

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**

**1111-2022-00011, 13354-2019-00216, 12332-
2018-00285, 12313-2019-00203, 07371-2019-
00090, 09359-2020-01288, 01371-2020-00394**

FUNCIÓN JUDICIAL

185343463-DFE

Juicio No. 11111-2022-00011

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 12 de septiembre del 2022, las 15h37. **VISTOS:**

El ciudadano FREDI ISAURO AMBULUDI CALERO, a través de su abogado defensor doctor Luis Alberto Villavicencio Quezada, ha propuesto recurso de apelación de forma oral de la decisión proferida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, emitida el martes 08 de marzo de 2022, las 16h58, que niega la acción de hábeas corpus propuesta por el accionante, dentro de la acción constitucional seguida en contra de la doctora Verónica Mercedes Ruilova Prieto, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, con sede en el cantón Loja, doctores José Cristóbal Álvarez Ramírez, Augusto Leonardo Álvarez Loaiza y Wilson Oswaldo Espinosa Guajala, Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Loja; recurso que ha sido elevado ante una de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia y que previo sorteo, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República y la ley, ha correspondido su conocimiento y resolución a este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL:

La competencia de este tribunal para resolver la presente acción de hábeas corpus, se sustenta en los artículos 89, 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 184 del Código Orgánico de la Función Judicial; 43 y 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. El tribunal competente quedó constituido por: la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; la doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y el doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional, quien actúa por licencia del doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional, concedida mediante oficio N° Oficio N° 1040-SG-CNJ-SLL-2022, de 17 de agosto de 2022 y el acta de sorteo de fecha 18 de agosto del mismo año.

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

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

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

A la presente acción de hábeas corpus se le ha dado el trámite previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República y artículos 24 y 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se observe omisión o violación de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión, por lo que expresamente se declara la validez procesal.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES:

La apelación de la acción de habeas corpus propuesta a través de su abogado defensor, ha sido efectuada de forma oral, en la audiencia llevada a cabo el día lunes 07 de marzo de 2022 a las 10h00, por lo que este tribunal procede a revisar la demanda de la acción constitucional la cual se contrae a lo siguiente:

El accionante menciona que el viernes 06, martes 10, miércoles 11 y jueves 12 de agosto de 2021, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, integrado por los Jueces doctores José Cristóbal Álvarez Ramírez, Augusto Leonardo Álvarez Loaiza, y Wilson Oswaldo Espinosa Guajala, en calidad de Juez Ponente, se constituyó en audiencia oral, reservada y contradictoria de juicio, para conocer y resolver la situación jurídica del compareciente ingeniero FREDI ISAURO AMBULUDÍ CALERO, contra quien, la señora Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, con sede en el cantón Loja, doctora Verónica Mercedes Ruilova Prieto, con fecha 28 de julio de 2021, dictó llamamiento a juicio por considerarlo presunto autor del delito de abuso sexual, previsto en el artículo 170 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal esto dentro de la causa N° 11571-2021-0002T; consecuentemente con fecha viernes 24 de septiembre del 2021, el mentado Tribunal emite sentencia condenatoria en la cual al declararlo responsable del delito de ABUSO SEXUAL, previsto en el artículo 170 inciso 1 del COIP, le impone la pena privativa de libertad de 3 años, a la que se le deberá descontar el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta misma causa, pena que la cumplirá en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas de esta ciudad de Loja; imponiéndole además la multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 numeral 7 del COIP.

Inconforme con esta resolución interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto el viernes 14 de febrero de 2022, por los doctores Wilson Ramiro Condoy Hurtado, Wilson Teodoro Rodas Ochoa y Fernando Humberto Guerrero Córdova, Jueces de la Sala de lo Penal

de la Corte Provincial de Justicia de Loja, quienes en sentencia declaran improcedente el recurso de apelación interpuesto por el procesado Fredi Isauro Ambuludí Calero, confirmando el fallo venido en grado.

En tal virtud, interpone recurso extraordinario de casación, el mismo que se encuentra actualmente en conocimiento de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, por lo que señala que hasta el momento no existe sentencia condenatoria ejecutoriada.

Refiere que ha caducado la prisión preventiva; ya que al compareciente se le hizo efectiva la prisión preventiva con fecha 14 de febrero del 2021, es decir que el 14 de agosto se cumplieron los seis meses que establece el Art. 541.1 del COIP, en consecuencia, caducó la prisión preventiva; porque no existe sentencia condenatoria, pues conforme lo justifica con las copias obtenidas por el sistema SATJE, se está tramitando el recurso de casación, lo que sin duda establece que no existe sentencia ejecutoriada.

En ese sentido, indica que cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de prisión preventiva permitido por la Constitución sin contar con sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial, pues una sentencia condenatoria no ejecutoriada no justifica retener a esa persona; que asimismo la SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, dentro de la acción de Habeas Corpus, signado con el N° 09113202200002, refirió lo siguiente: *"(...) Por sentencia constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, 2505-19-EP/21, se estableció que, la prisión preventiva para entenderla finalizada o impedir su caducidad, exige sentencia ejecutoriada (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", acepta el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 17 de enero de 2022; las 11:07, dictada por el tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. 155. Por las razones expuestas en esta resolución, se declara con lugar la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, disponiendo: a. Por imperio del artículo 541.5 del Código Orgánico Integral Penal, y sentencia constitucional 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, se declara la caducidad de la prisión preventiva que pesa en contra del señor Cristian Diego Verdezoto Castillo, b. Por imperio del artículo 541.9 del Código Orgánico Integral Penal, en desmedro de la prisión preventiva,*

se imponen las siguientes medidas cautelares: (1) prohibición de salida del país; (2) presentación periódica al juez penal competente dos veces por semana; (3) uso de dispositivo de vigilancia electrónica en caso de existir disponibilidad del mismo, c. El señor juez penal competente de la causa 09287-2020-00250, en uso de sus competencias y facultades jurisdiccionales deberá evaluar el cumplimiento estricto de las medidas alternativas dispuestas (...)°.

Que el artículo 541.1 del Código orgánico Integral Penal, claramente establece que, la caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: *“ (...) **NO podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados hasta cinco años. El Art. 535.3 refiere que, la prisión preventiva se revocará cuando se produce la caducidad**”*.

Con estos antecedentes, solicita que se declare la caducidad de la prisión preventiva que pesa en su contra, se ordene su inmediata libertad y en su lugar se imponga las medidas cautelares de prohibición de salida del país; la presentación periódica ante el juez penal competente dos veces por semana; y, el uso del dispositivo de vigilancia electrónica en caso de existir disponibilidad del mismo.

TERCERO.- ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROPUESTA.-

3.1. El artículo 86 de la Constitución de la República, imperativamente ordena que el procedimiento de las acciones constitucionales será oral en todas sus fases e instancias y por su propia naturaleza debe ser sencillo, rápido y eficaz, sin que sean aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. Esto se justifica en la medida en que los fines perseguidos por los procesos constitucionales difieren de los ordinarios que atienden y buscan resolver un conflicto de intereses de las partes, por lo tanto, el órgano jurisdiccional estará a lo dicho, probado y demandado por las partes (principio dispositivo). En tanto que, en los procesos constitucionales, además de intereses particulares, involucran intereses públicos que atañen al Estado (parte o no) y a cualquier otra persona, pues el interés va más allá de lo específico del caso y se sitúa en la preocupación de hacer efectiva la protección de los derechos constitucionales.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 43, refiere que el objetivo de la acción constitucional de hábeas corpus es para *“ 1/4proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o*

restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona (1/4), 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^o; así también en el artículo 44 ibídem, indica el procedimiento a seguirse, para la tramitación de la acción de hábeas corpus, el mismo que se ha dado cumplimiento, con estricto apego a dicha normativa.

3.2.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma **ilegal** (cuando va en contra de una disposición legal), **arbitraria**, (cuando se ejecuta sin tener sustento en una disposición legal) o **ilegítima** (cuando independientemente de su ordenación jurídica, atenta de forma injustificada a un derecho fundamental), por orden de autoridad pública o de cualquier otra persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha señalado que:

^a (1/4) la privación de la libertad ilegal, esta puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. La privación de la libertad arbitraria en cambio, es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta. La privación de la libertad ilegítima, por último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello (1/4).¹

Por su parte el numeral 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, garantiza que: *^a Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta (1/4)]^o*; y, el numeral 4 del citado artículo, dispone: *^a Toda persona que sea privada de su libertad, en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal (1/4)^o.*

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

¹ Resolución de la Corte Constitucional 247. R.O. - Ed. Constitucional 16 de 24-oct. 2017

^a (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).^o

Mientras que para el tratadista Roberto Dromi, el hábeas corpus *“es una garantía constitucional, que se traduce procesalmente en una acción tutelar de la libertad personal, física, corporal o de locomoción, a través de un procedimiento judicial sumario. El hábeas corpus, es un tipo de amparo pero sólo de la libertad ambulatoria o física de la persona. Ampara la libertad, tanto en su restricción ya consumada, como ante la amenaza inminente de restricción”²*. Por lo que el fundamento del hábeas corpus no puede ser restringido únicamente a la protección del derecho a la libertad, pues tiene una proyección más amplia en cuanto abarca la garantía de todo el conjunto de derechos constitucionales de la persona que se encuentra privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, sino también, el derecho a la vida y a la integridad personal.

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

^a (1/4) 1. Que no se dictó sentencia dentro del término permitido en la ley (seis meses) (1/4.) 1.7.1 De lo anotado, el Tribunal de la Sala, advierte que, en el sub judice, la prisión preventiva no ha excedido los seis meses, ya que la sentencia condenatoria se la ha dado dentro del plazo constitucional y legalmente establecido, esto es, se precisa que sin bien, la prisión preventiva se hizo efectiva el 14 de febrero de 2021, la resolución oral de la audiencia de juicio dada por el Tribunal de Garantías Penales, data del 12 de agosto de 2021, esto es dentro del plazo previsto por la Constitución y la ley -seis meses por tratarse de prisión- por lo que no se ha inobservado el presupuesto establecido en el Art. 541. 1 ejusdem, ni tampoco la parte primera del Art. 541.3 del citado cuerpo legal. Por todo lo

² Derecho Administrativo, Cuarta Edición actualizada, Buenos Aires, 1995, pág. 715

anotado, se establece que la prisión preventiva no excedió los seis meses, contados a partir de la fecha que se hizo efectiva la prisión preventiva, pues que la sentencia que interrumpió la misma fue dada oralmente en la fecha indicada (12-VIII-2021), y por lo tanto el estatus jurídico ~~de~~ prisión preventiva- a partir de haberse determinado la conducta del proceso (ahora accionante) como típica, antijurídica y culpable por el delito tipificado en el Art. 170. 1 del COIP, este eventual estatus jurídico varió ostensiblemente; siendo así el órgano jurisdiccional penal que conoció el caso no ha recaído en lo tipificado en el Art. 541. 7 del COIP que dice: "Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes".

2. Que no existe sentencia condenatoria ejecutoriada.

2.1. No es condición sine qua non el hecho de que la sentencia dictada deba estar ejecutoriada, para el efecto, aunque parezca redundante, es menester volver a recalcar en la parte in fine del Art. 541.3 del COIP determina que al dictarse sentencia se interrumpe el plazo para la caducidad de la prisión preventiva, **sin que, en dicha norma, esté literalmente consignado de que la sentencia debe estar ejecutoriada,** "1/4 norma legal prevista en el COIP (Art. 541.3) está promulgada conforme el procedimiento previsto en la Constitución de la República; y, en el ámbito permitido por una norma que regula la privación de libertad como garantía específica del proceso penal (Art. 77.1 CRE), así como satisface el presupuesto previsto en el artículo 7.2 de la Convención, ya que se trata de una condición fijada por el Estado a través de la ley, con anticipación al inicio del proceso" (Sentencia Constitucional No. 09103-2022-00007, de 23-II-2022)

2.2. Ciertamente es que Corte Constitucional en sentencia No. 2505-19-EP/21, de 17 de noviembre de 2021, hace énfasis en que una persona no debe estar privado de la libertad más allá del plazo constitucionalmente establecido. Sin embargo la Corte Constitucional, luego de los 45 días previstos en el Art. 428 de la Constitución de la República, no ha dado respuesta a la consulta efectuada por Sala Civil y Mercantil de esta Corte Nacional de Justicia, el 18 de noviembre de 2020, No. 2220CN, y admitido el 22 de enero de 2021, por lo tanto se asume que **no** ha hecho

una interpretación condicionada al numeral 3 del Art. 541 del COIP, como podría haber señalado v.g. *“que única y exclusivamente la sentencia ejecutoriada interrumpen estos plazos”*; incluso, además, esta disposición *ibídem* no ha sido expulsada del catálogo normativo del cuerpo de leyes en referencia, la misma se encuentra *expedita e inalterable*; y por lo tanto siendo una norma jurídica previa, clara y pública, debe ser aplicada por las autoridades competentes, en coherencia con el derecho constitucional de seguridad jurídica. **2.3.** Valga precisar que la sentencia de la Corte Constitucional en alusión, No. 2505-19-EP/21, en lo relevante, señala *“32. Quienes argumentan en contra de la aplicación de este precedente, sostienen que escapa de los contornos de los hechos del caso y que éste se aplica exclusivamente para adolescentes infractores. La pregunta es si la ratio del caso de adolescentes infractores aplica efectivamente cuando se trata de personas adultas”* (En negritas, resaltado y cursivas, nos corresponde) (1/4) 2.7. (1/4) De esta manera quedan absueltos los dos puntos centrales materia de la controversia, y que fue debatida en la audiencia pública. (1/4) **28.1.** En el presente caso además de las constancias procesales, se establece del texto inicial de la acción de hábeas corpus, que la privación de la libertad del accionante obedece previamente a toda una secuencia de actos organizados y esquematizados, que conllevan a afirmar que la privación de la libertad del accionante Fredi Isauro Ambuludí Calero es legítima, por haber sido dictada por la autoridad que tiene potestad y competencia para ello, en el marco de sus facultades jurisdiccionales, porque es competente en razón del territorio, de la materia y del fuero común que le corresponde al accionante; es legal porque cumple con los parámetros materiales o formales de legalidad, esto es, la prisión preventiva ha sido dictada por las causas y circunstancias previstas en la ley dentro del proceso penal debidamente instaurando observándose las garantías del debido proceso, tanto más que se ha dictado sentencia declarando la culpabilidad en dos instancias; y, finalmente no es arbitraria, porque no lo ha hecho con un mero direccionamiento para perjudicar al recurrente, o por puro capricho e interés particular del juzgador; la medida adoptada ha sido idónea para cumplir con el fin perseguido, y además, la prisión preventiva, sin perjuicio de ser legal, no ha sido irrazonable, imprevisible ni

desproporcional o exagerada. 29. Por último se deja constancia, que sin perjuicio de la libertad que por mandato legal ha sido restringida; la vida, la integridad física y otros derechos conexos del accionante no se encuentran afectados o en riesgo. 30. Por las consideraciones analizadas, al no encontrarse cumplidos los presupuestos contemplados en los Arts. 43 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este Tribunal de la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescentes y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN EL NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN, Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara sin lugar la ACCIÓN DE HABEAS CORPUS presentada por el señor Fredi Isauro Ambuludí Calero, por improcedente. (1/4)°

De la citada sentencia de primera instancia, y de la información obtenida en la documentación que acompaña la presente acción constitucional, este tribunal de apelación, en cumplimiento con lo que ha resuelto la Corte Constitucional³, en relación a los parámetros en base a los cuales, los juzgadores al momento de motivar las decisiones en las acciones constitucionales de habeas corpus debieron cumplir; examina el caso señalando:

CUARTO.- PROBLEMA JURÍDICO A DILUCIDAR: 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, ya que caducó la prisión preventiva, porque no existe sentencia ejecutoriada.

QUINTO.- ANÁLISIS INTEGRAL DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD:

De las piezas procesales que han sido incorporadas al expediente se evidencia lo siguiente:

- El legitimado activo ha sido detenido con fecha 14 de febrero de 2021, por el presunto delito tipificado y sancionado en el artículo 170.1 del Código Orgánico Integral Penal.
- El 28 de julio de 2021, la Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1414-13-EP/21.
Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2533-16-EP/21.

Miembros del Núcleo Familiar, con sede en el cantón Loja, dentro del juicio N° 11571-2021-0002T, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del legitimado activo Fredi Isauro Ambuludí Calero, por el delito tipificado como presunto autor del delito de abuso sexual, tipificado en el artículo 170.1 del Código Orgánico Integral Penal.

- En los días 6, 10, 11 y 12 de agosto de 2021, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, se lleva a cabo la Audiencia oral, reservada y contradictoria de juicio y en la cual, se dicta sentencia declarando: *ª (1/4) LA CULPABILIDAD del procesado señor FREDI ISAURO AMBULUDÍ CALERO, cuya generales de ley constan en el considerando tercero de ésta sentencia, por considerarlo AUTOR y responsable del delito de ABUSO SEXUAL, previsto en el Art. 170 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal, se le impone la PENA privativa de la libertad de 3 años, pena a la que se le deberá descontar el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta misma causa, pena que la cumplirá en el Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas de esta ciudad de Loja. Así mismo al amparo de lo previsto en el Art. 70 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, se le impone la MULTA de DIEZ SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL. (1/4)º*, la cual fue notificada el 24 de septiembre del 2021.
- Del pronunciamiento expuesto, se interpone recurso de apelación por parte del legitimado activo, recurso que ha sido admitido y elevado para el conocimiento de la Corte Provincial de Justicia de Loja.
- El 14 de febrero de 2022, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Loja, emite sentencia que en su parte pertinente señala: *ª (1/4) al tenor de lo que dispone el Art. 654 del Código Orgánico Integral Penal, resuelve: Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el procesado Fredi Isauro Ambuludí Calero y confirmar la sentencia venida en grado.- Notifíquese y Cúmplase.º*
- Con fecha 8 de febrero de 2022 la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Loja, mediante providencia concede el recurso de casación presentado por el accionante y dispone que se eleve a la Corte Nacional de Justicia, encontrándose pendiente de resolución.

SEXTO.- RESPUESTA A LAS PRETENSIONES RELEVANTES:

En la acción formulada por el ciudadano FREDI ISAURO AMBULUDI CALERO acusa que la medida cautelar de prisión preventiva que se le ha impuesto, dentro del proceso penal N°11571-2021-0002T, desde el 14 de febrero de 2021, ha caducado, ya que se cumplieron los seis meses que establece el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, **sin que exista sentencia condenatoria ejecutoriada**, ya que se encuentra pendiente de resolución un recurso de casación, situación que ha provocado a decir del accionante que caduque la medida cautelar impuesta; bajo este orden se analiza:

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

“ 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; [1/4]

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. [1/4]”.

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

El artículo 534 del COIP, señala que el fiscal podrá solicitar al juez que ordene la prisión preventiva, para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, medida cautelar que debe ser discutida y motivada en audiencia oral, pública y contradictoria.

El mismo cuerpo legal en el artículo 541, sobre las reglas que rigen para la caducidad de la prisión preventiva, dice en los numerales: **“ 1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos**

*sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años. 2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años. 3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. **Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.**° (Énfasis añadido).*

Revisadas las constancias procesales en cita, se advierte que, en virtud de que al procesado se le acusa de cometer un delito, con una pena privativa de libertad inferior a cinco años de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 541.1 del COIP, la medida cautelar de prisión preventiva no puede exceder de seis meses, misma que de acuerdo a la norma en referencia, numeral 3, quedará interrumpida una vez que se haya dictado sentencia.

El señor Fredi Ambuludi Calero señala en su acción de habeas corpus, que procede la caducidad de la prisión preventiva por no existir **sentencia condenatoria ejecutoriada**, cuestión que no corresponde a lo establecido en el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, que en su parte pertinente señala: ^a (1/4) 3. *El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. **Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos**°*, es decir, de acuerdo al tenor literal de la ley, método de interpretación previsto en el artículo 18.1 del Código Civil, el plazo para que opere la caducidad de la prisión preventiva sólo se interrumpe con la sentencia, en ninguna parte del texto transcrito se refiere a que ésta debe estar ejecutoriada; cabe puntualizar en este punto que en materia penal, está expresamente prohibido realizar interpretaciones extensivas o por analogía, conforme lo dispone el artículo 13 numerales 2 y 3 del COIP.

En tal virtud, revisado el expediente, se advierte que a la presente fecha, el legitimado activo cuenta con sentencia condenatoria de primera y segunda instancia, por lo que la caducidad de la prisión preventiva se ha visto interrumpida en los términos del artículo 541.3 del COIP, no surtiendo los efectos de la caducidad, a la fecha en que se resuelve esta garantía jurisdiccional.

En este contexto, la privación de la libertad del legitimado activo, no es **ilegal** ya que no va en contra de una disposición legal, ni **arbitraria** porque se ejecutó con sustento en lo que establece la normativa aplicable al caso concreto, ni tampoco es **ilegítima** ya que no atenta de forma injustificada a un derecho fundamental. Además se interrumpió el plazo para que operé la caducidad de la medida cautelar de prisión preventiva, al contarse con sentencias que resuelven la situación jurídica del legitimado activo en primera y segunda instancia, por un delito que se encuentra tipificado y sancionado en la norma penal vigente y que ha sido resuelto en garantía del debido proceso, por lo que dado el estado de la causa penal a la presente fecha, la acción constitucional del hábeas corpus, pierde

eficacia, en cuanto a que se declare caducada la medida y se otorgue una medida distinta a la que cumple como ha sido su pretensión.

Respecto a la fundamentación que realiza en atención a la sentencia emitida por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia dentro de la causa N° 09113-2022-00002, que en su texto cita la resolución constitucional No. 2505-19-EP/20, párrafo 31, de fecha 17 de noviembre de 2021, que dice: *“ Cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la Constitución sin contar con sentencia condenatoria en su contra debe ser puesto en libertad sin orden judicial”*, con la cual alega que su privación de libertad es arbitraria, ilegítima e ilegal; está se encuentra directamente ligada con la sentencia No. 207-11-JH/20 denominada *“Habeas corpus respecto del internamiento preventivo de adolescentes”*; y, *“ ¿ Es procedente un habeas corpus planteado en favor de un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley y no cuenta con sentencia en su contra?”*. Observándose que el punto central que se enmarcan en el fallo puntualizado, determinar si se deben respetar los plazos establecidos dentro de ese trámite especial en el caso de adolescentes infractores, lo cual no se ajustan a los supuestos que se ventilan en este caso, en el que el procesado se trata de una persona que cumple con la mayoría de edad, por lo que esta sentencia constitucional no puede ser empleada para a partir de aquella resolver el problema jurídico que plantea el caso in examine.

En virtud de lo expuesto, al no encontrarse que el legitimado activo, esté inmerso en ninguno de los supuestos que viabilice la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, no siendo su privación de la libertad arbitraria, ilegal o ilegítima, en tanto la medida cautelar de prisión preventiva no se encuentra caducada, 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”**, rechaza el recurso de apelación propuesto por FREDI ISAURO AMBULUDI CALERO, en los términos aquí esgrimidos. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución de la República y 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CONJUEZ NACIONAL (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 12 de septiembre del 2022, las 15h37. **VISTOS:** En la acción de hábeas corpus propuesta por Fredi Isauro Ambuludi Calero en contra de doctora Verónica Mercedes Ruilñoiva Prieto, Jueza de la Unidad Judicial Especializada contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar; Dr. José Cristobal Álvarez Ramírez, Augusto Leonardo Álvarez Loaiza y Wilson Oswaldo Espinoza Guajala, Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Loja; corresponde conocer el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo en contra de la

decisión de primera instancia proferida por el Tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 8 de marzo de 2022, a las 16h58, que resolvió:

^a [¼] declara sin lugar la ACCIÓN DE HABEAS CORPUS presentada por el señor Fredi Isauro Ambuludí Calero, por improcedente. **31.** Una vez ejecutoriada esta sentencia se dará cumplimiento, por parte del señor secretario (a) de lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.- **32. Apelación.** Habiendo, la recurrente, en la audiencia interpuesto en forma oral el recurso de apelación para ante el inmediato superior, de conformidad con lo previsto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se lo concede, y se dispone que por Secretaría se eleve el proceso ante la Corte Nacional de Justicia.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 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; doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (e), quien actúa en reemplazo del doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional y, doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

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

TERCERO: FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL PROPUESTA.- El legitimado activo en la demanda constitucional, manifiesta:

- Que el 6, 10, 11 y 12 de agosto de 2021, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, integrado por los Jueces Doctores José Cristóbal Álvarez Ramírez, Augusto Leonardo Álvarez Loaiza, y Wilson Oswaldo Espinosa Guajala, en calidad de Juez Ponente, en Audiencia oral, reservada y contradictoria de juicio, para conocer y resolver la situación jurídica del compareciente Fredi Isauro Ambuludí Calero, contra quien, la señora Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, con sede en el cantón Loja, Dra. Verónica Mercedes Ruilova Prieto, el 28 de julio de 2021, dictó llamamiento a juicio por considerarlo presunto autor del delito de abuso sexual, previsto en el artículo 170 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, esto dentro de la causa 1157120210002T; consecuentemente el 24 de septiembre de 2021, el mentado Tribunal emite sentencia condenatoria en la que se lo declara culpable del delito de ABUSO SEXUAL, previsto en el artículo 170 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal, le impone la pena privativa de libertad de 3 años, pena a la que se le deberá descontar el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta misma causa, pena que la cumplirá en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas de esta ciudad de Loja; imponiéndole la MULTA de DIEZ SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal COIP.
- Añade, que el viernes 14 de febrero del 2022, ante el recurso de apelación interpuesto por el compareciente, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, conformada por los Jueces doctores CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO; RODAS OCHOA WILSON TEODORO; GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO, dicta sentencia en la que declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por el procesado Fredi Isauro Ambuludí Calero y, confirma la sentencia venida en grado.
- Sostiene como tercer antecedente, que el 8 de febrero de 2022, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de justicia de Loja, mediante providencia refiere que por haber sido interpuesto legal y oportunamente el recurso de casación de la sentencia dictada en la causa nro. 1157120210002T, lo concede, para que se tramite ante la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Precisa, que hasta la

fecha de presentación de la acción constitucional, no se encuentra con sentencia ejecutoriada.

- Que en su caso, ha caducado la prisión preventiva, ya que, al compareciente se le hizo efectiva la prisión preventiva con fecha 14 de febrero de 2021, es decir que el 14 de agosto se cumplieron los seis meses que establece el artículo 541.1 del COIP, en consecuencia, caducó la prisión preventiva; consecuentemente, no existe sentencia condenatoria, pues conforme lo justifica con las copias obtenidas por el sistema SATJE, se está tramitando el recurso de casación, lo que sin duda establece que no existe sentencia ejecutoriada.
- Que la Corte Constitucional del Ecuador, ha precisado, que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, bajo la responsabilidad del 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. En ese sentido, el fallo indica que, cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de prisión preventiva permitido por la Constitución sin contar con sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial, pues una sentencia condenatoria no ejecutoriada no justifica retener a esa persona más allá del tiempo máximo establecido por la Constitución. (N° 2505-19-EP).
- Alega también, que en igual sentido, la SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, dentro de la acción de Habeas Corpus, signado con el número 09113202200002, refirió lo siguiente:

^a [...] Por sentencia constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, 2505-19-EP/21, se estableció que, la prisión preventiva para entenderla finalizada o impedir su caducidad, exige sentencia ejecutoriada (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA [¼] acepta el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 17 de enero de 2022; las 11:07, dictada por el tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. 155. Por las razones expuestas en esta resolución, se declara con lugar la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, disponiendo: a. Por

imperio del artículo 541.5 del Código Orgánico Integral Penal, y sentencia constitucional 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, se declara la caducidad de la prisión preventiva que pesa en contra del señor Cristian Diego Verdezoto Castillo, b. Por imperio del artículo 541.9 del Código Orgánico Integral Penal, en desmedro de la prisión preventiva, se imponen las siguientes medidas cautelares: (1) prohibición de salida del país; (2) presentación periódica al juez penal competente dos veces por semana; (3) uso de dispositivo de vigilancia electrónica en caso de existir disponibilidad del mismo. c. El señor juez penal competente de la causa 09287-2020-00250, en uso de sus competencias y facultades jurisdiccionales deberá evaluar el cumplimiento estricto de las medidas alternativas dispuestas [...].

- Precisa también, que el artículo 541.1 del COIP, claramente establece que, la caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: ^a [...] **NO podrá exceder** de seis meses, en los delitos sancionados hasta cinco años. El artículo 535.3 refiere que, la prisión preventiva se revocará cuando se produce la caducidad.º.
- Finalmente, señala que el principio de taxatividad, también conocido como principio de legalidad penal, es uno de los límites más tajantes al poder punitivo del Estado, ya que lo que expresamente dispone una norma jurídica sustantiva o adjetiva debe ser aplicado y observado por el administrador de la justicia a raja tabla lo que refiere la norma, sin interpretaciones extensivas; lo contrario sería no solo fracturar este principio, sino que violentar flagrantemente la seguridad jurídica, que en materia penal debe ser estrictamente observada.
- Fija como solicitud final o pretensión, que aceptando la acción de hábeas corpus, se ordene su inmediata libertad, y asimismo se disponga lo siguiente: **a.** Se declare la caducidad de la prisión preventiva que pesa en contra de la compareciente; y, **b.** Por imperio del artículo 541.9 del Código Orgánico Integral Penal, en desmedro de la prisión preventiva, se imponga las siguientes medidas cautelares: (1) prohibición de salida del país; (2) presentación periódica al juez penal competente dos veces por semana; (3) uso de dispositivo de vigilancia electrónica en caso de existir disponibilidad del mismo.

CUARTO.- DEL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO.- Una vez que el Tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 8 de marzo de 2022, a las 16h58, resolvió, declarar sin lugar la acción de hábeas corpus presentada por el ciudadano Fredi Isauro Ambuludí Calero, por improcedente, en su calidad de legitimado activo, presentó en la audiencia oral, recurso de apelación, razón por la cual subió a conocimiento de los suscritos juzgadores.

QUINTO: CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.

- 5.1.** 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.
- 5.2.** 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.
- 5.3.** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 43, refiere que el objeto de la acción constitucional de hábeas corpus es: *“ 1/4 proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona (1/4), 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante”*; así, también en el artículo 44 ibídem, indica el

procedimiento a seguirse, para la tramitación de la acción de hábeas corpus, el mismo que se ha dado cumplimiento, con estricto apego a dicha normativa.

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

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

5.6. 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: ^a [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 4}

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

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

SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

6.1. 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 1/4 *la jueza o juez ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia [1/4.]^o*; caso contrario, avocará conocimiento y resolverá en mérito del expediente, razón por la que no se convoca a audiencia.

6.2. En el caso *in examine*, este Tribunal deberá pronunciarse en torno a lo que fue materia de la acción constitucional de hábeas corpus.

6.3. La sentencia impugnada que es materia de análisis, por parte de este Tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes

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

Infraactores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 8 de marzo de 2022, las 16h58, que resolvió en la parte medular:

^a [¼] **1.7.1** De lo anotado, el Tribunal de la Sala, advierte que, en el sub judice, la prisión preventiva no ha excedido los seis meses, ya que la sentencia condenatoria se la ha dado dentro del plazo constitucional y legalmente establecido, **esto es, se precisa que sin bien, la prisión preventiva se hizo efectiva el 14 de febrero de 2021, la resolución oral de la audiencia de juicio dada por el Tribunal de Garantías Penales, data del 12 de agosto de 2021, esto es dentro del plazo previsto por la Constitución y la ley -seis meses por tratarse de prisión-** por lo que no se ha inobservado el presupuesto establecido en el Art. 541. 1 ejusdem, ni tampoco la parte primera del Art. 541.3 del citado cuerpo legal. Por todo lo anotado, se establece que la prisión preventiva no excedió los seis meses, contados a partir de la fecha que se hizo efectiva la prisión preventiva, pues que la sentencia que interrumpió la misma fue dada oralmente en la fecha indicada (12-VIII-2021), y por lo tanto el estatus jurídico ~~de~~ prisión preventiva- a partir de haberse determinado la conducta del proceso (ahora accionante) como típica, antijurídica y culpable por el delito tipificado en el Art. 170. 1 del COIP, este eventual estatus jurídico varió ostensiblemente; siendo así el órgano jurisdiccional penal que conoció el caso no ha recaído en lo tipificado en el Art. 541. 7 del COIP que dice: ^a Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes°. (énfasis añadido).

2. Que no existe sentencia condenatoria ejecutoriada.

2.1. No es condición *sine qua non* el hecho de que la sentencia dictada deba estar ejecutoriada, para el efecto, aunque parezca redundante, es menester volver a recalcar en la parte *in fine* del Art. 541.3 del COIP determina que al dictarse sentencia se interrumpe el plazo para la caducidad de la prisión preventiva, **sin que, en dicha norma, esté literalmente consignado de que la sentencia debe estar ejecutoriada,** ^a ¼ *norma legal prevista en el COIP (Art. 541.3) está promulgada conforme el procedimiento previsto en la Constitución de la República; y, en el ámbito permitido por una norma que regula la privación de libertad como garantía específica del proceso penal (Art. 77.1 CRE), así como satisface el presupuesto previsto en el artículo 7.2 de la Convención, ya que se trata de una*

condición fijada por el Estado a través de la ley, con anticipación al inicio del proceso^o (Sentencia Constitucional No. 09103-2022-00007, de 23-II-2022)

2.2. Cierto es que Corte Constitucional en sentencia No. 2505-19-EP/21, de 17 de noviembre de 2021, hace énfasis en que una persona no debe estar privado de la libertad más allá del plazo constitucionalmente establecido. Sin embargo la Corte Constitucional, luego de los 45 días previstos en el Art. 428 de la Constitución de la República, no ha dado respuesta a la consulta efectuada por Sala Civil y Mercantil de esta Corte Nacional de Justicia, el 18 de noviembre de 2020, No. 2220CN, y admitido el 22 de enero de 2021, por lo tanto se asume que **no** ha hecho una interpretación condicionada al numeral 3 del Art. 541 del COIP, como podría haber señalado *v.g.* ^aque única y exclusivamente la sentencia ejecutoriada interrumpen estos plazos^o; incluso, además, esta disposición *ibídem* no ha sido expulsada del catálogo normativo del cuerpo de leyes en referencia, la misma se encuentra expedita e inalterable; y por lo tanto siendo una norma jurídica previa, clara y pública, debe ser aplicada por las autoridades competentes, en coherencia con el derecho constitucional de seguridad jurídica.

2.3. Valga precisar que la sentencia de la Corte Constitucional en alusión, No. 2505-19-EP/21, en lo relevante, señala ^a**32. *Quienes argumentan en contra de la aplicación de este precedente, sostienen que escapa de los contornos de los hechos del caso y que éste se aplica exclusivamente para adolescentes infractores. La pregunta es si la ratio del caso de adolescentes infractores aplica efectivamente cuando se trata de personas adultas***^o (En **negritas, resaltado y cursivas, nos corresponde**)

2.4. De darse una aplicación ligera y apresurada, por no decir indiscriminada, a lo dispuesto por la Corte Constitucional, más allá de que lo abordado en la sentencia de marras, no se refiere al tema de personas adultas en conflicto con la ley penal, sino de adolescentes infractores, que ante la ley son inimputables; a no dudarlo, las consecuencias del Sistema Penitenciario del país, serían negativas, desastrosas, dramáticas, caóticos y de incalculables consecuencias para la paz y seguridad ciudadana, venida a menos en estos últimos tiempos.

2.5. Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 245, de 30 de julio de 1999, que dispone: ^aPrisión preventiva^o es el hecho material de privación de la libertad de una persona sindicada, ordenada por el juez competente durante el sumario, conforme lo previsto en el Art. 177 del Código de Procedimiento Penal, u ordena en

el auto de apertura al plenario según lo dispuesto por el artículo 253 de dicho Código. En ambos casos, la prisión preventiva deja de ser tal cuando se absuelve al procesado o cuando se le impone pena de prisión correccional o pena de reclusión, pues en estos casos se transforma en condena, aunque estuviere pendiente consulta o recurso. Artículo 2. Esta resolución tendrá fuerza generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por una Ley, y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, sin perjuicio de que se publique también en la Gaceta Judicial°.

2.7. La SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, EN LA ACCION DE HABEAS CORPUS No. 07112-2022-00001, dictada el 17 de febrero del 2022, sostiene lo siguiente: ^a(...) En este caso, no nos encontramos a una situación donde el accionante se encuentre en una situación impredecible o carente de sustento. Al encontrarse con sentencia condenatoria dictada en primera instancia y confirmada en apelación, no puede hablarse de una ausencia de ^aelementos°, ni de ausencia de fines legítimos (pues uno de ellos es el cumplimiento de una eventual pena, Art. 77.1 CRE); menos aún de una ausencia de motivación.- El accionante y muchas otras personas, pueden tener válidamente una objeción, desacuerdo o cuestionamiento sobre la aplicación de un precepto legal que regula la condición procesal de una persona que ha recibido sentencia condenatoria y ésta no se encuentra ejecutoriada (Art. 541.3 COIP); sin embargo, el hábeas corpus no es la garantía para inaplicar las normas legales que regulan una situación concreta (1/4). Además, incluso en el ámbito de control de constitucionalidad, existe un principio de deferencia al legislador o una presunción de constitucionalidad de las leyes, que deben ser aplicados por las Cortes o Tribunales Constitucionales para no convertirse en órganos determinadores de normas o asumir las competencias que la Constitución reserva a otros órganos del Estado. La actividad judicial no puede reducirse a un comportamiento donde se desatienden los contenidos de las normas, por la convicción personal de que su contenido resulta inadecuado o por el desacuerdo°. De esta manera quedan absueltos los dos puntos centrales materia de la controversia, y que fue debatida en la audiencia pública.

28. Para que la acción de hábeas corpus pueda prosperar favorablemente es necesario que se demuestre que la privación de la libertad sea ilegal, arbitraria o ilegítima. Es a este control de constitucionalidad que la justicia constitucional no puede abstraerse y deberá observar si se cumplen o no dichos presupuestos como lo prevé el Art. 43.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que taxativamente prevé: ^aObjeto.- 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 (1/4)°.

28.1. En el presente caso además de las constancias procesales, se establece del texto inicial de la acción de hábeas corpus, que la privación de la libertad del accionante obedece previamente a toda una secuencia de actos organizados y esquematizados, que conllevan a afirmar que la privación de la libertad del accionante Fredi Isauro Ambuludí Calero es **legítima**, por haber sido dictada por la autoridad que tiene potestad y competencia para ello, en el marco de sus facultades jurisdiccionales, porque es competente en razón del territorio, de la materia y del fuero común que le corresponde al accionante; es **legal** porque cumple con los parámetros materiales o formales de legalidad, esto es, la prisión preventiva ha sido dictada por las causas y circunstancias previstas en la ley dentro del proceso penal debidamente instaurando observándose las garantías del debido proceso, tanto más que se ha dictado sentencia declarando la culpabilidad en dos instancias; y, finalmente no es **arbitraria**, porque no lo ha hecho con un mero direccionamiento para perjudicar al recurrente, o por puro capricho e interés particular del juzgador; la medida adoptada ha sido idónea para cumplir con el fin perseguido, y además, la prisión preventiva, sin perjuicio de ser legal, no ha sido irrazonable, imprevisible ni desproporcional o exagerada.

29. Por último se deja constancia, que sin perjuicio de la libertad que por mandato legal ha sido restringida; la vida, la integridad física y otros derechos conexos del accionante no se encuentran afectados o en riesgo.°.

6.4. PROBLEMA JURÍDICO.- En el presente caso, el problema jurídico a dilucidar consiste en:

- Dilucidar si la privación de la libertad del legitimado activo es ilegal, arbitraria e inconstitucional al no haberse emitido sentencia escrita, dentro de los seis meses que cumple la medida cautelar de prisión preventiva, lo que ha ocasionado la caducidad de la misma.

6.4.1. Resolución motivada.

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

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

6.4.2.- En el presente caso, el legitimado activo propone su acción constitucional alegando en lo principal que: ^a [1/4] al compareciente se le hizo efectiva la prisión preventiva con fecha 14 de febrero del 2021, es decir que el 14 de agosto se cumplieron los seis meses que establece el Art. 541.1 del COIP, en consecuencia, caducó la prisión preventiva; consecuentemente debo manifestar que no existe sentencia condenatoria, pues conforme lo justifiqué con las copias obtenidas por el sistema SATJE, se está tramitando un recurso de casación [1/4]°.

Dado el problema jurídico planteado, es necesario remitirnos a las constancias procesales de este expediente constitucional, que contiene parte de las actuaciones del expediente penal N° 11571-2021-0002T, que se sigue en contra del actual legitimado activo por el delito de abuso sexual tipificado en el artículo 170 inciso primero del COIP, que guarda relación directa con los fundamentos de la garantía jurisdiccional, así tenemos:

- Que el 14 de febrero de 2021, se hizo efectiva la prisión preventiva dictada al señor Fredi Isauro Ambuludi Calero.
- El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja, emitió decisión oral en

la audiencia de juicio, con fecha 12 de agosto de 2021.

- Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja, dictó sentencia escrita el 24 de septiembre de 2021, en la que: ^a[¼] dicta SENTENCIA DECLARANDO LA CULPABILIDAD del procesado señor FREDI ISAURO AMBULUDI CALERO, cuyas generales de ley constan en el considerando tercero de ésta sentencia, por considerarlo AUTOR y responsable del delito de ABUSO SEXUAL, previsto en el Art. 170 INCISO 1 del Código Orgánico Integral Penal, se le impone la PENA privativa de libertad de 3 años, pena a la que se le deberá descontar el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta misma causa, pena que la cumplirá en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas de esta ciudad de Loja. [¼]°. De esta decisión el procesado presentó recurso de apelación.
- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dicta sentencia, con fecha 14 de enero de 2022, en la que resuelve: ^a[¼] al tenor de lo que dispone el Art. 654 del Código Orgánico Integral Penal, [¼] Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el procesado Fredi Isauro Ambuludi Calero y confirmar la sentencia venida en grado.-°. Decisión de la que el procesado ha propuesto recurso de casación, por lo que el proceso penal se encuentra en la Corte Nacional de Justicia, para que continúe con el trámite correspondiente.

Verificadas las constancias procesales, es necesario remitirnos al marco normativo que regula la medida cautelar de prisión preventiva, así tenemos:

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

- ^a 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; [¼]

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

El artículo 534 del COIP, señala que el fiscal podrá solicitar al juez que ordene la prisión preventiva, para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, medida cautelar que debe ser discutida y motivada en audiencia oral, pública y contradictoria.

El mismo cuerpo legal en el artículo 541, sobre las reglas que rigen para la caducidad de la prisión preventiva, dice en los numerales *“1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años. 2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años. 3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.”* (Énfasis añadido), entre otras de sus reglas encontramos las determinadas en los numerales 6 y 7, que dicen: *“6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva. 7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes.”*

Con estas precisiones, se advierte, que en virtud de que al procesado se le acusa de cometer un delito, con una pena privativa de libertad de hasta cinco años, esto es, por el delito tipificado en el artículo 170 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, que determina: *“La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con **pena privativa de libertad de tres a cinco años.**”*

Cabe en este punto precisar, que los jueces cometen un yerro al afirmar en la sentencia subida en grado, numeral 1.7.1, que la decisión oral dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el

cantón Loja, el 12 de agosto de 2021, interrumpió la caducidad de la prisión preventiva, aquello, en virtud de que el artículo 541.3 del COIP, es claro al determinar que se interrumpe los efectos de la caducidad ^a *Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos*, de modo alguno la norma penal hace alusión a la decisión oral, sin que al tenor de lo dispuesto en el artículo 13.3 del COIP, le esté permitido a los juzgadores realizar interpretaciones por analogía, por lo que deberá estarse a su tenor literal.

No obstante, si bien el plazo para que opere la caducidad de la prisión preventiva no podía exceder de seis meses de conformidad con lo establecido en el artículo 541 numeral 1 de Código Orgánico Integral Penal, y que los juzgadores ordinarios penales, tienen el término de 10 días para emitir la sentencia por escrito de acuerdo a lo estatuido en el artículo 621 ibídem, el legitimado activo en este momento cuenta con sentencia condenatoria de primera y segunda instancia, por lo que la caducidad de la prisión preventiva se ha visto interrumpida en los términos del artículo 541.3 del COIP, no surtiendo los efectos de caducidad, a la fecha en que se resuelve la presente garantía jurisdiccional.

Este criterio, ha sido esgrimido en varias sentencias dentro de acciones constitucionales de hábeas corpus, emitidas por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, signadas con los N° **13124-2022-00003**; **08103-2022-00008** y, **17113-2022-00021**, en las que advirtiendo el ordenamiento jurídico vigente, se ha determinado que el plazo para que se configure la caducidad empezará a computarse desde que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva y una vez dictada la sentencia condenatoria se verán interrumpidos estos plazos.

Dicho lo cual, la privación de la libertad del legitimado activo, no es ilegal, arbitraria o ilegítima, ni inconstitucional como alega, por cuanto se interrumpió la caducidad de la medida cautelar de prisión preventiva al contarse con sentencia por escrito que resuelve la situación jurídica del legitimado activo en primera instancia y segunda instancia, por un delito que se encuentra tipificado y sancionado en la norma penal vigente y que ha sido resuelto en garantía del debido proceso, por lo que dado el estado de la causa penal a la presente fecha, la acción constitucional del hábeas corpus, pierde eficacia, en cuanto a que se declare caducada la medida y se otorguen medidas diferentes o distintas a la que cumple como ha sido pretensión de quien formula la acción constitucional.

6.4.3.- En cuanto a la sentencia constitucional No. 2505-19-EP/20, párrafo 31, de fecha 17 de

noviembre de 2021, alegada por el legitimado activo como fundamento de esta acción constitucional, se observa que aquella, está directamente ligada con la sentencia No. 207-11-JH/20 denominada ^aHabeas corpus respecto del internamiento preventivo de adolescentes^o; y, ^a ¿ Es procedente un habeas corpus planteado en favor de un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley y no cuenta con sentencia en su contra?^o, por lo que, este órgano constitucional advierte, que los problemas jurídicos planteados se enmarcan en su orden a determinar si se deben respetar los plazos establecidos dentro de ese trámite especial, y se tiene que estos no se ajustan a los supuestos que se ventilan en este caso, en el que el procesado se trata de una persona que cumple con la mayoría de edad, por lo que esta sentencia constitucional no puede ser empleada para a partir de aquella resolver el problema jurídico que se planteó el caso *sub judice*.

En virtud del análisis expresado en este fallo, al no encontrarse que la privación de la libertad del legitimado activo, sea arbitraria, ilegal o ilegítima, en tanto la medida cautelar de prisión preventiva no se encuentra caducada, sino que fue interrumpida del modo previsto en la norma penal, deviene en improcedente la acción jurisdiccional propuesta.

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 interpuesto por el legitimado activo, bajo los argumentos esgrimidos en esta decisión. Por mandato de lo dispuesto en los artículos 86.5 de la Constitución de la República y, 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta resolución, envíese copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CONJUEZ NACIONAL (E)



185339970-DFE

Juicio No. 13354-2019-00216

CONJUEZ PONENTE: DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE) (E)

AUTOR/A: DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 12 de septiembre del 2022, las 15h21. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por José Laudino Mendoza en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Manta, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dicta sentencia, el jueves 1 de abril de 2021, las 08h04, que *acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y REFORMA la sentencia de primer nivel, en tanto se declara parcialmente con lugar la demanda*. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo de los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; en auto dictado por la doctora Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional Encargada, de miércoles 25 de agosto del 2021, a las 15h13.

Conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de miércoles 17 de agosto de 2022, se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión anunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 197-2019 y No. 008-2021 de 28 de enero de 2021, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra del cuaderno de casación a foja 19.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: el señor doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (Ponente), por licencia concedida al señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional; la señora doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, la señora doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

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

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

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación el jueves 8 de septiembre de 2021 a las 15h00.

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

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

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

QUINTO.-FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- El casacionista alega como normas infringidas los artículos: 76 numeral 7 letra l), 82, 168 de la Constitución de la República del Ecuador; 216 numeral 2 inciso segundo y tercero del Código del Trabajo; 7, 47 y disposición trigésima primera del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD)

¹ Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

5.1. CARGOS ALEGADOS: El recurrente si bien interpuso su recurso de casación por el caso dos y cinco, en la fundamentación oral únicamente baso sus argumentos bajo el caso cinco del artículo 268, el casacionista acusa:

“ El municipio de Manta es una entidad Autónoma la cuál esta facultada a través del artículo 216 del Código de Trabajo para poder crear o realizar ordenanzas, en el caso que nos ocupa, en las intervenciones en casos similares, hemos manifestado que la ordenanza es aquella que regula la pensión de la jubilación patronal, por esto consideramos que los jueces de la Corte Provincial han aplicado indebidamente lo que dice el artículo del Código de Trabajo, por cuanto esta ordenanza debía ser tomado en cuenta, ya que esta regula la jubilación patronal.

Los jueces de la Corte Provincial han incrementado la jubilación patronal a favor del hoy accionante sin tomar en consideración la ordenanza que fue realizada conforme al artículo 216 del Código de Trabajo, en ese sentido hemos intervenido en varias ocasiones y en casos similares solicitando que se case nuestro recurso, a favor del Municipio de Manta y que debe tomarse en consideración lo que indica la ordenanza en cuanto la regulación de la jubilación patronal y no tomarse en consideración el incremento que se ha realizado a favor del hoy accionante; esta es la fundamentación del recurso, en cuanto la indebida aplicación del artículo 216 del Código de Trabajo.”

5.2.- ALEGACIONES DE LA CONTRAPARTE ± (ACTOR)

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso de la Corte Nacional de Justicia, comparece el actor Jose Laudino Mendoza, en compañía de su abogado defensor técnico Luis Sotomayor Vásquez quien manifiesta:

“ La ordenanza que habla el recurrente fue derogada o dejada sin efecto en fecha 19 de octubre de 2010, a través del registro oficial 303-19 del 2010.

Respecto del cálculo de la pensión jubilar debo manifestar que el artículo 216 manifiesta “ numeral 1. La pensión se otorgará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”, es decir debe calcularse de conformidad a la Ley Orgánica del Seguro Social y de la misma forma el numeral 3 del mismo artículo dice “ Sin perjuicio a lo dispuesto en el inciso anterior el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al 50% del sueldo o salario básico unificado^{1/4}” en este sentido sigue siendo

perjudicado muy a pesar de que la Corte Provincial de Justicia rectificó la pensión jubilar en 169.50\$ y pesar de eso el cálculo de acuerdo a los meses de servicio que son 28 años 8 meses, ya que el señor trabajó desde el mes de febrero de 1987 hasta octubre de 2015, son 28 años con 8 meses fue mal realizado y sigue siendo perjudicado el trabajador, con eso relaciona los derechos irrenunciables establecidos en la Constitución del Ecuador, específicamente en el artículo 326 numeral 2 se está violando los derechos que son irrenunciables del trabajador, por eso pido de que rectifique y se haga el cálculo competente, porque insistimos en el libelo de la demanda en que son 250\$ la pensión jubilar y debe mantenerse eso porque eso es el cálculo que está realizado de conformidad justamente de acuerdo a lo que establece el artículo 216 que es el que prevalece; por tanto no debe admitirse en sentencia el recurso de casación del Municipio, porque no reúne los requisitos de ley°

5.3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, se precisa:

- **Caso cinco:** *Determinar si existe aplicación indebida del artículo 216 del Código del Trabajo, al haber dispuesto el pago de la jubilación patronal al tenor de este artículo a pesar de que el Municipio del cantón Manta, tiene la facultad de regular dicho derecho a través de Ordenanza Municipal.*

SEXTO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

RESPECTO AL CASO CINCO.

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre^a en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.°, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *“ Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe directa o rectamente, vale decir, sin consideración a*

*la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo!*²

Con relación al argumento de la parte recurrente sobre la aplicación indebida del artículo 216 numeral 2 incisos segundo y tercero del Código del Trabajo, por haber dispuesto el Tribunal Ad quem, el pago de la jubilación patronal al tenor de dicha disposición, tenemos:

1. La jueza de primer nivel en sentencia de miércoles 11 de marzo de 2020, ordenó el pago de la jubilación patronal de acuerdo con las reglas del artículo 216 del Código del Trabajo, sentencia que no fue apelada por la parte demandada, lo que evidencia que hubo conformidad con tal decisión.

2. Inconforme con dicho fallo el actor interpone recurso de apelación, mismo que fue admitido parcialmente por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en cuanto corrige el error de cálculo, ya que la pensión jubilar mensual que le correspondía al actor es de (USD169.50) y no de (USD 160.59) como erradamente liquidó el Juez de primer nivel. De ahí que, la entidad demandada al fundamentar su recurso debía hacerlo solo en relación a la diferencia de lo que se manda a pagar por jubilación patronal mensual, ya que no cabe que a través del recurso de casación se introduzcan elementos nuevos que no fueron siquiera materia de la litis.

3. A pesar de lo dicho, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en reiterados fallos ha manifestado que la jubilación patronal se debe hacer en conformidad con las reglas previstas en el artículo 216 del Código de la Materia; toda vez que, la facultad que le concede la ley a los Gobiernos Autónomos Descentralizados para fijar las pensiones jubilares a través de ordenanzas, no implica que se lo haga infringiendo el mandato legal (216 Código del Trabajo), pues hay que tomar en cuenta que el derecho del trabajador es un derecho social, que busca que el trabajador tenga acceso a una vida digna, es por ello que el derecho del trabajo se rige por principios y normas propias que protegen los derechos irrenunciables e intangibles de los trabajadores (artículo 326.2 de la Constitución del República del Ecuador); así como se impone a los jueces prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, incluso

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

aplicando el principio pro operario (artículo 5 del Código del Trabajo y 326.3 de la Constitución del República del Ecuador). Por lo expuesto se concluye que no procede el cargo alegado al tenor del caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

SEPTIMO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de jueves 1 de abril de 2021, las 08h04.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE) (E)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

185305846-DFE

Juicio No. 12332-2018-00285

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 12 de septiembre del 2022, las 12h05. **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. Julio Arrieta Escobar (e) y Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018 y N° 002-2021, emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el Art.183 sustituido por el Art. 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP.

II. Validez procesal

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

III. Antecedentes

El señor Jorge Daniel Vera Nicola inició un proceso judicial en contra de la señora Jessica Karina Barcia Orellana, en calidad de representante legal y gerente general y la señora Dunia Patricia Juez Barros en calidad de Presidente, las dos, de la compañía AGRO AEREO S.A; las demandadas también fueron accionadas por sus propios y personales derechos. El objetivo de la demanda era el pago de haberes laborales adeudados durante todo el tiempo de la relación laboral. El juzgador de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Pueblo Viejo, a través de sentencia de fecha 22 de enero de 2020 declaró parcialmente con lugar la demanda, ordenando el pago de la décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones, fondos de reserva e intereses legales.

Al encontrarse inconformes con esta decisión, el actor presentó recurso de apelación. El

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

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

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

Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia los Ríos, mediante sentencia de fecha 29 de junio de 2021; las 10h14, aceptó parcialmente el recurso de apelación deducido por el actor, indicando que se confirma en la parte principal la sentencia, pero modifica los valores que se ordenaron pagar.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

El actor inconforme con la sentencia de segunda instancia presentó recurso de casación, el mismo que llegó a conocimiento del Conjuez Nacional Dr. Julio Arrieta Escobar, quien por medio de auto de fecha 15 de septiembre de 2021, admitió a trámite el recurso de casación, por la causal segunda del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP).

Posteriormente, el proceso pasó mediante sorteo llevado a cabo el día 17 de agosto de 2022, a este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

V. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168 numeral 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 05 de septiembre de 2022; las 09h00**; y, una vez finalizado el debate, el Tribunal dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

VI. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

El recurrente fundamentó su recurso de casación en el caso segundo del Art. 268 del COGEP, en razón de que la sentencia emitida por el tribunal ad quem no cumplió con el requisito de motivación al establecer su análisis y resolución, puesto que, los juzgadores de apelación omitieron realizar un examen de las pruebas que fueron presentadas oportunamente para llegar a la conclusión del tiempo de la relación laboral, lo que a su vez afectó la liquidación de haberes laborales.

Así mismo, el actor señala que en la sentencia de segundo nivel se presentan inconsistencias, ya que se fijó que la relación laboral inició el 16 de noviembre de 2013, hasta el mes de agosto de 2018; pero posteriormente solo ordenan el pago de la décimo tercera y décimo cuarta remuneración del año 2018, porque, según manifiesta el tribunal de apelación, se ha demostrado el pago de estos rubros del año 2017; pero de ser así, el juez plural de segundo nivel, debía ordenar el pago de estos haberes laborales

desde el 2013 al 2018 con excepción del año 2017. Situación similar pasa con el rubro de vacaciones, cuando ordenan el pago de las mismas solamente del periodo del 2018, cuando dicen que la relación laboral inició en el 2013.

Finalmente, el casacionista menciona que, cuando se ordenó el pago de fondos de reserva, se ordena un valor sin realizar una liquidación que considere las fechas de inicio y terminación de la relación laboral, ni se fijan los intereses establecidos en el Art. 202 del Código del Trabajo.

Todas estas situaciones, a decir del casacionista, demuestran falta de razonabilidad, lógica y comprensibilidad en la sentencia de segunda instancia.

VII. Problemas jurídicos a dilucidar

De lo señalado por el casacionista, este Tribunal ha fijado el siguiente problema jurídico a resolver:

Dilucidar si la sentencia de segundo nivel, ha incurrido en falta de motivación al momento de realizar su análisis y resolución respecto: (1) al tiempo de la relación laboral, por no haber considerado las pruebas presentadas por la parte actora; y, (2) sobre los valores a pagar por décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones, fondos de reserva y vacaciones.

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

1. Consideraciones del caso segundo del Art. 268 del COGEP

El caso segundo del Art. 268 del COGEP, está relacionado a los requisitos que la Constitución y la ley establecen para la validez de una sentencia y a la existencia de decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. Uno de los requisitos esenciales de una sentencia es la motivación. La motivación obliga al órgano jurisdiccional a señalar las disposiciones normativas o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico. La premisa mayor está compuesta por las normas generales y abstractas mientras que la premisa menor está compuesta por los elementos fácticos del caso. Los hechos probados se subsumen en el supuesto de hecho de la disposición para inferir la consecuencia jurídica prevista en la norma a manera de conclusión.

La segunda parte de la causal se refiere a la existencia de decisiones contradictorias o incompatibles en la parte dispositiva de la sentencia que es la conclusión del silogismo jurídico. En esta línea, la actual Corte Constitucional del Ecuador recientemente emitió un precedente jurisprudencial obligatorio, en la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, denominada ^a Caso garantía de la motivación^o, en la cual el órgano constitucional explícitamente se aleja del test de motivación que encasillaba únicamente los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, para dar lugar

y aclarar pautas de cómo debe entenderse realmente la motivación de una resolución judicial, misma que debe incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica que debe tener una estructura mínimamente completa.

De igual forma, ha desarrollado tipos de deficiencias motivacionales, que derivan del incumplimiento de dicho criterio rector, entre las que constan: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, emergiendo de esta última, vicios como la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad. Este criterio jurisprudencial, será recogido por este Tribunal de casación para resolver el presente caso, así como los demás casos venideros en los que se deba analizar y resolver la motivación de las resoluciones emitidas por los tribunales de alzada.

2. Sentencia impugnada

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

*“SÉPTIMO: ANALISIS Y RESOLUCION DEL TRIBUNAL.- [1/4] 7.1.- De la revisión procesal, se puede advertir de forma clara que la existencia de la relación contractual entre las partes procesales si existió, y se verifica con la documentación que obra de fs. 27 a 61 (roles de pagos en los que se puede observar claramente el nombre del actor), cuanto más ese **relación laboral quedó afirmada por la propia parte accionada al momento de contestar su demanda, cuando dijo que el actor ingreso a prestar sus servicios a tiempo parcial desde el 28 de enero del 2016, tal y consta en el Oficio NO. BP-REQ-2018-FS-321 emitido por el Banco de Pichincha que obra de fojas 8 del cuaderno procesal, en cuanto a su fecha de salida, cabe indicar que el señor JORGE DANIEL VERA NICOLA sigue prestando sus servicios a jornada parcial en los predios de la Hacienda Cimarrón. [1/4] en cuanto al tiempo de servicios laborales del actor este Tribunal obtuvo una duda, dada la afirmación del actor en su demanda, cuando indicó que él entró a laboral parta la parte accionada **a partir del lunes 4 de febrero del 2008**, así como la negativa de la parte accionada al contestar la demanda, cuando indicó que el actor ingresó a laboral a partir del 28 de enero del 2016; dado este conflicto, este Tribunal se ve en la obligación de acoger l(sic) como fecha de ingreso lo que esta detallado por el Banco Pichincha en el documento que obra de fs. 9 (DETALLE DE PAGOS CASH POR VENTANILLA) en el que se puede determinar lo siguiente: AGROAERO S.A. 16-11-2013 Vera Nicola Jorge Daniel, y su último sueldo fue la suma de \$ 386,00; 7.2.- Demostrado el vínculo laboral, así como la última remuneración percibida por el actor, **fue obligación de la parte accionada demostrar la solución de todos los rubros conceptos y valores que el actor reclama en su demanda**, y de la***

*revisión procesal en especial de los roles de pagos que la misma parte accionada ingresó se puede observar que se han pagado al actor hasta el año 2017 lo concerniente a las décimas terceras y cuartas remuneraciones, por ello, se ordena el pago de las décima terceras y cuartas remuneraciones del año 2018 hasta el mes de agosto. En lo que respecta al pago de las vacaciones, no se encuentra pago alguno realizado por la parte accionada, es por ello que este Tribunal ordena que la parte demandada pague al actor lo concerniente a las vacaciones, rubro que se lo liquidará al año posterior de la fecha de ingreso hasta la fecha en que propuso la demanda, esto es hasta el mes de agosto del 2018; 7.3.- De la revisión procesal no se encuentra documentación que acredite que la parte accionada si afilió al actor al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuanto más que existe un certificado de afiliación emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el que se establece que el actor estuvo afiliado por la empresa TIELFI S.A. hasta el año 2008-1; es por ello que al existir la falta de afiliación a dicha institución, se ve obligado este Tribunal a ordenar a la parte accionada que pague de forma directa al actor lo concerniente a los fondos de reserva desde el 16 de noviembre del 2013 a agosto del año 2018; 7.4.- No se aceptan los demás reclamos realizados por el actor unos por no proceder y otros por no haber demostrado que le asistan; [1/4] El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley^{1/4}; este Tribunal de Alzada de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en Babahoyo, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **Resuelve aceptar de forma parcial el recurso de apelación deducido por el actor, y es por ello, que se CONFIRMA en lo principal la sentencia de primer nivel pero se la reforma en lo siguiente: Se ordena a la parte accionada pague a favor del actor los siguientes conceptos y valores: a) Décima tercera remuneración: \$ 389.22; b) Por décima cuarta remuneración: \$ 389.22; c) Vacaciones: \$ 66,91; d) Fondos de reserva: \$1,862.85, valores que sumados dan un total de tres mil trescientos setenta y nueve dólares con setenta y un centavos de dólar (\$ 2,708.20) monto al cual se le deberán adicionar los intereses de ley que a la fecha de esta sentencia se trata del 11.83%.. [1/4]***

3. Resolución de los problemas jurídicos

El recurrente manifiesta que la sentencia de segunda instancia carece de motivación por no cumplir con los requisitos de la lógica, razonabilidad y comprensibilidad, con respecto al análisis y resolución del tribunal de apelación sobre la fecha de inicio de la relación laboral y la orden de pago de varios rubros de haberes laborales como la décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, fondos de reserva

y vacaciones; valores que no se encuentran debidamente examinados y presentan inconsistencias.

Si bien el casacionista establece puntos específicos sobre las partes inmotivadas de la resolución, a este tribunal le corresponde hacer una revisión de la sentencia impugnada de manera integral, observando los nuevos criterios de motivación establecidos en la sentencia No. 1158-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional; resolución que se aleja del anterior *test de motivación*, y ahora, fija pautas jurisprudenciales sobre la motivación.

Para este análisis, según se menciona en la sentencia antes referida de la Corte Constitucional, primero se debe establecer el problema jurídico que fue motivo de estudio en segunda instancia. Después de revisar la sentencia de apelación, este tribunal identifica que el tribunal ad quem ha expresado que no existe controversia respecto a la existencia de la relación laboral, sino que, el punto de debate se encuentra en el tiempo de la relación laboral, pues el actor señala que la misma inició el 04 de febrero de 2008 y la parte demandada afirma que fue el 28 de enero de 2016. Además, se presenta un segundo problema jurídico respecto al reclamo del pago de haberes laborales no pagados durante todo el tiempo de la relación laboral.

Ahora, una vez que, se han reconocido cuáles fueron los problemas jurídicos planteados en segundo nivel, se debe observar si la sentencia cumple con un **criterio rector** respecto a la resolución, entendido como una argumentación jurídica suficiente que cumple con una estructura mínimamente completa, esto se configura cuando: se enuncian las normas o principios jurídicos, se presentan los hechos y las pruebas que justifican los mismos; y, se explica la pertinencia de la aplicación de la norma ante los antecedentes de hecho que han sido probados, entrañando un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación de los preceptos jurídicos utilizados para la resolución del caso.

De la revisión de la sentencia de apelación, se observa que, el tribunal ad quem, ha transcrito los hechos que fueron alegados por la parte actora en su demanda; y al momento de resolver el primer problema jurídico respecto al tiempo de la relación laboral, dice:

^a [¼] *en cuanto **al tiempo de servicios laborales del actor este Tribunal obtuvo una duda, dada la afirmación del actor en su demanda, cuando indicó que él entró a laboral parta la parte accionada a partir del lunes 4 de febrero del 2008, así como la negativa de la parte accionada al contestar la demanda, cuando indicó que el actor ingresó a laboral a partir del 28 de enero del 2016; dado este conflicto, este Tribunal se ve en la obligación de acoger l(sic) como fecha de ingreso lo que esta detallado por el Banco Pichincha en el documento que obra de fs. 9 (DETALLE DE PAGOS CASH POR VENTANILLA) en el que se puede determinar lo siguiente: AGROAERO S.A. 16-11-2013 Vera Nicola Jorge Daniel, y su***

último sueldo fue la suma de \$ 386,00; [¼]°

Es decir, el tribunal de segunda instancia, señaló el punto de controversia, que sería dilucidar si la relación laboral inicio el 04 de febrero de 2008 o el 28 de enero de 2016, y estableció que se ve en la **obligación** de fijar el tiempo de la relación laboral amparado en un documento de detalle de pagos cash por ventanilla del Banco del Pichincha, siendo su inicio el 16 de noviembre de 2013; fecha que no tiene relación con lo alegado ni por la parte actora, ni por la parte demandada; a más de ello, el tribunal ad quem no explica las razones por las que se vio *obligado* a utilizar esta prueba y ninguna otra, ya que ni siquiera se hace mención a otros medios probatorios presentados ni a las consideraciones por las que no fueron aplicadas para resolver el primer problema jurídico.

Esta circunstancia refleja una **falta de motivación fáctica suficiente** de los hechos dados por probados, pues no basta con una mera enunciación de los hechos, sino que, debe dejarse por sentado cuáles fueron los hechos probados y a través de qué pruebas se fijaron los mismos, se debe exponer el acervo probatorio y determinar su utilidad para justificar las circunstancias alegadas por las partes procesales; situación contraria a lo que ha hecho el tribunal ad quem, ya que, el juez plural de segunda instancia se limitó a transcribir los hechos fijados por el actor en su demanda y por el demandado en su contestación; sin explicar las razones por las que llega a su conclusión respecto a la fecha de inicio de la relación laboral, solamente nombra a una prueba ±documento emitido por el Banco del Pichincha ± pero no expone los motivos por los que considera que esa prueba es la única - de todo el acervo probatorio aportado por las partes procesales - que cumple con los requisitos de ser pertinente, útil y conducente para justificar el día que inició la relación laboral; además que, la fecha establecida por el tribunal ad quem, es distinta a las que fueron alegadas por las partes procesales.

Siendo así, este tribunal comprueba que la sentencia de segunda instancia, en lo relacionado con el primer problema jurídico - tiempo de duración de la relación laboral- no cuenta con un contenido explícito del análisis de los hechos con respecto de la prueba, así como tampoco se ha podido verificar un contenido implícito respecto a las circunstancias dadas por probadas a pesar de que se ha revisado toda la resolución; recayendo en una falta de motivación.

Respecto al segundo problema jurídico, sobre los valores adeudados durante todo el tiempo de la relación laboral; este tribunal debe señalar que se encuentra vinculado con la resolución del primer problema jurídico, del que ya se ha dicho que carece de una motivación suficiente; por consiguiente, existe una incertidumbre de la forma en la que el tribunal ad quem resolvió respecto a los haberes laborales adeudados cuando no se ha presentado una base sólida que permita su cálculo y su resolución.

Con estos antecedentes, el tribunal de segundo nivel ha establecido que no hay duda respecto a la

existencia de la relación laboral, por lo tanto, la parte empleadora deberá demostrar el cumplimiento de sus obligaciones respecto al pago del décimo tercero y décimo cuarto sueldo, vacaciones y fondos de reserva; llegando a la conclusión de que: por medio del rol de pagos de los años 2016 y 2017 se ha demostrado que durante estos años si se pagó los valores correspondientes a décimo tercer y décimo cuarto sueldo, por lo que solamente se adeudan estos rubros del año 2018. Así mismo, el tribunal ad quem, dice que no se ha justificado el pago de vacaciones en ningún momento de la relación laboral, ni que el trabajador se encuentre afiliado al IESS, por lo que corresponde el pago de estos dos últimos rubros de **todo el tiempo reclamado de la relación laboral**.

Aparentemente, este punto de debate se encontraría suficientemente motivado; pero, si se realiza un análisis en conjunto, en donde el propio tribunal ha determinado que la relación laboral inició en el año 2013, por lógica, lo que correspondía es que se ordene el pago de la décimo tercera y décimo cuarta remuneración desde el momento en que inició la relación laboral -2013- restando los valores correspondientes a estos rubros de los años 2016 y 2017, que fueron cancelados según se probó con los roles de pago.

Siendo así, tampoco se podría considerar que existió una adecuada motivación respecto al segundo problema jurídico, ya que carece de lógica y congruencia.

Por lo expuesto, este tribunal, acepta el cargo planteado por el casacionista, al considerar que la sentencia de segundo nivel no cuenta con el requisito de motivación establecido en el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución. **Siendo así, este tribunal, procede a emitir su sentencia de mérito.**

IX. Sentencia de merito

En amparo a lo establecido en el Art. 5 de la Resolución 07-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia que determina que una vez casada la sentencia por falta de motivación, el Tribunal de casación dictará la sentencia debidamente motivada; se procede a emitir la siguiente sentencia de mérito, emitiendo la resolución correspondiente.

A. Antecedentes de hecho:

1. El señor Jorge Daniel Vera Nicola presentó una demanda contra la señora Jessica Karina Barcia Orellana, en calidad de representante legal y gerente general y la señora Dunia Patricia Juez Barros en calidad de Presidente de la compañía AGRO AEREO S.A; a ambas demandadas también se las accionó por sus propios y personales derechos. En su demanda señala que trabaja para la compañía demandada desde el 04 de febrero de 2008, hasta el momento en que presentó la demanda,

continuaba con sus labores; pero durante todo ese tiempo, nunca estuvo afiliado al IESS, no se le pagaron los valores correspondientes al décimo tercero y décimo cuarto sueldo, no se le canceló lo referente a vacaciones ni horas extraordinarias de todo el tiempo de servicio; también señala que desde enero hasta julio de 2018 percibió como remuneración valores inferiores a la remuneración básica unificada del trabajador en general.

Por estas circunstancias, pretende en la demanda que se ordene el pago de: (1) décimo tercer sueldo, (2) décimo cuarto sueldo, (3) vacaciones, (4) horas extraordinarias y (5) fondos de reserva de todo el tiempo de labores; además, solicita (6) el pago de las diferencias salariales de enero hasta julio de 2018, más el recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo; y (7) intereses y honorarios profesionales.

2. La empresa demandada, en su contestación, presentó la excepción previa de error en la forma de proponer la demanda, establecida en el Art. 153 numeral 4 del GOGEP ± la misma que no se encuentra en controversia en esta instancia, por lo que no será revisada -, no negó la existencia de la relación laboral, más señaló que el actor inició a laborar en la empresa el 28 de enero de 2016 y que continúa prestando sus servicios hasta ese momento. Afirmó que los valores correspondientes a la décima tercera y décima cuarta remuneración se encontraban canceladas y que cualquier reclamo referente a la afiliación debería realizarse ante el IESS.

B. Problema jurídico a dilucidar

Con los antecedentes de hecho anteriormente señalados se llega a la primera conclusión de que no existe controversia respecto a la existencia de relación laboral, ni acerca de que el actor continuaba laborando ± a la fecha de la presentación de la demanda- en la empresa demandada.

Más bien, los puntos de debate se centran en establecer, la fecha de inicio de la relación laboral, y, una vez determinado el mismo, si corresponde el pago de la décima tercera, décima cuarta remuneraciones, vacaciones, horas extraordinarias y fondos de reserva, de todo el tiempo de la relación laboral y el pago de las diferencias salariales de enero hasta julio de 2018, más el recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo.

C. Resolución del problema jurídico

Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde revisar los medios de prueba que fueron incorporados por las partes procesales, admitidos y practicados dentro de la causa, teniendo que:

PRIMERO.- La parte actora, en su demanda afirma que inició a laborar en AGRO AEREO S.A. el 04 de febrero de 2008, sin que se haya aportado un contrato de trabajo para justificar este hecho; por lo que este tribunal acude a las otras pruebas presentadas, aceptadas y producidas, teniendo el testimonio del señor Rufino Leopoldo Contreras Barco, quien no menciona nada respecto a la fecha de inicio de la relación laboral; y, el juramento deferido del actor, prueba que presenta varias inconsistencias, ya que, según las actas de audiencia de primer nivel realizadas el 23 de abril de 2019 y el 01 de mayo de 2019, dentro del proceso no se ha tomado el juramento deferido, pero en la sentencia se dice que: *“ [1/4] la parte actora dentro de su demanda pone de fecha de ingreso el 4 de febrero del año 2008 y que concluye su actividad laboral con fecha 29 de diciembre de 2017, según consta del juramento deferido y de la demanda inicial [1/4]”* (el resaltado nos pertenece); es decir, que sí se tomó el juramento deferido al trabajador. Ahora, según la sentencia de primera instancia, el trabajador ha señalado en su juramento deferido que la relación laboral terminó el 29 de diciembre de 2017, siendo esto contradictorio a las afirmaciones realizadas por el actor en la demanda y por el demandado en su contestación, quienes eran concordantes al manifestar que el actor continuaba laborando para la empresa demandada, por lo tanto, este no era un hecho controvertido. Así mismo, este tribunal debe advertir, que al existir inconsistencias entre la demanda del actor y su juramento deferido respecto a que la relación laboral ya concluyó, no se puede apreciar este medio como una prueba útil para establecer el inicio de la relación laboral, en razón de que la prueba no puede ser cercenada y tomar solamente una parte de ella.

Por el análisis expuesto, este tribunal debe revisar otros medios de prueba con los que se pueda acreditar la fecha de inicio de la relación laboral. Obra del proceso un certificado emitido por el Banco del Pichincha en fecha 11 de abril de 2018, el mismo que adjunta el detalle de pagos realizados por la compañía AGRO AEREO S.A. a nombre del actor; donde se reporta que la compañía demanda realizó pagos al señor Vera Nicola desde el 16 de noviembre de 2013.

Al no existir otra prueba que de la certeza de cuándo inició la relación laboral, por no haber contrato de trabajo y no darle valor al juramento deferido; el documento emitido por el Banco del Pichincha es el único con el que cuenta este tribunal para fijar la fecha de la relación laboral, siendo esta el **16 de noviembre de 2013**; advirtiendo que, la relación laboral se configura por tres elementos: la prestación de servicios lícitos y personales, la subordinación y la remuneración; por consiguiente, este documento acredita que desde ese momento se estaba percibiendo una remuneración por las labores

realizadas en la empresa, sin olvidar que no existía duda alguna respecto a la existencia de la relación laboral.

Si bien la parte demandada también aparejó como prueba roles de pago, estos no muestran una fecha de inicio de la relación laboral, por lo tanto, este tribunal no toma en cuenta esta prueba para fijar el inicio de la relación laboral. Además, la fecha fijada en el certificado del Banco del Pichincha le es favorable al trabajador, por lo que se utilizará este documento.

Queda establecido y para efectos de los cálculos de las prestaciones, que la relación laboral entre la parte actora y la parte demandada inició el **16 de noviembre del 2013**, y que, por propia expresión del actor y aceptación de la demandada, hasta el momento de la presentación de la demanda el 13 de agosto de 2018, continuaba la misma. Y, con referencia a las remuneraciones percibidas por el trabajador, las cuales no especifica en su demanda, aplicando el Art. 81 del Código del Trabajo, que en su parte pertinente señala que *“Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales [1/4]º*, se tendrá para cada año de la relación laboral, los salarios básicos que correspondan.

SEGUNDO. ± Habiendo resuelto el primer problema jurídico, corresponde analizar las pretensiones acerca de:

1. Décima tercera remuneración
2. Décima cuarta remuneración
3. Vacaciones
4. Fondos de reserva
5. Horas extraordinarias
6. Diferencias salariales de las remuneraciones desde enero hasta julio de 2018, más el recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo.
7. Intereses
8. Honorarios

En primer lugar, este tribunal advierte que, todas estas pretensiones solicitadas por el actor, son derechos adquiridos de manera legal por el simple hecho de la existencia de la relación laboral, y deberían ser cumplidos por el empleador de manera obligatoria; con excepción del pago de las horas extraordinarias, que es un derecho que adquiere el trabajador al momento en que demuestra que laboró

en esas condiciones. Por consiguiente, la parte empleadora debía justificar que todos estos derechos le han sido otorgados al trabajador según lo establece la norma; de no hacerlo, se entenderá su incumplimiento.

Con este razonamiento, lo que corresponde es revisar si la parte demandada ha podido justificar el cumplimiento de sus obligaciones mínimas, desde el 16 de noviembre de 2013 hasta el 13 de agosto de 2018. Bajo el siguiente análisis:

1. Décima tercera remuneración

De las pruebas que han sido aportadas, admitidas y producidas dentro de la presente causa; se evidencian roles de pago presentados por la parte demandada, de los que se justifica el pago del décimo tercer sueldo desde mayo de 2016 hasta mayo de 2018. En consecuencia, este tribunal ordena el pago del décimo tercer sueldo desde el 16 de noviembre de 2013 hasta el 30 de abril de 2016 y desde junio de 2018 hasta agosto de 2018; pues de estos periodos no existe prueba alguna sobre el pago de esta remuneración adicional.

2. Décima cuarta remuneración

De igual forma, al observar los roles de pago aportados por la parte demanda, se verifica que ha cancelado el valor correspondiente a la décima cuarta remuneración del periodo comprendido entre el mes de mayo de 2016 hasta mayo de 2018. Pero del tiempo faltante, esto es, desde el 16 de noviembre de 2013 hasta el 30 de abril de 2016 y desde junio de 2018 hasta agosto de 2018, no se ha aportado prueba que justifique el pago de dicha remuneración, en consecuencia, se ordena su pago.

3. Vacaciones

Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables. Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrán derecho a gozar adicionalmente de un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes o recibirán en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes ± situación que no ha sucedido en la presente causa-.

Siendo obligación del empleador haber probado el uso y pago de este derecho, y al no haberlo hecho, puesto que no se han verificado pruebas al respecto, se ordena el pago de las vacaciones de todo el periodo de la relación laboral, desde el 16 de noviembre de 2013 hasta el 13 de agosto de 2018.

4. Fondos de reserva

No obra del proceso prueba de que el actor haya sido afiliado al IESS; y siendo que se reclama Fondos

de Reserva, corresponde aplicar lo que manda el Art. 196 del Código de Trabajo que dispone:

Art. 196.- Derecho al fondo de reserva. - Todo trabajador que preste servicios por más de un año tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios. Estas sumas constituirán su fondo de reserva o trabajo capitalizado.

El trabajador no perderá este derecho por ningún motivo. [1/4]°

Tampoco obra del proceso que se haya pagado este Fondo de Reserva, por lo que procede el pago, que será computado únicamente cuando se hizo exigible, y para ello además aplicaremos el siguiente artículo del Código de Trabajo:

a Art.-202.- [1/4] Si para recaudar los fondos de reserva el trabajador tuviese que proponer acción judicial y la sentencia la aceptare en todo o en parte, el empleador pagará el monto correspondiente, más el cincuenta por ciento de recargo en beneficio del trabajador.º

Por tanto, páguese el Fondo de Reserva desde el 16 de noviembre de 2014 hasta el 13 de agosto de 2018; con el 50% de recargo.

5. Horas extraordinarias

Con respecto a las horas extraordinarias, el actor de la causa no ha podido justificar que laboró en esas condiciones para la empresa demandada, dado que no se ha aportado ningún medio de prueba que lo demuestre, por ende, no le corresponde percibir valor alguno por este concepto.

6. Diferencias salariales de las remuneraciones desde enero hasta julio de 2018, más el recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo.

El actor ha pretendido el pago de las diferencias salariales desde enero hasta julio de 2018; señalando que los valores que fueron entregados por concepto de remuneración en estos meses no llegaron a ser la remuneración básica unificada del trabajador en general.

Al respecto, este tribunal debe mencionar que, el salario básico unificado del trabajador en general es la base mínima de pago que debe percibir cualquier trabajador por la prestación de sus servicios lícitos y personales en jornada total, o su proporcional en jornada parcial.

En el presente caso, el empleador no ha demostrado que el trabajador solo labora una jornada parcial, por lo que se determina que el actor trabaja en jornada completa, siendo acreedor de, por lo menos, el sueldo básico unificado del trabajador en general.

En el 2018 la remuneración básica unificada del trabajador en general era de **\$386,00**; siendo este valor el que debía percibir el trabajador de manera mensual como mínimo; sin embargo, de los roles de pago adjuntos por el propio empleador, se observa que, desde enero hasta julio de 2018, las remuneraciones que percibió el trabajador fueron inferiores a este límite, por lo que corresponde el pago de las diferencias salariales desde enero hasta julio de 2018.

Ahora bien, en razón de los valores que no fueron pagados por el trabajador, se debe observar lo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo, que dispone:

*“Art. 94.- Condena al empleador moroso. - El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado **al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador.**”*

Esta norma establece que el empleador debe pagar el triple de recargo en caso se encontrase adeudado al trabajador los valores correspondientes a la remuneración de los tres últimos meses; en el presente caso, al no haberse pagado de manera completa las remuneraciones de los tres últimos meses, este tribunal debe aplicar la sanción anteriormente descrita, sobre la diferencia salarial no pagada en los meses de mayo, junio y julio de 2018

Al no haberse pagado al menos el salario básico unificado del trabajador en general, se entiende que la décimo tercera y décimo cuarta remuneración durante este período tampoco fue completa, ya que se cancelaba de manera proporcional, por lo que también se ordena el pago del faltante de estos haberes desde enero a julio de 2018.

7. Intereses

Acorde al Boletín Diario Suplemento No. 894, jueves 01 de diciembre de 2016, en el que se publicó la Resolución No. 08-2016 de la Corte Nacional de Justicia, que en su parte principal resolvió:

“Art. 1.- En los juicios individuales de trabajo sujetos al trámite sumario de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en que la persona trabajadora demande el pago de remuneraciones mensuales, décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones devengadas y no canceladas y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en caso de sentencia condenatoria, las juezas, jueces y tribunales de instancia, dispondrán el pago de intereses, aun cuando no se lo hubiere solicitado en la demanda, que se calcularán a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se cumpla la orden de pago”

En base a ello se manda a pagar los intereses en los rubros que fueren aplicables.

8. Costas y Honorarios

En cuanto al pago de costas de igual manera aplicando el artículo Art. 284.- COGEP: *“ Costas. La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso.”* Dentro del proceso que hemos tratado ninguna de las partes procesales ha litigado en forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad de tal manera que no procede el pago de costas procesales; pero, en virtud de lo establecido en el Art. 588 del Código del Trabajo, que adicionalmente señala: *“ [1/4] Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador[1/4].”* se condena al empleador al pago costas judiciales y el 10% como honorarios de los patrocinadores de la parte actora.

IX. Decisión

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia que dicta el Tribunal de apelación, de fecha 29 de junio de 2021, y por medio de esta sentencia de mérito declara parcialmente la con lugar la demanda, mandando a que la parte demandada en la forma que ha sido requerida pague a la actora lo siguiente:

1. Por décimo tercera remuneración, páguese **\$1.080,91**
2. Por décimo cuarta remuneración, páguese **\$1.080,91**
3. Por vacaciones, páguese **\$929,87**
4. Por fondos de reserva, páguese **\$1.336,91**
5. Se declara sin lugar el pago de horas extraordinarias.
6. Diferencias salariales de las remuneraciones desde enero hasta julio de 2018, más el recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo, páguese **\$ 4219,76**

Dando un total a pagar de **\$9577,04** Valores que se pagarán con los intereses por los rubros aplicables, el pago de costas y honorarios en la forma ya señalada. **Notifíquese.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
CONJUEZ NACIONAL (E)



185213028-DFE

Juicio No. 12313-2019-00203

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, viernes 9 de septiembre del 2022, las 14h22.
VISTOS: ANTECEDENTES.-

RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA: En el juicio laboral seguido por **JOSE JULIO IZA NIZA** en contra de Elifonso Clemente Cortez Martínez y Ab. Clemente Agustín Varas Tómalá en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico (respectivamente) del **GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN MONTALVO**, el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, dictó sentencia el 8 de junio de 2021, las 15h10 y resolvió:

^a [¼] **Negar** el recurso de apelación interpuesto por Msc. Oscar Oswaldo Aguilar Solís en calidad de representante legal del gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Montalvo, y el recurso de apelación del accionante José Julio Iza Niza; por ende se confirma en toda sus partes la demanda venida en grado [¼]°.

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

- a) **ACTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO:** Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 2 de septiembre del 2021, las 11h34, se **admite** el recurso de casación, correspondiendo a este tribunal de casación ^a [¼] entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [¼]° (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de

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

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

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

casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 184 y 191 numeral primero del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo de 17 de agosto de 2022, las 09h24, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: DRA. MARÍA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL; y, DRA. ENMA TAPIA RIVERA, JUEZA NACIONAL.

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

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día jueves 8 de septiembre de 2022, a las 09h00; en dicha audiencia la parte recurrente **solicitó se case la sentencia por el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, la contraparte a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ^a [¼] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y

uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [1/4] 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 [1/4]° (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

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

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

Al tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral 7 del artículo 76 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 legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen por qué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o por qué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: ^a [1/4] el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento [1/4]° (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 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 [1/4] El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [1/4]° (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

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 [¼] 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 [¼]° (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 ^a [¼] 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, exponiendo 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 que se expresa a continuación.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista, al efecto considera que existe infracción de las

siguientes normas de derecho: artículos 8 y 9 de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, publicadas en el Registro Oficial 653 de 21 de diciembre de 2015 que suprimió el tercer inciso del artículo 229 de la Constitución y que reformó el numeral 16 del artículo 326 de la misma, las cuales estuvieron vigentes hasta el 30 de abril del 2019.

5.1.- ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN BAJO EL CASO CINCO.- Con respecto a la sentencia impugnada la parte casacionista, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en su recurso de casación manifiesta:

- Los jueces provinciales al emitir la sentencia no aplicaron lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, publicadas en el Registro Oficial 653 de 21 de diciembre de 2015 que derogó el tercer inciso del artículo 229 de la Constitución, la no aplicación de estas normas resultaban determinantes al momento de expedirse la sentencia, pues a partir del 21 de diciembre de 2015 en que se publicaron las enmiendas, los obreros del sector público dejaron de estar sujetos al Código del Trabajo y como el resto de servidores públicos pasaron a estar sujetos a las leyes que regulan la administración pública, en este caso a la Ley Orgánica de Servicio Público ± LOSEP.
- Alude, que los artículos 8 y 9 de las enmiendas a la Constitución estuvieron vigentes desde el 21 de diciembre de 2015 hasta el 30 de abril de 2019, fecha en que se publicó en el Registro Oficial No. 79, la resolución 18 de la Corte Constitucional la cual declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales, en virtud de lo cual, el cambio de ocupación realizado con fecha 24 de abril de 2019 fue procedente, ya que para esa fecha el accionante era servidor público de carrera sujeto a lo LOSEP, y por tal situación era procedente realizar cambios administrativos, traslados, delegación de funciones tal como lo señalan los artículos 35, 37, 38 de la Ley Orgánica de Servicio Público, artículos que indican que por necesidad institucional se puede realizar estos cambios, salvo el caso de que trate de cambio a otra ciudad.
- Asimismo manifiesta que, lo actuado por el GAD- Montalvo se ajustó al marco constitucional y legal vigente al 24 de abril de 2019 y por ende no se trata de un acto constitutivo de despido intempestivo por cambio de ocupación como sostiene la parte actora y los jueces de instancia.

- Precisa, que existe un error de fondo de normas de derecho por parte de los juzgadores de instancia, quienes debían de aplicar la normativa correspondiente aunque no haya sido invocado por las partes procesales.

5.1.1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. -

De conformidad con los cuestionamientos vertidos por el recurrente, el principal problema jurídico a dilucidar bajo el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos invocado, es:

Dilucidar si el Tribunal de apelación al dictar su sentencia no aplicó lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, publicadas en el Registro Oficial 653 de 21 de diciembre de 2015 que derogó el tercer inciso del artículo 229 de la Constitución, al no determinar que al ser el accionante un servidor público, era procedente su cambio de ocupación.

5.1.2.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:

La parte accionante acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que especifica:

^a[¼] 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto [¼]°.

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

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

- a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: ^a[¼] Emanada, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar

la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica[¼]° (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Vocatio in Ius, Bogotá, 1966, p. 322); o, como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: ^a [¼] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incorre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [¼]°. (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).

- a) Falta de aplicación, que se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expresó: ^a [¼] Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida [¼]°. (ob. cit. p. 183); y,
- b) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: ^a [¼] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [¼]° (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresa: ^a [¼] Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnosia jurídica>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta [¼]°. (ob. cit. p. 324).

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

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no

contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia sostiene: ^a[1/4] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la ^aproposición jurídica completa [1/4] no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [1/4]° (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

5.1.3. EXAMEN DEL CARGO.-

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

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

Una vez determinado el problema jurídico a resolver, es necesario conocer la razón de la decisión del fallo en relación a las impugnaciones presentadas, en cuya parte pertinente se manifiesta lo siguiente:

^a[1/4] En la especie que nos concierne resolver es respecto a que si hubo despido intempestivo o no, y para el efecto tenemos que el Art. 192 del Código del Trabajo, establece el cambio de ocupación laboral sin autorización del trabajador por parte del empleador como despido intempestivo, siempre que lo reclamaré el trabajador dentro de los 60 días siguientes, y para estos casos no es necesario el visto bueno del Inspector del Trabajo, el reclamo de la indemnización por despido, y así lo ha establecido en varios fallos la Corte Nacional de

Justicia. Esta norma legal prohíbe al empleador atentar contra la intangibilidad de los derechos del trabajador, estableciendo un equilibrio con respecto a la relación jurídica, al disponer que el empleador no puede ordenar cambios de ocupación arbitrarios o exigirle la realización de labores para las cuales el empleado no está contratado o preparado. En muchos casos puede suceder que el empleador como sanción o castigo, disponga cambios de sitio o categoría de trabajo, para desmejorar, denigrar o afectar la dignidad del empleado, incurriendo en este tipo de causal, que viene a ser un castigo a estas decisiones inadecuadas. Este amparo legal que tiene el trabajador y que no puede ser desconocido por su empleador, quien no puede desmejorar la posición actual del trabajador, no puede reformarla o tratar de hacer cambios que afecten a los derechos adquiridos. El cambio de ocupación del trabajador para que sea válido necesita del consentimiento de éste; de otra forma, se considera un caso de despido intempestivo injustificado, con las consiguientes responsabilidades patronales tendientes a resarcir la violación del contrato mediante el pago de las indemnizaciones previstas en la ley laboral. Esta disposición legal tampoco garantiza el derecho al reintegro laboral y a la estabilidad laboral, sino únicamente reconoce al trabajador el derecho a reclamar por despido intempestivo una indemnización; razón por la cual, muchos trabajadores no reclaman por el cambio de ocupación, porque prefieren mantener su trabajo y aceptan las disposiciones arbitrarias que les imponga el patrono o empleador; situación está, que debe ser regulada de mejor manera por nuestro Código laboral, a fin de que proteja al trabajador de estas arbitrariedades y garantice su derecho al trabajo estable y permanente, a realizarlo en un lugar seguro, a recibir una remuneración justa, a realizar las actividades para las cuales fue contratado. Y para el efecto tenemos que el Procurador Judicial de Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Montalvo supo manifestar en su fundamentación de recurso de apelación que la presente situación se da en virtud de una disputa personal en la que el actor pertenece a un partido político y el actual alcalde Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Montalvo pertenece a otro, situación que este Tribunal no entra a analizar y ni a pronunciarse por no ser relevante al caso, pero que da a denotar el comienzo de los sucesos del proceso y estando el actor en todo su derecho para reclamar el despido intempestivo, el mismo que se ha comprobado y justificado, mediante Resolución Administrativa Nro. A-GADMCM-ECCM-2019, de fecha 24 de abril del 2019, suscrita por el Msc. Elifonso Clemente Cortez Martínez en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montalvo, que en su disposición Primer dispone a la Unidad Administrativa de Talento Humano proceda con el cambio de ocupación del Sr. José Iza Niza a la Unidad de Higiene Ambiental; resolución que fue notificada al actor mediante Memorándum Nro.- UATH-GADMCM-2019 de fecha 24 de abril del 2019, suscrita por el

Dr. Marcelo Barrionuevo S. Jefe de Talento Humano; situación jurídica que atenta contra los derechos laborales del actor toda vez que este último está contratado mediante contrato de trabajo a plazo indefinido suscrito con fecha 27 de diciembre del 2013, que en la Disposición Segunda del referido contrato laboral el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montalvo contrato los servicios lícitos y personales del actor José Julio Iza Niza en calidad de Operador de la Planta Procesadora de Agua Potable, contrato laboral amparado a lo establecido en el Código de Trabajo. En tal sentido se reitera que el Art.192 del Código del Trabajo es claro ^a establece el cambio de ocupación laboral sin autorización del trabajador por parte del empleador como despido intempestivo^o, y en la presente causa el actor ha manifestado que en ningún momento dio su autorización para que realizara dicho cambio de ocupación laboral y otra parte el demandado a manifiesta que no se necesita de la autorización del trabajador para cambiarlo del lugar de trabajo. Con estos antecedentes podemos concluir que efectivamente ha existido el despido intempestivo alegado por el actor [¼]°. (sic)

A fin de verificar si existe el yerro por violación directa de normas sustanciales en la sentencia impugnada y tomando en cuenta que el caso acusado por la parte recurrente, admite de conformidad con los hechos y la valoración probatoria efectuada por los jueces de instancia, es importante puntualizar los siguientes hechos que se tienen como probados en la sentencia recurrida:

- Que el Sr. José Iza Niza fue contratado mediante contrato de trabajo a plazo indefinido suscrito con fecha 27 de diciembre del 2013, en calidad de Operador de la Planta Procesadora de Agua Potable del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montalvo
- Que mediante Resolución Administrativa Nro. A-GADMCM-ECCM-2019, de fecha 24 de abril del 2019, suscrita por el Msc. Elifonso Clemente Cortez Martínez en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montalvo, en la Disposición Primera, ordena a la Unidad Administrativa de Talento Humano se proceda con el cambio de ocupación del Sr. José Iza Niza a la Unidad de Higiene Ambiental; resolución que fue notificada al actor mediante Memorándum Nro.- UATH-GADMCM-2019, de fecha 24 de abril del 2019, suscrita por el Dr. Marcelo Barrionuevo S. Jefe de Talento Humano.

En este contexto, para comprobar si el tribunal de alzada incurrió en falta de aplicación de los artículos 8 y 9 de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, publicadas en el Registro Oficial 653 de 21 de diciembre de 2015, que suprimió el tercer inciso del artículo 229 de la Constitución, estableciendo en síntesis que los trabajadores que sean contratados por las Instituciones públicas, deberán serlo bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público, aunque vayan a realizar actividades no administrativas, eliminando las contrataciones bajo el régimen del Código del Trabajo en el sector público y determinando así, que todos los trabajadores de entidades públicas se registrarán únicamente bajo la normativa de la Ley Orgánica de Servicio Público.

En este sentido, este Tribunal de Casación señala que la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia Nro. 018-18-SIN-CC, de 1 de agosto de 2018 y notificada el 02 de agosto del mismo año, en el numeral 3 de su Decisión dispuso:

^a[¼] 3. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador**, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 180 de 14 de febrero de 2018 [¼]ª. (el resaltado pertenece a este Tribunal)

Con el fin de dar claridad sobre los efectos jurídicos de la sentencia, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante Auto Nro. 8-16-IN/19 de fecha 17 de abril de 2019 y acumulados, aclaró:

^a[¼] 17. En virtud de los argumentos contenidos en los párrafos 11 y 12 supra, esta Corte aclara que, en este caso, **la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos a partir de la notificación de la sentencia No. 018-18-SIN-CC, y por lo tanto, quedaron insubsistentes las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional que fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653 de 21 de diciembre de 2015 y**

quedó vigente el texto previo a su promulgación, con excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en vista de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N. 180 de 14 febrero de 2018 [¼]°.

Así, la Corte Constitucional ha determinado que la sentencia No. 0018-18-SIN-CC, que declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas a la Constitución de la República, surte efectos desde su notificación (02 de agosto de 2018), fecha desde la cual, virtud de la misma, los trabajadores que realizaban una actividad predominantemente física en el ejercicio de la actividad y que eran contratados por el sector público bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público, debían regresar a estar bajo el amparo del Código del Trabajo.

En este sentido, se tiene que el señor José Iza Niza, al haber suscrito un contrato laboral con el cargo de Operador de la Planta Procesadora de Agua Potable del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montalvo, actividad que es netamente de naturaleza laboral, en donde prevalece el esfuerzo físico, material, más no intelectual; y, al tenor de lo que señala el Decreto Ejecutivo Nro. 225, publicado en el Registro Oficial Nro. 123, de 4 de febrero de 2010, que reforma el Decreto Ejecutivo Nro. 1701, de 30 de abril de 2009, cuyo numeral 1.1.1.4 dispone: ^a [¼] Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código de Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, **operadores** de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza [¼]°, debió estar al amparo del Código del Trabajo, desde el 02 de agosto del 2018.

En virtud de lo señalado, al existir entre las partes una relación de índole laboral, en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo y al haberse dado un cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador, se configuró el despido intempestivo conforme lo establecido en el artículo 192 del cuerpo legal en referencia.

De todo lo analizado, no prosperan los yerros invocados por el caso cinco del artículo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

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

Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, virtud de lo analizado, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, el 8 de junio de 2021, las 15h10. Sin costas, ni honorarios que regular. **Notifíquese: -**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

185306136-DFE

Juicio No. 07371-2019-00090

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 12 de septiembre del 2022, las 12h07. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de esta causa al Tribunal de casación conformado por la Dra. Enma Tapia Rivera (ponente), Dra. Katherine Muñoz Subía y Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018 y N° 002-2021, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el Art.183 sustituido por el Art. 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante 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 Pin Baque Asunción Alipio presentó una demanda contra el señor Fabián Rigoberto Machado Moreno, ante la Unidad Judicial de Trabajo del cantón Machala. La acción estuvo encaminada a reclamar el reconocimiento de la fecha en la que inició la relación laboral y el pago de haberes laborales, entre los que se encontraba el despido intempestivo, el desahucio y otros.

El Juez de primera instancia, declaró parcialmente con lugar la demanda, por medio de sentencia de fecha 06 de septiembre de 2019; en la que se reconoció que la relación laboral inició en el año 2011, ordenó el pago de haberes laborales que no fueron justificados desde el año 2011 hasta el 2014, la indemnización por despido intempestivo, desahucio y otros derechos reclamados.

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

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

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

Ante esta decisión, el demandado propuso recurso de apelación, que llegó a conocimiento del Tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, por medio de sentencia emitida el 03 de febrero de 2020, a las 09h19, aceptó parcialmente el recurso de apelación, reformó la sentencia de primer nivel y manifestó que se ha probado la relación laboral inició en el año 2014, por lo tanto, no existe derecho a reclamar haberes laborales previos a esa fecha; además, se modificó los rubros correspondientes a despido intempestivo y desahucio.

IV. Actos de sustanciación del recurso de casación

Por no estar de acuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal de segundo nivel, la parte actora presentó recurso de casación al amparo de los casos segundo y tercero del Art. 268 del COGEP, que mediante sorteo ingresó a conocimiento de la Dra. María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional, quien admitió a trámite el recurso mediante auto de fecha 18 de mayo de 2021. A continuación, por medio de sorteo realizado el día 23 de marzo de 2022; el proceso pasó a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia; en ese momento estos juzgadores conocieron el escrito presentado por los señores Florentina Luisa Pin Alvarado, Vicenta Melania Pin Alvarado, Juan Hilario Pin Alvarado, Benita Agustina Pin Alvarado y Gregoria Andrea Pin Alvarado, herederos del señor Asunción Alpío Pin Baque ± actor de la presente causa-, quienes señalaron que ratificaban el recurso de casación presentado anteriormente por su difunto padre y solicitaron que se notifique a los herederos presuntos y desconocidos de su difunto progenitor; siendo así este tribunal conoció que el señor Pin Baque había fallecido y se dispuso que los herederos que comparecieron a esta instancia rindan juramento de la imposibilidad de determinar la individualidad, domicilio o residencia de los herederos presuntos o desconocidos del causante, el señor Pin Baque.

Una vez realizada la diligencia mencionada, y por solicitud de los herederos del actor, este Tribunal ordenó la citación de los herederos presuntos y desconocidos del causante señor Pin Baque, a través del extracto de notificación por la prensa.

Posteriormente, los herederos del actor, adjuntaron al proceso la citación realizada por la prensa a los herederos presuntos y desconocidos del señor Pin Baque. Por medio de auto de fecha 20 de julio de 2022 se ha sentado razón de que la citación ha sido realizada conforme lo manda la ley; y, que ha transcurrido el término que establece la norma sin que exista pronunciamiento de los herederos presuntos y desconocidos.

V. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el Art. 168 numeral 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 **jueves 18 de agosto de 2022; las 11h00;**

Llegado el día y hora señalados, los señores Vicenta Melania Pin Alvarado, Juan Hilario Pin Alvarado y Benita Agustina Pin Alvarado no comparecieron a la audiencia a pesar de encontrarse legalmente notificada y advertida de lo ordenado en el Art. 86 del COGEP que determina la obligación de comparecer a la audiencia de manera personal, por medio de procuración judicial con cláusula especial para transigir o por un delegado con la acreditación correspondiente en caso de ser institución pública; incluso, se ordenó que la diligencia se lleve a cabo a través de la plataforma ZOOM, con la finalidad de facilitar la asistencia de las partes procesales.

En este contexto, este Tribunal de casación, en consideración de lo dispuesto por los Art. 76 numeral 1 y 82 de la Constitución de la República, que obliga al órgano jurisdiccional a seguir un debido proceso y acatar normas constitucionales y jurídicas; y, con base en el Art. 87 numeral 1 del COGEP, que textualmente señala: *“ Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono”*, RESUELVE: declarar el abandono del recurso de casación interpuesto para Vicenta Melania Pin Alvarado, Juan Hilario Pin Alvarado y Benita Agustina Pin Alvarado y, en razón de lo prescrito en el inciso tercero del Art. 249 *ibídem*, se tiene por desierto el recurso de casación y en firme la sentencia dictada en segunda instancia.

En relación con la recurrente Florentina Luisa Pin Alvarado y Gregoria Andrea Pin Alvarado se llevó a cabo la audiencia y, una vez finalizado el debate, el Tribunal dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 273 *ibídem*.

VI. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

El recurso de casación se admitió por los casos segundo y tercero del Art. 268 del COGEP, en los siguientes términos:

1. **Caso segundo:** Por falta de motivación de la sentencia de segundo nivel, por tener un deficiente ejercicio de razonabilidad y lógica, lo que convierte la sentencia en

incomprensible al momento de señalar que los testimonios rendidos por la parte actora no eran suficientes para establecer la fecha de inicio de la relación laboral.

2. **Caso tercero:** Por haberse violentado el principio de congruencia establecido en el Art. 92 del COGEP al reformar el valor correspondiente a la bonificación por desahucio, cuando este rubro nunca estuvo sujeto a debate en el recurso de apelación.

VII. Problemas jurídicos a dilucidar

Con base en las alegaciones realizadas por la parte casacionista, este Tribunal determina que deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La sentencia de apelación carece de motivación por no cumplir con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad al momento de analizar los testimonios aportados por la parte actora para determinar el tiempo de duración de la relación laboral?
2. ¿El tribunal de segunda instancia ha violentado el principio de congruencia establecido en el Art. 92 del COGEP al reformar el valor correspondiente a la bonificación por desahucio?

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

Los problemas jurídicos planteados serán analizados de la forma propuesta por este Tribunal, con la finalidad de llevar un orden correcto dentro de la presente resolución.

1. Resolución del primer problema jurídico

A. Consideraciones del caso segundo del Art. 268 del COGEP

La garantía de motivación es de trascendental importancia en tanto cumple varios propósitos, como derecho de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una decisión legítima, ampara a la garantía de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, así como de publicidad y control no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general.

De acuerdo con los Arts. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, las resoluciones de los poderes públicos en general y del

poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas.

Podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.¹

Entonces, para que una decisión adquiriera el carácter de suficientemente motivada, ha de contener los siguientes requisitos: (1) fijación de las premisas fácticas, para lo cual ha de desarrollar un razonamiento probatorio adecuado, que dé cuenta de una correcta inferencia entre los instrumentos probatorios debidamente actuados y la fijación de los hechos; (2) las fuentes del derecho en que se funda la decisión, para esto, ha de existir una adecuada subsunción de las premisas fácticas a los preceptos jurídicos; (3) coherencia de la decisión entre las anteriores, esto es, entre las premisas y la decisión final; (4) por último y en los casos que se requiera, ha de desplegarse los argumentos necesarios en los que se apoya la decisión, de tal suerte que se permita conocer la razonabilidad del fallo.

En la sentencia No. 1158-17-EP/21 emitida por la actual Corte Constitucional como precedente jurisprudencial obligatorio, se observa que el órgano constitucional se aleja del test de motivación que fijaba los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; y establece nuevas pautas de cómo debe entenderse la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, que deben incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica con una estructura mínimamente completa. En esta misma línea, ha desarrollado tipos de deficiencias motivacionales, que se producen por incumplir con el criterio rector; entre las que se encuentran: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, de esta última surgen vicios como la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad.

B. Consideraciones del casacionista

Respecto a la falta de motivación de la sentencia emitida por el tribunal de segunda instancia, la parte recurrente manifiesta que, el tribunal ad quem no cumple con los requisitos de la motivación de: razonabilidad, lógica y comprensibilidad; pues, en el acápite que se refiere a la valoración de la prueba no se explica las razones por las que el tribunal de segunda instancia considera que los testimonios de la parte actora no eran creíbles; sin realizar mayor razonamiento o establecer un silogismo jurídico apropiado, ya que, según el recurrente, el tribunal de apelación llegó a una conclusión sin elaborar una

¹ Juan Igartua Salaverría, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima, Temis, 2009, p. 46-47

Esta situación, según los fundamentos del casacionista, provoca una vulneración de los Arts. 76 numeral 7 literal 1, 75 y 85 de la Constitución de la República y Art. 89 del COGEP.

C. Sentencia impugnada

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

^a [1/4] para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, vistas las pruebas introducidas y aportadas en autos, queda establecido la existencia de la relación laboral y ese no es un tema opinable en la presente decisión, conforme se explicará más adelante; por tanto lo que corresponde establecer es el tiempo de servicio y remuneración percibida por el trabajador, tema que ha generado un debate al indicar el actor Asunción Pin Baque que inicio sus labores con el demandado desde el 3 de enero del 2011, lo cual ha sido negado por éste último, al señalar que el actor inició sus labores a partir del año 2014, hecho que a criterio de este órgano jurisdiccional de alzada se encuentra justificado fehacientemente con la prueba documental, misma que ha sido presentada ante el Ministerio de Relaciones Laborales y agregado al proceso conforme se detalla: en efecto, desde fs. 75 a 104 del cuaderno de primer nivel obran roles de pago al señor Asunción Pin Baque correspondientes a los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018; desde fs. 105 a 114vta obra el formulario de pago de utilidades del periodo comprendido desde el 1 de enero del 2014 hasta el 31 de diciembre del 2018; desde fs. 115 a 125 consta el formulario de cancelación de décimo tercer sueldo; desde fs. 126 a 137 obran formularios de pago de décimo cuarto sueldo; desde fs. 138 a 140 obra la boleta única de notificación que el actor hiciera al accionado como trámite en el Ministerio de Relaciones Laborales; desde fs. 141 a 144 obran los oficios suscritos por el actor en el caso estampada su huella digital haciendo saber al demandado que ha hecho uso de sus vacaciones en los años 2015, 2016, 2017 y 2018; a fs. 145 y 146 consta contrato individual de trabajo con fecha de inicio 1 de enero del 2014 con ingreso como trabajador agrícola mediante aviso de entrada en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con fecha de cotización 01 de enero del 2014; a fs. 147 consta aviso de salida con fecha de afectación 25 de octubre del 2018 en el que se evidencia como causa de salida: renuncia voluntaria; y a fs. 148 obra la carta renuncia del señor Asunción Pin Baque con fecha 24 de octubre de 2018; de fs. 149 a 151 obra la liquidación de haberes mediante acta de finiquito, en la cual el trabajador ha recibido la cantidad de 539,86 dólares de los Estados Unidos de América; de fs. 152 a 248 constan comprobantes de pago, planillas de comprobantes de pago de pago de fondos de reserva del trabajador en el Instituto Ecuatoriano de

*Seguridad Social, así como también planilla de préstamos quirografarios del accionante. Ahora bien, al actor le correspondía probar el inicio de la relación laboral mencionado en la demanda, esto es desde el 3 de enero del 2011, sin embargo de la revisión de las actuaciones procesales, no se logra evidenciar prueba suficiente y contundente que dé cuenta tal hecho; **más si se revisa la declaración del testigo único presentado por la parte actora, esto es el señor Emilio Marciano Cedeño Pin, se advertirá que éste no aporta ni contribuye con sus dichos a establecer el tiempo de servicios que el actor dice haber iniciado para con el demandado Fabián Machado.** Tampoco con el juramento deferido logra aportar el tiempo de servicio; y, no se lo considera, por cuanto el señor Asunción Pin Baque no ubica las fechas, ni aporta elementos suficientes que logren establecer el tiempo de labores señalado en el libelo de demanda, lo cual la parte accionada si lo hace, esto es a través de prueba documental al adjuntar al proceso los roles de pago de sus trabajadores correspondiente a los años 2011, 2012 y 2013 (fs. 56 a 74), en la que no se evidencia el nombre del señor Asunción Pin Baque, lo cual guarda armonía con el testimonio de la señora Flor María Balladares, quien al ser interrogada si conoce la fecha de inicio de labores del actor, ésta menciona que: ^a ¼ laboraba para el demandado porque es administrador de las propiedades de Paulo Palacios, porque ella le ayuda, que conoce al actor porque labora desde el año 2014^¼°, aspectos que analizados en su conjunto y desde la sana crítica, llevan a este órgano jurisdiccional de alzada a establecer que el actor laboró para el demandado desde el 1 de enero del 2014 hasta el 25 de octubre del 2018, conforme consta del contrato de trabajo, aviso de entrada y salida del IESS que obran desde fs. 145 a 147, percibiendo como última remuneración mensual la cantidad de 360,00 dólares de los Estados Unidos de América. Por todo ello, visto el escrito de fundamentación del recurso de apelación escuchadas las alegaciones de las partes en la audiencia evacuada en segunda instancia y examinada la sentencia recurrida, este Tribunal observa que, la señora jueza de primer nivel no ha apreciado adecuadamente las pruebas aportadas por la parte accionada, no para resolver la existencia de la relación laboral, misma que el propio empleador la reconoce al dar contestación a la demanda, sino que no ha hecho un análisis prolijo e integral de la documentación introducida por éste, pues objetaba las aseveraciones realizadas por el actor en cuanto al inicio de sus labores, era obligación ineludible de la juzgadora proceder a revisar exhaustivamente; por tanto, se acoge tanto la prueba documental aportada por el demandado en el proceso, así como el testimonio de Flor Balladares, resolviendo que el tiempo de servicios corre desde el 1 de enero del 2014 hasta el 25 de octubre del 2018, por manera que no procede la cancelación de décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo, vacaciones ni fondos de reserva del año 2011 hasta el 31 de diciembre del 2013 [^¼]° (el resultado nos pertenece).*

D. Resolución del primer problema jurídico

De la sentencia de segundo nivel se desprende que el tribunal ad quem ha establecido los dos supuestos presentados tanto por la parte actora como por la parte demandada, señalando que la accionante alegó que la relación laboral inició el 3 de enero de 2011 y la parte accionada negó este hecho en razón de que las labores, a su decir, comenzaron en el 2014.

De estas premisas, el tribunal de segunda instancia llegó a la determinación de que la parte actora no demostró su hipótesis, ya que, para justificar este hecho solamente presentó el testimonio del señor Emilio Marciano Cedeño Pin, quien, según dicen los juzgadores de segunda instancia, no aportó ni contribuyó a establecer el tiempo de servicios que el actor dice haber laborado; y, el juramento deferido del accionante, del que de igual forma, se estableció que el señor Pin Baque no se ubicó en las fechas ni aportó elementos suficientes para fijar el tiempo de labores que fundamenta en su demanda; siendo explicadas las razones por las que los jueces de apelación no consideran que estos medios de prueba demuestren las fechas de inicio de la relación laboral.

Por otra parte, el tribunal establece que, la tesis de la parte demandada, que se refiere a que la relación laboral inició en el 2014, ha quedado fundamentada, en virtud de que este hecho se ha justificado mediante prueba documental constituida por: (1) contrato de trabajo celebrado el 01 de enero de 2014, (2) aviso de entrada al IESS desde el 01 de enero de 2014, (3) roles de pago correspondientes al año 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, (4) formularios de utilidades desde enero de 2014 hasta diciembre de 2018, (5) formulario de pago de décimo tercera y décima cuarta remuneraciones desde el año 2014, (6) oficios de solicitud de vacaciones desde el año 2015 al 2018 ± en todos ellos consta la huella del actor - y (7) roles de pago del año 2011, 2012 y 2013 en los que no consta el nombre del señor Pin Baque como trabajador. Además de ello, se aportó con el testimonio de la señora Flor María Balladares quien manifestó que conoce que el actor labora desde el año 2014 para el demandado.

Todas esas pruebas en conjunto permitieron al tribunal de segunda instancia establecer el tiempo de duración de la relación laboral; realizando un análisis acerca de una hipótesis, que se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿la relación laboral entre el actor y el demandado inició en el año 2011 o en el año 2014? Posteriormente; para resolver esta cuestión, el juez plural ad quem, acudió a revisar qué medios de prueba habían sido aportados por las partes procesales, revisó cada una de ellas para llegar a una realidad procesal, y solo después de eso, pudo llegar a la conclusión de que la relación laboral inició 01 de enero de 2014 y terminó el

25 de octubre de 2018.

Con esto se evidencia que el tribunal de segundo nivel realizó un examen que ha fijado las premisas fácticas e hipótesis planteadas por los sujetos procesales, ha detallado las fuentes de hecho y de derecho en las que funda su decisión, ha llegado a una conclusión que se observa como coherente y ha emitido los argumentos necesarios en los que justifica su razonamiento sobre los problemas jurídicos resueltos.

Si bien el recurrente ha sido específico al determinar en qué momento considera que el tribunal de segundo nivel no cumplió con el requisito de motivación; este tribunal, con la finalidad de precautelar los derechos de los trabajadores, según lo dispuesto en el Art. 5 del Código del Trabajo, ha procedido a revisar que toda la sentencia de segunda instancia se encuentre debidamente motivada; siguiendo el nuevo criterio de la Corte Constitucional²; y, se ha llegado a la conclusión de que existe un criterio rector que se mantiene en toda la resolución de la causa, cumpliendo con una estructura mínimamente completa, que no presenta deficiencias motivacionales, sino que más bien cumple con los requisitos legales que debe tener una sentencia, detalla los hechos y derechos pretendidos, es coherente al momento de realizar el análisis entre las premisas mayores y menores; se centra en los puntos de debate, es congruente y comprensible .

Por estas razones, el tribunal considera que la sentencia de segunda instancia se encuentra debidamente motivada y rechaza el cargo alegado por el casacionista.

2. Resolución del segundo problema jurídico

A. Consideraciones del caso tercero del Art. 268 del COGEP

El caso tercero del Art. 268 del GOGEP recoge vicios *in procedendo* de *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*; las que se refieren a que el órgano juzgador ha resuelto más de lo pedido, o cuando ha decidido sobre puntos que no han sido objeto de litigio, o cuando se ha dejado de revolver pretensiones que sí han sido parte de la demanda.

Estos yerros pueden atentar contra el principio dispositivo cuando se otorgue más allá de lo solicitado por las partes procesales o sobre puntos que no fueron materia de debate, pues como se sabe, el sistema ecuatoriano es de carácter dispositivo, por lo que corresponde a las partes procesales el impulso del proceso.

Así mismo, en caso de que los juzgadores omitan resolver puntos controvertidos, recaería en una 2 Sentencia No. 1158-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional.

omisión de los principios de tutela judicial efectiva, que obliga a los funcionarios judiciales a resolver las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre los méritos del proceso.

B. Consideraciones del casacionista

La parte actora señala que en los únicos puntos de debate en segundo nivel fueron la fecha de inicio de la relación laboral y el despido intempestivo; pero los jueces de apelación al momento de emitir su resolución oral y escrita resolvieron también sobre el desahucio, cuando este no fue un punto de debate aprobado; y, posteriormente, en la aclaración de la sentencia, cuando fijaron los valores de las indemnizaciones, redujeron el valor de la bonificación por desahucio establecida en la sentencia de primer nivel. Con ello, según el recurrente, se violentó el principio de congruencia establecido en el Art. 92 del COGEP, al haberse analizado un punto que no estuvo sujeto a controversia en segunda instancia.

C. Sentencia impugnada

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

^a [1/4] Pretensión: El actor Asunción Alipio Pin Baque pretende se condene a su empleador al pago de beneficios sociales, a saber: despido intempestivo Art. 188; bonificación por desahucio Art. 185; décimo tercero Art. 111; décimo cuarto Art. 113; vacaciones Arts. 69 y 71; Art. 196 fondos de reserva, Art. 97 pago de participación individual de utilidades del ejercicio fiscal 2017, Art. 614, pago de interés; pago de la diferencia salarial Art. 117; pago de ropa de trabajo Art. 42.29 del Código del Trabajo. [1/4] ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, por unanimidad acoge parcialmente el recurso de apelación formulado por el señor Fabián Rigoberto Machado Moreno, reforma la sentencia dictada por la señora jueza de primer nivel y dispone que el demandado sufrague lo atiente al pago por despido intempestivo, bonificación por desahucio y ropa de trabajo, cantidad que asciende a la suma de dos mil quinientos noventa y cinco dólares, con noventa y dos centavos de dólar, conforme la liquidación que se ha practicado. Ejecutoriada esta sentencia, remítase de inmediato la causa a la Unidad Judicial de origen para los fines de ley. El cuaderno de segunda instancia se procederá al archivo correspondiente. [1/4]°

Además, en la aclaración a la sentencia se dispuso que:

a [1/4] TERCERO. La parte accionada ha solicitado aclaración de la sentencia emitida, ante lo cual este órgano jurisdiccional de alzada, señala: [1/4] en el contexto descrito por la parte impugnante, esto es, la exigencia de realizar un detalle en cuanto a los rubros mandados a cancelar, mismos que corresponden a: despido intempestivo: USD 1.800; ropa de trabajo: USD 363,02; y, bonificación por desahucio: USD 432,90, los cuales dan un monto de USD de 2.595,92 (dos mil quinientos noventa y cinco dólares con noventa y dos centavos). [1/4]º (el resaltado nos pertenece).

D. Resolución del segundo problema jurídico

Para resolver este problema jurídico, este tribunal debe dejar sentado que dentro de las pretensiones iniciales del actor se encontraba el pago del despido intempestivo y la bonificación por desahucio; entendiendo que, con base en el Art.188 inciso quinto del Código del Trabajo, que señala que el cálculo de la indemnización por despido intempestivo se deberá cancelar sin perjuicio del pago de la bonificación establecida en el Art. 185 del mismo cuerpo legal; al momento en que se solicita que se acepte que la relación laboral culminó por despido intempestivo también se requiere que se cumpla con el pago de la bonificación por desahucio.

Bajo esta lógica, cuando el tribunal de segunda instancia determinó que la relación laboral duró un periodo de tiempo diferente al establecido por el juez a quo y que sí procedía el despido intempestivo, estaba en la obligación de liquidar el resto de valores que tenían relación con las fechas de inicio y fin de la relación laboral; entre ellas, fijar el monto de indemnización por despido intempestivo, y, por consiguiente, el valor de la bonificación por desahucio.

El casacionista comete un error al establecer que el tribunal ad quem atenta contra el principio de congruencia, puesto que, es lógico que si el tribunal ad quem entró a conocer el despido intempestivo - que fue motivo de apelación de la parte demandada - también debía atender la bonificación por desahucio que se ordena en virtud de disponer que sí procede el despido intempestivo; por lo contrario, no haber conocido la bonificación por desahucio sí hubiera sido atentar contra el principio de congruencia, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

IX. Decisión

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este Tribunal de la Sala Especializada Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**°, no casa la sentencia que dicta el Tribunal de apelación, de fecha 03

de febrero de 2020. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen.

X. Recurso de aclaración

A. Fundamento de la parte demandada

La parte demandada presentó recurso de aclaración con relación a que, la sala de apelaciones ordena el pago de desahucio y mediante recurso de ampliación lo retira, solicita se aclare la aclaración de la venida en grado fue correcta cuando el desahucio no fue materia en segunda instancia.

B. Pronunciamiento de la parte actora

La parte accionada menciona que el recurso de aclaración solo procede cuando la resolución es oscura o no se entiende, pero la resolución dictada por el tribunal ha sido clara, por lo que no cabe el recurso y solicita que sea rechazada.

C. Resolución del recurso de aclaración

El artículo 253 del COGEP, dispone: ^a *La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. [...]º*. Al respecto, es indispensable dejar establecido que la aclaración pertenece a la clasificación de lo que, en la Teoría de los Recursos Procesales, se conoce como ^a *remedios procesalesº*, por ser una impugnación que se presenta ante el mismo juez que emitió la resolución controvertida. En este sentido, este recurso va dirigido contra las resoluciones y providencias judiciales que contienen términos que carecen de claridad, solicitando que estos sean precisados, pero sin que se cambie el sentido o alcance original del acto jurídico que se impugna.

Ante ello, este tribunal, después de escuchar a las partes procesales, sostiene que la sentencia no contiene aspectos oscuros ni omisiones que ameriten una aclaración en los términos en los que ha sido expresado, ya que el pronunciamiento ha sido lo suficientemente riguroso y completo; sin embargo, con el fin de que no exista duda al respecto, es necesario recalcar que si es que se cambió la fecha o los años en cuanto a la indemnización de despido intempestivo, el tribunal ad quem obligatoriamente debía cambiar el cálculo del desahucio, puesto que, el Art. 188 del Código del trabajo liga al despido intempestivo con el desahucio y se paga con base en los años trabajados. **Notifíquese y devuélvase.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL



Juicio No. 09359-2020-01288

CONJUEZ PONENTE: DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE) (E)

AUTOR/A: DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 13 de septiembre del 2022, las 15h51.

VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES: En el juicio laboral seguido por GIOVANNA ÁNGELA ALCIVAR HURTADO en contra de las COMPAÑÍAS INDUSUR INDUSTRIAL DEL SUR S.A. e INDUAUTO S.A. en las personas de sus representantes señor Thomas Weiner Leimdorfer, Xavier José Molestino Avegno y María Lorena Valarezo Moscoso; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia de mayoría, el miércoles 14 de julio de 2021, a las 10h40, que confirma la sentencia subida en grado que acepta parcialmente la demanda y dispone que se descuenta los rubros cancelados en el acta de mediación. Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite únicamente por los casos 2 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de martes 21 de septiembre de 2021, a las 10h25; dictado por la doctora Liz Mirella Barrera Espin, Conjuenza Nacional. Conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de miércoles 17 de agosto de 2022; se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión anunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. -

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019, N° 209-17 de 20 de noviembre de 2017 emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs.18 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: el señor doctor Julio Enrique Arrieta Escobar, Conjuenza Nacional Ponente, por licencia concedida al señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional mediante Oficio N° 1040-SG-CNJ-SLL-2022, de 17 de agosto de 2022 y el acta de sorteo de fecha 18 de agosto del mismo año; la señora doctora María

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

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

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

Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; y, la señora doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL:

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

CUARTO.- AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día lunes 12 de septiembre de 2022 a las 11h00.

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

5.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN. -

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

SEXTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. ±

6.1.- Alegaciones de la parte actora. -

La recurrente señora Giovanna Ángela Alcivar Hurtado, con fundamento en el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, señala como normas infringidas: los artículos 82, 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; y sobre el caso cinco del artículo 268 íbidem, acusa como infringido el artículo 588 del Código del Trabajo.

6.1.1. Caso dos.- La parte recurrente fundamenta su recurso manifestando:

“ En la especie, no se motiva la forma como terminó la relación laboral. En el proceso no se observa que la relación laboral hubiere terminado por una de las causas legales contenidas en el Código del Trabajo. (1/4) NO SE MOTIVA tampoco la sentencia, haciendo conocer a las partes en base a que norma específica es que se sustenta el fallo para sostener que “ el AVISO DE SALIDA debe de tener Código QR o un código de seguridad; a pesar de ser (el AVISO DE SALIDA) un documento original que contiene la firma original de la afiliada, ahora actora.(1/4)La Corte Constitucional ha establecido como requisitos para que la motivación pueda considerarse adecuada, los estándares de la razonabilidad, la lógica o la comprensibilidad(1/4)°

*“ (1/4) En la presente, la solemnidad del procedimiento que se ha omitido es la (sic) de la falta de motivación adecuada, por cuanto a pesar de que en el considerando CUARTO del fallo de Mayoría se enuncian los Principios con los cuales se motivaría la Resolución (Art. 82, art. 326 numerales 02 y 03 de la Constitución de la República del Ecuador; y art. 23 del COFJ); posteriormente no fueron aplicados al momento de resolver. El acápite CUARTO de la sentencia impugnada se titula “ PRINCIPIO CONSTITUCIONALES QUE RIGE EL DEBIDO PROCESO” y menciona los Principios nombrados en el párrafo anterior y aparentemente serían la base para la motivación de la sentencia, sin embargo, en el punto DECIMO, específicamente el 10.5 que se titula ANALISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INTEMPESTIVO el tribunal de mayoría NO MOTIVA su resolución con los principio previamente expuestos; ni con ningún otro principio. Pues de la sola lectura de la sentencia se evidencia que no se establece conexión alguna entre los Principios constitucionales y normativos enunciados con la parte resolutive, es decir no hay sustento real. Con respecto al punto 10.5, la motivación del tribunal se justifica en jurisprudencia antigua y desactualizada con respecto a la definición de despido intempestivo (directo), doctrina y **un caso aislado** de una resolución de Corte Nacional; sin embargo, no se evidencia el sustento de los principios del acápite*

CUARTO (1/4)º. (sic).

6.1.2. Caso cinco.- La parte recurrente fundamenta su recurso manifestando:

*ª En el fallo de segunda instancia existe una falta de aplicación del inc. 2 Art. 588 del Código del Trabajo (C.T.) (1/4) Se vulnera el 2º inciso del Art. 588 Código del Trabajo, porque el fallo recurrido no aplica dicha Norma Legal, al NO condenarse en la misma a la contraparte al pago de las costas que impone la ley (1/4) Como ya manifesté anteriormente, la ª yº es una conjunción copulativa y como tal no se puede segmentar, dividir o separar ª las costas y los honorariosº de los cuales trata la Norma no aplicada. No es correcto que en el fallo de mayoría impugnado no se hubiere condenado a la contraparte al pago de **costas**; pues a pesar de declarar con lugar la demanda parcialmente; no se aplicó la Norma legal violentada y descrita (1/4)º*

6.2.- Contradicción de la parte demandada.-

Conforme la grabación magnetofónica, constante en el cuaderno de casación comparece el abogado defensor de la parte demandada, señalando en lo principal:

- Que revisado el numeral 10.8 de la sentencia, se puede visualizar que la parte actora reconoció el acuerdo de mediación, que fue aprobado judicialmente por lo que debió terminar el proceso laboral.
- Que en la sentencia de segunda instancia, se hace un recuento exhaustivo de los hechos, se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda, explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que cumple con los parámetros fijados por la Corte Constitucional para considerar un fallo motivado, por lo que carece de fundamento lo señalado por el recurrente.
- Sobre el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, señala que la recurrente pretende que se vuelva a analizar la prueba, lo cual está expresamente prohibido en el artículo 270 ibídem.

SÉPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

CASO DOS: Verificar si la sentencia *recurrida cumple con los requisitos de motivación al no determinar cómo terminó la relación laboral con la ex trabajadora.*

CASO CINCO: *Determinar si existe en el fallo impugnado, falta de aplicación de inciso*

segundo del artículo 588 del Código del Trabajo, al no haber condenado al pago de costas procesales a la parte demandada pese a que se aceptó parcialmente la demanda.

OCTAVO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS:

8.1. RESPECTO DEL CASO DOS.-

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

El artículo 76. 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, establece como garantía del debido proceso, que: *“ Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*.

La Corte Constitucional, mediante sentencia No 1158-17-EP/21, resolvió trascender el llamado *“ test de motivación”* que contemplaba verificar si los fallos cumplían parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; esta transición obedece a que dichos parámetros limitan al juez no permitiéndole evaluar otras pautas que evidenciarían si la garantía de motivación ha sido transgredida. Dicha sentencia señala además, que el criterio rector de la motivación deriva del artículo 76.7. l) de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto se requiere obligatoriamente: *“ 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 la normas a los antecedentes de hecho”*. *“ En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente”* ¹

¹ Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación) Juez ponente: Alí Lozada Prado; ver párrafos del 51 al 61.

2. La parte casacionista, señala que los jueces del tribunal de apelación no cumplen con la debida motivación al enunciar en el considerando CUARTO, los principios determinados en los artículos 82, 326 numeral 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, para posteriormente no aplicarlos; además manifiesta, que los jueces de mayoría afirmaron indebidamente que ^a (1/4) *Respecto al aviso de salida de fs. 3, éste no tiene código QR, no sustenta la calidad invocada como la forma de terminación del vínculo laboral, y no consta la firma del representante legal para darle el valor probatorio y efecto jurídico que genera dicho documento (1/4)°*, ya que a fs. 3 del expediente consta el AVISO DE SALIDA que señala que el empleador INDUAUTO S.A, dio por terminada la relación laboral el 15 de abril de 2020, indicando que el motivo de salida fue ^a otras causas justificadas por empleador°, sin que la empresa haya demostrado que la relación culminó por una de las causales válidas establecidas en el artículo 169 del Código del Trabajo y que la relación realmente terminó por despido intempestivo. Ante esto el tribunal de casación procede a revisar la sentencia en su integralidad para determinar si cumple con los requisitos de fundamentación normativa y fáctica suficientes.
3. En la sentencia ya mencionada, en el párrafo 56 se determina: ^a *Partiendo de lo anterior, cuando un juez tiene que evaluar si un cargo de vulneración de la garantía de la motivación es procedente, debe enfocarse en la parte de la motivación, o sea, en la argumentación jurídica a la que específicamente se refiere el cargo esgrimido por la parte procesal. Para ello, es útil identificar el problema jurídico y la decisión relativos a esa argumentación jurídica*^{o2}, lo que quiere decir, que no debemos remitirnos en estricto a los títulos de los considerandos, sino a todo el contenido de la sentencia y escudriñar la parte en la que se produce la motivación, es decir, donde se encuentran enunciados los hechos, la norma y su confrontación.
4. En la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas de fecha miércoles 14 de julio de 2021, las 10h40, en primer lugar se hace la narración de los hechos acontecidos durante la tramitación del proceso en esa etapa, para posteriormente establecer los antecedentes del caso; enunciar los principios constitucionales que rigen el debido proceso contenidos en los artículos 75, 76 numerales

2 Sentencia No. 1158-17-EP/21(Caso Garantía de la motivación) Juez ponente: Alí Lozada Prado; ver párrafos del 56.

1 y 7 literales c), h) 1), 82, 169, 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; hace una síntesis de los actos de proposición; de la resolución emitida por el juez a quo; y, de la prueba nueva solicitada.

En el considerando octavo limita el objeto de la controversia en los siguientes puntos:

*^a Conforme lo indicado por las partes procesales y en base al escrito de fundamentación de recurso se estableció como objeto de controversia. Por el actor: 8.1) Forma de terminación del vínculo laboral y la procedencia del pago de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio que fue negado en sentencia. 8.2) Procedencia del pago de la indemnización del art. 195.3 por discriminación 8.3) Procedencia del pago de costas procesales. Por el demandado 8.4) Determinar si corresponde el pago de los 15 días de abril 8.5) Validez de la mediación°; en el considerando noveno detalla la fundamentación tanto del recurso de apelación planteado por la parte actora como de la adhesión realizada por la parte demandada; y, en el considerando décimo denominado **^a MOTIVACIÓN DEL VOTO DE MAYORÍA RESPECTO A LOS PUNTOS CONTRAVERTIDOS°**, determina lo siguiente:*

^a 10.5. ANALISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INTEMPESTIVO:** (1/4) **En el presente caso la actora en sus actos de proposición respecto al despido intempestivo señaló:** **“ INEXPLICABLE e ILEGALMENTE, el día 15 abril del 2020, fue despedido de una forma discriminatoria de mi trabajo, cuando la Gerente de Talento Humano y Apoderada de la empresa señora MARIA LORENA VALAREZO MOSCOSO, le notificó la decisión empresarial de dar por terminada la relación laboral, mediante carta°, y al fundamentar el recurso señaló que el despido se encuentra justificado con el aviso de salida de fs. 3, y con el correo que fue aceptado como prueba nueva por éste Tribunal, así también por reversión de la carga probatoria. Respecto al aviso de salida de fs. 3, éste no tiene código QR, no sustenta la calidad invocada como forma de terminación del vínculo laboral, y no consta la firma del representante legal para darle el valor probatorio y efecto jurídico que genera dicho documento. En cuanto a la prueba nueva actuada en esta instancia obrante a fs. 97 y 98, esta prueba carece de valor porque revisando la certificación el notario indica que se ha desmaterializada de la página web y/O soporte electrónico, correo enviado por cirodiaz70@hotmail.com, al SEÑOR

*GUSTAVO FABRICIO DIAZ correo electrónico gustavofabricio2010@hotmail.com, el día 2/12/2020 a las 14:10, es decir que certifica la apertura de un correo **de quien no es parte procesal**, y la referida carta no se encuentra suscrita, ni de manera física ni electrónica y en los correos que desmaterializa, no se observa ninguna carta o documento adjunto, por lo que no se podría concluir que se ha demostrado el despido intempestivo alegado en la forma constante en su demanda. **Respecto a la reinversión de la carga probatoria alegada por la procuradora judicial, que con ello demuestra también el despido intempestivo, debemos tener presente que el art. 169 del COGEP señala:** "Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. **La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada**" El art. 169 es claro: "La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; **PERO SÍ DEBERÁ HACERLO SI SU CONTESTACIÓN CONTIENE AFIRMACIONES EXPLÍCITAS O IMPLÍCITAS SOBRE EL HECHO, EL DERECHO O LA CALIDAD DE LA COSA LITIGADA**", estamos frente a la **INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA**. En el presente caso el demandado al contestar la demanda indicó negativa pura y simple de los fundamentos de hecho de la demanda, reconoce la relación laboral pero niega todos los rubros demandados, tales como indemnización por despido intempestivo, desahucio, proporcionales de ley, indemnización por discriminación, en consecuencia al haber contestado la demanda con negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, correspondía a la actora justificar el despido intempestivo en la forma señalada en su demanda, sin embargo de ello con el aviso de salida y prueba nueva producida en esta instancia no logra hacerlo (1/4)"*

En este considerando los jueces de apelación hacen un análisis de los hechos narrados por la parte actora, la cual manifestó que fue despedida por la Gerente de Talento Humano, quien le notificó la terminación de la relación laboral mediante una carta, lo cual pretende probar con un correo electrónico y el aviso de salida generado en el IESS, en tal virtud,

los jueces entran a valorar las pruebas aportadas por la accionante, indicando que: ^a *Respecto al aviso de salida de fs. 3, éste no tiene código QR, no sustenta la calidad invocada como forma de terminación del vínculo laboral, y no consta la firma del representante legal para darle el valor probatorio y efecto (1/4) la certificación el notario indica que se ha desmaterializada de la página web y/o soporte electrónico, correo enviado por cirodiaz70@hotmail.com, al SEÑOR GUSTAVO FABRICIO DIAZ correo electrónico gustavofabricio2010@hotmail.com, el día 2/12/2020 a las 14:10, es decir que certifica la apertura de un correo **de quien no es parte procesal**, y la referida carta no se encuentra suscrita, ni de manera física ni electrónica y en los correos que desmaterializa, no se observa ninguna carta o documento adjunto^o, para posteriormente pronunciarse sobre la carga de la prueba establecida en el artículo 169 del COGEP, indicar que no se revierte la carga de la prueba, ya que la parte demandada al contestar la demanda negó los fundamentos de hecho y de derecho y que era obligación de la actora probar que tuvo lugar el despido intempestivo, cuestión que concluyen no se logró demostrar en el proceso.*

Cabe mencionar, que sobre los demás puntos controvertidos, esto es, el pago de costas procesales, se encuentra analizado en el numeral 10.6); del pago de los 15 días que trabajó la actora del mes de abril, se encuentra analizado en el numeral 10.7) y en cuanto a la validez de la mediación esta se encuentra en los numerales 10.8), 10.9) y 10.10) del fallo impugnado. Finalmente los jueces de apelación en la parte resolutive de su fallo señalan:

^a **UNDÉCIMO: DECISIÓN.** *Por las consideraciones realizadas ut supra, con fundamento en lo prescrito en los artículos 190 Y 326.11 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el art. 233 del Código Orgánico General de Procesos, y los artículos 5 y 7 del Código del Trabajo, la infrascrita jueza Dra. Alexandra Novo, Jueza del Cuarto Tribunal de esta Sala Especializada de lo laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con voto salvado*
“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: CONFIRMAR, *la sentencia subida en grado y en etapa de ejecución el juzgador deberá descontar los valores cancelados en el*

acta de mediación. Ejecutoriada la sentencia envíese el proceso al juzgado de origen. Cúmplase y notifíquese.º (sic)

5. Por todo lo expuesto, una vez revisado en su integridad el fallo de apelación aparece que el tribunal de mayoría analiza y emite su pronunciamiento en función a lo determinado en la pretensión de la demanda, la contestación a ésta, la prueba admitida y producida en el proceso y el ordenamiento legal aplicable para el caso, estableciendo las razones por las cuales han arribado a la decisión adoptada haciendo una fundamentación suficiente de los hechos fácticos y explicando la pertinencia de la normativa aplicada, por lo que este tribunal de casación no encuentra transgresión de la garantía de motivación al tenor del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, ya que la sentencia se encuentra debidamente sustentada conforme lo establece el artículo 76 numeral 7 letra 1) de la Constitución de la Republica.

8.2. SOBRE EL CASO CINCO.-

1. El caso quinto del Código Orgánico General de Procesos imputa vicios ^ain iudicandoº, 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 esta causal, 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. El artículo 268 numeral 5 del ^aArt. 268.- *Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º*
2. Señala el recurrente respecto de este caso: ^a*Que en la fallo de segunda instancia existe*

una falta de aplicación del inciso segundo del artículo 588 del Código del Trabajo (C.T.)^o, para posteriormente indicar que el yerro se encuentra en el numeral 10.6 del fallo impugnado, ya que al haberse aceptado parcialmente la demanda correspondía ordenar el pago de costas procesales.

3. La sentencia de apelación respecto al pago de costas establece lo siguiente:

^a 10.6) En lo relativo al pago de costas procesales, el art. 588 del Código de Trabajo es claro al señalar: " Sanciones por temeridad o mala fe.- En caso de que el juez o tribunal de la causa determine que todas o una de las partes procesales ha litigado con temeridad o mala fe, la o las sancionará con multa de cinco a veinte remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general. Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador. " y en correlación a ello el art. 284 del COGEP, no dice: " Costas. La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso^o, de lo que deduce que para disponer el pago de costas procesales se requiere demostrar que una de las partes litigue de mala fe, lo que no ha sido demostrado^o En consecuencia no procede el pago de costas procesales, pero se confirma lo resuelto por el juez en cuanto a honorarios^o

4. El artículo 588 del Código del Trabajo, prevé: *^a En caso de que el juez o tribunal de la causa determine que todas o una de las partes procesales ha litigado con temeridad o mala fe, la o las sancionará con multa de cinco a veinte remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general. **Las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador^o***; disposición que se refiere al pago de costas judiciales y honorarios de la defensa del trabajador a cargo del empleador, siempre que la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador.

Revisado el proceso, se desprende que los jueces de apelación no aplicaron el inciso segundo del artículo 588 del Código del Trabajo, al supeditar el pago de las costas al hecho de que se litigue con temeridad o mala fe; particular que la propia norma sanciona con una multa de cinco a veinte remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; no así para el pago de las

costas procesales y los honorarios profesionales que por mandato legal le corresponde al empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador. De otra parte, los Jueces de instancia para negar el pago de costas procesales se remiten al artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos, norma que en materia laboral no es aplicable, ya que de conformidad con el artículo 5 del Código del Trabajo, es supletoria siempre y cuando no estuviere previsto en el código de la materia, lo que no ocurrió en la especie, pues el artículo 588 ibídem trata expresamente sobre las sanciones por temeridad o mala fé.

Por lo expuesto se acepta el cargo al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y se dispone que el demandado pague las costas procesales de conformidad con el inciso segundo del artículo 588 del Código del Trabajo. No se regula el pago de honorarios profesionales, por cuanto los mismos ya se encuentran fijados en la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN.- Por los razonamientos expuestos, al tenor de lo que dispone el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de fecha 14 de julio de 2021, las 10h40, en lo que respecta a la condena en costas a la parte demandada, en lo demás se estará al fallo recurrido.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE) (E)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL



185477753-DFE

Juicio No. 01371-2020-00394

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, 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, martes 13 de septiembre del 2022, las 16h29.

VISTOS:

I. Jurisdicción y competencia

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer este proceso, de conformidad con las resoluciones No. 02-2021 y 01-2018 de la Corte Nacional de Justicia. También, en atención a las disposiciones contenidas en el art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador -en adelante Constitución-, en concordancia con el art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante COFJ-; en concordancia con, el art. 269 del Código Orgánico General de Procesos -en adelante COGEP-, que otorga competencia a este órgano jurisdiccional para conocer y resolver este recurso de casación y, en este proceso en particular, en mérito del sorteo realizado el 17 de agosto de 2022, según obra de autos del cuaderno de casación, realizado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 183 sustituido por el art. 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 38, Suplemento, de fecha 17 de julio de 2013.

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia está integrado por las juezas: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi -en calidad de ponente-, Dra. Enma Tapia Rivera y Dra. Katerine Muñoz Subía.

II. Validez procesal

Se observa que el presente proceso ha cumplido de forma cabal con todas las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales; por lo que, se declara su validez.

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

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

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

III. Antecedentes

Con fecha 09 de julio de 2020, la señora Alejandra Carolina Espinoza Marín presentó un juicio laboral en contra de la compañía TARPUQ CIA. LTDA. por despido intempestivo; ésta última, presentó su contestación a la demanda indicando que la relación laboral había terminado por caso fortuito con ocasión de la pandemia del COVID-19. La audiencia única se llevo a cabo el día 17 de noviembre de 2020, en la cual, mediante sentencia, el Dr. Carlos Eduardo Cárdenas Rivera, juez de la Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca, declaró parcialmente con lugar la demanda, ordenando el pago por despido intempestivo y desahucio y se ordenó la devolución de un descuento injustificado realizado en la liquidación de haberes del trabajador.

Inconforme con dicha resolución, la parte demandada presentó recurso de apelación, que fue revisado por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, conformado por el Dr. Freddi Mulla Ávila (ponente), Ab. Edgar Loyola Polo y Dra. Sandra Aguirre Estrella, quienes, mediante sentencia con fecha 22 de abril de 2021, confirmaron la sentencia venida en grado.

Nuevamente, inconforme con dicha resolución, la parte demandada presentó recurso extraordinario de casación, el cual fue enviado a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia para su conocimiento.

IV. Cargos admitidos y fundamentación del recurrente

A. Cargos admitidos

La Dra. Liz Mirella Barrera Espin, Conjueza de la Corte Nacional de Justicia, solicitó a la parte recurrente aclarar su recurso de casación, mediante auto de fecha 26 de julio de 2021; aclarado este, la Conjueza aceptó a trámite el recurso por el caso segundo y quinto del art. 268 del COGEP, según consta de autos a f. 16 a la 21 del cuaderno de casación.

B. Fundamentación del recurrente

Por el caso segundo, el recurrente acusa una infracción con respecto a ^a [I]a *sentencia impugnada NO*

CUMPLE CON EL REQUISITO DE MOTIVACIÓN de conformidad con el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.^o (El énfasis en la cita me pertenece).

Por el caso quinto, el recurrente acusa que ^a [l]a sentencia impugnada ha incurrido en **APLICACIÓN INDEBIDA DE LAS NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO, referentes a los acuerdos ministeriales MDT-2020-076 y MDT-2020-077 (Art. 268 numeral 5 del COGEP): toda vez que se han influenciado en la decisión de esta causa.^o**

V. Por el caso segundo del art. 268 del COGEP

A. Consideraciones por el caso dos sobre la motivación

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

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

En esta línea, la actual Corte Constitucional del Ecuador, recientemente, emitió un precedente jurisprudencial obligatorio, en la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, denominada ^a *Caso garantía de la motivación*^o, en la cual, el órgano de justicia constitucional explícitamente se aleja del test de motivación que encasillaba únicamente los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, para dar lugar y aclarar pautas de cómo debe entenderse realmente la motivación de una resolución judicial, misma que debe incluir un criterio rector y toda la argumentación jurídica que

debe tener una estructura mínimamente completa. De igual forma, ha desarrollado tipos de deficiencias motivacionales, que derivan del incumplimiento de dicho criterio rector, entre las que constan: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, emergiendo de esta última, vicios como la incoherencia, la inatención, la incongruencia y la incomprensibilidad.

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

B. Problema jurídico por dilucidar por el caso dos

Por el caso dos, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

¿La sentencia recurrida y dictada por el tribunal de segunda instancia carece de la garantía de motivación, por motivación aparente, incumpliendo los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad?

C. Análisis y resolución del problema jurídico por el caso dos

1. Consideraciones del recurrente el caso dos

Por el caso segundo, el recurrente acusa la existencia de motivación aparente de la sentencia de segundo nivel que, a su vez, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo siguiente:

^a En efecto, y pese a que, en los anales de la doctrina y jurisprudencia laboral sobre la fuerza mayor y caso fortuito, conforme se argumentó en las diferentes audiencias, escritos, etc., no existe, a la fecha de terminación de la relación laboral, la exigencia de demostrar otras circunstancias que no sean las que generaron la fuerza mayor o el caso fortuito, en la sentencia recurrida encontramos que, de forma inexplicable, carente de motivación, y cometiendo una verdadera atrocidad jurídica, los jueces que expidieron el fallo impugnado,

(1/4), no dan conforme los estándares exigidos en nuestro ordenamiento jurídico, una argumentación clara, coherente, racional y adecuada, de las razones de la decisión, en lo que respecta al análisis de los hechos objeto del juicio, (1/4)°.

Agrega el casacionista que:

^a *[E]n relación al caso, y partiendo del análisis del caso efectuado por la Sala, cuya parte pertinente ha sido citada en esta sección, podrá evidenciarse lo siguiente: i) Se cita en el fallo, en la sección señalada, como instrumentos normativos a varios acuerdos ministeriales, (1/4)°*

Sobre la aplicación de los acuerdos del Ministerio de Trabajo -continúa el casacionista-:

^a **[E]stos no podían ser aplicados con un carácter de obligatorios para el caso,** *(1/4), tiene como efecto en el fallo permitir una profunda arbitrariedad tanto por parte del Ministerio del Trabajo, (1/4), acción que además de afectar directamente a mi representada, y pues el no dar razones en derecho, del ¿Por qué? Se citan acuerdos ministeriales, y estos reglamentan la aplicación de la ley, me deja en indefensión (1/4)°*

^a *[L]os jueces, sin la EXISTENCIA DE UNA PREMISA NORMATIVA, señalan que el Ministerio de Relaciones Laborales debe autorizar despidos, una afirmación que además de arbitraria, pretende, sin la autorización de una base legal en todo ordenamiento jurídico, establecer que el Ministerio del trabajo tiene una competencia para autorizar o no un despido, lo cual resulta ilógico e irracional°*

Finalmente, sobre la vulneración del derecho a la motivación, el casacionista dice:

^a *[P]ara llegar la conclusión cuestionada, los jueces debieron, pero no lo hicieron, realizar una (SIC) análisis de los argumentos expuestos en mi contestación a la demanda, y en la fundamentación del recurso de apelación, para luego de la explicación, de ser el caso, recién ahí exponer las razones del porqué de su decisión. Esta omisión, sumada a la cadena de defectuosos razonamientos, per se constituyen una defectuosa motivación, a consecuencia de esta acción, los jueces determinaron que se ha configurado la existencia de un despido intempestivo (1/4). **El análisis efectuado en el fallo, constituye una violación de mis derechos de acceso a la tutela judicial efectiva, ya que, por parte de los jueces, pese a que el derecho***

de audiencia es una garantía de este derecho, no dan respuesta a los argumentos presentados por mi representada, y lo más importante no dan razón del porqué los mismos son rechazados.^o. (El énfasis me pertenece).

2. Consideraciones de la sentencia de segunda instancia por el caso dos

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

En la sentencia de segunda instancia, se observa que, después de la identificación de las partes, los hechos de la demanda y la contestación a la demanda, la decisión de primer nivel, la fundamentación del recurso de apelación del demandado y la contestación de actor, el tribunal *ad quem* centra su resolución en resolver el siguiente problema jurídico:

^a[L]e corresponde a la Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y al efecto observa que la accionante con el fin de justificar el despido intempestivo, presento prueba documental el documento que consta a fojas 9 de los autos del cuaderno de primera instancia en el que en el que se le comunicaba que debido a la emergencia sanitaria que a traviesa el país y que fue declarada como pandemia por el Ministerio de Salud y la Organización Mundial de la Salud a causa del Covid-19, la compañía tiene que anunciar la dura decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de conformidad con el Art. 2 del Acuerdo Ministerial MDT-2020-081 del Ministerio del Trabajo en virtud de lo determinado en el Art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo. . De dicha comunicación mediante correo electrónico se colige que lo alegado para despedir a la demandante es el hecho público y notorio consistente en la emergencia sanitaria decretada por el Presidente de la República por el brote de COVID19, los que le comunicaron haber interrumpido sus actividades por lo que está impedida de continuar prestando servicios.^o

Partiendo de dicha premisa, el tribunal de segunda instancia con los fundamentos que se expondrán resolvió este problema jurídico, a través de las cuales, le permitieron desechar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. A continuación, este tribunal analizará los fundamentos pertinentes expuestos por los jueces *ad quem* a fin de analizar si la motivación es correcta.

La sentencia recurrida replica varias de las disposiciones normativas contenidas en los acuerdos ministeriales expedidos por el Ministerio de Trabajo durante la pandemia del COVID-19, los cuales, dice el tribunal de apelación tenían por objeto preservar la relación laboral entre empleador y trabajador, otorgando al empleador varias medidas alternativas como suspensión, reducción o modificación emergente de la jornada de trabajo, las cuales, si bien eran de uso facultativo para el empleador, al parecer el tribunal considero de aplicación obligatoria. En este sentido luego de citar varios artículos de los acuerdos ministeriales MDT-2020-076, MDT-2020-077, MDT-2020-080 y MDT-2020-081, el tribunal indica lo siguiente:

^a Para aplicar la norma mencionada a fin de despedir a los trabajadores durante la emergencia sanitaria, de acuerdo al artículo referido, debe existir un primer requisito que es la imposibilidad de trabajar. Para el criterio del Tribunal, la imposibilidad de trabajar a la que hace referencia la norma, debería ser definitiva y no únicamente temporal, es decir una situación en la que no se pueda volver a producir o a ejecutar las labores que se prestaban, en el caso la compañía TAPUQ Cía. Ltda., seguía con las ventas e importaciones como se desprende de las facturas y proformas obrante de autos, sumado a ello el documento de la Superintendencia de Compañías que demuestra que la empresa demandada se encuentra vigente y activa, guardando relación con la declaración de parte rendida por Javier Patricio Valdivieso Ugalde, cuando dice que mantiene una relación comercial con la empresa Car Soundvisión conforme consta en las facturas.^o

Continúa el tribunal con la siguiente consideración:

^a [L]a empresa tiene una función social que implica obligaciones, una de ellas, propender por el bienestar de sus trabajadores, es decir, pese a la declaración de emergencia sanitaria, el Ministerio de Trabajo, a través de sus acuerdos dio directrices para la Aplicación de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral durante la declaratoria de emergencia sanitaria, en el cual de manera reiterada invita a hacer uso de los mecanismos que pueden usar los empleadores para preservar las fuentes de empleo, sobre los cuales en el caso que nos ocupa el accionado nada señalaron, sobre si hicieron uso de ellos, además el Ministerio del Trabajo hizo uso del poder preferente para evaluar las solicitudes de autorización de suspensión temporal de actividades hasta por 60 días, a raíz de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19. Resaltamos además que el Ministerio de Relaciones Laborales no les ha dado a los empleadores y compañías el aval o permiso para proceder con los despidos a los trabajadores, lo que no puede inferirse que, solo por el hecho de haberse declarado

pandemia por parte de la OMS y haberse declarado estado de emergencia sanitaria en nuestro país, opere ipso iure por parte de las empresa la terminación de contratos de trabajo como en el presente caso, tal hecho se evidencia con la notificación de terminación de relación laboral, según documento que consta a fojas 9 del cuaderno de primera instancia dirigido a la actora Alejandra Espinoza Marín, descrito en líneas anteriores.° (El resaltado en la cita me pertenece).

Con la fundamentación expuesta, este tribunal, *prima facie*, observa que el tribunal de apelación en su resolución incurre en una motivación aparente, a pesar de que se refiera a la normativa jurídica contenida en los acuerdos ministeriales dictados por el Ministerio de Trabajo, y a pesar de que menciona su pertinencia con el caso en concreto, resuelve decretar la obligatoriedad de estos, como requisito previo para invocar el art. 169.6 del Código del Trabajo. Es decir exige a la parte empleadora demostrar en juicio haber agotado o utilizado alguno de las medidas alternativas de suspensión, reducción o modificación emergente de la jornada de trabajo, o vacaciones emergentes planificadas, imponiendo como un requisito *sine qua non*, la demostración de estos, previo a la aplicación del art. 169.6 del Código del Trabajo. Sin embargo, esta Juzgadora al revisar la normativa contenida en estos acuerdos ministeriales que cita el tribunal de apelación, evidencia que los mismos no imponen en ningún momento una obligación al empleador, si no contemplan normas facultativas.

Con respecto a los acuerdos ministeriales a que hacer referencia el tribunal de segunda instancia, el Acuerdo No. MDT-2021-076, que trata sobre el teletrabajo, dice lo siguiente:

*Art. 3. ± De la adopción del teletrabajo emergente. ± A fin de garantizar la salud de los trabajadores y servidores públicos, durante la emergencia sanitaria declarada; ser **POTESTAD** de la máxima autoridad institucional del sector público y/o del empleador del sector privado adoptar la implementación de teletrabajo emergente.* (El énfasis agregado me pertenece).

Con respecto al Acuerdo No. MDT-2020-077, del cual, el tribunal de segunda instancia hace referencia en varias ocasiones para fundamentar su resolución, que contempla las Directrices para la aplicación de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral, dice lo siguiente.

Art. 3.- De la adopción de medidas de prevención. - A fin de garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores, y precautelar la economía del país, durante la emergencia sanitaria

*declarada; será **POTESTAD** del empleador del sector privado, adoptar indistintamente la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral, aplicables por actividades, grupos o lugares de trabajo. (El énfasis agregado me pertenece).*

En este sentido, este tribunal advierte que, a pesar de que la sentencia contiene una fundamentación con respecto a su decisión, esta es aparente, pues existe contradicción entre la normativa jurídica invocada y las conclusiones a las que arriba el tribunal de apelación, respecto del alcance de estos acuerdos ministeriales y la obligatoriedad de éstos para el empleador.

A más de lo expuesto, se observa que el tribunal de apelación, arbitrariamente y sin sustento jurídico o normativo, exige la demostración de un elemento normativo que, no está contemplado en el art. 169.6 del Código del Trabajo, a efectos de calificar un evento de fuerza mayor y caso fortuito que imposibilite el trabajo, como causal para terminar el contrato individual de trabajo.

3. Consideraciones sobre el art. 169.6 del Código del Trabajo

La legislación laboral ecuatoriana ha previsto en el art. 169 del Código del Trabajo las diferentes causales legales por las cuales el empleador o trabajador pueden dar por terminado el contrato individual de trabajo. Entre estas causales se encuentra el caso fortuito y la fuerza mayor que imposibilita el trabajo, instituciones jurídicas diferentes, pero que comparten una misma consecuencia, ambas eximen la responsabilidad del empleador de pagar al trabajador las indemnizaciones contempladas en los arts. 185 y 188 del Código del Trabajo, y todas aquellas que se deriven de la declaratoria del despido intempestivo.

La compañía TARPUQ CIA. LTDA. para terminar la relación laboral con la señora Alejandra Carolina Espinoza Marín invocó la causa contemplada en el art. 169.6 del Código del Trabajo, que dice lo siguiente:

*Art. 169.-Causas para la terminación del contrato individual. - El contrato individual de trabajo termina: 6. **Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo**, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes **no pudieron prever o que previsto, no lo***

podieron evitar; (El énfasis agregado a la cita me pertenece)

Como se puede observar, este artículo contiene ciertos elementos normativos copulativos para su aplicación, sin embargo, el tribunal de apelación cuando fundamentó su decisión aplicó indebidamente este artículo, consideró otros elementos normativos que el mismo no contempla. De la lectura de esta causal, no se evidencia que la norma exija al empleador, previamente, haber agotado ningún recurso o medida para la aplicación de la causal, como lo hizo el tribunal de apelación, al exigir al empleador que demostrare haber hecho uso de las medidas alternativas contempladas en los acuerdos ministeriales que emitió el Ministerio de Trabajo durante la pandemia del COVID-19 para preservar los vínculos laborales entre empleador y trabajador.

Si bien es cierto que el Código del Trabajo ni sus leyes conexas definen que se debe entender por caso fortuito o fuerza mayor, en virtud del art. 6 *ibidem*¹, se debe aplicar las disposiciones del Código Civil en aquello que no esté expresamente previsto en la ley laboral. Entonces, es pertinente observar lo que establece el Código Civil sobre caso fortuito o fuerza mayor.

*Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el **imprevisto** a que no es posible **resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.* (El énfasis en la cita me pertenece).

Observada la norma citada, se puede identificar que la misma indica de manera ejemplificativa los casos que se pueden considerar como fuerza mayor o caso fortuito. Sin perjuicio de aquello, *prima facie* se puede observar que existen 2 elementos normativos dentro de su redacción: la imprevisibilidad y la irresistibilidad; debiendo ambos concurrir de manera simultánea y no sucesiva.

Con el propósito de obtener una mayor claridad sobre lo que se debe entender por fuerza mayor y caso fortuito, es pertinente remitirse a lo que la Corte Constitucional de Colombia ha dicho en sus sentencias respecto de la fuerza mayor y caso fortuito, teniendo en cuenta que la regulación del Código Civil colombiano² es semejante a la regulación ecuatoriana.

1 Código del Trabajo. Art. 6.- *Leyes supletorias.* - En todo lo que no estuviere expresamente previsto en este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos.

2 Código Civil colombiano, ^a Art. 64. - *Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*^o Publicado en el Diario Oficial de Colombia, Ley 57 de 1887

En la sentencia C-1186 de 2008³, la Corte Constitucional de Colombia indica que la definición de caso fortuito y fuerza mayor contempla dos requisitos normativos que son: imprevisibilidad e irresistibilidad. Por su parte, la sentencia SU-449 de 2016⁴, de la misma Corte Constitucional de Colombia, realiza una distinción de ambas instituciones, indicando lo siguiente:

^a [L]a fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño.^o

Hasta aquí, este tribunal observa la existencia de tres elementos normativos que deben estar presentes para calificar a un evento como caso fortuito y fuerza mayor: 1) Irresistibilidad, 2) Inevitabilidad y 3) Hecho Externo.

En este sentido, la sentencia T-271 de 2016⁵, también de la Corte Constitucional de Colombia, define estos elementos en los siguientes términos:

^a i) que se trate de un hecho irresistible, es decir, que no se puedan superar sus consecuencias; ii) que se trate de un hecho imprevisible, esto es, que no pueda ser contemplado de manera previa y iii) que se trate de un hecho externo. (1/4) [E]se concepto no alude de manera exclusiva a hechos de la naturaleza frente a los cuales el ser humano no puede actuar sino que comprende otro tipo de casos en los que también concurren los elementos propios de la fuerza mayor o el caso fortuito.^o

Entendido el alcance de los elementos que configuran la ocurrencia de un evento de fuerza mayor y caso fortuito, la Corte Constitucional de Colombia advierte a los juzgadores la necesidad de analizar

3 Revisar la sentencia C-1186/08 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 3 de diciembre de 2008. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinoza.

4 Revisar la sentencia SU449/16 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 22 de agosto de 2016. Magistrado ponente: Dr. José Ignacio Pretelt.

5 Revisar la sentencia T-271/16 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 24 de mayo de 2016. Magistrado ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

caso por caso los hechos cuando se alegue la fuerza mayor o caso fortuito. Los casos pueden ser similares entre sí, pero siempre tendrán un factor diferenciador. A decir de la Corte Constitucional de Colombia, si bien la norma jurídica, no define, pero si ejemplifica, que se debe entender por caso fortuito y fuerza mayor, es necesario realizar un análisis *in casu*. Y, no analizar los hechos como un frío catálogo de eventos en abstracto. En el caso del legislador ha ejemplificado los casos en los cuales se debe entender que existe fuerza mayor o caso fortuito haciendo un examen *ex ante*; por el contrario, para el juzgador es pertinente analizar las circunstancias y especificaciones de cada caso en particular para, así, calificar ese hecho como fuerza mayor y caso fortuito⁶.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador ya se ha pronunciado, mediante la sentencia No. 23-20-CN/21 y acumulados de fecha 01 de diciembre de 2021, sobre los elementos normativos que contiene el art. 169.6 del Código del Trabajo, que, a su vez, ordenó a los jueces abstenerse de aplicar la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria deriva del COVID-19, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de fecha 22 de junio de 2020, la cual, en el párrafo No. 60, indica que, de la ejemplificación del art. 169.6 del Código del Trabajo, se debe comprender lo siguiente: *“[e]sta norma delimita a los acontecimientos extraordinarios como aquellos que no se pudieron ^a prever o que previsto, no lo pudieron evitar”, es decir, reconoce los elementos de la imprevisibilidad e irresistibilidad para la configuración del caso fortuito o fuerza mayor, respectivamente.*^o

En la misma línea argumentativa de la Corte Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional de Ecuador en la sentencia *ut supra*, en el Acápito *V.I. Decisión*, en el numeral primero, resolvió lo siguiente:

*^a 1. Disponer que los jueces en las causas elevadas a consulta no apliquen la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de junio de 2020 y **verifiquen caso a caso la real ocurrencia de la causal de fuerza mayor o caso fortuito**^o. (El énfasis en la cita me pertenece).*

⁶ Revisar la sentencia T-195/19 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 14 de mayo de 2019, párrafo No. 41. Magistrado ponente: Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

Es decir, la Corte Constitucional del Ecuador, al igual que la Corte Constitucional de Colombia, hace un llamado expreso a los juzgadores a que analicen caso por caso a fin de analizar la concurrencia de los elementos normativos de la causal de fuerza mayor o caso fortuito. Este tribunal de casación coincide con el criterio de ambas cortes constitucionales, se debe revisar cada caso observando sus respectivas particularidades y especialidades, analizando la real concurrencia de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad para calificar la fuerza mayor y caso fortuito. Sin embargo, la concurrencia de estos elementos, no es suficiente para calificar un evento de fuerza mayor o caso fortuito y que, estos, imposibiliten el trabajo, tal como lo exige el art. 169.6 del Código del Trabajo. Es decir, a más de los elementos descritos, los juzgadores, también, deben analizar ¿Cómo este evento afectó el trabajo? A fin de determinar si la causal invocada es correcta para terminar el contrato individual de trabajo. Lo cual no ha hecho el tribunal de apelación.

En este sentido, este tribunal evidencia que en la exposición de motivos de la sentencia de segunda instancia de fecha 22 de abril de 2022, la construcción de sus argumentos jurídicos condicionan la calificación de fuerza mayor y caso fortuito, no prevista en la norma, a la obligación del empleador de probar que, previo a invocar la causa de fuerza mayor y caso fortuito, debió haber hecho uso o agotado las diferentes medidas previstas en los acuerdos ministeriales No. MDT-2020-076, MDT-2020-077, MDT-2020-080 y MDT-2020-081, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, pues causa incertidumbre al imponer requisitos no contemplados en la norma del art. 169.6 del Código del Trabajo.

Contrario al razonamiento del tribunal de apelación, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 23-20-CN/21 y acumulados, en la exposición de sus motivos, en los párrafos No. 61, 63, 64 y 67, de forma reiterativa, indica que los elementos normativos del art. 169.6 del Código del Trabajo son dos: irresistibilidad e imprevisibilidad. En este sentido, este tribunal de casación advierte que, de lectura de la norma jurídica en mención, no se observa que se exija al empleador agotar las diferentes medidas contempladas en los acuerdos ministeriales que emitió el Ministerio de Trabajo en época de la pandemia del COVID-19 para preservar la relación laboral.

Inclusive, se debe tener presente que la fecha de publicación de estos acuerdos ministeriales es posterior a la norma clara que consta en el Código del Trabajo, que contiene el art. 169.6. Por tal

motivo, no se logra entender por qué el tribunal de apelación condiciona la calificación de un evento como fuerza mayor y caso fortuito que imposibilite el trabajo a la aplicación de acuerdos ministeriales que se dictaron en la pandemia, siendo estos posteriores al Código del Trabajo, y a su norma previa y clara constante en el artículo tantas veces mencionado.

Para estos juzgadores, la interpretación por parte del tribunal *ad quem* del art. 169.6 del Código del Trabajo, es arbitraria e injustificada; tal es así que, de la lectura de dicho artículo no se observa que el legislador haya exigido al empleador agotar ningún recurso o medida para invocar la fuerza mayor y caso fortuito que imposibilite el trabajo como causa de terminación del contrato individual de trabajo, sino, basta que cumpla con los elementos normativos de dicho artículo. Más no como ha interpretado el tribunal de apelación incluyendo otros requisitos que los contemplados en el propio art. 169.6 del Código del Trabajo, vulnerando así el derecho a la seguridad jurídica.

4. Resolución sobre el caso dos

Consecuentemente por lo expuesto, este tribunal de casación evidencia que la fundamentación y motivación que se observa en la parte expositiva del fallo de segunda instancia, de fecha 22 de abril de 2022, no cumple con el estándar de motivación exigido, ya que, cuenta con una motivación aparente. En tal virtud, este tribunal acepta el cargo denunciado por el casacionista y dicta sentencia de merito en los siguientes términos.

D. Sentencia de mérito por el caso segundo

Con respecto a la identificación de las partes, la enunciación de los hechos expuestos en la demanda y la contestación a demanda, las pretensiones y los fundamentos de derecho y los hechos probados, de la sentencia de segunda instancia de fecha 22 de abril de 2021; este tribunal de casación nada tiene que objetar.

Por lo dicho, se dicta sentencia de mérito respecto de los siguientes puntos:

- ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO. ± 2.3. FORMA DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

- ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO. ± 2.4. RESPECTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO

Análisis del caso en concreto: Forma de terminación de la relación laboral y carga de la prueba

El art. 169 del Código del Trabajo prevé las diferentes causas legales por las cuales puede terminar el contrato individual de trabajo, entre estas se encuentra la fuerza mayor o caso fortuito que imposibilite el trabajo. De los hechos expuesto por cada una de las partes, y de los hechos probados, se tiene que la relación laboral entre la compañía TARPUQ CIA. LTDA. y la señora Alejandra Carolina Espinoza Marín terminó en fecha 21 de abril de 2020, a consecuencia de la notificación que la parte empleadora realizó por mensaje de datos, con una carta comunicando al trabajador, materializada por un Notario, que dice: *“ como consecuencia de estos eventos de fuerza mayor que están totalmente fuera de nuestra voluntad, la Compañía tienen que anuncia, muy lamentablemente, la dura decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con su persona, con ello de conformidad a lo establecido en el artículo 2 del Acuerdo Ministerial MDT-2020-081 del Ministerio de Trabajo, notifico a Usted la terminación del contrato individual de trabajo en virtud de los dispuesto en el artículo 169, numeral 6 del Código del Trabajo”*, que obra de fs. de la 6 a la 9, por lo que, la relación laboral ha concluido.

En tal sentido, la parte demandada ha invocado la causa de fuerza mayor o caso fortuito que imposibilita el trabajo, consagrada en el art. 169.6 del Código del Trabajo, que dice: *“ Art. 169.- El contrato individual de trabajo termina: 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;”*, por lo cual, procedió con el pago de la liquidación de haberes laborales al trabajador, sin cancelar las indemnizaciones consagradas en los art. 185 y 188 *ibidem*. En este escenario, la parte actora impugnó el acta de finiquito con No. 9226580ACF, alegando la existencia de un despido intempestivo por la supuesta inexistencia de la causa invocada por su empleadora.

En la narración de sus fundamentos de hecho de la contestación, la parte demandada explicó que la empresa se encontraba en una difícil situación debido paralización de las actividades económicas, de acuerdo con el Decreto Presidencial con No. 1017 con fecha 17 de marzo de 2020. A pesar de lo

dicho, la parte actora en su demanda anunció en forma escrita y adjunto a la demanda, anunció de forma oral y produjo en audiencia única, varias pruebas documentales demostrando que la compañía TARPUQ CIA. LTDA. no paralizó sus actividades en ningún momento durante la pandemia del COVID-19, según facturas y ordenes de importación, que obran del cuaderno procesal de primera instancia, demostrando que su empleadora continuaba ejerciendo sus actividades comerciales con normalidad. Esto fue también corroborado de la información obtenida por el representante legal de la compañía, mediante declaración de parte, según audio de grabación de la audiencia única, lo cual, demuestra ante este tribunal que, las actividades de la empresa TARPUQ CIA. LTDA. continuaban con normalidad durante el evento de fuerza mayor y caso fortuito que invocó y alegó la parte demandada como causa de terminación del contrato individual de trabajo con la señora Alejandra Carolina Espinoza Marín.

En atención a las declaraciones explícitas de la parte demandada en su escrito de contestación, la carga de la prueba recayó en ésta parte procesal, es decir la parte demandada, de conformidad con el art 169 párrafo segundo del COGEP, que dice: *ª Art. 169.- Carga de la prueba. - La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.º*, pues, se encuentra en la obligación de demostrar la existencia de la causal de fuerza mayor y caso fortuito que imposibilitó el trabajo, como una forma legal de terminación del contrato individual de trabajo con la señora Alejandra Carolina Espinoza Marín.

Este tribunal observa que la causa invocada por la parte empleadora, a quien le correspondía la carga de la prueba, tenía la obligación legal de probar la concurrencia simultanea de los siguientes elementos:

1. Hecho externo,
2. Imprevisibilidad; e,
3. Irresistibilidad

Además de estos elementos, en atención a lo que exige la norma del art. 169.6 del Código del Trabajo, también, le correspondía probar que este evento de fuerza mayor o caso fortuito imposibilitó la

ejecución de las labores entre la empresa demandada y la actora. Es decir, no basta con la mera existencia de un hecho para que constituya *per se* fuerza mayor o caso fortuito, tal como lo hizo la parte demandada en su contestación, sino, debe probar que este evento **impidió la ejecución del contrato individual de trabajo entre la compañía y la señora Alejandra Carolina Espinoza Marín**; lo cual no sucedió.

En el caso en concreto, este tribunal de casación observa que la parte demandada declaró explícitamente, en el escrito de contestación, sobre la existencia de la pandemia del COVID-19, tomándolo como un hecho público y notorio, de conformidad con lo que establece el art 163⁷ del COGEP, sin embargo, se limitó a alegar que la llegada de ésta, por si sola, imposibilitó la ejecución del contrato de trabajo con la señora Alejandra Carolina Espinoza Marín.

La carga de la prueba es un deber de quien lo alega, de acuerdo con la teoría del *Onus Probandi*, quien alega un hecho debe probarlo, no perjudica, sino, únicamente, a la parte que no cumplió con su deber de probar.

En este sentido, se realiza el siguiente análisis. Si bien la llegada de la pandemia del COVID-19 es un hecho público y notorio, no requería de prueba alguna para su probanza, sin embargo, la norma consagrada en el art. 169.6 del Código del Trabajo exige que ésta debe imposibilitar la ejecución del contrato individual de trabajo; lo cual, la parte demandada no probó la causalidad entre el evento catalogado como fuerza mayor o caso fortuito y la imposibilidad del trabajo de la señora Alejandra Carolina Espinoza Marín. Por lo que, de los hechos probados en el presente caso, la parte accionada no ha demostrado la imposibilidad de la ejecución del contrato de trabajo de la parte actora a consecuencia del evento de pandemia del COVID-19.

Por tal motivo, este tribunal de casación observa que, al no probar la causa de fuerza mayor o caso fortuito que imposibilitó el trabajo, la parte demandada, según la realidad procesal que obra de autos en el presente caso, aplicó de manera ilegal e injustificada dicha causal. Lo que permite concluir a este tribunal que la relación laboral terminó por despido intempestivo y no por fuerza mayor o caso fortuito, debiendo la parte demandada acogerse a lo expresamente establecido en los arts. 185 y 188

⁷ Código Orgánico General de Procesos. Art. 163.- *Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.*

del Código del Trabajo.

Con respecto a la liquidación de haberes que ha calculado el juzgador de primera instancia y la devolución de valores indebidamente descontados al trabajador, decisión confirmada por el tribunal de segunda instancia, este tribunal de casación observa que se han realizado correctamente según se establecen en la parte resolutive de la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2020.

VI. Por el caso quinto del art. 268 del COGEP

En virtud de la sentencia de mérito que se ha dictado por el caso segundo del art. 268 del COGEP, nada tiene que pronunciarse respecto al caso quinto.

VII. Decisión

Por los argumentos expresados en la presente sentencia, esta Jueza Nacional de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en los términos plasmados en esta sentencia, casa el fallo dictado por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, de fecha 22 de abril de 2021, las 14h49; sin modificar la parte resolutive, y corrigiendo el vicio de motivación acusado por el recurrente . **Cúmplase y Notifíquese. -**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 13 de septiembre del 2022, las 16h29.

VISTOS: ANTECEDENTES.- a) Relación de la causa impugnada: En el juicio laboral seguido por Alejandra Carolina Espinoza Marín en contra de Tarpuq Cía. Ltda., en la persona de su representante legal, Gerente Javier Patricio Valdivieso Ugalde; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictó sentencia el 22 de abril de 2021, a las 14h49 y resolvió:

^a[1/4] **5.1 DESECHA** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa demandada. **5.2 CONFIRMA** la sentencia del Juez de primera instancia que acepta parcialmente con lugar la demanda, disponiendo que la compañía Tarpuq Cia. Ltda., y solidariamente el señor Javier Patricio Valdivieso Ugalde pague a la señora Alejandra Carolina Espinoza Marín los rubros liquidados en los considerandos **5.1), 5.2) y 5.3)** de esta sentencia.

ACLARACION DE LA SENTENCIA SOLICITADA POR LA PARTE DEMANDADA El Procurador Judicial del demandado dice que se aclare la

sentencia respecto si los acuerdos emitidos por el Ministerio de Trabajo son obligatorios, considerando el Art. 147.13 de la Constitución de la República y el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo (ERJAFE). Por el Principio de contradicción previo a resolver se le concedió la palabra a la parte actora quien por intermedio de su abogada defensora dice: Que el Decreto ejecutivo 1017 y los acuerdos dictados por el Ministerio de Trabajo, no fueron aplicados por la parte demandada existiendo abuso en la aplicación del Art. 169.6 del Código de Trabajo como se ha dicho en la sentencia oral.

El Tribunal de conformidad con el Art. 253 del COGEP, Aclara así: Que tanto del Decreto Ejecutivo Nro. 1017, así como en los Acuerdos Ministeriales MDT. 2020-076 y MDT. 2020-077, tiene como objeto principal garantizar la estabilidad laboral, es decir preservar el trabajo, dada la transitoriedad de la emergencia sanitaria por el CORONAVIRUS, por lo que se estable la suspensión, reducción y modificación de la jornada de trabajo, así como la aplicación emergente del teletrabajo, en las actividades que permitan ejecutarlo tanto en el sector público como privado, que bien podía ser acogida por la parte demandada, en el caso que nos ocupa no lo hizo conforme el análisis de esta sentencia. Sin costas y honorarios que regular en esta instancia.º.

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

Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 26 de julio de 2021, las 08h53, la Conjuenza Nacional (e), doctora Liz Mirella Barrera Espín, dispuso que se aclare el recurso de casación, efectuado aquello, admitió a trámite, en providencia de 19 de agosto de 2021, las 12h01, en los siguientes términos:

^a [¼] **SE ADMITE** el recurso de casación presentado por la parte recurrente, **exclusivamente por los casos Dos y Cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del cuerpo legal citado. [¼].º. y, para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de

casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 184, 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y, según el acta de sorteo.

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

En lo posterior el miércoles, 17 de agosto de 2022, se realizó el sorteo de ley, correspondiendo el conocimiento de esta causa, al tribunal conformado por: **doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (Ponente)**; doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y, doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el **día miércoles 7 de septiembre de 2022, las 15h00**; en la que, la **parte demandada** solicitó se case la sentencia por los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, **la parte actora** a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley, por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso. Al amparo del artículo 93 del Código Orgánico General de Procesos, se suspende la audiencia, misma que es reinstala el día lunes 12 de septiembre a las 14h00.

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

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ^a [¼] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [¼] enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio [¼]° (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

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

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.

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

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

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

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

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

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

existentes, que generan seguridad y certeza a las partes.

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

QUINTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de casación se fundamenta en primer orden en el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual considera el casacionista a través de su defensa técnica, que se ha infringido el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República.

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

- Que el objeto de la controversia, versó sobre si ¿la acción de terminación del contrato individual de trabajo, efectuada por mi representada, estaba justificada en razones de fuerza mayor y caso fortuito establecidas en el Código del Trabajo?, vigentes a la época en la que se dieron los hechos.
- Sostiene, que pese a que en los anales de la doctrina y jurisprudencia laboral sobre la fuerza mayor y el caso fortuito, conforme se argumentó en las diferentes audiencias, no existe, a la fecha de terminación de la relación laboral, la exigencia de demostrar otras circunstancias que no sean las que generaron la fuerza mayor o el caso fortuito, en la sentencia recurrida encontramos que, de forma inexplicable, carente de motivación, sin que exista una argumentación clara, coherente, racional y adecuada, de las razones de la decisión, en lo que respecta al análisis de los hechos objeto del juicio, y la orden de pago de las indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo y al desahucio por parte de la compañía demandada.
- Señala que partiendo de lo dicho sobre la motivación y sus elementos, que han sido desarrollados por la Corte Constitucional, la motivación constituye una garantía de suma importancia, como derecho fundamental y como garantía del debido proceso, por cuanto permite que las personas conozcan las razones y argumentos que llevaron a un operador jurídico a dictar una decisión determinada.

- Cita la sentencia N° 079-14-SEP-CC dictada en el caso N° 0452-12-EP emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, que trata sobre la motivación, para a continuación indicar, que dicho órgano constitucional, en el desarrollo de su jurisprudencia ha establecido tres parámetros obligatorios, para que una resolución administrativa o jurisdiccional se considere correctamente motivada, siendo estos: (i) razonabilidad, (ii) lógica y, (iii) comprensibilidad.
- Precisa que el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, establece claramente que no existe motivación por la simple enunciación de normas jurídicas y de los hechos del caso, sino que es necesario establecer la conexión entre estos dos elementos que resulta en la pertinencia de la aplicación de normas en virtud de los hechos.
- Cita asimismo un extracto de la sentencia, que corresponde a los instrumentos normativos o varios Acuerdos Ministeriales que se habrían aplicado e indica el recurrente sobre aquellos, que no podían ser aplicados con un carácter de obligatorios para el caso, pues conforme lo establece la Constitución en su artículo 147.13, únicamente y de forma exclusiva, el ejecutivo, Presidente de la República, es quien puede emitir decretos ejecutivos que reglamenten la aplicación de la ley, dicha facultad no es reconocida a otra autoridad; desconocimiento de esta regla básica del derecho, que ha ocasionado se cometa una arbitrariedad tanto por parte del Ministerio de Trabajo, como por parte del juez que dictó el fallo de primera instancia, así como los jueces que ratificaron bajo los mismos argumentos en esta instancia, acción que además de afectar a mi representada, pues al no dar razones de derecho, del por qué se citan Acuerdos Ministeriales, y por qué reglamentan la aplicación de la ley, me dejan en estado de indefensión.
- Añade, que los jueces sin la existencia de una premisa normativa, señalan que el Ministerio de Relaciones Laborales debe autorizar despidos, una afirmación que además de arbitraria, pretende, sin la existencia de una base legal en todo el ordenamiento jurídico, establecer que el Ministerio de Trabajo tiene una competencia para autorizar o no un despido, lo cual resulta ilógico e irracional.
- Acusa que su representada aplicó la terminación de la relación laboral, lo cual es

completamente diferente al despido señalado por los jueces de alzada, por lo que han creado la regla jurídica que se deduce del razonamiento citado, lo cual es de lleno incompatible con el orden público.

- Agrega, que conforme lo señala la LOGJCC, Dictamen N° 1-21-EE/21, pág. 35, y la Corte Constitucional, el estado de excepción por su propia naturaleza jurídica, al ser un acto de autoridad pública, no puede *“servir como un mecanismo para desconocer el régimen de competencias establecido en la Constitución ni para resolver las disputas sobre la gestión de competencias en favor del Ejecutivo o del gobierno central”*, y son taxativas, no ejemplificativas, por lo que, la posibilidad de que, mediante este fallo judicial impugnado, se permita a un ministro emitir un acto normativo para reglamentar la aplicación de la ley, de lleno es ilegal, inconstitucional y arbitrario.
- Asimismo señala, que conforme lo ha desarrollado la doctrina y la propia legislación ecuatoriana, una de las razones que justifican la existencia de fuerza mayor, precisamente es el mandato de autoridad, que en el presente caso es el Decreto Ejecutivo N° 1017 de 16 de marzo de 2020, que declara el estado de excepción, uno de esos actos, a los cuales el particular, como es el caso de su representada, no se puede resistir, pues como es de público conocimiento acarrea la imposición de sanciones.
- Que el Decreto en mención, al ser un acto de autoridad, era plenamente compatible con el precepto contenido en el artículo 169 numeral 6 CT, que contiene a esta causal como forma de terminación del vínculo laboral.
- Continúa alegando, que la terminación de la relación laboral efectuada por su representada, es completamente diferente a un despido intempestivo, cuyos requisitos además de ser expuestos, no son similares con el acto efectuado.
- Precisa, que se había objetado la constitucionalidad de la norma interpretativa contenida en la Ley de Apoyo Humanitario que, sobre el alcance del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, introducía una disposición reformativa y no interpretativa, como erradamente lo pretendía el legislador, sin embargo los jueces no

se pronuncian al respecto.

- Se hace referencia también, a la sentencia 1728-12-EP/19 de 2 de octubre de 2019, para indicar posteriormente, que los jueces debieron, realizar un análisis de los argumentos expuestos en su contestación y demanda, y en la fundamentación del recurso de apelación, para luego del análisis y exposición de la explicación de ser el caso, recién ahí exponer las razones del porqué de su decisión.
- Que la cadena de defectuosos razonamientos, *per se* constituye una defectuosa motivación. Lo que violenta su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el derecho de audiencia es una garantía, sin embargo no dan respuesta a los argumentos presentados por su representada, ni establecen la razón de por qué son rechazados.
- Refiere el recurrente, que pese a los argumentos expuestos de que la terminación de la relación laboral estuvo amparada en la ley, y que la misma, a la fecha en que se aplicó, no exigía otro requisito, sin que se realice un mínimo análisis y sin explicar de igual manera un análisis sobre la objeción de constitucionalidad presentada en contra de la disposición interpretativa contenida en la Ley de Apoyo Humanitario, se ratifica con una evidente intención, la existencia de un hecho contrario al ordenamiento jurídico, esto es el despido intempestivo, en vez de corregir dicha situación, se emite una condena ratificatoria en contra de su representada, lo que causa gravamen económico, pues las consecuencias del no análisis de sus argumentos, se traducen en un fallo arbitrario, que contraviene el orden público.

5.1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico a dilucidar se contrae a:

- Establecer si en la sentencia materia de impugnación, se incumple con la garantía de motivación, al aplicar Acuerdos Ministeriales que no fueron emitidos por el Presidente de la República sino por el Ministro de Trabajo, para con base en aquellos establecer los parámetros de aplicación del artículo 169.6 del Código del Trabajo.

5.1.2.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DOS: Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se produce: ^a (1/4) 2. Cuando la sentencia o auto no

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

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

1. Se relaciona con los requisitos de fondo y forma de toda sentencia.
 - a. Son requisitos de forma aquellos relacionados con la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de los miembros del tribunal o jueces.
 - b. Son requisitos de fondo, aquellos relacionados con la resolución y la motivación en ella expuesta, de ahí la obligatoriedad del juez de establecer las normas legales o principios jurídicos en los que sustenta su pronunciamiento y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión.

Opera frente a sentencias contradictorias o incompatibles en las cuales no existe una relación lógica entre la conclusión expuesta en la parte resolutive y las premisas que contienen los argumentos de la parte considerativa, por tanto, el fallo se torna incompatible y no es posible de ejecución.

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

(1/4) Debe entenderse que estos vicios deben emanar del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre este, la demanda y la contestación, (1/4) el fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; el recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe o no el vicio alegado (1/4)°⁸.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador en desarrollo del derecho y garantía de motivación considera que: ^a[1/4] se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los fragmentos de texto incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente [1/4] lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es o no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. **En modo alguno, el órgano**

⁸ Andrade Ubidia, págs. 135-136

jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación [1/4]°. (Sentencia N° 1158-17-EP/21, caso No. 1158-17-EP). (Énfasis añadido).

5.1.3. EXAMEN DEL CARGO.- Sobre las alegaciones efectuadas bajo el caso dos del artículo 268 del COGEP, se precisa lo que sigue:

a) El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución, establece como garantía del debido proceso: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*, en este mismo sentido, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, dispone: *“Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación”*; y, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, dice: *“Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”*; con base en esta normativa de orden constitucional y legal, surge la obligación de las juezas y jueces en su actividad jurisdiccional de motivar apropiadamente sus resoluciones, y pronunciarse sobre aquello que ha sido materia de la *litis*.

Siendo así, la garantía de motivación es al mismo tiempo un derecho de las partes procesales, y un deber de las autoridades judiciales, no solo de fundamentar sus decisiones siguiendo el orden jurídico vigente, sino también, asegurar que la decisión sea legítima y no arbitraria.

b) Ahora bien, las acusaciones del recurrente a la sentencia de alzada, se centran en que la aplicación de los Acuerdos Ministeriales emitidos por el Ministro de Trabajo, para determinar la ilegalidad de la terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor prevista en el artículo 169 numeral 6 del CT, es arbitraria, ya que estos no tienen calidad de Reglamento y no se ha tomado en

consideración la interpretación que la Corte Constitucional efectuó a la Ley de Apoyo Humanitario que señaló que el legislador introducía una disposición reformativa y no interpretativa.

En este sentido, su ataque se encuentra delimitado específicamente a una parte de la sentencia -análisis sobre la forma en que concluyó el vínculo laboral entre las partes-, por lo que este Tribunal con base en el principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, examinará este cargo dentro de los límites fijados por el casacionista, para cuyo efecto es necesario remitirnos a los argumentos esgrimidos por el tribunal de alzada en la sentencia, encontrando lo siguiente:

b.1.- Como punto de partida, los jueces toman en consideración lo que ha sido materia de controversia, para aquello examinan los fundamentos del recurso de apelación propuesto por el demandado, respecto a la tesis manejada por aquél, que se reduce a que entre las partes, la relación laboral concluyó de forma legal en atención a lo establecido en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, que a la fecha de su aplicación no exigía el cumplimiento de requisitos que en lo posterior fueron introducidos en la Ley de Apoyo Humanitario; y, que no se ha considerado que la pandemia por covid-19 es un hecho público y notorio, que no se requería probar de conformidad con lo establecido en el artículo 163.3 del COGEP y 27 del COFJ. Sostiene también el apelante, que demostró en la audiencia única que la compañía demandada, no se encontraba dentro de las cadenas o industrias autorizadas a laborar y, que los Acuerdos Ministeriales no pueden reformar el sentido de la norma-art. 169.6 CT, mismos que contravienen lo determinado en los artículos 147.13 y 425 de la CRE. Añade, que ante la imposibilidad de ejecutar el contrato de trabajo se torna imposible que por efecto del acontecimiento pandemia covid-19, al empleador se le impute la responsabilidad de indemnizar por despido, cuando no está bajo el supuesto previsto en el artículo 191 CT. Finalmente señaló, que la carga probatoria del despido la tenía la actora, que debe ser fehacientemente probado conforme a la jurisprudencia. Y que por lo dicho, no está motivada conforme el artículo 76.7 letra l) de la Constitución de la República.

b.2.- Verificado el motivo de apelación, la Sala de Alzada, hace alusión a lo dispuesto en el artículo 92 del COGEP, sobre la congruencia que debe existir en las sentencias, precisa que no es punto de controversia que la accionante Alejandra Carolina Espinoza Marín, haya prestado sus servicios lícitos y personales para la compañía TARPUQ Cía. Ltda., desde el 13 de julio del 2015 hasta el 21 de abril de 2020 y señalan en suma, que es pretensión principal del demandado, que no se reconozca la indemnización por despido intempestivo, pues considera que la misma no es procedente porque el vínculo laboral se terminó con la correcta aplicación del Art. 169.6 del Código de Trabajo por parte del empleador.

b.3.- Atendiendo al objeto de controversia y apelación, valoran el acervo probatorio, el documento presentado por la actora para demostrar que fue despedida, consistente en la notificación efectuada por el empleador, de que termina la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor, sustentando aquello, en que debido a la emergencia sanitaria que a traviesa el país y que fue declarada como pandemia por el Ministerio de Salud y la Organización Mundial de la Salud a causa del Covid-19, la compañía tiene que anunciar la dura decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo Ministerial MDT-2020-081 del Ministerio del Trabajo en virtud de lo determinado en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo. Verificada dicha prueba, los juzgadores determinan que la notificación efectuada a la accionante, es por el hecho público y notorio relacionado en la emergencia sanitaria decretada por el Presidente de la República por la pandemia de covid-19.

Precisan que, para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito, aquella debe imposibilitar el trabajo.

Examinan la naturaleza de la expedición del Decreto N° 1017 de 16 de marzo de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional por 60 días, señalando que tuvo por finalidad, afrontar la grave calamidad pública que afectaba al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, que en su artículo 6, letra a) suspendió la jornada presencial de trabajo para todos los trabajadores y empleados del sector público así como del sector privado.

También analizan en su decisión, las medidas que adoptó el Ministerio de Trabajo para garantizar la salud de los trabajadores, su estabilidad laboral y, reducir las masivas terminaciones de relaciones laborales que se venían presentado durante la emergencia sanitaria, y al efecto citan, los Acuerdos Ministeriales N° MDT-2020-076; MDT-2020-077, N° MDT-2020-080, que reformó al Acuerdo Ministerial N° MDT-2020-077, y también el N° MDT-2020-081, que reformó al Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-1351, sobre el cumplimiento de empleadores públicos y privados, con la particularidad establecida en el artículo 2, que dice:

*^a Agréguese la Disposición Transitoria Séptima: El empleador que alegue la terminación del contrato individual de trabajo de conformidad con la **causal 6 del artículo 169 del Código de Trabajo**, deberá dentro de las 24 horas posteriores a la mencionada terminación realizar lo siguiente:^o*

1. Registrar en el Sistema Único de Trabajo (SUT); los fundamentos que sustenten la terminación del contrato individual de trabajo; la información registrada será responsabilidad exclusiva del empleador.

Los empleadores que no realicen este registro, serán sancionados de conformidad con el artículo 7 del Mandato Constituyente 8.

2. Notificar al trabajador, la terminación del contrato individual de trabajo por cualquier medio de notificación contemplados en las normativas legales vigentes.

El Ministerio del Trabajo realizará los controles y verificaciones necesarias para precautelar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores y la ley.º .

Así también, examinan la causal de terminación del contrato individual de trabajo, artículo 169 numeral 6 CT, en relación a su definición prevista en el artículo 30 del Código Civil, precisando que para despedir a los trabajadores durante la emergencia sanitaria debía verificarse la imposibilidad de trabajar a la que hace referencia la norma, señalan que en el caso en estudio la empresa TARPUQ Cía. Ltda., seguía con las ventas e importaciones conforme se desprende de las facturas y proformas, obrantes de autos, así como del documento emitido por la Superintendencia de Compañías que demuestra que la empresa accionada se encuentra vigente y activa y de la declaración de parte rendida por el señor Javier Valdivieso Ugalde, quien manifiesta que tiene una relación comercial con la empresa Car Soundvisión de acuerdo a las facturas.

Otro elemento importante, que destaca la argumentación efectuada por los jueces de alzada, es que la empresa empleadora tiene una función social que implica obligaciones, una de ellas es propender al bienestar de sus trabajadores, y, en este sentido argumentan sosteniendo que pese a que se declaró la emergencia sanitaria, existieron un sinnúmero de opciones para preservar las fuentes de empleo, tanto en la norma como en las directrices dadas por el Ministerio de Trabajo a través de sus distintos acuerdos, en los que se invita reiteradamente a los empleadores para que utilicen aquellos mecanismos, sin que el demandado haya indicado algo al respecto, remarcan los jueces que el Ministerio de Trabajo, hizo uso del poder preferente para evaluar las solicitudes de autorización de suspensión temporal de actividades hasta por 60 días a raíz de la emergencia de covid-19, e indican, que dicho organismo no facultó a los empleadores y compañías para proceder con despidos intempestivos, sin que pueda inferirse que solo por el hecho de haberse declarado la pandemia por parte de la OMS y declararse en el Ecuador estado de emergencia sanitaria, *opere ipso iure* por parte de la empresa la terminación del contrato de trabajo, conforme lo ha efectuado el demandado.

Entendido el contexto en que se suscitaron los hechos y que además han sido corroborados con la prueba producida, acuden al marco constitucional, artículos 33 y 325 de la CRE, que definen al

trabajo, como un derecho, y determinan que corresponde al Estado garantizarlo en las distintas modalidades y formas, lo que les permite concluir, que el Estado, mediante pautas otorgadas que han permitido la flexibilidad laboral en la jornada de trabajo, ha cuidado la estabilidad laboral de los trabajadores. Citan también, lo dicho por la Organización Internacional del Trabajo, en un comunicado de 18 de marzo de 2020, en el que se insta a proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo y sostener los puestos de trabajo y los ingresos del trabajador, por lo que, se hace nuevamente un llamado a los empleadores para que actúen bajo el principio protector y de solidaridad, en virtud de los cuales, prima los intereses/derechos de la parte más débil de la relación laboral.

Con base en los principios que inspiran el derecho laboral, señalan que la aplicación de la figura de ^a caso fortuito o fuerza mayor^o, debe ser restrictiva ya que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, por lo que, darle posibilidad al empleador de incumplir obligaciones, implicaría abrir una puerta a la arbitrariedad, vulnerando un sistema reglado en el que el despido es la excepción, más todavía, como en el presente caso, la causal aplicada para dar por concluido el vínculo laboral supone despojar a la trabajadora de las indemnizaciones que le corresponderían por el despido.

Precisan el contenido de los artículos 3, 4 y 7 del Código del Trabajo, sobre los derechos del trabajador, su irrenunciabilidad y la aplicación normativa favorable en caso de duda, razonando que esta vela por los derechos de los trabajadores, tomando en consideración la posición que ocupan en la relación laboral, con respecto al empleador, remarcando además, que el derecho al trabajo, es un derecho humano, que se desprende de valores permanentes como la justicia, la libertad y la dignidad, amparado por lo previsto en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En definitiva concluyen, que quienes pretenden dar por terminada una relación laboral, por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, deben probar que su situación particular, en relación al giro de su negocio, alcanza para invocarla.

Finalmente indican que, quien tenía la carga de la prueba del despido intempestivo, es **quien alegó la existencia de la fuerza mayor para dar por terminada la relación laboral, tiene la obligación jurídica de demostrar no sólo la existencia del evento imprevisto e irresistible, sino de demostrar que el evento generó una afectación tal que hace imposible el seguir trabajando, en la especie más bien se demostró que la referida compañía mantiene su funcionamiento. Traen a colación, que las empresas que se acojan al artículo 169, numeral 6, del Código del Trabajo para despedir a sus empleados alegando fuerza mayor o caso fortuito deben registrar esta información en el Sistema Único de Trabajo** junto con los fundamentos que sustenten la terminación de estos contratos, según

consta en el *“Acuerdo aprobado el 10 de abril pasado que a la vez reforma el Acuerdo Ministerial MDT-2017-135, en el que se regulan las formas de trabajo para casos de emergencia.”*

En esos términos, se expone que correspondía al demandado probar la concurrencia del artículo 169 numeral 6 CT, en relación con el decreto presidencial y los acuerdos del Ministerio de Trabajo, en el marco del brote del coronavirus que afectó a nuestro país, a saber: la imprevisibilidad, la inimputabilidad y la irresistibilidad; y, partiendo de aquello, señalan que el tribunal dará por vigentes los requisitos de imprevisibilidad e inimputabilidad respecto al Decreto Ejecutivo N° 1017 en el marco de la emergencia sanitaria, en atención a que son hechos completamente ajenos a la voluntad del empleador y que tampoco pudo preverlo al momento de perfeccionarse el contrato. No obstante, señalan que aquello no ocurre con el presupuesto irresistibilidad, desde que, por una parte en la carta del despido intempestivo mediante correo electrónico materializado no se indicó la forma en que el hecho habría afectado las funciones que desempeñaba la trabajadora y, de otra parte, el accionado no ha demostrado por qué se le hizo imposible al demandado cumplir las obligaciones de otorgar el trabajo convenido y remunerado a pesar de contar con varias opciones contenidas en las directrices del Ministerio de Trabajo en sus Acuerdos Ministeriales, así como en la normativa (artículo 60 del CT), precisan que las consecuencias financieras tampoco son válidas, más todavía con la declaración de parte rendida por el demandado quien indica que la compañía sigue funcionando.

En atención a todo lo expuesto, concluyen que la empresa demandada no estuvo imposibilitada completamente de mantener el puesto de trabajo de la actora, dado que la empresa siguió funcionando, aun con dificultades, lo que si bien volvió el cumplimiento de obligaciones laborales más difíciles, no las hicieron imposibles. Sostiene que con las facturas y proformas de la compañía TARPUQ, se ha demostrado que continúa con la importación y venta de sus productos, denotándose el pleno funcionamiento de la empresa.

En consecuencia, este Tribunal de casación, encuentra que la sentencia emitida por los jueces de alzada, en la que se declaró injustificada la desvinculación de la actora de su trabajo, conforme el artículo 169 numeral 6 CT, goza de una motivación suficiente, los razonamientos efectuados por los jueces se corresponden con el marco constitucional de protección de los derechos de los trabajadores y la normativa a ser observada frente al objeto de controversia, es importante recordar al recurrente, que los juzgadores en su actividad jurisdiccional resuelven las causas atendiendo a los recaudos procesales, en virtud de los medios de prueba que cada parte haya aportado para demostrar sus afirmaciones, y, pueden acudir a toda la normativa constitucional, legal y del derecho internacional, para buscar la verdad que es el fin último de la justicia, remarcando en este punto, que los Acuerdos Ministeriales emitidos por el Ministro de Trabajo-Ministerio del Trabajo, forman parte del

ordenamiento jurídico ecuatoriano conforme el artículo 425 CRE, sin que aquellos hayan sido expulsados del mismo, por lo que su observancia se ajusta a derecho.

En cuanto a la acusación alusiva a que se había objetado la constitucionalidad de la norma interpretativa contenida en la Ley de Apoyo Humanitario que, sobre el alcance del artículo 169.6 del Código del Trabajo, introducía una disposición reformativa y no interpretativa como erradamente lo pretendía el legislador,^(1/4)°, se tiene que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, fue publicada mediante el R.O. S. N° 229 de 22 de junio de 2020, con posterioridad a la finalización de la relación laboral, sin que por tanto se haya podido advertir de la sentencia No. 23-20-CN y Acumulados/21, que efectúa un control constitucional de la ley en referencia, concretamente sobre el artículo 169.6 del CT.

Por todo lo expuesto, el cargo acusado bajo el caso dos del artículo 268 del COGEP, no prospera.

SSEXTO.- ACUSACIONES BAJO EL CASO CINCO.- El recurrente centra su ataque en lo siguiente:

- Luego de citar un extracto de la sentencia de apelación, señala que la esencia del fallo, circunda en torno a dos instrumentos normativos, el primero, es el Acuerdo Ministerial N° 076-2020 de 12 de marzo de 2020, emitido por el Ministro de Trabajo, el cual contiene las directrices para regular el teletrabajo a consecuencia de la pandemia de covid-19.
- El segundo instrumento normativo, es el Acuerdo Ministerial N° 77-2020 de 15 de marzo de 2020, emitido por el Ministro de Trabajo, el cual contiene las directrices para la suspensión y/o reducción de la relación laboral durante la pandemia del covid-19.
- Acusa que los jueces cuestionan que su representada debió aplicar lo normado por los acuerdos ministeriales, esto es, optar por la implementación de modalidades de teletrabajo o suspensión o reducción de la jornada de trabajo.
- Añade, que conforme lo definido por la doctrina, las reglas, entre las que se incluye la causal de terminación de la relación laboral por fuerza mayor o caso fortuito comentada, subsiste por sí, sin la dependencia o subordinación a otro hecho que no sea el que la motivó, pues aquí radica inicialmente la voluntad del legislador de darle

forma al acto jurídico de terminación de la relación laboral cuando se presenta esta causa.

- Que se acusa y condena a su empleador por haber ejercido la facultad conforme la ley, facultad que es indebidamente restringida por la reglamentación que de ésta hace el Ministerio de Trabajo a través de los acuerdos invocados, pese a que el Ministro de Trabajo no tiene competencia para ello, ya que la misma, por expreso imperio de la Constitución (art. 147.13), compete de manera exclusiva al ejecutivo.
- Señala, que existe una umbilical relación entre el precepto en cita y el derecho a la seguridad jurídica, derecho que, conforme lo ha interpretado la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N° 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, caso N° 5-19-CN de 18 de diciembre de 2019, puesto que través del procedimiento irregular (emisión del acuerdo ministerial que reglamenta la aplicación de la ley), el Estado, a través de sus autoridades violan y restringen derechos de su representada, cuestión que fue alegada, pero que no se ha corregido en la sentencia. Por consiguiente, considera que existe aplicación indebida de los Acuerdos Ministeriales N° MDT-2020-076 Y MDT-2020-077, lo que ha conducido a la equivocada aplicación de los artículos 188 y 185 del CT.

6.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO: El recurrente acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en este caso del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que determina:

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

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

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

- a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *“ [1/4] Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica [1/4]”* (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, *Vocatio in Ius*, Bogotá, 1966, p. 322); o, como señaló la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: *“ [1/4] Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido [1/4]”*. (Dr. Santiago Andrade, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).
- b) Falta de aplicación, que se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a esta clase de transgresión expresó: *“ [1/4] Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida [1/4]”*. (ob. cit. p. 183); y,
- c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: *“ [1/4] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [1/4]”* (ob. cit. p. 183). Sobre este tema, Humberto Murcia Ballén expresa: *“ [1/4] Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de <<diagnosis jurídica>>, o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta [1/4]”*. (ob. cit. p. 324).

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

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia, sostiene: “[1/4] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la “proposición jurídica completa [1/4] no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [1/4]” (Dr. Santiago Andrade, *La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203*).

6.1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico a dilucidar es:

- Establecer si en la sentencia atacada, se incurre en aplicación indebida de los Acuerdos Ministeriales N° MDT-2020-076 y, MDT-2020-077 emitidos por el Ministro de Trabajo-Ministerio de Trabajo.

6.1.2.- EXAMEN DEL CARGO ALEGADO: Frente a las alegaciones realizadas, este Tribunal de Casación puntualiza lo que sigue: **a)** Los Acuerdos Ministeriales N° MDT-2020-076 de 12 de marzo de 2020 y, MDT-2020-077 de 15 de marzo de 2020, acusados como aplicados indebidamente tratan en su orden “*DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE TELETRABAJO EMERGENTE DURANTE LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA SANITARIA*” y, “*DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA REDUCCIÓN, MODIFICACIÓN O SUSPENSIÓN EMERGENTE DE LA JORNADA LABORAL DURANTE LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA SANITARIA*”, como se indicó al resolver el problema jurídico planteado en el caso dos, los jueces de apelación, están facultados para acudir a la normativa del ordenamiento jurídico disponible y vigente, para resolver el objeto de la controversia, en este caso, no se verifica que los juzgadores hayan aplicado dicha normativa a hechos distintos a los que se han probado en el proceso y que diste de los supuestos contemplados en los citados acuerdos, pues fueron tomados en consideración para determinar el abanico de posibilidades que tenía el empleador para resistir a la aplicación de la causal de fuerza mayor o caso fortuito prevista en el 169 numeral 6 del CT, como forma de terminación del vínculo laboral.

b) Se debe puntualizar en este caso, que los jueces después de examinar los medios de prueba, y que hechos se han demostrado con aquellos, concluyeron que en el *caso in examine*, para la verificación

del caso fortuito o fuerza mayor, se cumplieron con los requisitos de imprevisibilidad e inimputabilidad en cuanto a la pandemia por covid-19, no así, respecto del requisito de irresistibilidad, de modo que, estos hechos han quedado como establecidos en la sentencia de alzada, sin que por el caso cinco se puedan modificarlos a través del ejercicio de apreciación probatoria, advirtiendo además, que sobre la aplicación de los Acuerdos Ministeriales, no es el único razonamiento que efectúan los jueces, para declarar la ilegalidad de la aplicación del artículo 169.6 CT, y dar paso al pago de la indemnización por despido intempestivo y desahucio consagradas en el artículo 188 y 185 de CT, como se deja anotado al resolver el caso dos del artículo 268 del COGEP, de modo que, resulta improcedente el cargo acusado al amparo del caso cinco ibídem.

DECISIÓN: Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 22 de abril de 2021, a las 14h49. De conformidad con lo establecido en el artículo 275 del COGEP, se dispone que el total de la caución rendida por la parte demandada sea entregado a la actora. Sin costas.- **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

JV/PC

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

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

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