sin costas ni honorarios.- **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173260510-DFE

Juicio No. 11371-2019-00174

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 4 de abril del 2022, las 14h49. **VISTOS: ANTECEDENTES.****a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:**

En el juicio laboral seguido por **SERGIO EFREN QUIZHPE ENRIQUE** en contra de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**, en la persona de su representante legal y Rector el señor **NIKOLAY ARTURO AGUIRRE MENDOZA**, el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dictó sentencia el 03 de agosto de 2020, las 14h54 y resolvió:

“(1/4) desestimando el recurso de apelación interpuesto por la accionada, rechaza dicho recurso. Aceptando el recurso de apelación del accionante, confirma en lo principal la sentencia subida en grado, reformándola en cuanto a los valores que deben considerarse a partir del mes de agosto del 2020, por lo que la accionada cancelara mensualmente al accionante el valor de \$344,84 dólares americanos como pensión jubilar mensual, más beneficios legales conforme se expone ut supra. Por la reforma a esta sentencia varía la liquidación correspondiente conforme a los argumentos expuestos ut supra en el numeral 5.7 de esta sentencia. Sin costas ni honorarios profesionales que regular. Se ordene el pago de intereses conforme a la Resolución 082016 de la Corte Nacional de Justicia. Con el ejecutorial, devuelva el proceso al juzgado de instancia, a fin de que se ejecute lo resuelto. Notifíquese y cúmplase.-” (Sic).

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpone recurso de casación.

b) Actos de sustanciación del recurso:

La Conjuenza Nacional Encargada, doctora María Gabriela Mier Ortiz, en auto de fecha 20 de abril de 2021, las 10h20, envía a completar el recurso de casación, en: *“ 1) Dentro del punto II del recurso de casación: “ Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido”, se señala el Art. 216.2 del Código del Trabajo, sin embargo en la fundamentación del recurso en el punto IV indica: “ Vulneración del principio de tutela*

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

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

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

judicial efectiva°, refiriéndose al Art. 75 de la Constitución de la República, y en el punto VII se indica *“Casos análogos°”, de allí que acorde a lo previsto en el Art. 267.2 COGEP, complete las normas que estima infringidas.* 2) En relación con el punto que antecede, en el requisito de fundamentación del recurso de casación, ha de formular una alegación expresa, clara y concreta sobre los fundamentos del recurso de casación en relación al Art. 75 Constitución de la República y los casos análogos, refiriendo el vicio que imputa respecto de la causal alegada (caso quinto). *Notifíquese°*. La Conjuenza constatado el incumplimiento de lo dispuesto, en auto de 29 de abril de 2021, las 15h29, señala: *“la fundamentación del recurso en el punto IV indica: “Vulneración del principio de tutela judicial efectiva”refiriéndose al Art. 75 de la Constitución de la República, y en el punto VII se indica “Casos análogos”de allí que acorde a lo previsto en el Art. 267.2 COGEP, complete las normas que estima infringidas°”, sin que ello haya sido observado, pues no se completó el recurso, por lo que estas alegaciones no forman parte de la admisibilidad del recurso de casación°.* (énfasis añadido), y en base a esto, únicamente admite a trámite el recurso de casación en lo referente a la alegación de errónea interpretación del artículo 216.2 del Código del Trabajo.

c) Cargo admitido:

El cargo admitido en relación al recurso de casación, es el previsto en el **caso cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; correspondiendo a este tribunal *“ (1/4) entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado (1/4)°* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial N°222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

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

Según obra del acta de sorteo, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional.

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

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

TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día martes, 29 de marzo de 2022, a las 11h30; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, el actor manifestó que la sentencia recurrida está dictada conforme lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende de la grabación digital de la audiencia en mención.

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

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

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

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

el cumplimiento del fin público.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

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

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

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

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

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

^a Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La

decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP)

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

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

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

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

QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

En mérito del caso quinto, la parte recurrente sostiene como normas infringidas el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, alegando que fue erróneamente interpretado por el tribunal ad quem.

5.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral quinto del artículo 268 del Código

Orgánico General de Procesos 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.”*. Esto implica que se configure un error de juicio, que es atentatorio a la esencia de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Este caso, imputa vicios *“ in iudicando”*, esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que incumbe, porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Es así que, al fundamentar el recurso en este cargo, se debe puntualizar el vicio o yerro sobre las normas legales que se consideran transgredidas y tener en cuenta que estos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

Luis Armando Tolosa Villabona referente a la violación directa de la ley precisa:

“La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando” (Luis Armando Tolosa Villabona, *“Teoría y Técnica de la Casación”*, 2008, pág. 332).

5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico a dilucidar por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, es:

- Determinar si existió la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al realizar el cálculo de la pensión jubilar mensual utilizando la media de la última remuneración percibida por el trabajador y no el Salario Básico Unificado.

5.3.- EXAMEN DEL CARGO:

La Universidad Nacional de Loja, parte demandada, acusa en su recurso de casación que:

“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, consideraron la última remuneración que percibió el trabajador, esto es, el valor de \$ 724.17 dólares, cuando debió considerarse el SALARIO BASICO UNIFICADO (SBU), esto es, el valor de \$ 386.00 dólares (SBU año 2018).

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 \$ 386.00 dólares (SBU año 2018) y NO la última remuneración que percibió el trabajador (\$ 724.17 dólares), 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 11371-2018-00132, criterio judicial que ha sido ratificado por la Corte Nacional de Justicia. Es preciso enfatizar, que al proceso laboral signado con el número 11371-2018-00132 (caso análogo 1) se lo considera como caso análogo en razón que la SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA ha fallado en contra de la Universidad Nacional de Loja, considerando que para la realización del cálculo de la pensión jubilar patronal mensual se aplica el SALARIO BASICO UNIFICADO (SBU).

La correcta interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código de Trabajo, "1/4 remuneración básica unificada media del último año^{1/4} °, es SALARIO BASICO UNIFICADO (SBU); y, no la media de la última remuneración que percibió el trabajador. La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, se ha pronunciado en un caso análogo, sustanciado en contra de la Universidad Nacional de Loja, en el juicio laboral Nro. 11371-2019-00083 (sentencia de fecha 20 de septiembre del 2019 ± Caso análogo 2). (énfasis añadido) (sic).

En relación al cargo de errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, este en su parte pertinente, establece: *"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: (1/4) 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 (1/4) Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable (1/4) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en su valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla° (las negrillas nos pertenecen).

Por lo que este tribunal observa que para dilucidar si existe el yerro acusado, debe tenerse en cuenta que mediante fe de erratas, publicada en el Registro Oficial N° 340, de 23 de agosto de 2006, se corrigió el texto del primer inciso del numeral segundo del artículo 216 del Código del Trabajo *“remuneración básica mínima unificada medio°”* por el de *“remuneración básica unificada media°”*, denotando con ello la intención de que su comprensión no pueda estar sujeta a interpretaciones como la pretendida por la parte recurrente, al asimilar dicho término al del salario básico unificado; la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha expresado reiteradamente que la pensión jubilar mensual no puede exceder el promedio de la remuneración mensual del trabajador individualmente considerado, y no del sueldo o salario mínimo unificado del trabajador en general, pues de ser este el caso, la norma expresamente haría referencia a él y la aclaración respecto del error mencionado en la norma, no hubiese sido necesaria, eliminando del texto del artículo el término *“mínima°”*.

En la sentencia de segunda instancia, tenemos que el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, sostiene:

“ (1/4) La Corte Nacional de Justicia, como máximo organismo de Justicia Ordinaria, ya se ha pronunciado de fondo al resolver que para el cálculo para pensiones jubilares se debe efectuar (1/4) “ 1/4 como límite máximo la remuneración básica unificada media del último año (USD. \$ 430,00) y no la mitad del Salario Básico Unificado del año 2014 (USD. \$ 340,00 / 2 = USD. \$ 170,00), como equivocadamente lo realizó el juez de primera instancia 1/4° ; es decir, la RBU media de la última remuneración que percibió el trabajador y no la del SBU que regía al momento de su desvinculación; por lo que debe liquidarse bajo las siguientes reglas: 1) Una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicios°. De acuerdo a la documentación existente se corrobora que el accionante, en los últimos cinco años anteriores a su desvinculación, conforme lo estableció el juez de primer nivel, suman: “ 1/4 Por lo que a fin de determinar la pensión jubilar patronal de conformidad a lo prescrito en el código obrero y sus respectivas reglas para su determinación, se procede al cálculo de la pensión mensual por concepto de jubilación patronal de acuerdo a la siguiente valoración: Para efectos de tiempo de servicios en el presente trámite, se toma como inicio de la relación

laboral desde el ^a 16 de noviembre de 1987, hasta el 30 de noviembre de 2018,^o (certificado emitido por Talento Humano de la UNL de fojas 47), que se corrobora con lo señalado en su demanda y para efectos de remuneración y cálculo, se estará a los valores constantes en el mecanizado del IESS constante a fojas 6 a 28: a) Promedio de los últimos cinco años $14.483,52 \times 5\% = 724,17 \times 31$ años de servicio = 22.449,27 (haber Individual); b) dividido para coeficiente 5,4525 (61 años) = 4.138,11 (pensión anual); c) dividido para 12 = 344,84 (pensión jubilar mensual); d) Aplicando el Art. 216.2 remuneración básica unificada media del 2018 de SBU. \$386 nos da una pensión jubilar mensual de ciento noventa y tres dólares (\$193); e) Por lo tanto, finalmente le corresponde por pensión jubilar patronal mensual la cantidad DE CIENTO NOVENTA Y TRES DÓLARES (\$193), así como el pago de las décima tercera y décima cuarta pensión jubilar en las fechas que correspondan más el interés de ley^{1/4}°; Más ocurre, que el juez de instancia, aplicando erróneamente el art. 216.2 del Código de Trabajo, impone pensión jubilar al trabajador de \$193,00 dólares americanos, lo que es absurdo, dado que el trabajador percibió una última Remuneración Mensual Unificada de \$1.206,96 dólares americanos, quedando como límite máximo la RBU media que percibió el trabajador equivalente a \$603,48 dólares americanos; por lo que siendo que en base a lo indicado en los numerales 5.1 5.7 de esta sentencia; así como por lo resuelto en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en el proceso No. 11371201800162 y 11371201900053, como referentes aplicables a este caso; y, siendo que la pensión no puede superar la media de la última RBUT percibida por el trabajador, corrigiendo el error in iudicando, consecuencia de la errónea interpretación de la norma legal, se establece que la nueva pensión jubilar que percibirá el accionante equivale a: \$344,84 dólares americanos, a partir del 01 de diciembre del 2018 en adelante; resultando que al mes de julio del 2020 son: (20 meses) = USD \$6.896,80 dólares americanos; 2) Décima Tercera Remuneración: Art. 111 del Código de Trabajo: Desde el 01 de diciembre del 2018 a julio del 2020 = \$659,49 dólares; 3) Décimo Cuarta remuneración: Art. 113 del Código de Trabajo: Desde el 01 de diciembre del 2018 a julio de 2020 = \$659,49 dólares; lo que suman en total = \$8.215,78 dólares americanos, valores de los que debe descontarse los que ha percibido el accionante por la Universidad Nacional de Loja, desde diciembre del 2018 hasta la fecha de la liquidación. Ahora, siendo que se ha justificado pago de valores por pensión jubilar de enero a octubre del 2019, a fin de no duplicarse los pagos al accionante, corresponde descontarlos en la suma de \$929,83 dólares americanos, conforme obra a fs. 150151 de autos, por lo que le corresponde al accionante el pago de \$7.285,95 (SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA DÓLARES AMERICANOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS)°.

De lo expuesto se tiene que los juzgadores de instancia, siguen las pautas y reglas fijadas en el artículo 216 del Código del Trabajo, aplicándolas al caso que corresponde y dándoles la apropiada interpretación; teniendo presente que la jubilación patronal es un derecho imprescriptible, inalienable e intangible para aquellos trabajadores que han laborado veinte y cinco años de servicio en la misma empresa de manera continua o interrumpida, constituyendo un derecho social en protección de la parte débil de la relación laboral, que busca asegurar una vejez digna al trabajador, por lo que toda disposición en contrario deviene en nula; por todo ello, el cargo alegado carece de asidero jurídico

Es preciso destacar que, con esta misma línea argumentativa, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Fallo de Triple Reiteración, en su Resolución No. 07-2021, revolió que: *“ El artículo 216.2 del Código del Trabajo, debe entenderse así: que la pensión jubilar patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del trabajador. Para este cálculo se debe considerar la remuneración mensual promedio del último año (sumado lo ganado en el año y dividido para doce) percibido por el trabajador y no el salario básico unificado del trabajador en general, vigente al momento de la terminación de la relación laboral”*. Resolución que permitió aclarar la confusión existente con respecto al límite máximo que puede percibir un trabajador por concepto de pensión jubilación patronal mensual vitalicia, establecida en el artículo 216.2 del Código del Trabajo.

Así también, el principio de irrenunciabilidad de derechos, se complementa con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 del Código del Trabajo, en el sentido que toda autoridad judicial y administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, lo que lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y constitucional imperante determinada (artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador).

Por lo señalado, se evidencia que en el fallo recurrido se ha dado cumplimiento con las disposiciones previas, claras y públicas, y por cuanto no se observa la vulneración de la norma alegada por el recurrente, se desecha el cargo formulado, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

SEXTO.- DECISIÓN.- Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, al no haberse justificado la transgresión alegada en contra de la sentencia recurrida en la fundamentación del recurso de casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL**

ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 03 de agosto de 2020, las 14h54. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL



173352177-DFE

Juicio No. 08103-2022-00014

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 5 de abril del 2022, las 12h19. **VISTOS:** En virtud del sorteo realizado, el día viernes 25 de marzo de 2022, a las 08h29, dentro de esta acción de hábeas corpus propuesta por las abogadas Mirian Vargas Landazuri y Glenda Narcisa González Mina a favor del ciudadano Pablo Fernando Quiñonez Valencia en contra de la doctora Erika Gladys Herkt Plaza, Jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, corresponde conocer el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo a través de su defensa técnica, presentado en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 17 de marzo de 2022, las 16h59, que resolvió:

^a [1/4] rechaza la acción constitucional de hábeas corpus, presentada por el señor PABLO FERNANDO QUIÑONEZ VALENCIA; y, con el propósito de garantizar el derecho a la salud del accionante se dispone: a) oficiar al director o directora del Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en conflicto con la Ley de Varones de Esmeraldas, a fin de que establezca un cronograma de atención médica en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, según el diagnóstico del accionante; b) Ofíciase al Ministerio de Salud de Esmeraldas, a fin de que en coordinación con el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en conflicto con la Ley de Varones de Esmeraldas, brinde la atención médica y tratamiento al señor PABLO FERNANDO QUIÑONEZ VALENCIA; c) Ofíciase al defensor o defensora del Pueblo de Esmeraldas, adjuntando copia certificada de esta sentencia a fin de que dé seguimiento del cumplimiento de este fallo. Por haber presentado recurso de apelación oralmente, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 44. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede el mismo. Por Secretaría remítase el proceso, dejando copia en archivo.º

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- De conformidad con los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, 89 de la Constitución de la República, 169.1 y 44.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

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

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

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

Constitucional; este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso.

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

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

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

- Las abogadas defensores del señor Pablo Fernando Quiñonez Valencia, en su acto de proposición de la presente garantía jurisdiccional precisan, que la doctora Erika Gladys Herkt Plaza, Jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, avocó conocimiento de la causa penal N° 08282-2018-00756, quien con fecha 6 de julio de 2020, a las 14h10, dispuso en contra de Pablo Fernando Quiñonez Valencia, prisión preventiva, vinculándola la instrucción fiscal N° 080101817040285, por un presunto delito de violación.
- Añaden, que en la audiencia de vinculación del señor Pablo Fernando Quiñonez Valencia, entre los elementos de descargo presentaron una certificación médica emitida por la Coordinación Zonal 1-Distrito de Salud 08D01-Esmeraldad-Tipo C-Las Palmas, en la persona del señor Paúl Navarrete médico del Centro de Salud tipo A del Centro de Privación de libertad de Esmeraldas N° 02, profesional que certificó en el mencionado documento, que el señor Pablo Fernando Quiñonez Valencia, presenta un diagnóstico de hipertensión esencial CIE:110 y que amerita descanso prolongado más medicina indicada para tratamiento, es decir, se trata de una persona que desde hace varios meses ya se le había detectado la enfermedad y que necesitaba ayuda y

atención médica adecuada.

- También aluden, que en vista de la negativa de la señora jueza de notificarles con la sentencia por escrito, no han podido solicitar el arresto domiciliario.
- Anotan asimismo, que debido a la preocupación por el estado de salud de su cliente, el 9 de diciembre de 2021, solicitaron que se ordene al médico de dicho Centro de Privación de la Libertad de Esmeraldas, certifique sobre lo petitionado, siendo que el 20 de diciembre de 2021, se emite dicha certificación.
- Afirma, que la orden de prisión preventiva que se giró en contra del ciudadano Pablo Fernando Quiñonez Valencia, violenta los siguientes derechos: *“ a) A estar tratado por un médico especializado en la materia, b) A acudir a las valoraciones medicas permanentes, c) A recibir alimentación y medicina adecuadas, puesto que por ser una persona de la tercera edad y las múltiples enfermedades que lo aqueja, se encuentra ubicado en el grupo de personas vulnerables, al estar detenido en un centro de privación de la libertad, estos derechos no van a ser atendidos adecuadamente y la falta de estos servicios, lo conducirán a la muerte, adicionalmente a lo dicho, la constitución de la República del Ecuador manda que se observen los siguientes derechos y garantías: Derecho de libertad; artículo 86 numeral 2, 4; Derecho de Protección, artículo 77 numeral 9, 11; Derecho a la salud, artículo 32; Derecho de ser tratado de atención prioritaria, artículo 35, y; Derecho de persona con enfermedad catastrófica, artículo 50°. (sic)*
- Fija como pretensión: *“ [1/4] solicito El Arresto domiciliario en virtud de que no se ha entregado la sentencia por escrito hace aproximadamente 2 años, es una persona de la tercera edad y con una enfermedad catastrófica, Sra. Juez sírvase convocar a la audiencia respectiva donde desde ya solicito se deje sin efecto la reclusión, que se encuentra ordenada en contra del señor PABLO FERNANDO QUIÑONEZ VALENCIA, teniendo como sostén su cuadro grave de salud y persona perteneciente al grupo vulnerable, y precautelar su vida con cualquier otra que facilite el acceso a la salud y de esta forma asegurar que el mencionado ciudadano pueda vivir algunos años más°. (sic).*

CUARTO: CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.

- 4.1. El artículo 86 de la Constitución de la República, regula las garantías jurisdiccionales, establece, que cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblo o nacionalidades, podrán proponer las acciones previstas en la Constitución; señalando que serán competentes la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos; debiendo aplicarse normas de procedimientos sencillos, rápidos y eficaces, cuya sustanciación será oral en todas sus fases e instancias y hábiles todos los días y horas; pudiendo ser propuesto oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponerla; las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, entre otras.
- 4.2. Entre las garantías jurisdiccionales, se encuentra la acción constitucional de hábeas corpus la que tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella, de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona así como proteger la vida y la integridad física de la persona privada de libertad, como lo dispone la norma constitucional en el artículo 89, cuyo último inciso señala, que cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.
- 4.3. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 43, refiere que el objeto de la acción constitucional de hábeas corpus es: *“ ¼proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona (¼), 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante”*; así, también en el artículo 44 ibídem, indica el procedimiento a seguirse, para la tramitación de la acción de hábeas corpus, el mismo que se ha dado cumplimiento, con estricto apego a dicha normativa.
- 4.4. La acción de hábeas corpus prevista en la Constitución es una de las garantías jurisdiccionales que tienen todas las personas en la comprensión de que la libertad, constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad, que cobra mayor significación al momento en que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador lo caracteriza como un Estado Constitucional de derechos y justicia; y que, al tenor de lo contemplado en el artículo 89 de la Carta Fundamental en referencia: *“ La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella*

de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.^o. Por tanto, son presupuestos fundamentales para la procedencia de dicha acción que la privación de la libertad se haya producido de forma ilegal, esto es, contraria a ley; arbitraria, o sea, sin ley, sin norma jurídica; e, ilegítima, de tal modo que exista falta de racionalidad jurídica o que esté en riesgo la vida o integridad del accionante.

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

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

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

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

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

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

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

QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

5.1. Reparos Previos.

Conforme con la disposición del artículo 24, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el caso de la segunda instancia, es decir, al tratarse de la apelación de la acción constitucional de acción de hábeas corpus, solo de considerarlo necesario, podrá: ^a *¼ la jueza o juez ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia [¼.]º*; caso contrario, avocará conocimiento y resolverá en mérito del expediente, razón por la que no se convoca a audiencia.

5.2.- Se deja anotado, que este Tribunal de apelación, por tratarse de un proceso penal que tiene carácter de reservado y por tanto sus providencias no son públicas, es decir, no pueden ser revisadas a través del sistema SATJE, mediante providencia de fecha martes 29 de marzo de 2022, las 16h35, solicitó a la legitimada pasiva doctora Erika Gladys Herkt Plaza, Jueza del Tribunal de Garantías Penales con sede en Esmeraldas, presente un informe por escrito sobre el estado de la causa penal N° 08282-2018-00756; requerimiento al que dio cumplimiento la mencionada jueza el día miércoles 30 de marzo de 2022 y, que será tomado en consideración en lo que fuera legal y pertinente, al emitir esta decisión.

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

5.4. La sentencia impugnada que es materia de análisis, por parte de este Tribunal de Apelación, es la emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 17 de marzo de 2022, las 16h59, que en lo principal dice:

^a [1/4] *En la fundamentación del habeas corpus la defensa del accionante se limitó a solicitar que se le sustituya la orden de prisión por arresto domiciliario, ante la naturaleza de este hecho, este tribunal establece; de la revisión de la boleta de encarcelamiento que obra a fojas 24, se puede apreciar que el señor Pablo Fernando Quiñonez Valencia, hoy accionante, fue detenido con fecha 26 de abril del año 2019; en contraste con la fecha de su nacimiento (1956-03-03) se establece que al momento de la detención tenía 63 años de edad cumplidos; Según la Constitución de la Republica del Ecuador (CRE), "Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad"; por lo tanto, no se puede aplicar el numeral 7 del artículo 38 de la CRE, puesto que, si bien en la actualidad, el accionante ha cumplido 65 años de edad, también es cierto que en la presente fecha no se encuentra detenido bajo la figura de prisión preventiva sino que está detenido con sentencia condenatoria; debemos recordar que la normativa penal ecuatoriana comporta ciertas garantías para los justiciables dentro de un proceso penal, como es la disposición del artículo 624 del Código Orgánico Integral Penal, que en lo pertinente establece: "En los casos de personas adultas mayores, las penas privativas de libertad se cumplirán en establecimientos especialmente adaptados para su condición. (1/4)º. Es decir, el accionante puede acudir ante juez ordinario y justificadamente pedir atento a su condición y el cumplimiento de los requisitos de ley se cambie el régimen de rehabilitación; hacerlo a través de la garantía constitucional del Habeas Corpus desnaturaliza el objeto de la misma, dado que la revisión y/o sustitución de medidas cautelares, así como cambio de régimen es competencia de la justicia ordinaria y no existe justificación para que las mismas sean dispuestas a través del habeas corpus. En relación al segundo cargo argüido por el accionante, este tribunal establece: La salud es un derecho constitucional que debe ser garantizado por el Estado, la Constitución de la Republica, en el artículo 32 expresa: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional". Por su parte el capítulo III de la Constitución define los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, estableciendo en el artículo 35 lo siguiente: "Las personas adultas mayores, niñas, niños y*

*adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad°. El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptado por la Asamblea General mediante Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, precisamente en el Principio No. 24, prescribe: " Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.º. Tal como lo hemos señalado en líneas anteriores, en la fundamentación del habeas corpus la defensa del accionante no dio detalles de la condición médica ni la supuesta falta de atención por parte del centro carcelario, solo se limitó a solicitar que se le sustituya la orden de prisión por arresto domiciliario, no obstante reconociendo que una persona privada de su libertad, no está en condiciones de proporcionarse por sí mismo la atención médica, pues depende de los encargados del centro carcelario, **este tribunal de oficio convocó a la audiencia al director o directora del centro de privación de la libertad donde se encuentra preso el accionante, lo cual puede constatarse en la impresión que obra a fojas 18 del expediente, esto a fin de que informe sobre las alegaciones del legitimado activo. Convocatoria a la cual no asistió el referido funcionario; en virtud de lo cual, conforme lo dispone el artículo 86.3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se presumen de ciertos lo dicho por el accionante respecto de la falta de atención médica, por lo que este Tribunal debe disponer medidas que garanticen el estado de salud del recurrente. También es importante resaltar que no existe ilegalidad, ilegitimidad ni arbitrariedad en la orden de prisión que pesa sobre el ciudadano PABLO FERNANDO QUIÑONEZ VALENCIA; es preciso mencionar que no se ha podido evidenciar ni ha sido alegado por el accionante, tortura, trato cruel o degradante; la boleta de encarcelamiento se encuentra dentro del expediente, por lo que no existe vulneración alguna del artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.º (Énfasis añadido). (sic)***

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

jurídico se contrae a:

- Determinar si la privación de la libertad del legitimado activo es ilegítima, arbitraria o ilegal, al no haberse dispuesto el arresto domiciliario considerando que se trata de un adulto mayor.

5.5.1. Resolución motivada.

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

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

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

^a Cuando se presentan acciones de hábeas corpus en las que se alega tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes y la consecuente vulneración del derecho a la integridad personal de personas privadas de libertad, las juezas y jueces deben tener en cuenta la presunción de responsabilidad del Estado, por acción u omisión, respecto de las vulneraciones de los

derechos a la vida, libertad, integridad personal y otros derechos conexos de las personas que se encuentran bajo custodia estatal, tal como se ha sostenido en párrafos anteriores, así como la inversión de la carga de la prueba.^o

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

^a Cabe señalar que la protección de la integridad mediante la acción de hábeas corpus no excluye el análisis de posibles vulneraciones a la libertad. **Por el contrario, aun cuando la acción de hábeas corpus haya sido presentada exclusivamente para proteger la integridad personal de una persona privada de libertad, la autoridad judicial que conoce está obligada a realizar un análisis integral en relación con la privación de la libertad de la persona afectada.** En ese sentido esta Corte ha sostenido que, *“Al resolver una acción de hábeas corpus, planteada a favor de cualquier persona, los jueces están obligados a realizar un análisis integral, que incluye a la orden de detención, pero también a las alegaciones específicas planteadas en la acción, en particular respecto a la naturaleza y circunstancias de la detención al momento de presentación de la acción demanda y a las condiciones en las cuales se encuentra la persona privada de libertad”². (énfasis añadido).*

5.5.1.1.- En este contexto, es ineludible traer a colación los hechos y actuaciones procesales relevantes para resolver el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo, que guarda relación directa con el proceso penal N° 08282-2018-00756, que se sigue en su contra, por el delito, tipificado en el artículo 171 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal COIP.

- Consta que la detención al procesado se dio el *“25 de abril de 2019, a las 01:30”*, según obra del parte N° 2019042502440570102, en el que se determina las condiciones de la aprehensión.
- Se verifica la boleta de encarcelamiento N° 08282-2019-000378 en la que se identifica la Unidad Penal en la cual reposa la causa N° 08282-2018-00756, que se sigue en su contra, el tipo de acción penal, sus nombres y apellidos completos, la nacionalidad y el motivo de la emisión de la boleta, debidamente suscrita por la

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

doctora Kennia Lissette Ruiz Aguilar, Jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas.

- La doctora Kennia Lissette Ruiz Aguilar, Jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, el 12 de noviembre de 2018, a las 19h57, dicta ^a [1/4] **AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra de QUIÑONEZ VALENCIA PABLO FERNANDO**, de nacionalidad ecuatoriana, de 62 años de edad, estado civil soltero, con cedula de ciudadanía No. 080128857-2, de ocupación jornalero, domiciliado en el cantón y provincia de Esmeraldas, por ser el presunto autor del delito de violación tipificado y sancionado en el artículo 171 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal con las agravantes del artículo 48 numerales 4, 6 y 9 del COIP, hecho que se produce en contra de la adolescente [1/4] **Se ratifica las medidas cautelares que pesan en su contra, esto es la prisión preventiva establecida en el artículo 522 numeral 6 del COIP. [1/4] Por cuanto el procesado se encuentra prófugo de conformidad con lo que establece el artículo 563 numeral 14 del COIP, se suspende el inicio de la etapa de juicio hasta que el procesado comparezcan voluntariamente o sea capturado para su juzgamiento. [1/4]^o (énfasis añadido).**
- Efectuado aquello, se verifica el acta de sorteo de fecha 2 de mayo de 2019, a las 12:22, mediante la cual se radicó la competencia en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Esmeraldas, conformado por: Doctora Herkt Plaza Erika Gladys (Ponente), doctor Bedoya Medina Johnny Fernando y, abogado Estupiñan Bamba Ginnio Washington.
- Figura el acta resumen de fecha 6 de julio de 2020, en la que el Tribunal de Garantías Penales, tras el desarrollo de la audiencia de juicio, emitió decisión oral, señalando en lo medular:

^a [1/4] **EL TRIBUNAL DECLARA AL PROCESADO PABLO FERNANDO QUIÑONEZ VALENCIA, CULPABLE Y RESPONSABLE DEL DELITO DE VIOLACIÓN, TIPIFICADO EN EL ART. 171 NUMERALES 1 Y 2 DEL COIP, CON LAS AGRAVANTES DEL ART. 48 NUM 4 Y 5 IBÍDEM, EN RAZÓN DE QUE LA PENA PRIVATIVA SE PUEDE AUMENTAR DE CONFORMIDAD AL ART. 44 QUE INDICA, EN ESTE CASO AL SER ASÍ EL TRIBUNAL CON LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES MENCIONADAS LE IMPONE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE 29 AÑOS 4 MESES, ASÍ MISMO UNA MULTA DE**

1066 SALARIOS UN 13 DEL ART. 70 Y UNA PENA NO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CONFORME AL ART. 60 DEL COIP Y REPARACION INTEGRAL 50.000 [1/4] ESTA RESOLUCIÓN DADA DE FORMA ORAL, SE NOTIFICARÁ EN LOS PLAZOS QUE MANDA LA LEY. [1/4]° .

- Del Informe y documento anexo presentado por la Jueza Doctora Herkt Plaza Erika Gladys, Jueza del Tribunal de Garantías Penales, quien en atención al requerimiento de este tribunal, en la causa N° 08282-2018-00756, que se los que tiene como ciertos y válidos, atento al principio de buena fe y lealtad procesal, se tiene lo siguiente:

^aERIKA GLADYS HERKT PLAZA, Jueza del Tribunal de Garantías Penales de Esmeraldas, dentro del proceso signado con el Nro. 08103-2022-00014, de Acción Constitucional de Hábeas Corpus, con el debido respeto y dando cumplimiento a la disposición de que informe por escrito sobre el estado de la Causa Penal Nro. 08282-2018-00756, esto es, si se dictó sentencia en primera instancia, si fue notificada a las partes procesales, así como también, si respecto de esta decisión a la fecha se ha interpuesto algún tipo de recurso que franquea la ley, **procedo a enviarle la sentencia por escrito donde conforme la certificación dada por la Secretaria, la misma se encuentra ejecutoriada**°. (énfasis añadido).

- La sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Esmeraldas, de fecha viernes 4 de marzo de 2022, las 16h54, y notificada a las partes procesales, en la misma fecha, se encuentra ejecutoriada, atenta a la RAZÓN sentada por la secretaria abogada Roberta Napa Quiñonez, que al tenor señala:

^aSiento como tal que la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 4 de marzo del 2022, la que declara responsable y culpable en el grado de autor del delito de violación, al procesado Quiñonez Valencia Pablo Fernando, imponiéndole VEINTINUEVE AÑOS CUATRO MESES DE RPIVACIÓN DE LIBERTAD, una vez que los sujetos procesales no la han impugnado, esta se encuentra ejecutoriada.-
Certifico. Esmeraldas, 22 de marzo del 2022.°.

De la descripción de los antecedentes de la sustanciación penal encontramos actuaciones procesales que no se ajustan a las requeridas en la ley, tales como: que el legitimado activo se encontraba privado de su libertad por una orden de prisión preventiva, desde el 25 de abril de

2019 y que se dictó decisión oral en su contra el 6 de julio de 2020, en donde se determina la culpabilidad del procesado, siendo que la sentencia escrita se ha emitido el 4 de marzo de 2022, las 16h54, es decir, que a la fecha en que se dictó la decisión oral, inclusive, había superado un año, inobservando, el Tribunal de Garantías Penales, que de conformidad con dispuesto en el artículo 541 del COIP, la caducidad de la prisión preventiva se rige por las siguientes reglas, entre otras, las determinadas en los numerales **“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.”**; advirtiendo además, que el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Esmeraldas, hasta la fecha en que se propuso la acción constitucional y se sustanció la audiencia dentro del presente expediente constitucional, no emitía ni notificaba a los sujetos procesales la sentencia, aquello se puede verificar de la contestación que efectúa la jueza ponente actual legitimada pasiva en esta causa, en la que dice **“[1/4] se está trabajando en la sentencia escrita que se notificará en las próximas horas [1/4]”**, es a partir de la garantía jurisdiccional propuesta, fecha en que se celebró la audiencia, 4 de marzo de 2022, en que emite y notifican la sentencia.

Siendo oportuno además aclarar, que únicamente la sentencia notificada a los sujetos procesales, es la que interrumpe el plazo para que opere la caducidad de la prisión preventiva, conforme así lo prevé la norma penal en cita, aquello precisamente porque el pronunciamiento oral, es un acto y, otro el de emitir sentencia, de ahí que el artículo 621 del COIP, dice en su tenor literal: **“Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos. El tribunal ordenará se notifique con el contenido de la sentencia dentro del plazo de diez días posteriores a la finalización de la audiencia, de la que se pueden interponer los recursos expresamente previstos en este Código y la Constitución de la República.”**, norma de la cual se infiere además, que solamente desde que las partes procesales son notificadas por escrito con la sentencia, se activa la oportunidad de impugnar tal decisión a través de los recursos que franquea la ley.

Para que no exista duda alguna entre lo que involucra la decisión oral emitida al final de la audiencia de juicio y la sentencia, basta remitirnos a lo dispuesto en el artículo 622 del COIP, que nos indica cuales son los requisitos de la sentencia.

5.5.1.2.- El actual legitimado activo señor Pablo Fernando Quiñonez Valencia, es un adulto mayor, quien a la fecha en la que se está resolviendo el recurso de apelación del presente hábeas corpus, cuenta con 66 años de edad, lo que se justifica con la cédula de ciudadanía en la que consta que su fecha de nacimiento es 03 de marzo de 1956.

Nótese, que si bien es cierto a la fecha en que se dictó la decisión oral, 6 de julio de 2020, el señor Quiñonez Valencia, no había alcanzado la tercera edad, que opera desde los 65 años, era de trascendental importancia, como en todo momento afirman las abogadas defensoras del proponente, que sean notificados con la sentencia escrita para, no solo, ejercer su derecho a la defensa, sino también, para solicitar que el Tribunal de Garantías Penales, tome en consideración que el procesado el 3 de marzo de 2021, cumplió 65 años de edad, por lo que, le habría correspondido la sustitución de la medida, en atención a lo preceptuado en el artículo 537 del COIP, que en la parte medular dice: *“ Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos: [1/4] 2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.”*

Sin embargo de lo expuesto en líneas anteriores, este Tribunal de Apelación señala, que en el proceso penal, que se ventila actualmente en contra del legitimado activo por el delito de violación, existe conforme se expuso *ut supra*, sentencia condenatoria ejecutoriada, al no haberse propuesto ningún recurso previsto en la ley en contra de la decisión proferida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Esmeraldas, que decidió: *“ [1/4] condena de VEINTE Y NUEVE AÑOS CUATRO MESES, de privación de la libertad, sin consideración a atenuantes pues no se han justificado ninguna de las previstas en el artículo 45 y 46 ibídem, por el contrario se ha podido demostrar las agravantes del Art. 48, numerales 4 y 9 del COIP, [1/4]”*, es decir, que dicha decisión, se encuentra pasada en autoridad de cosa juzgada, en la que se ha determinado la responsabilidad penal del actual legitimado activo.

En estas circunstancias, tenemos que la situación jurídica del señor Pablo Fernando Quiñonez Valencia, ha sido resuelta y su privación de la libertad a este tiempo obedece al cumplimiento de una pena por el delito de violación tipificado en el artículo 171 inciso primero, numeral 1 del COIP.

A pesar de lo dicho, este Tribunal de apelación, no puede dejar de cuestionar el accionar del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Esmeraldas, que no redujo a escrito la sentencia de juicio, ni notificó dentro del plazo legal al tenor del artículo 621 del COIP a los sujetos procesales, ni aplicó lo dispuesto en el artículo 537 numeral 2 ibídem; por lo que, de conformidad con lo estatuido en el artículo 124 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone que se remita por secretaría copia de esta decisión a fin de que el Consejo de la Judicatura, investigue el proceder de los miembros del Tribunal antes referido, quienes actuaron en la causa penal signada con el N° 08282-2018-00756.

SEXTO. RESOLUCIÓN: Por lo señalado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de apelación formulado por el legitimado activo a través de sus defensoras técnicas, 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 y cúmplase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173466225-DFE

Juicio No. 17371-2019-00321

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 6 de abril del 2022, las 12h00. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

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

II. Validez procesal

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

III. Antecedentes

El señor Wilson Enrique Torres Espinoza, presentó una demanda laboral en contra del señor Pablo Antonio Flores Cueva, en calidad de representante legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador, y solicitó que se cuente con la Procuraduría General del Estado. La acción tenía el objetivo de reclamar la fijación de la pensión jubilar patronal según lo dispuesto en el Art. 216 del Código del Trabajo y reliquidar los valores adeudados hasta la fecha por ese derecho.

La jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, mediante sentencia de fecha 25 de octubre de 2019 declaró con lugar la demanda y dispuso como pensión jubilar el valor de US \$ 1.601,33; y ordenó el pago de los valores adeudados en razón de la reliquidación realizada.

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

Por encontrarse inconforme con esta resolución, el demandado interpuso recurso de apelación, que fue conocido por el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Pichincha; quien mediante sentencia de fecha 09 de julio de 2020, con voto de mayoría rechazó el recurso de apelación propuesto por la entidad demandada y confirmó la sentencia venida en grado.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Por no estar de acuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, la entidad demandada presentó recurso de casación al amparo del caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), que mediante sorteo ingresó a conocimiento de la conjuenza nacional Dra. María Gabriela Mier Ortiz, quien ordenó se complete el mismo, y posterior a ello, con auto de fecha 26 de abril de 2021, a las 10h37; fue admitido a trámite. A continuación, por medio de sorteo realizado el día 23 de febrero de 2022; el proceso pasó a conocimiento de este Tribunal.

V. Cargos admitidos en contra la sentencia impugnada

La parte demandada, fundamentó su recurso extraordinario de casación en la causal quinta del Art. 268 del COGEP, alegando que la sentencia ha incurrido en una errónea interpretación del Art. 82 de la Constitución de la República y Arts. 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al haber fijado el rubro la pensión jubilar sin considerar el salario mínimo vital general al momento de la terminación laboral.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del Art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el **lunes 28 de marzo de 2022; las 09h00**; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

VII. Problema jurídico a dilucidar

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

Determinar si el Tribunal de apelación ha incurrido en errónea interpretación de los Art. 216 numeral 2 y 133 del Código del Trabajo, en concordancia con el Art. 82 de la Constitución de la República al

momento de realizar el cálculo correspondiente a la pensión por jubilación patronal.

VIII. Resolución respecto a la impugnación presentada

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

El caso quinto del artículo 268 del COGEP se configura cuando se presentan tres supuestos diferentes: (1) la indebida aplicación; (2) la falta de aplicación, y (3) la errónea interpretación de normas sustantivas. Si bien se encuentran en una sola causal, cada una tiene un tratamiento distinto.

Este caso, imputa vicios *"in iudicando"*, esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa a que incumbe, porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

En el caso concreto, el casacionista solamente alega el vicio de errónea interpretación de la normas de derecho sustantivo; este error se manifiesta cuando el juzgador comete un yerro al desarrollar una norma, y le atribuye un sentido y/o alcance que no tiene, es decir, se ha elegido la norma que corresponde aplicar al caso en concreto, pero se le ha dado un significado distinto al que ha deseado plasmar por el órgano legislativo; lo que evidentemente provocará una resolución que se aleja del derecho.

Este yerro debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto, es decir, que tenga tanta trascendencia que influya en la resolución de la causa.

2. Sentencia recurrida

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

"(...) d) Por tener la reclamación relación con el pago de la jubilación patronal, es importante referir que el derecho a jubilación patronal, se encuentra regulada en forma general por el Art. 216 del Código de Trabajo, norma que al tiempo de determinar los presupuestos que generan el derecho a la jubilación patronal, establece la fórmula con la que se ha de calcular la pensión mensual que se pagará por dicho concepto y fijar el límite de la misma. (...) f.2 La accionada reiteradamente reconoce que se encuentra satisfaciendo

el derecho a la jubilación patronal del actor mediante el pago de pensión mensual, lo que se corrobora de fs. 3, por lo que como se ha manifestado, esta causa no versa sobre la procedencia o no del derecho en mención, sino sobre el pago de la diferencia del tal derecho, puesto que éste ya fue reconocido con antelación a esta controversia, resultando contradictorio afirmar judicialmente su improcedencia, omitiendo la prohibición de revocatoria de actos propios que rige la administración pública, misma que se basa en el derecho a la seguridad jurídica e impide la arbitrariedad. f.3 Así mismo se ha pronunciado en el sentido de que se encuentra cancelando pensión mensual por jubilación patronal, en el valor de 331,70 dólares cumpliendo lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo (informe técnico N.º 042380) en relación al valor que le correspondía al actor como pensión por jubilación patronal, al respecto ha de tenerse presente que es la demandada, en calidad de empleadora la que está obligada a determinar la existencia o no del derecho que exige el trabajador, siempre considerando la normativa vigente y el orden de prelación que determina el Art. 423 de la Constitución de la República. (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de apelación propuesto por la entidad demandada y se confirma la sentencia venida en grado. (...)" (el resaltado nos pertenece).

3. Resolución del problema jurídico

El recurrente alega que el Tribunal de apelación ha interpretado erróneamente el Art. 82 de la Constitución, en el sentido de que no se ha respetado el principio a la seguridad jurídica al momento de aplicar el Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo, que ordena que la pensión jubilar mensual no será mayor a la remuneración básica unificada media del último año; norma previa, clara, pública, que debe ser aplicada por los juzgadores como un garantía mínima de certeza de los ciudadanos; al igual que el Art. 133 *ibídem*, que conceptualiza al salario mínimo vital general, como valor referencial para el cálculo de diferentes rubros.

Es decir, el casacionista hace una relación entre estos tres preceptos jurídicos, llegando a la conclusión de que el Tribunal de segundo nivel, al aceptar el cálculo de la pensión jubilar fijado por la jueza de primera instancia, ha recaído en una errónea interpretación de la concepción de la "remuneración básica unificada media del último año" establecida en el

Art. 216 del Código del Trabajo, pues se ha fijado como pensión jubilar el monto de US \$1.601,33; y ha señalado que este rubro no supera el promedio de las doce últimas remuneraciones percibidas por el trabajador, cumpliendo con los límites normativos; cuando, a decir del recurrente, el Tribunal *ad quem* debía verificar que la pensión jubilar no sobrepase la media del *salario básico del trabajador en general* del año en el que terminó la relación laboral, esto es del 2014 fijado en US \$340,00, según lo dispuesto en el Art. 133 *ibídem*. El recurrente señala que, por no interpretar correctamente estos dos preceptos jurídicos, se ha incurrido en errónea interpretación del Art. 82 de la Constitución de la República, por no respetar el principio de seguridad jurídica a la que están sometidas las decisiones de las autoridades públicas con respecto a las normas previamente establecidas.

En el caso en cuestión, no se ha desconocido el derecho que tiene el actor a la jubilación patronal, sino que, el recurrente no está de acuerdo con el valor fijado por los juzgadores de instancia por concepto de pensión de jubilación patronal; pues, según dice, ya se estaba cumpliendo con la obligación del pago mensual de la jubilación patronal, según el rubro que fue fijado por el Ministerio de Trabajo, esto es de US \$331,70; siendo un derecho reconocido por la entidad pública a favor del actor y que sí cumple con no sobrepasar la media del salario básico unificado del trabajador en general. Lo que se impugna es el recalcu de la pensión jubilar realizado por los jueces de instancia, al haberse establecido un rubro (US \$1.601,33) que supera la remuneración básica unificada del trabajador del año 2014 (US \$340,00), fecha en la que culminó la relación laboral. Por lo tanto, a este Tribunal le corresponde revisar si el monto dispuesto como pensión jubilar ha resultado de una indebida interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo, en relación con el Art. 133 del mismo cuerpo legal, según alega el casacionista, o si, por lo contrario, cumple con los presupuestos legales.

El Art. 216 inciso segundo del Código del Trabajo, respecto a los límites de la pensión jubilar señala lo siguiente:

Art. 216.- Jubilación a cargo de los 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: (...) 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." (el resaltado nos pertenece).

Este artículo establece dos topes sobre la pensión jubilar mensual: a) No puede ser mayor a la remuneración básica unificada media del último año. b) No puede ser inferior a treinta dólares o veinte dólares, según sea o no beneficiario de la doble jubilación. Sobre el segundo límite no existe controversia dentro del caso en estudio; el objeto de este recurso atañe al valor máximo que puede fijarse como pensión jubilar mensual, pues según el casacionista, el rubro dispuesto por los jueces de instancia, sobrepasa el margen legal.

Para determinar si lo mencionado por el recurrente es correcto, es necesario determinar a qué se refiere esta norma cuando habla de "*remuneración básica unificada media del último año*".

El fallo de triple reiteración recogido en el Resolución 07-2021 de la Corte Nacional de Justicia, ha buscado dilucidar la problemática respecto a los términos "*remuneración básica unificada*" y "*salario básico unificado del trabajador en general*"; pues, los administradores de justicia tendían a equiparar el significado de estos dos vocablos, cuando en realidad son dos situaciones diferentes. El primero, remuneración básica unificada, se refiere a la retribución económica que percibe el trabajador por sus labores, que puede ser fijada por el empleador libremente, siempre y cuando no sea inferior a los mínimos legales, según lo dispuesto en el Art. 117 del Código del Trabajo¹; mientras que, el segundo, salario básico mínimo unificado, es el pago mínimo que debe percibir el trabajador por sus servicios y es de obligatorio cumplimiento por parte de los empleadores; es un valor fijado anualmente por la autoridad competente, como una forma de precautelar que los trabajadores perciban al menos ese rubro por las labores realizadas, y, que los empleadores no abusen de la necesidad de los trabajadores para determinar salarios que atenten contra su dignidad; así lo determina el Art.

1 **Art. 117.-** Remuneración Unificada. - Se entenderá por tal la suma de las remuneraciones sectoriales aplicables a partir del 1 de enero del 2000 para los distintos sectores o actividades de trabajo, así como a las remuneraciones superiores a las sectoriales que perciban los trabajadores, más los componentes salariales incorporados a partir de la fecha de vigencia de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

81 ibídem, que estipula que el salario básico unificado será la retribución económica **mínima** que debe recibir una persona por su trabajo, y forma parte de la remuneración; en otras palabras, la remuneración siempre será, por lo menos, un salario básico unificado, pudiendo ser un valor superior según lo determine el empleador en amparo de la libertad de contratación y fijación de las condiciones de la relación laboral. Con esta diferencia entre salario y remuneración queda claro que el Art. 216 del Código del Trabajo al mencionar "la remuneración básica unificada" no se refiere al salario mínimo, sino a la remuneración que efectivamente recibía el trabajador por la prestación de sus servicios lícitos y personales en su último año de labores.

Por estas consideraciones, la Corte Nacional, contempla que es erróneo interpretar que el Art. 216 del Código del Trabajo, fija como tope máximo de la pensión jubilar al salario básico unificado; pues de así haberlo querido el legislador, se habría señalado que el valor de la pensión jubilar no superará el salario básico unificado; pero, es claro al señalar que el cálculo de la jubilación patronal se realizará en razón a la **remuneración básica unificada media del año**, es decir, por todo aquello que percibió el trabajador en su último año de servicio dividido para 12. De manera específica el precedente jurisprudencial obligatorio menciona:

“ El artículo 216.2 del Código del Trabajo debe entenderse así: que la pensión jubilar patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del trabajador. Para este cálculo se debe considerar la remuneración mensual promedio del último año (sumado lo ganado en el año y dividido para doce) percibido por el trabajador y no el salario básico unificado del trabajador en general, vigente al momento de la terminación de la relación laboral” .

Ahora bien, el Tribunal *ad quem*, al ratificar la sentencia de primera instancia, acepta el cálculo realizado por la Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la Parroquia Iñaquito, que ha realizado la operación matemática en el siguiente sentido:

"(...) CÁLCULO DE JUBILACIÓN PATRONAL Se realiza el cálculo de acuerdo a lo que establece el Art. 216 del Código del Trabajo en base a las remuneraciones de los últimos cinco años laborados por el actor y se toma como periodo para el cálculo desde el desde diciembre 24 de diciembre de 2014 el cálculo se lo realiza en base de las remuneraciones percibidas en los últimos cinco años esto es desde el 01 de mayo de 2009 hasta diciembre de 2014 sin tomar en cuenta el periodo no laborado esto es de 15 de octubre de 2010 hasta el 25

de julio de 2011. Conforme el siguiente calculo El haber individual de la jubilación patronal está formado por: el 5% del promedio de la remuneración anual de los últimos 5 años multiplicado por los años de servicio y dividido para el coeficiente según la edad: USD\$ 245471.92/ 5 = \$ 29.094.38 (promedio último cinco años) x 5% = USD. \$ 2454.71 x 24.42 años (tiempo de servicio) 5994.24/3.1195 (71 años) = 19215.97/12 = USD \$ 1601.33 (JUBILACIÓN PATRONAL MENSUAL). (...)".

De la transcripción se observa que la jueza de primer nivel cumplió con aplicar la fórmula establecida en el Art. 216 inciso primero del Código del Trabajo, considerando que el ex trabajador fue despedido al cumplir 24,42 años de servicio, y por ello, se calcula la pensión de la jubilación patronal proporcional según ese tiempo, situación que tampoco fue punto de debate, sino más bien un hecho aceptado por las partes.

Ahora, lo que corresponde es dilucidar si la pensión jubilar fijada en un valor de US \$ 1.601,33 no supera la remuneración básica unificada media del último año, con ese objetivo, este Tribunal debe revisar cuáles fueron las doce últimas remuneraciones que percibió el actor de la causa, tomando en cuenta que la relación laboral culminó el 23 de diciembre de 2014, fecha que no ha sido motivo de debate.

De fojas 5 a 16 del cuaderno procesal consta los roles de pago desde enero a diciembre de 2014, que fueron anunciados y admitidos como prueba; de los que desprende que el señor Wilson Enrique Torres Espinoza percibió por concepto de sus doce últimas remuneraciones, el valor de US \$4.512,21 mensual. Siendo así que la media correspondería a: $\$4.512,21 \times 12 = 54.146,56 / 12 = \$4.512,21$; valor superior al fijado como pensión jubilación patronal; por lo que se colige que la pensión fijada cumple con los límites dispuestos en la norma.

Con lo dicho, se verifica que el Tribunal de segunda instancia, no incurrió en errónea interpretación del Art. 216 numeral 2 del Código del Trabajo al haber ratificado la resolución de primer nivel.

Con respecto a la errónea interpretación del Art. 133 del Código del Trabajo, debemos destacar que esta norma hace referencia al **salario mínimo vital general**, que en ningún momento se puede considerar como un salario básico unificado del trabajador en general, ni tampoco como una remuneración básica unificada aplicable para el cálculo de la pensión jubilar mensual; y así lo ha diferenciado la Corte Nacional, por medio de Resolución del 11

de noviembre de 2009, publicada en el Registro Oficial 81 del 4 de diciembre de 2009, que contiene el precedente jurisprudencial en el que se especifica que: *"la denominación de "Salario Mínimo Vital General" y "Salario Básico Unificado", corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género y especie, pues el Salario Mínimo Vital Gen (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley."* Con ello, se comprueba que el recurrente hace referencia a un concepto que no forma parte del tema central de litigio, esto es la jubilación patronal, institución jurídica que se encuentra regulada en el Art. 216 del Código del Trabajo, norma propia y especial para determinar el cálculo de la pensión jubilar, por ende, ni siquiera debía ser aplicado por los jueces dentro de la resolución de la causa, siendo inadecuado alegar su errónea interpretación.

El Tribunal de apelación, contrario a lo que alega el recurrente, ha tutelado el derecho a la seguridad jurídica; entendida como la certeza que tienen los ciudadanos para actuar dentro de los márgenes de la ley, de asegurar que sus derechos estén protegidos por normas y disposiciones legales previamente señaladas, y, que las autoridades cumplirán con lo estipulado; así lo han hecho los juzgadores al interpretar correctamente los preceptos jurídicos que regulan el derecho a la jubilación patronal y sus cálculos; siguiendo el sentido literal de la norma que plasma la voluntad explícita del legislador.

Por todo lo manifestado, se determina que la casacionista no ha logrado demostrar los cargos acusados bajo el amparo del caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación de los Arts. 216 numeral 2 y 133 del Código del Trabajo y el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

IX. Decisión

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o**, no casa la sentencia que dicta el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 09 de julio de 2020, a las 10h21. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173423049-DFE

Juicio No. 17316-2019-00691

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 6 de abril del 2022, las 07h59. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Isabel Cristina Pujota Pila inició juicio de trabajo en contra de Fernando Enrique Martínez Villacres, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Gerente General de FLORANAFARMS S.A. El demandado presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 26 de agosto de 2020, a las 09h02 (fs. 16 a 18). Decisión que rechazó el recurso de apelación presentado por la parte accionada, y confirmó la sentencia de primer nivel que aceptó parcialmente la demanda, ordenando el pago del triple de recargo del mes de enero de 2019, bonificación por desahucio y vacaciones.

b) Actos de sustanciación del recurso: De la mencionada decisión la actora presentó recurso extraordinario de casación. Admitido a trámite por los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) mediante auto de 12 de febrero de 2021, las 14h35, dictado por la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, Liz Mirella Barrera Espín.

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 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 14 de febrero de 2022 que obra a fs. 14 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: La parte accionada denuncia que en la

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

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

sentencia dictada por el tribunal *ad quem* infringió las siguientes disposiciones: artículos 75, 76 numeral 1, 82 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador; 6 y 94 del Código de Trabajo; y, 1583 del Código Civil.

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

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

Mientras que, el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.¹ De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye \pm también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

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

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, ³ 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.

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

CUARTO.- Audiencia: El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *ibidem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 28 de marzo de 2022, a las 15h00.

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

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

5.1 Por el caso dos

El demandado manifiesta que, en cuanto a la procedencia del pago del triple de recargo, la decisión cuestionada carece de motivación, dado que, no se pronuncia *“acerca de qué normativa y bajo qué interpretación alcanza dichas conclusiones”*.

Agrega que la sentencia impugnada no realiza la subsunción de los hechos a las normas jurídicas correspondientes, pues:

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.

- El tribunal de apelación acepta que FLORANAFARMS S.A. pagó a la actora la remuneración correspondiente al mes de enero de 2019 mediante dos transacciones bancarias de 09 de agosto de 2019; hecho que incluso fue reconocido por la misma demandante. No obstante, el recurso de apelación presentado por la empleadora fue rechazado -y por ende, ratificado el pago triple de recargo- con el equivocado argumento de que la acción laboral inició antes de que se cancele la remuneración del mes de enero de 2019. Decisión que implica el incumplimiento de los requisitos de lógica y razonabilidad, pues, las premisas determinadas en el fallo cuestionado no se corresponden con su conclusión.
- En la decisión impugnada no se analiza el punto de controversia fundamentado en el recurso de apelación. Esto es, que la presentación de la demanda por parte del trabajador no constituye el hecho generador de la obligación de pagar el triple recargo; tanto más si, el empleador satisfizo las remuneraciones pendientes antes de la expedición de la sentencia. Además, el tribunal *ad quem* solo se ha limitado a citar los artículos 83 y 94 del Código de Trabajo, y 12.1 del Convenio No. 95 de la OIT.

5.2 Por el caso cinco

Argumenta la casacionista que el tribunal de apelación en la sentencia impugnada *“no aplica normas de derecho sustantivo determinantes en la parte dispositiva”*. Únicamente existe un limitado y ambiguo análisis con respecto a los artículos 83 y 94 del Código de Trabajo, y 12.1 del Convenio No. 95 de la OIT, y cita de doctrina.

Agrega el recurrente que, se ha transgredido el derecho a la seguridad jurídica, pues, para resolver el problema jurídico el Juez Plural, ante el vacío legal, no acudió como norma supletoria al artículo 1583 del Código Civil, en aplicación del artículo 6 del Código de Trabajo.

Por otro lado, el casacionista argumenta que se configuró la errónea interpretación del artículo 94 *ibídem* y de la Resolución No. 14-2015. Pues, de estas disposiciones no se puede entender que es la presentación de la demanda el hecho generador de la obligación de pagar el triple de recargo, como equivocadamente lo considera el tribunal de apelación en el fallo cuestionado.

Enfatiza que, los valores adeudados por las remuneraciones correspondientes al mes de enero de 2019, fueron cancelados en su totalidad el 09 de agosto del mismo año, y sin la necesidad que se ordene el

pago en sentencia. Siendo que, la acción judicial a la que se refiere el artículo 94 del Código de Trabajo *“debe entenderse en su contexto total, es decir desde el inicio al final del proceso”*. Entonces, en el caso, el pago de la remuneración referida se realizó antes de la citación con la demanda, de la audiencia, y previo que termine la acción judicial; por lo que no procede el pago por el triple de recargo.

SEXTO.- Problemas jurídicos a resolver:

6.1 Por el caso dos: la sentencia cuestionada, ¿cumple con una motivación suficiente en lo relacionado con el pago del triple de recargo correspondiente a la remuneración del mes de enero de 2019?

6.2 Por el caso cinco: ¿procede o no la sanción del triple de recargo si la remuneración pendiente es pagada después de presentada la demanda y antes de la citación al accionado?

SÉPTIMO.- Resolución del recurso extraordinario de casación:

7.1 Por el caso dos: la sentencia cuestionada, ¿cumple con una motivación suficiente en lo relacionado con el pago del triple de recargo correspondiente a la remuneración del mes de enero de 2019?

7.1.2 El caso dos del artículo 268 del COGEP prevé: *“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.”*

Este caso contempla dos clases de motivos que es preciso diferenciar. El primero de naturaleza formal, que se remite al contenido obligatorio en cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley del documento como tal -previstos en el artículos 90 y 95 *ibídem*- tales como: mención del juzgador que pronuncia el auto o sentencia, identificación de las partes, firma del juzgador, lugar y fecha de la decisión, etc. Mientras que el segundo constituye una requisito de fondo, dado que, por un lado, proscribire argumentos contradictorios o incompatible en la parte dispositiva de la sentencia; y, por otro, exige el cumplimiento del requisito de la garantía de motivación, derivado del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República.

Siguiendo lo antes señalado, debe enfatizarse que la motivación de las sentencias no es una exigencia que deriva única y exclusivamente de ley (artículo 89 del COGEP), sino y sobre todo se trata de una garantía consagrada constitucionalmente (artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la

República). Por lo dicho, se constituye en una obligación esencial para los jueces/zas y tribunales encargados de administrar justicia, en estricto cumplimiento y aplicación directa de la Norma Primera.

De ahí que la Corte Constitucional, máximo órgano encargado de la interpretación de la Constitución (artículos 429 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República), al respecto ha manifestado: *“ [1/4] 35. La CRE en su artículo 76 numeral 7 literal l establece a la motivación como un deber de las autoridades públicas y a la vez como un derecho fundamental de las personas, derivado de las garantías del debido proceso. En el ámbito jurisdiccional, la motivación consiste fundamentalmente en el ejercicio argumentativo por medio del cual los jueces establecen la interpretación y alcance de disposiciones normativas aplicadas a los casos bajo su resolución. 36. De acuerdo con el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución, la motivación obliga a los jueces a enunciar las normas o principios en los que se funda la decisión y a explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. 37. La motivación no se agota con la mera enunciación dispersa de normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino que obliga al juzgador a efectuar un juicio lógico que explique de manera fundamentada por qué una disposición jurídica se aplica a un antecedente de hecho y qué conclusiones se derivan de esta aplicación. Consecuentemente, la motivación está orientada a evitar la discrecionalidad y arbitrariedad judicial. [1/4]”^{4o}.*

En definitiva, vemos que la motivación tiene requisitos mínimos tanto de forma como de fondo, constituyendo, sin lugar a dudas, una garantía parte de los derechos constitucionales al debido proceso y defensa de los justiciables, y por tanto de obligatoria aplicación para los juzgadores/as y tribunales. Garantía cuyo propósito es ~~al~~ al tenor de lo dicho por la Corte Constitucional- evitar la arbitrariedad en las decisiones emitidas por los órganos encargados de administrar justicia.

7.1.3 Un balance sistemático y completo de la jurisprudencia sobre la garantía de motivación fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021⁵. En esta decisión, la mencionada magistratura se apartó explícitamente del *test de motivación* (razonabilidad, lógica y comprensibilidad) y estableció pautas dirigidas al análisis de verificación sobre la vulneración de dicha garantía. Pautas que, según la misma magistratura, no deben entenderse como un nuevo test, sino como una guía del razonamiento judicial; y, que además se encuentran abierta a desarrollos futuros⁶.

La Corte Constitucional, como alcance de la garantía de la motivación, ha identificado dos conceptos. Por un lado, una **motivación correcta**, entendida como *“ un ideal inherente al Estado constitucional*

⁴Sentencia N° 2004-13-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, dictada dentro del Caso N° 2004-13-EP (Juez Ponente: Agustín Grijalva Jiménez).

⁵ Corte Constitucional Sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021 dentro del Caso No. 1158-17-EP (Juez Ponente: Alí Lozada Prado).

⁶ *Ibid*, párrafo 54.

*porque este persigue la realización de la justicia a través del Derecho*⁷. Esto implica que las decisiones de las autoridades deben contener una fundamentación normativa y una fundamentación fáctica correctas. Entendiéndose como la mejor argumentación posible conforme al derecho y a los hechos.⁸

Por otro lado, tenemos la **motivación suficiente**, la que por sí misma no asegura la corrección de una decisión judicial. Sino que solo es suficiente para garantizar el efectivo ejercicio del debido proceso y del derecho a la defensa *“con miras a enmendar las incorrecciones en que incurrieren los actos del poder público”*⁹. En otras palabras, la motivación suficiente implica que el justiciable afectado en sus intereses por una decisión o sentencia determinada, tenga la posibilidad plena de efectivizar su derecho a la defensa mediante la activación de los mecanismos de impugnación correspondientes.

7.1.3.1 Ahora bien, la magistratura constitucional ha previsto ciertas pautas que sirven como guía para verificar una motivación suficiente. Las que contemplan un *“criterio rector”* que básicamente exige la construcción de toda motivación a partir de una **estructura mínima completa**, que deriva del contenido del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador. Estructura mínima que requiere: *“(i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho”*¹⁰. Si la decisión o sentencia judicial cumple los parámetros antes señalados, se entiende que posee una argumentación jurídica y una motivación suficiente.

Para que el *“criterio rector”* cumpla con una argumentación jurídica suficiente, y por ende, con una **estructura mínima completa**, se requiere una fundamentación normativa y fácticas suficientes:

La **fundamentación normativa** *“debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso”*¹¹. La

fundamentación fáctica *“debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”*¹². Lo que implica un análisis del acervo probatorio practicado en el proceso cuyo resultado determina los hechos que se tienen como aceptados.

Además, para examinar la suficiencia de las fundamentaciones normativa y fáctica se debe considerar

7 *Ibíd*, párrafo 23.

8 *Ibíd*, párrafo 22-23.

9 *Ibíd*, párrafo 24.

10 *Ibíd*, párrafo 59.

11 *Ibíd*, párrafo 61.1.

12 *Ibíd*, párrafo 61.2.

tanto el contenido explícito del texto como su contenido implícito. Este último caso supone que, algunas premisas y conclusiones son identificadas atendiendo al contexto de la motivación¹³.

También, la magistratura constitucional señaló que la motivación por relación o *per relationem* -cuya configuración supone que los jueces/zas consideran como suya la argumentación jurídica contenida en otra decisión, en específico la que es objeto de examen en el recurso o acción específica- no implica necesariamente infringir el "**criterio rector**". A menos que, la remisión sea insuficiente, esto es que además de esta, no conste un pronunciamiento autónomo sobre la cuestión a decidir o se omita "*una postura crítica sobre la suficiencia y la fundamentación de dicha sentencia*"¹⁴.

7.1.3.2 Explicado lo anterior, vale advertir que las denuncias de vulneraciones de la motivación implican alegaciones sobre el incumplimiento del "**criterio rector**", que puede suponer tres tipos básicos de deficiencia motivacional: **i)** inexistencia; **ii)** insuficiencia; **y iii)** apariencia¹⁵.

La **inexistencia** comporta que la decisión carezca "*totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica*"¹⁶. La **insuficiencia** se configura cuando la sentencia contiene fundamentación normativa y fáctica, no obstante, cualquiera de ellas es incompleta dado que no cumple con el estándar de suficiencia¹⁷.

Finalmente, la **apariencia** implica el cumplimiento aparente de la motivación suficiente, sin embargo, es inexistente o insuficiente dado que se encuentra afectada por uno de los siguientes vicios motivacionales ~~que~~ además no constituyen una categorización definitiva¹⁸:

- i) La **incoherencia** sucede cuando una de las premisas (normativa o fáctica) tienen enunciados contradictorios (incoherencia lógica) o en el escenario de una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional)¹⁹.

- ii) La **inatención** ocurre cuando en la fundamentación fáctica o normativa de la sentencia o decisión se exteriorizan razones o argumentos que no tienen relación con el punto controvertido, siendo ajenas al planteamiento del problema jurídico que

13 *Ibid*, párrafo 62.

14 *Ibid*, párrafo 63.

15 *Ibid*, párrafo 66.

16 *Ibid*, párrafo 67.

17 *Ibid*, párrafo 69.

18 *Ibid*, párrafo 71.

19 *Ibid*, párrafo 74.

dirige la solución de la cuestión a resolver²⁰.

- iii) La **incongruencia** se configura cuando en la fundamentación fáctica o normativa no se soluciona un argumento trascendente planteado por una de las partes (incongruencia frente a las partes)²¹; o *“no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico \pm ley o la jurisprudencia \pm impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones (1/4), generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho)”*²².
- iv) La **incomprensibilidad**, se presenta cuando la fundamentación fáctica o normativa de la argumentación jurídica desarrollada en una determinada resolución o sentencia no es *“razonablemente inteligible”* para la defensa técnica de una de las partes o para un ciudadano o ciudadana. En este último caso, cuando su intervención en el proceso judicial fue sin el patrocinio de un abogado (juicio de alimentos o garantías jurisdiccionales)²³.

7.1.3.4 Por otra parte, es de recalcar que si la decisión contiene una motivación suficiente pero incorrecta, dicha garantía no se vulnera. Entendiendo que los justiciables pueden valerse de las respectivas garantías procesales ordinarias para enmendar los errores (interpretativos, de aplicación de normas, determinación de los hechos etc.) que se presenten²⁴. Siendo además que, particularmente en casación, las incorrecciones diferentes a la infracción de la motivación deben impugnarse mediante uno de los casos -independientes entre sí- previstos en el artículo 268 del COGEP.

También, se debe observar que la denuncia de deficiencias en la motivación requiere una cierta carga argumentativa a la parte procesal que la expresa. Para ello, la corporación constitucional advierte que *“no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: \textcircled{a} la sentencia no motiva adecuadamente la decisión \textcircled{b} \textcircled{c} La motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.1 de la*

20 *Ibíd*, párrafo 80.

21 También se explica que la incongruencia frente a las partes puede suceder por omisión, si no se consideran los argumentos relevantes de las partes; o por acción, cuando se consideran tales argumentos, pero son tergiversados. *Ibíd*, párrafo 89.

22 *Ibíd*, párrafo 86.

23 *Ibíd*, párrafo 95.

24 *Ibíd*, párrafo 29.

*Constitución sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación*²⁵.

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el juez encargado de analizar un cargo relacionado con la motivación de la decisión o sentencia, debe cumplir con la argumentación suficiente conforme las pautas que sean aplicables a la denuncia en específico, y que se han explicado en el análisis que precede. Enfocándose para ello en la deficiencia de la motivación particularmente alegada. De ahí que, este examen no implica realizar un control motivacional completo de la sentencia sujeta a verificación²⁶.

7.1.4 Con el propósito de verificar si la sentencia impugnada cumple con una motivación suficiente, y considerando que en la sentencia No. 1158-17-EP/ 21 dictada el 20 de octubre de 2021 la Corte Constitucional se apartó del test de motivación en el que fundamenta su impugnación la accionante. Este tribunal de casación se guiará por el *“criterio rector”* desarrollado en dicho fallo constitucional. En función del cual se examinará si la decisión de apelación cumple con una **estructura mínima completa**.

7.1.4.1 Para abordar el análisis, corresponde remitirse a la parte correspondiente de la sentencia cuestionada: *“(1/4) En cuanto a la condena del pago del triple de recargo dispuesto por el Juez Aquo, del mes de enero del 2019, es importante remitirnos al Art. 94 del Código del Trabajo que reza: “Condena al empleador moroso.- El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador.” A su vez la resolución Nro.14-2015, de la Corte Nacional de Justicia determina: “Condena al empleador moroso.- El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador.” Por lo tanto, al revisar el acta de sorteo de fs. 19 Se establece que tiene como fecha de presentación el 02 de julio del 2019, a las 16h29, por lo tanto era obligación de la parte accionada justificar que pago en debida y legal forma tomando en cuenta lo preceptuado en el Art. 83 del Código del Trabajo, ya que debió pagar en tiempo oportuno, tal como lo contempla el Convenio Nro. 95 de la O.I.T., en su Art. 12.1*

²⁵ *Ibíd*, párrafo 100.

²⁶ *Ibíd*, párrafo 101.

que el salario se deberá pagar a intervalos regulares, al efecto la parte actora expresa que se le canceló el sueldo de enero del 2019, más al revisar los documentos producidos por la parte demandada de fs. 37 y 39, se realizan dos transacciones de fecha 09/08/2019, la una por el valor de USD390,01 y la otra por USD197,69; que corresponde al sueldo de enero del 2019, según el rol de pago de fs.28, por lo expuesto es diáfano y transparente que el demandado pago esta remuneración con fecha posterior a la presentación de la demanda, de esta forma al haberse iniciado la acción laboral con anterior al pago es procedente el pago del triple de recargo, tal como lo ha ordenado el Juez Aquo. (1/4)°

En una primera denuncia, el casacionista alega que la sentencia cuestionada carece de motivación al no pronunciarse sobre normativa que sostenga sus conclusiones. Esta alegación supondría un cuestionamiento sobre inexistencia de motivación en la fundamentación normativa del fallo impugnado.

Al respecto, nótese que la sentencia atacada, al abordar la solución relacionada con el triple de recargo, transcribe el artículo 94 del Código de Trabajo y la Resolución del No. 145-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. La primera de las disposiciones regula la sanción de triple de recargo en contra del empleador cuando no hubiere pagado las remuneraciones correspondientes; mientras la segunda, prevé la sanción del triple de recargo como consecuencia necesaria del reclamo de remuneraciones impagas, aun cuando tal sanción no fuere reclamada en la demanda.

También, en el contexto del tema tratado, los jueces de instancia se remiten al artículo 12. 1 del Convenio No. 95 de la OIT²⁷ -ratificado por el Ecuador- y 83 del Código de Trabajo²⁸. Disposiciones relacionadas con la exigencia de pagar la remuneración al trabajador por intervalos regulares.

En base a la normativa antes referida, el tribunal *ad quem* establece que, al haberse pagado la remuneración correspondiente al mes de enero de 2019 en una fecha posterior a la demanda, procede la sanción del triple de recargo.

²⁷ Art. 12.- 1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.

²⁸ Art. 83.- Plazo para pagos.- El plazo para el pago de salarios no podrá ser mayor de una semana, y el pago de sueldos, no mayor de un mes.

Entonces, en la decisión impugnada existe una fundamentación normativa suficiente, pues, en su argumentación, el Juez Plural se remite a varios artículos aplicables para resolver la causa, esto es, relativos a la sanción por triple de recargo. Luego, justifica la razón de la aplicación de las normas correspondientes a los hechos tenidos como aceptados; exponiendo, que, al pagarse la remuneración de enero de 2019 después de presentada la demanda, se debe aplicar la premisa normativa que ordena la satisfacción de la sanción referida.

Por tanto, se advierte que en la sentencia existe fundamentación normativa; y no solo eso, pues, esta además es suficiente, al cumplir con la enunciación de las normas en la que se funda la decisión, y una justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso.

7.1.4.2 Otra de las denuncias propuestas por el recurrente es que la decisión impugnada no analiza el punto de controversia fundamentado en el recurso de apelación. Esto es, que la presentación de la demanda por parte del trabajador no constituye el hecho generador de la obligación de pagar el triple recargo; tanto más si, el empleador satisfizo las remuneraciones pendientes antes de la expedición de la sentencia

Es decir, la acusación se ubica en la deficiencia de apariencia de motivación, específicamente el vicio motivacional de incongruencia que afectaría al fallo de segundo nivel.

Ahora bien, en la fundamentación del recurso de apelación, el demandado impugnó la condena en su contra del triple de recargo. Para esto, sostuvo, que la remuneración de enero de 2019 fue pagada en favor del actor, por lo que es improcedente aquella sanción en su contra.

Como antes se dijo, el tribunal de segundo nivel abordó el cuestionamiento sobre la condena del triple de recargo; y, con fundamento en los artículos 12. 1 del Convenio No. 95 de la OIT, 83 y 94 del Código de Trabajo, y la Resolución del No. 145-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, confirmó la decisión de primera instancia sobre la sanción impuesta al empleador.

Es decir, tanto mediante fundamentación fáctica como normativa resolvió la impugnación planteada en apelación sobre el pago de triple de recargo en favor del actor, solucionando de forma específica esta cuestión. En consecuencia, la sentencia no adolece de una motivación aparente, dado que, es congruente.

Debe observarse también que el casacionista sostiene que, la presentación de la demanda por parte del trabajador no constituye el hecho generador de la obligación de pagar el triple recargo; más aún, si la remuneración fue satisfecha por el empleador.

Es decir, plantea errores en la aplicación e interpretación realizada por el Juez Plural para resolver el caso en cuanto a una motivación correcta.

Vale enfatizar que esta clase de errores \pm de existir- tienen relación con la corrección de la motivación; y, en casación, deben denunciarse mediante los casos correspondientes e independientes entre sí, previstos en el artículo 268. Siendo que, por el caso dos del artículo 268 del COGEP, no corresponde impugnar cuestiones relacionadas con la corrección de la motivación, sino únicamente lo concerniente con su suficiencia; criterio este último que \pm conforme el análisis anterior- ha sido cumplido por las juezas/ez de apelación.

No obstante lo anterior, nótese que a través del caso cinco *ibídem* acusa la infracción de varias disposiciones relacionadas con el triple de recargo, y que tienen relación con la corrección de la motivación. De ahí que, esta alegación será abordada en el segundo problema jurídico.

7.1.4.3 Una vez revisadas y analizadas las alegaciones del casacionista relacionadas con la motivación del fallo cuestionado, se verifica que este cumple con enunciar las normas y principios jurídicos en los que se funda, identificar los hechos del caso, y explicar la pertinencia de la aplicación de los fundamentos normativos a los antecedentes de hecho; en tal razón, contiene una motivación suficiente.

Por lo expuesto, se desestima las acusaciones relacionadas con deficiencias en la motivación del fallo impugnado traídas a conocimiento de este Tribunal mediante el caso dos del artículo 268 del COGEP.

7.2 Por el caso cinco: ¿procede o no la sanción del triple de recargo si la remuneración pendiente es pagada después de presentada la demanda y antes de la citación al accionado?

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

El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *“ un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*²⁹

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

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

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

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

²⁹ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

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

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

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

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.

7.2.2 Como se lee de lo transcrito en el anterior problema jurídico, el tribunal de apelación empieza por determinar que la demanda fue presentada el 02 de julio de 2019, mientras que la remuneración del mes de enero de 2019 fue pagada en agosto del mismo año. Es decir, el pago ocurrió después de la presentación de la demanda. Por tanto, el tribunal de apelación entiende que al momento del pago, ya se había iniciado la acción judicial para requerirlo; por lo que, con fundamento en el artículo 94 del Código de Trabajo y en la Resolución No. 14-2015, reconoce el triple de recargo en favor del actor.

Mientras que, la casacionista, en lo fundamental, sostiene que en la sentencia cuestionada se configuró

la errónea interpretación del artículo 94 *ibídem* y de la Resolución No. 14-2015. Para esto argumenta que, de estas disposiciones no se puede entender que es la presentación de la demanda el hecho generador de la obligación de pagar el triple de recargo, como equivocadamente lo considera el tribunal de apelación en el fallo cuestionado

7.2.3 Ahora bien, para iniciar el análisis, corresponde en primer lugar identificar como un hecho cierto en la sentencia de segundo nivel, el pago de la remuneración del mes de enero de 2019 realizado en agosto del mismo año. También, es importante advertir que la demanda fue presentada por el actor el 02 de julio de 2019 (fs. 19).

En este punto, procede establecer la relación entre la demanda y la acción. Así, Azula Camacho, escribe: *“En cuanto a la demanda [1/4] constituye por sí sola un presupuesto, en virtud de que es el medio idóneo para ejercer la acción, pues en los sistemas regidos por el principio dispositivo la rama jurisdiccional no actúa si no media la petición de parte.”* En consecuencia, en la controversia, la presentación de la demanda por parte del actor estableció el inicio de la acción judicial.

En este contexto, corresponde analizar el contenido del artículo 94 del Código de Trabajo. Esta disposición prevé la sanción impuesta al empleador derivada de la morosidad en el pago de las remuneraciones que le corresponden al trabajador durante la vigencia del vínculo laboral, condicionada a su vez por la necesidad de iniciar la acción judicial respectiva con el objeto de cobrar los rubros pendientes por el referido concepto. Al presentarse tales presupuestos, es procedente la condena al pago de los valores adeudados, más el triple equivalente considerado hasta el último trimestre adeudado.

En la causa, si bien el empleador pagó a la actora la remuneración correspondiente al mes de enero de 2019, este se efectivizó casi 7 meses después, esto es, el 09 de agosto del mismo año. Es decir, incluso tiempo después de presentada la demanda (02 de julio de 2019) y por ende de iniciada la acción judicial.

Por lo expuesto, antes del inicio de la acción judicial dirigida justamente al cobro de los rubros

pendientes, es claro que el empleador se encontraba en mora con respecto de los beneficios derivados de la relación laboral, incumpliendo así la obligación establecida en el artículo 42 numeral 1 del Código de Trabajo, esto es pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones del Código de Trabajo.

Entonces, si bien la remuneración fue pagada, y por tanto la obligación cumplida, el trabajador debió iniciar la acción judicial laboral para exigir el pago. En consecuencia, no se verifica la infracción del artículo 1583 del Código Civil ni del 82 de la Constitución de la República.

En tal razón, verificadas las condiciones establecidas en el artículo 94 del Código de Trabajo con los hechos aceptados en instancia, se advierte que éstas últimas se cumplen, observando además que la interpretación que otorga el Tribunal *ad quem* a la referida norma es la correcta. Pues, ordena el pago del triple de recargo de la remuneración del mes de enero de 2019, teniendo en cuenta que la acción judicial se había iniciado antes de la fecha de la cancelación de dicha remuneración en favor del actor.

Adicionalmente, valga advertir que el artículo 94 *ibidem* no condiciona la procedencia del triple de recargo a la citación con la demanda a la accionada, ni sujeta la mora ahí regulada a este acto procesal. Por el contrario, en este escenario, la mora se constituye por la falta de pago de las remuneraciones durante la vigencia de la relación laboral, y cuando ha sido necesario el inicio de la acción judicial respectiva con el objeto de cobrar los rubros pendientes.

De ahí que, la sanción prevista en la norma de la referencia, es procedente siempre que el trabajador hubiere iniciado la acción judicial con el objeto de cobrar remuneraciones pendientes; esto implica que tal sanción procede cuando el pago se efectiviza después de presentada la demanda, e incluso antes de realizada la citación al accionado.

Se debe además advertir que la condena del triple de recargo se encuentra regulada en el artículo 94 del Código de Trabajo. Siendo que la Resolución No. 14-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, únicamente prevé la sanción del triple de recargo como consecuencia necesaria del reclamo de remuneraciones impagas, aun cuando tal sanción no fuere reclamada en la demanda. Disposición

esta última que no incide en el resultado de la correcta interpretación del mencionado artículo 94 *ibídem*; de ahí que, el error de transcripción de dicha resolución en la sentencia cuestionada, no es relevante en la solución de la controversia.

Con respecto a los artículos 75, 76 numeral 1 y 169 de la Constitución, el accionado, más allá de transcribirlos, no ha fundamentado de forma particularizada motivos sobre su transgresión; por ende, se desestima la infracción alegada.

En razón del análisis que antecede, las vulneraciones denunciadas por el demandado no prosperan, por lo que este tribunal de casación rechaza los cargos alegados por el casacionista al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

OCTAVO-. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en los términos de este fallo, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 26 de agosto de 2020, a las 09h02. El valor total de la caución entréguese en favor de la accionante. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

JV/FA

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

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

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