

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**FUNCIÓN JUDICIAL Y  
JUSTICIA INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO LABORAL:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,  
JUICIOS Y AUTOS**

**AÑO 2021:**

**J05371-2018-00075, J13141-2020-00032,  
J09359201803412, J09330201800314**



140991522-DFE

Juicio No. 05371-2018-00075

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

**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 21 de enero del 2021, las 16h44. **VISTOS:  
PRIMERO.- ANTECEDENTES**

En el juicio laboral ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada, seguido por Mario Hernán Hervás Silva en contra de Richard Stalin Veintimilla Zavala y Manuel Mesías Ramos Aroca; el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el 05 de marzo de 2020, las 15h40, dicta sentencia, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el demandado Richard Veintimilla Zavala, y confirma en todas sus partes la decisión subida en grado.

Inconforme con la decisión, el demandado propone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo de los casos primero y segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo, se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

## **SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

De conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial 672 de 29 de marzo de 2012, se integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013, en atención a la Resolución No. 04-2017 publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional 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, en concordancia con el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional; doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional y doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional (VOTO SALVADO).

Firmado por:  
DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
JUEZA NACIONAL  
Corte Nacional de Justicia  
0310962823

**TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA:**

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día lunes 21 de diciembre de 2020, la que fue suspendida por el tribunal para su decisión y se reinstaló el 07 de enero de 2021.

**3.1. ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El casacionista alega como normas infringidas los siguientes artículos: 76 numeral 7 de la Constitución de la República; 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; 79, 89, 95 numerales 6 y 7, 169 y 196 del Código Orgánico General de Procesos.

Al amparo del caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente luego de citar el numeral 7.7 de la sentencia recurrida, manifiesta que queda claro, que el tribunal de jueces provinciales le han causado indefensión al transgredir los principios constitucionalmente establecidos para la sustanciación de la prueba y que no deben ser olvidados por el juzgador so pena de transgredir el principio de tutela judicial efectiva por violaciones al principio y reglas del debido proceso.

Añade, que el debido proceso sustenta un conjunto de reglas que están determinadas en aplicación de otros principios procesales, que en esta sentencia recurrida, se han transgredido provocando su indefensión y en consecuencia la vigencia del caso uno del artículo 268 COGEP, esos principios que por falta de aplicación acusa, son:

Principio de inmediación y dirección del proceso: <sup>a</sup>(¼) La inmediación permite que el juez tenga mejor apreciación de la prueba, se convierta en el director del debate probatorio, en razón que las pruebas propuestas por las partes serán admitidas o inadmitidas por el juez en la audiencia preliminar o única, y su práctica se efectuará en la audiencia de juicio ante el mismo juez y con la presencia de las partes, quienes pueden refutar las pruebas presentadas (¼).<sup>o</sup>

Principio de contradicción de la prueba o principio de bilateralidad de la controversia, referido a la práctica de la prueba en el proceso civil, significa que las pruebas se han de practicar con plena intervención de todas las partes, es inseparable del derecho a la defensa, la parte a quien se le pone una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla, discutirla y desvirtuarla con otras pruebas en una audiencia, es decir, las partes tienen derecho a conocer y controvertir las pruebas; la limitación a la contradicción de las pruebas por una de las partes procesales provoca un desbalance procesal, limitando la garantía al derecho a la defensa, vinculado con el debido proceso, lo que implica la

transgresión de las normas contenidas en los artículos 11.2, 66.4, 75 y 82 de la Constitución de la República, pues se produjo un acto discriminatorio que violentó la seguridad jurídica, al no permitírsele revisar el documento, conforme lo dispone el artículo 196 numeral 1 del Código del Trabajo, de la norma recurrida se refleja la limitación del derecho a la contradicción de las pruebas documentales, y por consecuencia se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva antes referida, y al debido proceso, por lo cual, se limitan dichos derechos, que se encuentran establecidos en los literales a, b, d y h del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República. Resalta que esa actuación indebida de los jueces le produjo indefensión.

Respecto al caso segundo del artículo 268 del COGEP, alega el casacionista, entre otras cosas, que la sentencia no cumple con el requisito de motivación, para fundamentar aquello cita varias sentencias de la Corte Constitucional, precisando: *“ respecto de un hecho judicial que se produjo con normativa vigente a su fecha de expedición, esto es en el año 2009 (proceso laboral que contiene la sentencia que se demandó su nulidad) utiliza normativa recién expedida en el año 2020, me refiero a la sentencia constitucional a la que se hace énfasis en el párrafo transcrito. Esto evidencia la incongruencia de la sentencia impugnada, lo que a su vez implica falta de motivación, pues trasgrede el principio de razonabilidad que debió utilizar el juez para construir un argumento válido; [1/4]”*.

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

##### **4.1.- CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN**

Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia emitida por el tribunal de alzada, confrontado con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal 1) de la Constitución de la República, que establece: <sup>a</sup>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<sup>o</sup>; observa que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica y que las partes

sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el Período de Transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: <sup>a</sup> Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [1/4 ]°. El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).

**4.2.- SOBRE EL CASO PRIMERO.-** Este caso se configura por los siguientes vicios: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión, que hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

Las causas de nulidad procesal se encuentran determinadas en el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos, siendo estas: <sup>a</sup> 1. *Jurisdicción*. 2. *Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila*. 3. *Legitimidad de personería*. 4. *Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente*. 5. *Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias*. 6. *Notificación a las partes con la sentencia*. 7. *Conformación del tribunal con el número*

*de juzgadores que la ley prescribe. Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto*<sup>o</sup>. Advirtiendo, que tal disposición, condiciona la declaratoria de nulidad específicamente a los casos en que la ley así lo ordene. Encontrándonos en este caso ante un régimen legal de nulidades.

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

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

De ahí que los juzgadores/as al examinar las formas procesales y la validez de la causa, deben remitirse al régimen legal de nulidades del COGEP. Pero sobre todo procurarán no obviar la efectiva aplicación del derecho a la defensa y debido proceso en toda la sustanciación del juicio observando el régimen constitucional. Para esto, deberán advertir toda actuación u omisión que ocasione indefensión en perjuicio de cualquiera de las partes. Valiéndose además del ordenamiento jurídico en su contexto con el fin de determinar si *ante vicios procedimentales*- es estrictamente necesario declarar la nulidad de lo actuado.

**4.2.1 EXAMEN DEL CARGO.-** Sobre la base del libelo casacional y la fundamentación oral del recurso de casación, la contradicción realizada, el análisis de los juzgadores se centra respecto al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico General de Procesos, sobre cómo se produce la prueba dentro de juicio, para este efecto, es necesario remitirnos en estricto a la sentencia de primera instancia, que en la parte pertinente señala:

<sup>a</sup> Es dentro de este marco que efectivamente el señor MARIO HERNAN HERVAS SILVA, ha demostrado que a la fecha de citación de la demanda del juicio laboral (PRIMERA BOLETA: 15 de abril del 2009; SEGUNDA BOLETA: 17 de abril del 2009; y, TERCERA BOLETA: 29 de abril del 2009), su domicilio no era en la calle Norte 195 y Av. De los Shyris, media cuadra

al sur de la Av. Gaspar de Villarroel, Edf. Durango Vela (timbre 4); sino en la calle Baltazar Bereche N46-101 y Av. Marcos Joffre; esto lo ha justificado con prueba documental producida en audiencia, esto es con el contrato de arrendamiento que obra a fojas 185 de autos, del cual se desprende que ha arrendado un bien inmueble de propiedad del señor Santiago Montalvo Luna, ubicado en la calle Baltazar Bereche N46-101 y Av. Marcos Joffre, de la ciudad de Quito, y que el arrendamiento rige desde el 15 de junio del 2008; aclarando desde ya que este operador de justicia considera esta prueba pues se ha incorporado, producido y se ha puesto a vista de los demandados con la finalidad de que ejerzan la contradicción, y ante la observación hecha por la defensa del señor Richard Veintimilla Zavala, de que la prueba no fue exhibida públicamente, este operador considera que ello no trasciende en la aceptación de la prueba, pues no es sustancial, no ha afectado con ello el derecho de los demandados a contradecir, y por ser una formalidad, en aplicación del artículo 169 de la CR, valora esa prueba documental.<sup>a</sup>

Del mismo modo, se verifica lo establecido en la sentencia de segunda instancia, que en lo atinente, dice:

<sup>a</sup> 7.7.- Se ha manifestado también que al no practicarse la prueba en la forma prevista por el COGEP, específicamente de acuerdo a lo que expresa el Art. 196, esto es, que se debe dar lectura y exhibir públicamente el documento respecto del cual se va a sustentar la prueba; y, al no hacerlo la parte actora en la audiencia de juicio, no constituye prueba legalmente presentada y que no debía ser analizada por el juez a quo, sin embargo, se basa en este tipo de pruebas para emitir su decisión. Si bien es cierto, la precitada norma, indica la forma de practicar y presentar la prueba, de acuerdo a lo previsto en el Art. 169 de la Constitución de la República al indicar que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades, y ésta es una formalidad, el presentar la prueba como lo hizo la parte actora en ese momento procesal de la audiencia de juicio, por ende, no procede la impugnación por esta circunstancia<sup>o</sup>.

Con esta precisión, se observa que el artículo 196 del Código Orgánico General de Procesos, respecto a la producción de la prueba documental en audiencia, señala:

<sup>a</sup> Para la producción de la prueba documental en audiencia de juicio o única, se procederá de la siguiente manera:

1. Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente. [¼ ]<sup>o</sup>

Por su parte, el artículo 76 numeral 7, letra h) de la Constitución de la República, establece que:

<sup>a</sup> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

<sup>a</sup> h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra°.

Debemos partir entonces, que nuestra legislación consagra disposiciones de rango legal que regulan la prueba, como las reproducidas en el Libro III Título II del COGEP. Y específicamente ±de interés para el caso- las directrices para la producción de la prueba documental previstas en el artículo 196 *ibídem*. Más allá de las particularidades propias de las disposiciones infraconstitucionales, no debemos obviar que nuestra legislación ha constitucionalizado el derecho a la prueba, como podemos verificar del contenido del artículo 76 numeral 7 letra h) de la Constitución de la República. Norma que consagra el derecho a la prueba, al prever dentro del debido proceso que las partes tengan la garantía para presentar prueba y contradecir la formulada por la contraparte.

El derecho constitucional a la prueba, involucra a su vez el derecho al debido proceso, y dentro de este, el correspondiente a la defensa. Siendo que consiste además, en el derecho que tienen las partes a que se admitan y produzcan dentro de la causa las pruebas legítimas, conducentes, idóneas, útiles y necesarias para demostrar los hechos que se discuten. De ahí que, el derecho en referencia es menoscabado cuando para fundamentar la sentencia el juzgador se vale de pruebas que incumplen con los parámetros de legalidad respectivos (artículo 196 del COGEP), impidiendo su ejercicio de contradicción por parte del sujeto procesal frente al cual se las invoca.<sup>1</sup>

El citado artículo 196 del COGEP, entre las reglas de producción de la prueba establece: *“ 1. Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente° ”*. Disposición legal, que tiene relación directa con el ejercicio del derecho de contradicción, pues la necesidad de leer, y sobre todo exhibir la prueba, permite a la parte contraria conocer de primera mano el medio probatorio que se pretende hacer valer en su contra. Y a partir de esta posibilidad poder ejercer a plenitud cualquier impugnación o contradicción frente a aquel. Además, cabe recordar que el artículo 4 del COGEP ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral. Respondiendo la producción probatoria prevista en el artículo 196 numeral 1 *ibídem* precisamente a tal disposición. De ahí que para que el juez/a pueda considerar

<sup>1</sup> Osvaldo Gozaíni, “Oralidad y Prueba en el COGEP”, Cevallos Editora Jurídica, Quito -Ecuador, 2018, Pág. 243-244.

un medio de prueba en el examen de valoración respectivo, este debe haber sido practicado conforme la disposición en cita.<sup>2</sup> .

En el caso *sub judice*, tanto la sentencia de primera como de segunda instancia han reconocido anomalías al momento de la práctica de la prueba, sobre el contrato de arrendamiento, pues este documento no fue exhibido públicamente, ni puesto a disposición de la contraparte para ejercer su derecho de contradicción.

Siendo que, si bien la decisión de primer nivel también se sostiene en prueba testimonial y documental distinta (actas de citación), se observa que el contrato y en referencia se torna en fundamental para aceptar la demanda.

Entonces, la causa se decidió con fundamento en una prueba (contrato de arrendamiento) cuya producción no atendió el parámetro previsto en el artículo 196 numeral 1 del COGEP.

Anomalía que en principio supone una infracción de índole legal, sin embargo, en el presente caso, al impedir el ejercicio de contradicción de la contraparte (trabajador) respecto de una prueba trascendental que sostiene la sentencia, supone menoscabo a su derecho constitucional a la prueba en directa vulneración del artículo 76 numeral 7 letra h) de la Constitución, dejándolo en estado de indefensión. Tanto más si como se dijo, el medio de prueba involucrado (contrato de arrendamiento) constituyó un elemento de suma importancia para aceptar la demanda en primera instancia.

Por lo dicho, la anomalía referida provoca indefensión en contra del demandado (trabajador) al impedir ejercer su derecho de contradicción respecto de la prueba que se pretendió hacer valer en su contra. Constituyendo a su vez vulneración del debido proceso al obviar en la causa esta garantía de índole constitucional y procesal.

En virtud de lo antes referido, se observa que al existir vulneración al derecho a la defensa, se ha inobservado el artículo 7 numerales a), b) y c) de la Constitución de la República, que dispone: *“ El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”*, así como lo previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en el artículo 8 numeral 1 expresa: *“ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con*

---

2 Ernesto Guarderas, María Belén Cañas y Ricardo Hernández, “Código Orgánico General de Procesos. Manual Práctico y Analítico: Procedimientos, audiencias y teoría del caso”, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2016, Pág. 112.

*anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter°.*

Nótese que la Corte Constitucional, refiriéndose a la importancia que reviste el debido proceso-derecho a la defensa, ha manifestado:

<sup>a</sup> [¼ ] Este es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades, en todas las instancias judiciales. **Así, el derecho a la defensa constituye a su vez una garantía del hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal ya sea contradiciendo los argumentos de hecho y de derecho alegados por la parte contraria o cualquier otro medio para desarrollar su defensa de forma consistente con las garantías establecidas en la Norma Suprema.** En este sentido, es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso y específicamente, tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales. [¼ ]°

En virtud del análisis efectuado, el cargo alegado por el recurrente bajo el caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos es procedente, consecuentemente se declara la nulidad desde el momento en que se configuró dicha anomalía, esto es, al momento de su producción en la audiencia de juicio.

**5.- CARGOS IMPUTADOS AL CASO SEGUNDO.-** En cuanto a las alegaciones efectuadas sobre la falta de motivación de la sentencia recurrida, resulta inoficioso su análisis, en virtud de que se ha configurado el cargo de nulidad procesal al amparo del caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el 05 de marzo de 2020, las 15h40, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 273 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, declara la nulidad a partir de la audiencia de juicio celebrada en primera instancia, quedando el estado de la causa para que se fije nuevo día y hora

para la audiencia en referencia.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

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

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**  
**JUEZA NACIONAL**

**DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**  
**JUEZ 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, jueves 21 de enero del 2021, las 16h44. VISTOS:**

**ANTECEDENTES.**

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

En el juicio laboral seguido por **MARIO HERNAN HERVAS SILVA** en contra del señor **RICHARD STALIN VEINTIMILLA ZAVALA Y CONTRA EL DOCTOR MANUEL MESÍAS RAMOS AROCA, JUEZ LABORAL DE COTOPAXI**, el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, dictó sentencia el 5 de marzo del 2020, las 15h40 y resolvió:

*<sup>a</sup> (1/4) rechaza el recurso de apelación interpuesto por el señor Richard Stalin Veintimilla Zavala, por consiguiente confirma en todas sus partes la decisión venida en grado, la que ha sido dictada por el Dr. José Luis Endara Puga. Ejecutoriada que sea esta decisión, se remitirá a la Unidad Judicial de origen para los fines consiguientes. Notifíquese.-° (Sic).*

Inconforme con esta decisión, el demandado interpone recurso de casación.

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

El conjuetz nacional encargado, doctor Víctor Fernández Álvarez, en auto de fecha 7 de septiembre de 2020, las 09h24, resuelve admitir el recurso presentado.

**c) Caso admitido:**

Los cargos admitidos en relación al recurso de casación, son los previstos en los **casos uno y dos** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; correspondiendo a este tribunal *<sup>a</sup> (1/4) entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado (1/4)°* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

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

Según obra de las actas de sorteo, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; la doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, el doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Encargado.

De conformidad con la resolución N° 07-2019 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; el artículo 6 de la Resolución N° 02-2012 alusivo al llamamiento a los señores conjuces en reemplazo del titular.

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

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día lunes 21 de diciembre de 2020, a las 09h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por los casos uno y dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; frente a lo cual, la parte actora a través de su defensa técnica manifestó que las alegaciones del recurrente difieren de su escrito del recurso, que lo que se busca es que se analice nuevamente la prueba presentada, y que, al estar la sentencia recurrida dictada conforme lo determina la ley, solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (cd) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes, y reinstalada la audiencia, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, procedo a emitir por escrito mi voto salvado.

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

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

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

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

defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

### 3.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa y principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen 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”* (Luis Armando 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.

*“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, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado 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 N° 0471-13-EP; Sentencia N° 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición N° 227-12-SEPCC, Caso N° 1212-11-EP).

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

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

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

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

En mérito del caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente alega la falta de aplicación de los principios de inmediación, dirección y contradicción del proceso contemplados en los artículos 11 numeral 2, 66 numeral 4, 75, 76 numeral 7, letras a), b), d) y h) d) y 82 de la Constitución de la República del Ecuador

Con respecto al caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General del Procesos, el casacionista acusa que se ha incumplido con el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador.

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y teniendo en cuenta que el recurso de casación es *“ (1/4) un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez (1/4) ”* (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), y en razón del principio dispositivo al cual se refiere la

Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 <sup>a</sup> (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, mismo que fue admitido a trámite, al efecto tenemos:

#### **4.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO UNO:**

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se produce: <sup>a</sup> (1/4) *Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal (1/4)°*.

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in procedendo*, llamado a producir la nulidad del proceso; radica en la vulneración del procedimiento <sup>a</sup> *por violación indirecta (la violación directa es en el proceso pero no en el fallo)°* (Andrade Ubidia, <sup>a</sup> *La Casación Civil en el Ecuador°*, 2005, pág. 114); en la nulidad existen dos principios el de especificidad y el de trascendencia, esto es que no solo basta su determinación sino que su trasgresión debe causar un perjuicio real y efectivo a las partes; al respecto Enrique Véscovi sustenta que <sup>a</sup> *la nulidad tiene por fin no el solo interés legal en el cumplimiento de las normas y ritualidades que la ley fija para los juicios, sino la salvaguardia de los derechos de las partes (1/4) la violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las partes (o de una parte)°*. (Enrique Véscovi, *La Casación Civil*, Montevideo, Ediciones Idea, 1ra. Edición, 1979, ps. 264,265), lo que quiere decir, que no bastará que el recurrente impute al fallo de haber incurrido en causal de nulidad, sino, que esta sea insanable, o haya provocado indefensión, adicionalmente, que hubiere influido en la decisión de la causa y que ella no haya sido convalidada dentro del proceso.

Humberto Murcia Ballén manifiesta sobre el tema en análisis que: <sup>a</sup> *La desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y el debido desenvolvimiento de la relación procesal, constituyen verdaderas anormalidades que impiden en el proceso el recto cumplimiento de la función jurisdiccional (1/4) es la necesidad de que el proceso nazca y se desarrolle en condiciones viables; es obvio que carece de esta virtud cuando en su iniciación o en su trámite se omiten o se desvían los principios legales que garantizan la idoneidad de los actos que lo integran y el derecho de defensa de las partes. Si, pues, la sentencia se dicta con transgresión de los citados principios, tal decisión resulta afectada por un vicio que, si no se subsana oportunamente, justifica la casación o*

*quiebra del fallo de instancia*<sup>o</sup>. (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Santa Fé de Bogotá, D.C., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C .Ltda., 1996, p. 527)

#### 4.1.1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. ±

El problema jurídico a dilucidar radica en:

- Determinar si en el fallo recurrido existe la transgresión de las normas señaladas ocasionando la indefensión del recurrente y generando la nulidad del proceso.

#### 4.1.2.- EXAMEN DEL CARGO:

En la especie, el señor Richard Stalin Veintimilla Zavala, menciona en su recurso de casación mismo que fue admitido a trámite en los términos ahí expuestos y que se constituye en la base de esta sentencia, que en la resolución de segunda instancia, se lo ha dejado en indefensión al transgredir los principios procesales constitucionalmente establecidos para la sustanciación de la prueba y que no podían ser obviados por el juzgador so pena de transgredir el principio de tutela judicial efectiva por violaciones al principio y reglas del debido proceso, añade que se han violentado los principio de inmediación, dirección del proceso y contradicción, manifestando en su escrito que:

<sup>a</sup>(¼) Principio de contradicción de la prueba o principio de la bilateralidad o controversia referido a la práctica de la prueba en el proceso civil, significa que las pruebas se han de practicar con plena intervención de todas las partes, es inseparable del derecho a la defensa, la parte a quien se le opone una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla, discutirla y desvirtuarla con otras pruebas en una audiencia, es decir, las partes tienen derecho a conocer y controvertir las pruebas; la limitación a la contradicción de las pruebas por una de las partes procesales provoca un desbalance procesal, limitando la garantía al derecho a la defensa, vinculado con el debido proceso, lo que implica la transgresión de las normas contenidas en los artículos 11.2, 66.4, 75 y 82 de la Constitución de la República; pues se produjo un acto discriminatorio que violentó la seguridad jurídica, **al no permitírseme revisar el documento**, conforme lo dispone el COGEP en su artículo 196.1(¼) se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva antes referida, y al debido proceso, por lo cual, se limitan dichos derechos, que se encuentran establecidos en los literales a, b, d y h del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República. Esta actuación indebida de los jueces me produjo indefensión y por lo tanto procede el caso uno del artículo 268 COGEP.<sup>o</sup>. (las negrillas nos pertenecen).

De este modo, se acusa a la sentencia de segunda instancia de incurrir en nulidades en razón a que se le ha dejado en indefensión al demandado, al no permitírsele contradecir la prueba, misma que no se ha producido conforme establece la ley; cabe mencionar, que la violación acusada por la transgresión del caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se puede producir por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión, por lo que, atenta la impugnación presentada, nos corresponde entrar a analizar lo que constituye el derecho a la defensa con el fin de determinar si se ha dejado al accionado en la indefensión alegada.

La Corte Constitucional dentro de su sentencia N°131-13-SEP-CC, Caso N° 0125-13-EP, de 19 de diciembre de 2013, señala:

*“En cuanto al derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7, este constituye uno de los pilares indispensables del debido proceso y se define como el principio jurídico procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, el mismo que incluye la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. El derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos obliga a que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, en base a la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales”*

En el fallo impugnado emitido por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el 5 de marzo de 2020, a las 15h40, respecto del punto atacado por el casacionista, en su recurso de casación, admitido a trámite en los términos ahí expuestos, por el Conjuez de la Corte Nacional, se menciona:

*“7.7.- Se ha manifestado también que al no practicarse la prueba en la forma prevista por el COGEP, específicamente de acuerdo a lo que expresa el Art. 196, esto es, que se debe dar lectura y exhibir públicamente el documento respecto del cual se va a sustentar la prueba; y, al no hacerlo la parte actora en la audiencia de juicio, no constituye prueba legalmente*

*presentada y que no debía ser analizada por el juez a quo, sin embargo, se basa en este tipo de pruebas para emitir su decisión. Si bien es cierto, la precitada norma, indica la forma de practicar y presentar la prueba, de acuerdo a lo previsto en el Art. 169 de la Constitución de la República al indicar que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades, y ésta es una formalidad, el presentar la prueba como lo hizo la parte actora en ese momento procesal de la audiencia de juicio, por ende, no procede la impugnación por esta circunstancia. De igual forma, las pruebas testimoniales y la pericial, no pueden desvirtuar el acto público de las citaciones realizadas por el Lic. Edison Gaibor, quien no observó un debido proceso en el momento de cumplir con las citaciones al hoy accionante, además de que, al emitirse una decisión, no solamente se analiza y da el valor probatorio a determinados hechos o actos, sino a la totalidad de las pruebas aportadas, luego de lo cual, se emite una decisión de acuerdo a la evidencia probatoria y a la sana crítica.<sup>o</sup>*

Pese, a que el recurrente en su fundamentación, ataca directamente la prueba, lo que se encuentra expresamente prohibido para esta etapa procesal y no precisa cual fue la prueba documental que por no haberla producido conforme la ley, no la pudo contradecir en el juicio, lo que le generó indefensión, este tribunal observa, que al ser un derecho constitucional, en nuestro papel de jueces garantistas de derechos, nos corresponde analizar si ha existido algún tipo de transgresión a éste derecho; y así, del expediente consta en el acta resumen de la audiencia de juicio (fjs. 601-602) en los alegatos expuestos por el abogado defensor del demandado, que el mismo señaló: *“ (1/4) LA PRUEBA DOCUMENTAL PRACTICADA POR LA PARTE ACTORA NO TIENE VALOR, POR CUANTO NO CUMPLIÓ LO ESTABLECIDO EN EL ART. 161 DEL CGEP.<sup>o</sup>(sic), y en el fallo emitido por la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Latacunga, de 18 de diciembre de 2019, las 14h28, el juzgador de instancia respondiendo a la alegación formulada por el demandado, establece:*

*<sup>a</sup> (1/4) Es dentro de este marco que efectivamente el señor MARIO HERNAN HERVAS SILVA, ha demostrado que a la fecha de citación de la demanda del juicio laboral (PRIMERA BOLETA: 15 de abril del 2009; SEGUNDA BOLETA: 17 de abril del 2009; y, TERCERA BOLETA: 29 de abril del 2009), su domicilio no era en la calle Norte 195 y Av. De los Shyris, media cuadra al sur de la Av. Gaspar de Villarroel, Edf. Durango Vela (timbre 4); sino en la calle Baltazar Bereche N46-101 y Av. Marcos Joffre; esto lo ha justificado con prueba documental producida en audiencia, esto es con el contrato de arrendamiento que obra a fojas 185 de autos, del cual se desprende que ha arrendado un bien inmueble de propiedad del señor Santiago Montalvo Luna, ubicado en la calle Baltazar Bereche N46-101 y Av. Marcos Joffre, de la ciudad de Quito, y que el arrendamiento rige desde el 15 de junio del*

*2008; aclarando desde ya que este operador de justicia considera esta prueba pues se ha incorporado, producido y se ha puesto a vista de los demandados con la finalidad de que ejerzan la contradicción, y ante la observación hecha por la defensa del señor Richard Veintimilla Zavala, de que la prueba no fue exhibida públicamente, este operador considera que ello no trasciende en la aceptación de la prueba, pues no es sustancial, no ha afectado con ello el derecho de los demandados a contradecir, y por ser una formalidad, en aplicación del artículo 169 de la CR, (sic)valora esa prueba documental.- A más de la prueba documental antes descrita, este operador de justicia valora también la prueba testimonial rendida por los señores DANIEL ALONSO GOMEZJURADO JARA Y ANA GIOCONDA JIMENEZ ORBEA, constante a partir del minuto 63 del audio de grabación; quienes coinciden en que el señor MARIO HERNAN HERVAS SILVA, tiene su domicilio en la calle Bereche y Marcos Joffre, lugar donde dicen reside más de diez años; coincidiendo en consecuencia que el señor HERVAS, efectivamente reside en ese lugar y no en la calle Norte 195 y Av. De los Shyris, lugar donde los testigos también reconocen que vivía o habitaba anteriormente el actor de la demanda.º (lo resaltado nos pertenece).*

Evidenciándose, que el demandado ejerció plenamente su derecho a la defensa, ya que tuvo pleno acceso a los instrumentos procesales de los que dispone el sistema de justicia para hacer efectivos sus derechos e intereses en el marco de un debido proceso, la causa fue sustanciada de conformidad con el procedimiento establecido por la ley para el caso concreto, ejerció su derecho a la contradicción siendo escuchado por los administradores de justicia en la defensa presentada, exhibió las pruebas pertinentes así como los recursos ordinarios y extraordinarios legalmente establecidos, sin que en ningún momento haya existido actuación arbitraria por parte de la autoridad judicial; no siendo por tanto, la valoración que hacen los jueces de instancia de la prueba actuada y aceptada por ellos en uso de su sana crítica como pertinente, útil y conducente para justificar la trasgresión de la solemnidad sustancial de falta de citación, al amparo de la Constitución y la Ley, expresión de menoscabo o transgresión a su derecho constitucional a la defensa.

Cabe añadir que en este caso, el demandado enunció normas que contienen los principios básicos del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, pero su pretensión no va a que se evidencie una posible nulidad por violación insubsanable de una solemnidad sustancial o a probar la indefensión alegada, por el contrario, con esta alegación lo que busca es que este tribunal de casación, analice la validez de la prueba adjuntada al proceso, lo cual no es pertinente por el caso invocado, dada la naturaleza de la acusación.

El Art. 76 de la Constitución de la República determina que: *“ [1/4] en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso[1/4]°*. Agustín Grijalva, en la obra *Constitucionalismo en el Ecuador*, publicado por el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, expresa: *“ [1/4] El debido proceso es por sí mismo un derecho, pero a su vez también es una garantía de todos los demás derechos constitucionales y legales. Principios integradores de debido proceso, tales como el principio de legalidad, el derecho de defensa, al juez natural, a actuar pruebas o de contradicción tienen no solo un valor propio o autónomo, sino además un valor instrumental con relación a todos los demás derechos. En otras palabras, estos otros derechos, constitucionales y legales, sólo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso[1/4]°*, situación que se observa se ha cumplido en este proceso, asegurándose los derechos de las partes procesales.

En cuanto a la alegación alusiva a la trasgresión del Art. 160 del COGEP a la que se hizo referencia en la fundamentación oral, con respecto al caso uno aquí analizado, se tiene que este no fue invocado en el recurso de casación interpuesto de manera escrita, al que se remitió el Conjuetz para admitirlo a trámite y correr traslado con su contenido a la contraparte, por lo que deviene en improcedente.

Por lo expuesto, se rechaza el cargo alegado al amparo del caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **4.2.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DOS:**

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se produce:

*“ 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)°*

Este caso considera dos supuestos: el primero, que configura el vicio, *“ (1/4) cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley (1/4)°*; es decir, cuando la sentencia no contenga las partes: expositiva, considerativa y dispositiva o resolutive, o cualquier otro requisito que exige la ley; pues la falta de una de estas partes lo vuelve susceptible de impugnación, vía recurso de casación en la forma. La segunda parte cuando *“ (1/4) en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles (1/4)°*, vicio que la doctrina lo llama incongruencia del fallo; así, el caso prevé defectos en la estructura del mismo, que pueden ser: por vicios de inconsistencia o incongruencia, y por vicios de contradicción o incompatibilidad en su parte dispositiva, vicios que

deben ser perceptibles al analizar la sentencia impugnada.

Es necesario entender que el dictamen será incongruente cuando se contradiga a sí mismo; pues, las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes entre sus partes; así, si en el fallo sus declaraciones se excluyen mutuamente, de modo tal, que lo previsto en la parte considerativa de la sentencia, descarta lo dispuesto en la parte resolutive, destruyendo la relación causa  $\pm$  efecto, este será contradictorio e indudablemente no cumple con la misión de ser claro y preciso, provocando su inejecutabilidad; en cambio, será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo.

Otro vicio imputable a la sentencia por medio del caso dos, es la falta de motivación, que no puede ser considerada únicamente cuando en ella *“ (1/4) 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 (1/4)°*, existe falta de motivación también cuando hay una fundamentación absurda; al Tribunal de Casación le corresponde examinar el proceso para así determinar si efectivamente se ha incurrido en este vicio, (Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución N° 112 de 21 de abril de 2003, a las 11h30, juicio N° 127-2002, R.O. N° 100 de 10 de junio de 2003).

El Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 130 le asigna al Juez la facultad de ejercer las atribuciones jurisdiccionales al unísono con la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes; y el numeral 4 del mismo artículo, le impone el deber de motivar apropiadamente sus resoluciones, cuando manifiesta: *“ 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 (1/4)°*. En esta misma línea, Fernando de la Rúa, en Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, Págs. 150 y Ss., ha señalado: *“ (1/4) La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. No es suficiente que el juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de*

*aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos (1/4)º, por lo tanto, le corresponde al juzgador expresar de manera clara, completa, legítima y lógica los razonamientos, con argumentos elocuentes, de modo tal que el hecho fáctico se subsuma en el hipotético de la norma jurídica, que enlace a las partes con el proceso y le lleven a concluir afirmativa o negativamente.*

#### **4.2.1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. ±**

El problema jurídico a dilucidar radican en:

- Determinar si el fallo recurrido no se encuentra debidamente motivado, transgrediendo el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 89 del Código Orgánico de la Función Judicial, al haber aplicado normas que no se encontraba vigentes y al no haber tomado en cuenta los testimonios rendidos.

#### **4.2.2.- EXAMEN DEL CARGO:**

El recurrente en su fundamentación contentiva del recurso de casación admitido a trámite por el Conjuez, sostiene que la sentencia impugnada carece de la debida motivación, ya que los jueces del tribunal ad quem, no observaron el fiel cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la expedición de la correspondiente resolución, para lo cual cita el dictamen adoptado por la Corte Constitucional en la sentencia N° 015-16-SEP-CC, caso N° 1112-15-EP, en la cual desarrolla los requisitos necesarios para que una resolución se considere motivada.

Cita el numeral 7.6 del fallo recurrido para posteriormente señalar en su escrito de casación, que el tribunal de apelación para sustentar su decisión:

*“(1/4) respecto de un hecho judicial que se produjo con normativa vigente a su fecha de expedición, esto es en el año 2009 (proceso laboral que contiene la sentencia que se demandó su nulidad) utiliza normativa recién expedida en el año 2020, me refiero a la sentencia constitucional a la que se hace énfasis en el párrafo transcrito. Esto evidencia la incongruencia de la sentencia impugnada, lo que a su vez implica falta de motivación, pues transgrede el principio de la razonabilidad que debió utilizar el juez para construir un argumento válido (1/4)º*

De igual forma sostiene que en el numeral 6.3 del fallo materia de este recurso, que se refiere a la

forma de citación efectuada en el proceso laboral que se ha solicitado se declare la nulidad de la sentencia, en su texto se ha citado la sentencia de la Corte Constitucional N° 090-13-SEP-CC, Caso N° 1880-12-EP de 23 de octubre de 2013, que no se encontraba vigente a la fecha de la supuesta transgresión, lo que alega constituye una falta de razonabilidad en el juzgador, quien no hizo uso de la lógica, requisito esencial para la motivación de los fallos, al no relacionar los hechos fácticos propuestos por las partes con la norma adecuada para analizarlos y luego resolver.

A su vez, cita los numerales de la sentencia: 5.1 que contiene su alegación en la etapa de apelación y el 7.7 que trata acerca de las consideraciones del tribunal ad quem para razonar que ha existido la falta de citación al demandado en el proceso laboral que es materia de esta acción de nulidad de la sentencia, indicando que no se le ha dado una respuesta a lo que sostuvo en su alegación; señalando para el efecto en su fundamentación escrita de manera taxativa lo siguiente:

*<sup>a</sup> Por otra parte, también existe transgresión del derecho a la motivación del fallo, cuando desconoce la vigencia del principio de imparcialidad y a su vez el de no discriminación de las partes procesales, que redundan en la falta al principio de tutela judicial efectiva; pues, téngase en cuenta que la prueba testimonial es presentada por la parte actora del juicio de nulidad de sentencia, y sin embargo en cuanto de esa misma prueba aparece que el hoy actor si tenía el domicilio donde fue citado para el juicio laboral, cuya sentencia solicita la nulidad en la presente causa; los jueces ad quem señalan que esa no es una prueba suficiente para desvirtuar el acto de citación. Es verdaderamente falto de razonabilidad y de lógica, pues denota la falta de congruencia entre los hechos propuestos por cada una de las partes y la norma a utilizar; parecería que el juzgador pluripersonal le atribuye esa prueba testimonial al demandado Richard Veintimilla Zavala, cuando aquella era propia de la parte actora Mario Hervas Silva.<sup>o</sup>*

El tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, en su fallo de 5 de marzo de 2020, las 15h40, señala:

*<sup>a</sup> 6.3.- Entre las formas de citación se encuentra la que se puede realizar en persona, mediante tres boletas, por la prensa, etc., cumpliendo además las formalidades de quien al recibir la boleta citatoria, suscriba el acta o en caso de negarse, el citador debe solicitar su identificación; y, de negarse a ello, sentará la razón respectiva, según lo dispone el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil. La citación en persona es la forma más idónea y perfecta, llega a conocimiento del accionado de manera inmediata y directa las pretensiones del accionante, a través de la entrega personal del contenido de la demanda y del auto inicial. La citación en persona se practicará cuando el citador identifique a quien debe ser citado por*

*medio de su cédula de identidad o ciudadanía, u otro documento que demuestre tratarse del accionado. La citación de esta forma puede cumplirse en cualquier lugar; en el domicilio del demandado, en su lugar de trabajo, en la oficina de citaciones, en tránsito por la calle, etc. Lo esencial de esta forma es que lo haga el citador y en la persona del demandado, dejándose constancia de tal acto por el actuario de la diligencia de citación. La sentencia de la Corte Constitucional ha manifestado: " la citación se constituye en un condicionamiento esencial de todo proceso judicial, ya que a través de una debida citación las personas pueden conocer todas las actuaciones del órgano judicial, y a partir de ello, ejercer su derecho a la defensa, a través de los principios de petición y contradicción. Conforme lo dicho, la citación más que ser una exigencia de todo proceso legal, regulada en una norma jurídica, se constituye en la base del respeto del derecho al debido proceso, por cuanto su finalidad es la de brindar confianza a la ciudadanía respecto a la publicidad en la sustanciación de las causas". " Cabe advertir que la citación es un acto procesal que debe cumplirse en debida forma, ya que su carácter no es meramente formal, por el contrario, es una derivación del principio de publicidad y contradicción, en atención a lo previsto en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República (1/4) En aquel sentido, la citación comprende el acto de informar a las partes la actuación de un órgano jurisdiccional, determinándose en esencia la publicidad y transparencia de los procesos, los mismos que sólo estarán garantizados si las partes intervinientes en el mismo se hallan debidamente informados de todas las actuaciones que se realizan en un proceso (1/4) La citación con la demanda se encuentra inmersa, fundamentalmente, en la garantía constitucional de la defensa en juicio. La especial trascendencia de la notificación con la demanda motiva que la ley rodee a este acto de formalidades específicas, con el fin de precautelar el derecho a la defensa (1/4) De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso". Sentencia 090-13-SEP-CC, caso N° 1880-12-EP, de 23 de octubre de 2013. (1/4) 7.6.- En concordancia con lo que expresa el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 25: " PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas", se ha observado evidentemente la falta de citación al entonces demandado en el proceso laboral, teniendo en consecuencia declarar nulo lo actuado en el precitado proceso de trabajo; debiendo observarse para el efecto, lo dispuesto en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, en*

*cuanto a la reposición del proceso al estado antes de la omisión de la solemnidad sustancial, en base incluso a lo manifestado en la sentencia de la Corte Constitucional No. 1688-14-EP/20 en el caso No. 1688-14-EP de 22 de enero de 2020, especialmente lo expresado en la decisión constante de los numerales 3 y 4. (1/4)<sup>a</sup>*

El doctor Santiago Andrade Ubidia, sobre los vicios de inconsistencia o incongruencia, referidos en este caso, indica:

*<sup>a</sup> (1/4) también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. 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 realmente o no el vicio alegado.º (Santiago Andrade Ubidia, "La Casación Civil en el Ecuador", Fondo Editorial Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág.135-136)*

Al respecto y para un mejor entender, la teoría de la Ley de contradicción, explica este hecho y dice: *<sup>a</sup> (1/4) dos juicios, en uno de los cuales se afirma algo acerca del objeto del pensamiento ("A es Bº) mientras que en el otro se niega lo mismo acerca del mismo objeto del pensamiento ("A no es Bº), no pueden ser a la vez verdaderos (siempre y cuando el carácter de B se afirme o niegue acerca del objeto del pensamiento A, considerando en un mismo tiempo y en una misma relación)º (D. P. Gorski y P. V. Tavants, "Lógica", Editorial Grijalbo, Segunda edición, pág. 309).*

A fin de determinar si la sentencia recurrida incurrió en alguno de los vicios contemplados en este caso, cabe indicarse que la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, artículo 429 es: *<sup>a</sup> (1/4) el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y*

*su sede es la ciudad de Quito (1/4)º*, por lo que, revisado el fallo, se desprende que el tribunal ad quem, al citar los fallos de la Corte Constitucional del Ecuador, que sostiene el casacionista no se encontraban vigentes a la fecha en que tuvo lugar la relación laboral, lo que hacen es un análisis doctrinario para un mejor entender, de la institución jurídica y solemnidad sustancial denominada citación, es por ello que se refieren a lo señalado por la Corte Constitucional, para reforzar su comprensión y se basan en las normas del Código de Procedimiento Civil, normativa vigente a la fecha en que acontecieron los hechos alegados por el accionante en este proceso; en este sentido igualmente hacen referencia a una sentencia del año 2020, misma que sienta el criterio que tiene la Corte Constitucional sobre la violación de una solemnidad sustancial, como es la citación, tramitada con el Código de Procedimiento Civil. Dicho lo cual, sostener que el fallo se encuentra inmotivado por esta acusación es improcedente.

Respecto a la alegación de que la sentencia no dio contestación a todas las argumentaciones efectuadas en la fundamentación del recurso de apelación, se observa, que su argumentación al respecto va direccionada al análisis probatorio del proceso, tanto es así que del texto del recurso, señala: *ª (1/4) téngase en cuenta que la prueba testimonial es presentada por la parte actora del juicio de nulidad de sentencia , y sin embargo en cuanto de esa misma prueba aparece que el hoy actor si tenía el domicilio donde fue citado para el juicio laboral(1/4)º*, denotándose de su ataque claramente su intención de que se entre a conocer y revisar los testimonios rendidos dentro de la causa, con el fin de determinar si el actor fue citado en legal y debida forma, cuestión que se encuentra expresamente prohibida en el artículo 270 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, que señala: *ª No procede el recurso de casación, cuando de manera evidente, lo que se pretende es la revisión de la prueba.º*, por lo que no es procedente.

En segundo lugar, con el fin de determinar si el fallo cumple con los parámetros establecidos en el artículo 90 del Código Orgánico General de Procesos y con la motivación necesaria, a este Tribunal de casación, le corresponde efectuar el análisis del cumplimiento de la resolución de segunda instancia de los parámetros o criterios determinados por la Corte Constitucional del Ecuador para establecer la existencia de la debida motivación de un fallo, esto es: **razonabilidad, lógica y comprensibilidad.**

Al efecto, la razonabilidad es: *ª (1/4) una decisión se considera razonable cuando la misma se*

*fundamenta en fuentes del ordenamiento jurídico que guarden relación con la naturaleza y objeto del caso concreto. De esta manera, la identificación de las fuentes de derecho en las que la autoridad jurisdiccional funda su competencia, razonamiento y decisión, en la medida que guarden relación con la naturaleza de la acción o recurso puesto a su conocimiento, son elementos fundamentales para que el criterio de razonabilidad sea efectivo (1/4)° (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 277-18-SEP-CC, Caso Nro. 1046-15-EP, 2018, pág. 14), restringiendo a los juzgadores sus decisiones al ordenamiento jurídico vigente en relación al caso en estudio. Al respecto, la sentencia recurrida cumple con este requisito al fundamentar su decisión en normativa pertinente al caso, doctrina y jurisprudencia alusiva a los hechos puestos en su conocimiento.*

Por otro lado, la Corte Constitucional establece que para que sea motivada la sentencia debe cumplir con el requisito de lógica, mismo que <sup>a</sup> (1/4) *implica la debida coherencia entre los argumentos expuestos y la decisión final adoptada por la autoridad judicial, así como el cumplimiento del mínimo de carga argumentativa que el derecho exige para adoptar la decisión de la que se trate (1/4)° (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 277-18-SEP-CC, Caso N° 1046-15-EP, 2018, pág. 16).*

Para verificar este requisito se observa que la sentencia censurada se encuentra estructurada del modo que sigue: Al principio enuncia los datos generales del proceso, el recurrente y la sentencia de primera instancia recurrida; en el considerando **PRIMERO**, denominado **COMPETENCIA**, detalla las normas que facultan al tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, para conocer la causa; en el considerando **SEGUNDO**, declara la validez del proceso; en el considerando **TERCERO**, detalla los antecedentes del caso, señalando en el numeral **3.1.** los datos expuestos en la demanda y su pretensión; en el numeral **3.2.** manifiesta la información contenida en la contestación de la demanda, así como los datos de la reconvención formulada por parte del demandado; en el numeral **3.3.** describe los actos judiciales efectuados, la audiencia preliminar y de juicio, así como la resolución adoptada por el juzgador de instancia; en el considerando **CUARTO**, hace un análisis legal y doctrinario de lo que constituye el recurso de apelación; en el considerando **QUINTO**, se refiere a los hechos alegados en el recurso de apelación presentado por el demandado Richard Stalin Veintimilla Zavala; en el considerando **SEXTO**, llamado análisis jurídico hace en

primer lugar una aclaración alusiva a que este proceso se inició con el COGEP, pero que se debe retrotraer a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, en vigencia a la fecha del inicio del proceso laboral seguido en contra del hoy actor y como de conformidad con dicha norma y el actual código, la citación constituye una solemnidad sustancial; en el numeral **6.1.**, hace un estudio legal y doctrinario de la citación, así como su relevancia constitucional por las garantías del debido proceso contenidas en los literales a, b, e y h del artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador; en el numeral **6.2.**, desarrolla lo que constituye la institución jurídica de la citación para lo cual se remite a las normas que la contemplan en el Código de Procedimiento Civil así como a la jurisprudencia sentada en la Gaceta Judicial; en el numeral **6.3.**, argumenta las formas de citación contempladas en el Código de Procedimiento Civil, así como la importancia de que esta sea efectuada en legal y debida forma con el fin de precautelar el derecho a la defensa de las partes; en el numeral **6.4.**, se refiere a la citación efectuada por boletas dejadas en el domicilio del demandado, para lo cual detalla las concepciones doctrinarias acerca de lo que es el domicilio de una persona natural y la importancia de los datos sentados en el acto procesal, así como también la obligación del citador de cerciorarse que el lugar donde efectuó la citación sea realmente el domicilio del demandado, ya que pierde validez si no lo es; en el numeral **6.5.**, recalca la obligación del funcionario citador, de cerciorarse si efectúa una citación por boletas, que ese sea el domicilio del demandado; en los numerales **6.6. y 6.7.**, haciendo ya referencia puntual a los hechos acontecidos en la citación efectuada al demandado, dentro de la causa laboral N° 05601-2009-0128 después resorteada con el N°05371-2013-0504, manifiesta que se lo citó por tres boletas, siendo la primera entregada a un supuesto familiar, para posteriormente al no encontrar a nadie dejar las boletas número dos y tres fijadas en la puerta del domicilio, para finalmente concluir de los hechos narrados que el funcionario citador, incumplió con su deber de cerciorarse que se encontraba efectivamente en el domicilio de demandado; en el numeral **6.8.**, trata acerca de las actas de citación, indicando que en ellas consta que el actor de la causa en forma personal indicó que ese era el domicilio del demandado pero eso no lo exime de cumplir con su obligación conforme el artículo 77 del CPC; en el considerando **SÉPTIMO**, denominado **MOTIVACIÓN**, en su numeral **7.1.**, se refiere a los artículos 344 y 346 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, que regulan la nulidad en caso de la violación de una solemnidad sustancial como en

este caso es la citación, por lo que declaró que el proceso es nulo al no haberse citado a Mario Hernán Hervas Silva, en legal y debida forma; en el numeral 7.2., habla de la jurisdicción del juez a quo para conocer y resolver este caso; en el numeral 7.3., Habla sobre las obligaciones legales y constitucionales de los jueces de aplicar normas constitucionales, jurídicas pertinentes, en el caso particular vigilando las solemnidades sustanciales ya que su transgresión provoca la nulidad insubsanable del proceso, añade que es evidente el estado de indefensión que se ha provocado en el juicio laboral a Mario Hernán Hervas Silva al no citarle; en el numeral 7.4., detalla en que consiste la nulidad procesal y la norma que la regula establecida en el Código de Procedimiento Civil; en el numeral 7.5., manifiesta lo establecido en los artículos 344, 346 numeral 4, 349 y 351 del Código de Procedimiento Civil, que señalan los requisitos para que se declare la nulidad por falta de citación; en el numeral 7.6., trata sobre la seguridad jurídica y los efectos de la declaración de nulidad establecidos en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual también cita la sentencia N° 1688-14-EP/20, emitida por la Corte Constitucional, estableciendo la obligación de retrotraer las actuaciones hasta antes de haberse producido lo que generó que se declare la nulidad; en el numeral 7.7., entra a analizar si la alegación respecto a la invalidez de los documentos que fueron adjuntados al proceso no fueron agregados de conformidad con el artículo 196 del COGEP, para lo cual indica que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades y que la prueba testimonial y pericial, no ha desvirtuado que la citación efectuada, no observó el debido proceso al realizar la diligencia y que no solo se han valorado esos documentos sino todos los elementos probatorios aportados en su conjunto y al amparo de la sana crítica; de igual forma en este numeral menciona que los juzgadores tienen que vigilar que se cumplan los presupuestos establecidos en los artículo 349 y 351 del Código de Procedimiento Civil, para declarar la nulidad; en el numeral 7.8., menciona: *“Es obligación de los sujetos procesales, justificar con el aporte probatorio, las pretensiones fácticas y jurídicas señaladas en su demanda, de acuerdo al Art. 158 del COGEP, del acervo probatorio ha llevado al convencimiento del Tribunal respecto a los hechos y circunstancias que han sido señaladas por el hoy accionante Mario Hernán Hervas Silva, por tanto, se ha llegado a la conclusión de la existencia de los hechos fácticos expuestos en el libelo de la demanda, por ende procedente su pretensión.”*; y añade que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, que permite a las personas acceder a la administración de justicia y obtener una tutela judicial efectiva en equidad de armas y derechos entre los sujetos

de la relación procesal, permitiendo resolver las pretensiones y excepciones con absoluta certeza e íntimamente ligado con la realidad probatoria y su valoración en conjunto, conforme las reglas de la sana crítica, y respecto de este último tema para clarificarlo cita al jurista Eduardo Couture y al tratadista Dr. Boris Barrios González; finalmente, en el considerando **OCTAVO** resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor Richard Stalin Veintimilla Zavala y confirmar en todas su partes la decisión venida en grado.

De todo lo cual se colige que, la resolución impugnada vía casación es motivada y las conclusiones a las que arriba son producto del análisis realizado por parte del tribunal quienes en base a los antecedentes expuestos, la prueba presentada y en uso de la sana crítica que les otorga la ley, determinan los motivos que le sirvieron de base para establecer que se ha transgredido la solemnidad sustancial de la citación y se ha dejado en indefensión al hoy actor.

Por último, en cuanto al requisito de comprensibilidad, este <sup>a</sup> (1/4) *elemento hace referencia al uso de un lenguaje claro por parte de los jueces; a la construcción de una redacción concreta, inteligible, que incluya las cuestiones de hecho y de derecho planteadas; y, al razonamiento seguido para adoptar determinada decisión, a fin de garantizar a las partes procesales y al conglomerado social, una comprensión efectiva del contenido de las decisiones judiciales (1/4)*<sup>o</sup> (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 277-18-SEP-CC, Caso N°. 1046-15-EP, 2018, pág. 21), se observa que el texto de la sentencia impugnada es inteligible y claro, de fácil comprensión tanto para las partes procesales como para terceros.

Hay que considerar que para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, debe carecer de sustento jurídico y fáctico y su contenido no debe ser concreto, sino general e ininteligible, ilógico, irracional y abstracto, es decir evidenciar que no exista armonía entre las partes que la componen, que no sea claro en lo que expone ni coherente con la normativa jurídica y la jurisprudencia; mas, de lo expuesto se colige que el fallo del tribunal de alzada cumple con los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, explica de manera razonada las tesis expuestas y desde un ejercicio argumentativo presenta la justificación de la decisión tomada, a partir de la normativa constitucional y legal que corresponde al caso concreto; es lógica en su línea de causalidad, desarrolla el silogismo necesario; y, presentada la suficiente carga argumentativa para justificar sus afirmaciones concluye sus razonamientos, en correspondencia con el desarrollo expuesto, utilizando para ello un lenguaje de general

comprensión.

Dicho lo cual, no se acepta el cargo formulado por el numeral dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**QUINTO.- DECISIÓN.**

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Cotopaxi, de 5 de marzo del 2020, las 15h40.- **NOTIFÍQUESE.**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL (E)**



140972602-DFE

Juicio No. 13141-2020-00032

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

**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 21 de enero del 2021, las 14h18. **VISTOS:** Los ciudadanos Walter Pascual Solórzano Mera y Narcisa Maribel Mera Arteaga, han propuesto recurso de apelación de la decisión proferida por el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 28 de diciembre del 2020 a las 14h57, que resuelve negar la acción de hábeas corpus presentada por los legitimados activos; recurso que ha sido elevado ante una de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia y que previo sorteo, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República y la ley; ha correspondido su conocimiento y resolución a este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

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

El tribunal competente quedó constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (e), doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, doctora Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional Encargada, por licencia médica concedida al señor doctor Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional (E).

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

**SEGUNDO.- ANTECEDENTES.-** La petición de los accionantes en su acción de hábeas corpus, como se indicó, fue negada en sentencia de mayoría, de la cual interpusieron recurso de apelación de forma oral; la pretensión se contrae a lo siguiente:

Firmado por:  
LIZ BARRERA ESPÍN  
CONJUEZA NACIONAL ENCARGADA  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL  
0310972602

*“ El juez inferior del cantón Pichincha ± Manabí (Oliver Armando Ferrin Torla), al formularle cargos a nuestros defendidos, haciéndolo en base al artículo 220 literal c), sin tomar en consideración que en el acta de verificación y pesaje de droga hace constar solo el peso bruto de dichas sustancias y jamás se establece el peso neto, para establecer por ende a que tipo penal se adecua la conducta de nuestros defendidos. Lo que ocasiona una vulneración constitucional, al no establecerse en realidad a que conducta penalmente relevante han adecuado mis defendidos. Manifestando los jueces de la Sala de la Niñez y Adolescencia de Manabí, que este hecho es de carácter procesal y que son aspectos que deberán ser considerados en la justicia ordinaria en la tramitación del proceso.*

*Aquí se ha incurrido en un vicio de procedimiento y que ha influido en la decisión de la causa, al momento de privarles de la libertad a nuestros defendidos. Y que los jueces manifiestan que se encargue de eso la justicia ordinaria.*

*Violentando “ el principio Pro Homine°; que establece que toda autoridad perteneciente al poder judicial, legislativo o ejecutivo debe aplicar la norma o la interpretación más favorable a la persona o la comunidad, en toda emisión de actos, resoluciones o normas que traten o en que considere la protección o la limitación de Derechos Humanos, la cual debe de ser la más amplia en el primer caso a al menos restrictiva, en el segundo.”*

*Fundamentamos el recurso de apelación atacando el considerando 5.1 y 5.2 de la Resolución emitida de fecha 28 de diciembre del 2020.*

*Un providencia en la que ordena la detención con fines investigativos y allanamiento no supe la orden escrita y física de detención con fines investigativos*

*Así mismo debemos indicar que mediante providencia de 14 de diciembre del 2020, se ordena el allanamiento de un bien inmueble, así como detención para fines investigativos, de lo cual revisando tanto el cuaderno fiscal, como el expedientillo del señor juez, NO CONSTA los oficios dirigidos a las Policía Judicial donde se ordena la localización y captura, como tampoco existen las boletas de detención con fines de investigación, las culés no fueron exhibidas al momento del allanamiento, el señor juez al momento de su exposición en la audiencia donde esta defensa fundamentó la acción de Habeas Corpus indicó que dicha orden se encontraba a fojas 8 y 9 y si ustedes pueden observar a dichas fojas se encuentra la providencia que lo ordena la misma que no se encuentra motivada y de lo cual adjuntamos copia y sin embargo no fueron consideradas por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores. Lo que constituye una violación más al debido proceso lo que sigue afectando los derechos Constitucionales de nuestros defendidos y ha conllevado que de manera arbitraria, sean privado de la libertad.*

*El presente escrito de apelación lo presentamos al amparo de lo dispuesto por los artículos 44.4 de la*

*Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 89 último inciso de la Constitución de la República del Ecuador.*<sup>o</sup>

Solicitan se acepte su recurso de apelación.

**TERCERO.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.-** De la acción de hábeas corpus en confrontación con la decisión emitida por el tribunal de instancia, corresponde resolver: Si en el presente caso, se ha violentado el debido proceso, al no encontrarse determinado en el acta de verificación y pesaje, el peso neto correspondiente a las sustancias encontradas en posesión de los legitimados activo, impidiendo que se pueda establecer el tipo penal en el que se encuadra su conducta; así como también observara si al momento de su detención, cumplió con exhibir la orden de detención con fines de investigación de los legitimados activos y la orden de allanamiento del lugar donde se encontraban al momento de su detención.

**3.1.- ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROPUESTA.-** El artículo 86 de la Constitución de la República, imperativamente ordena que el procedimiento de las acciones constitucionales será oral en todas sus fases e instancias y por su propia naturaleza debe ser sencillo, rápido y eficaz, sin que sean aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. Esto se justifica en la medida en que los fines perseguidos por los procesos ordinarios y constitucionales difieren de los ordinarios que atienden y buscan resolver un conflicto de intereses de las partes, por lo tanto, el órgano jurisdiccional estará a lo dicho, probado y demandado por las partes (principio dispositivo). En tanto que, en los procesos constitucionales, además de intereses particulares, involucran intereses públicos que atañen al Estado (parte o no) y a cualquier otra persona, pues el interés va más allá de lo específico del caso y se sitúa en la preocupación de hacer efectiva la protección de los derechos constitucionales. En relación a esta garantía jurisdiccional, se ha pronunciado la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señalando que: <sup>a</sup>El artículo 86 de la Constitución de la República, señala las disposiciones comunes a seguirse al interponerse a trámite una garantía jurisdiccional, estableciendo que por su propia naturaleza debe ser sencillo, rápido y eficaz, sin que sean aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho; por lo cual resulta ineludible en primera instancia la realización de la audiencia pública, sin embargo para la segunda instancia esta obligación por disposición del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se encuentra condicionada a la eventualidad de que la jueza o juez considere necesaria la práctica de elementos probatorios para ahí y en ese caso convocar a audiencia<sup>o</sup> 1. Razón por la cual, se advierte que en el expediente remitido de forma digital, constan los insumos suficientes para tomar una decisión conforme a derecho, por lo que este tribunal en atención a sus facultades procede a resolver de acuerdo a las constancias procesales.

---

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

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

La Corte Constitucional del Ecuador, ha señalado que: <sup>a</sup> [1/4 ] la privación de la libertad ilegal, esta puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. La privación de la libertad arbitraria en cambio, es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta. La privación de la libertad ilegítima, por último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello [1/4 ].<sup>2</sup> Por su parte el numeral 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, garantiza que: <sup>a</sup> Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta [1/4 ]° Y el numeral 4 del citado artículo, dispone: <sup>a</sup> Toda persona que sea privada de su libertad, en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal [1/4 ]°. Mientras que para el tratadista Roberto Dromi, el hábeas corpus *“es una garantía constitucional, que se traduce procesalmente en una acción tutelar de la libertad personal, física, corporal o de locomoción, a través de un procedimiento judicial sumario. El hábeas corpus, es un tipo de amparo pero sólo de la libertad ambulatoria o física de la persona. Ampara la libertad, tanto en su restricción ya consumada, como ante la amenaza inminente de restricción”*<sup>3</sup>. Por lo que el fundamento del hábeas corpus no puede ser restringido únicamente a la protección del derecho a la libertad, pues tiene una proyección más amplia en cuanto abarca la garantía de todo el conjunto de derechos constitucionales de la persona que se encuentra privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, sino también, el derecho a la vida y a la integridad personal.

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

*“ (1/4) en el presente caso se debe verificar los hechos presentados por los accionantes ya que ellos han señalado claramente que el Juez A quo incurrió en los yerros señalados en los literales c) y d) del art. 45 de la LOGJCC que se ha*

---

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

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

*expresado en líneas anteriores, donde ha indicado que jamás se extendieron las ordenes detención con fines investigativos ni tampoco fueron presentadas a los procesados al momento de su detención y allanamiento, sobre este punto el Tribunal revisión las copias de los expedientes 1333-2020-00337G en el cual el Fiscal de la Unidad de Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional No. 1 de Manabí, Ab. Jean Carlos Macías Yépez, mediante Oficio No. FPM-FEDOTII-2129-2020-000037-O solicita la orden de detención para fines investigativos y allanamiento del domicilio ubicado en la provincia de Manabí, cantón Pichincha, calles Luis María Pinto y Ramona en el domicilio que explica las características, petición que tiene su base en el informe policial remitido por la Jefatura Antidrogas de la Sub zona Manabí de fecha 13 de diciembre del 2020 a las 09h00, esta solicitud ha sido atendida por el Juez A quo el lunes 14 de diciembre del 2020 a las 12h32 minutas en la cual el Juez demandado elabora el auto mediante el cual acepta dicha solicitud y ordena elaborar el oficio dirigido al Fiscal Jean Carlos Macías Yépez para que cumpla con lo ordenado en dicho acto urgente, lo que también se encuentra incorporado en el proceso No. 13333-2020-00149, tal como se ha observado, ahora bien sobre la falta de motivación que ha indicado los accionantes para emitir la orden detención para fines investigativos y la orden de allanamiento, Fiscalía solicita los mencionados actos urgentes basados en los indicios establecidos en el informe remitido por la Jefatura Antidrogas de la Sub zona Manabí de fecha 13 de diciembre del 2020, el Juez A quo al presentarse dicho pedido explica de manera detallada los motivos por los cuales es procedente dicho pedido de Fiscalía y así lo concede (1/4) En el presente caso el Tribunal no observa tal circunstancias que llevan al Juez A quo aceptar el pedido de Fiscalía para dichos actos urgentes; por otro lado se ha señalado por parte de los accionantes y su defensor que al momento de la detención y el allanamiento no se mostró ninguna orden ni se leyeron los derechos constitucionales o los motivos por los cuales se los detuvo; en el informe policial que presentaron al momento de la detención se ha establecido los actos realizados por Policía Nacional al momento de la detención para fines investigativos, así como en la correspondiente audiencia, por tal razón no se puede señalar que no se cumplió con estas garantías constitucionales; adicional aquello Fiscalía bajo las facultades establecidas en el art. 190 de la Constitución del Ecuador ha decidido formular*

*cargos en contra de los accionantes y se ha dictado la medida cautelar de prisión preventiva la cual ha sido objeto de la fundamentación debida y aceptada y ordenada por el Juez A quo, por tal razón en esta detención tampoco se puede observar que exista violación constitucional.- (1/4) En el caso concreto observamos más bien que el Juez A quo realizó acciones para garantizar la vida del procesado por cuanto en caso de persistir en mantenerlo en la sala de audiencia hubiera podido ocasionar un quebrantamiento en su salud mucho mayor que el que se dio en dicha diligencia. Como conclusión este tribunal señala que de ninguna manera la detención ordenada en contra de los accionantes se transforma arbitraria, ilegítima o ilegal, tampoco que esté en riesgo su vida y sobre los hechos de carácter procesal que ha alegado los accionantes a través de su defensor, son aspectos que deberán ser considerados en la justicia ordinaria en la tramitación del proceso.- 5.4.- El Tribunal concluye su análisis señalando que ni al momento de la detención para fines investigativos, ni en el allanamiento dispuesto en la vivienda ubicada en el cantón Pichincha, ni al momento de formularse cargos a los accionantes y dictarse la orden de prisión preventiva se ha actuado de una manera arbitraria, ilegal o ilegítima para que esta acción de Habeas Corpus sea procedente, no encontrándose violado los derechos constitucionales alegados (1/4)° (sic)*

**3.4.- Ahora bien,** para este tribunal de apelación es necesario efectuar un análisis de los antecedentes y circunstancias que atañen a este caso, con el fin de observar si la privación de la libertad mediante las figuras de detención con fines investigativos y, aun, con la medida cautelar de prisión preventiva, de los legitimados activos son arbitrarias; en atención a la petición que efectúan en su acción constitucional.

En este contexto, se analiza:

- Que el lunes 14 de diciembre de 2020, en la ciudad de Pichincha, provincia de Manabí, el señor Juez de Garantías Penales, Abogado Oliver Armando Ferrín Toral, dentro de la causa penal N° 13333-2020-00337G, resolvió <sup>a</sup>(1/4) ORDENAR LA DETENCION de los ciudadanos WALTER PASCUAL SOLORZANO MERA (1/4) y, NARCISA MARIBEL VERA ARTEAGA (1/4) PARA FINES INVESTIGATIVOS (1/4)° (foja 41 del expediente Habeas corpus primera instancia);

- Que el 14 de diciembre de 2020, se celebró la Audiencia de Formulación de Cargos por el delito tipificado y sancionado en el artículo 220 numeral 1 literal c del Código Orgánico Integral Penal, en contra de los ciudadanos Walter Pascual Solórzano Mera y Narcisa Maribel Mera Arteaga; en dicha audiencia el abogado Jean Carlos Macías Yépez, Fiscal de la Unidad de Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional No. 1 de Manabí, solicitó se dicte la medida cautelar de prisión preventiva de los hoy legitimados activos, de conformidad con el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal; así como también se solicita que se tome las medidas cautelares pertinentes conforme lo dispone el artículo 522 numeral 6 ibídem;
- Que en la Audiencia de Formulación de Cargos celebrada el 14 de diciembre de 2020, se dicta medida cautelar de prisión preventiva en contra de los legitimados activos; girándose las boletas de encarcelamiento de los procesados el mismo día, esto es 14 de diciembre de 2020 a las 17h28 y 17h30, respectivamente;
- Que la intervención de los legitimados activos, señores Walter Pascual Solórzano Mera y Narcisa Maribel Mera Arteaga, en la Audiencia de Formulación de Cargos, a través de su Defensora Pública, abogada Rosario del Pilar Marcillo Intriago, han manifestado: *“ (1/4) Que sus detenidos son inocentes al no haberse cometido nada y en el allanamiento no se les encontró nada en su poder. Que durante el tiempo que dure la Instrucción Fiscal estará demostrando su inocencia de cada uno. Manifiesta que no fue posible presentar un arraigo social ni familiar en razón que fue muy corto el tiempo. Solicita que se le den las medidas no privativas de libertad las de los numerales 1 y 2 del artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal por no haber peligro de fuga (1/4)°*

Bajo estas consideraciones, este tribunal señala:

En el presente caso, se acusa: <sup>a</sup> (1/4) revisado tanto el cuaderno fiscal, como el expedientillo del señor juez, NO CONSTAN los oficios dirigidos a las policía judicial donde se ordena la localización y captura, como tampoco existen las boletas de detención con fines de investigación, las cuales no fueron exhibidas al momento del allanamiento, el señor juez al momento de su exposición en la audiencia donde esta defensa fundamentó la acción de Hábeas Corpus indicó que dicha orden se encontraba a fojas 8 y 9, y si ustedes pueden observar a dichas fojas se encuentra la providencia que lo ordena la misma que no se encuentra motivada y de lo cual adjuntamos copias y sin embargos no

fueron consideradas por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores (1/4 )°

En el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal se determina que la Detención con fines investigativos procede por pedido motivado de la o del fiscal al Juez de Garantías Penales, quien tiene facultades para ordenar dicha detención en contra de una persona, ajustable al cargo señalado en este caso.

Efectuadas estas precisiones, se observa que mediante el ordenamiento jurídico, el juez esta investido de la facultad de emitir una resolución judicial en la que se ordene la privación de la libertad de una persona, la cual está sujeta al debido proceso, así como al control constitucional, con el fin de salvaguardar sus derechos; es así que mediante la acción constitucional contenida en el artículo 86 de la Constitución de la República, se controla que dichas privaciones de la libertad no atenten contra los derechos de libertad que tienen los ciudadanos, esto es que no sean ilegales, ilegítimas o arbitrarias.

Frente a las alegaciones de los legitimados activos en su escrito de apelación, referente a que se ha ordenado el allanamiento de un bien inmueble, así como la detención para fines investigativos de los legitimados activos, sin que se exhiba las boletas de detención con fines de investigación, ni la orden de allanamiento al lugar; este Tribunal, de acuerdo con las constancias del expediente constitucional, verifica que, tanto la orden de detención como la de allanamiento fueron emitidas y exhibidas al momento de efectuar los referidos actos jurisdiccionales penales

En relación a la alegación que efectúan los recurrentes, al referirse a que en el acta de verificación y pesaje de droga, se hace constar solo el peso bruto de dichas sustancias y no se establece el peso neto, sin que se pueda establecer el tipo penal al que se adecua la conducta de procesados; al respecto se advierte que dicha alegación es impropia, dada la naturaleza de la acción de hábeas corpus, que es verificar si la privación de la libertad es ilegítima, arbitraria o ilegal, más no verificar el peso de la sustancias incautadas, pues este accionar es propio de la justicia ordinaria, por lo que no es procedente su alegación.

En este contexto se advierte, que las actuaciones producidas al momento de la detención, con fines investigativos, no permiten que esta acción constitucional, de habeas corpus, prospere; lo contrario implicaría desconocer la naturaleza de la acción de habeas corpus, que conforme

el artículo 89 de la Constitución de la República: *“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. [1/4]”* y artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: *“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; 2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional; 3. A no ser desaparecida forzosamente; 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; 5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad; 6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias; 7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez; 8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; 9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; 10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente”*; observándose de este modo que la orden de detención de los legitimados activos ha sido dictada por una autoridad competente, esto es el Juez de Garantías Penales, dentro de sus facultades y que la misma se ha cumplido conforme las reglas de procedimiento previstas, dándose a la presente causa el trámite procesal pertinente, y sin que se observe que exista peligro manifiesto en contra de la integridad de los accionantes, por lo que su detención no tiene visos de haber sido arbitraria, como lo manifiestan los recurrentes.

**RESOLUCIÓN.** - Por las consideraciones antes referidas, y al tenor de la motivación expuesta, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **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 Walter Pascual Solórzano Mera y Narcisa Maribel Mera Arteaga. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución de la República y 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **NOTIFÍQUESE.** -

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

**BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA**  
**JUEZ NACIONAL (E) (E)**

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**  
**JUEZA NACIONAL**



141020944-DFE

Juicio No. 09359-2018-03412

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

**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 22 de enero del 2021, las 09h36. **VISTOS: PRIMERO: ANTECEDENTES**

En el juicio laboral seguido por Gilma Torres Martínez en contra de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, en la persona del señor Germán Francisco Lince Manrique, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia emitida por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, dictada el 9 de mayo de 2019, las 11h31, que acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y reforma la sentencia de primer nivel, declarando parcialmente con lugar la demanda. El recurso ha sido admitido bajo el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. Una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo, se realiza la audiencia respectiva de fundamentación del recurso de casación; y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

### **SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

De conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 6 de la Resolución No. 02-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial 672 de 29 de marzo de 2012, se integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia conforme lo dispone el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el R. O. Suplemento 38 de 17 de julio de 2013, en atención a la Resolución No. 04-2017 publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial No. 962 de 14 de marzo de 2017. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional 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, así como del sorteo que obra del expediente. Este Tribunal de la Sala de lo Laboral se encuentra integrado por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente (E); doctora Katherine

Muñoz Subía, Jueza Nacional; y doctora María Consuelo Heredia, Jueza Nacional.

### **TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE**

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 18 de enero de 2021, las 09h00, en la que se manifiesta:

#### **3.1.- INTERVENCIÓN DE LA PARTE RECURRENTE ± DEMANDADA**

La parte demandada ± Junta de Beneficencia de Guayaquil, ha fundamentado su recurso en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, identificando como norma infringida 216, regla cuarta incisos 2do y 3ro del Código del Trabajo. Afirma que los jueces provinciales han incurrido en una erróneamente del segundo y tercer incisos de la regla cuarta del artículo 216 del Código del Trabajo, al afirmar que dicha disposición contiene una supuesta alternativa para que el empleador ejerza su derecho a las rebajas (aportes patronales al IESS y fondos de reserva) que le confiere dicha norma respecto del haber individual de jubilación, debiendo el empleador -a juicio del fallo impugnado- escoger entre rebajar las aportaciones patronales o los fondos de reserva, pero no los dos rubros; interpretación que considera equivocada y contrapuesta, pues la regla 4ta del artículo 216 del Código del Trabajo contiene exclusivamente una conjunción disyuntiva por el hecho de que las frases "aporte del empleador" y "fondos de reserva" se encuentren enlazadas por la conjunción "o", pues dicha conjunción no siempre tiene -como se pudiera creer- valor exclusivamente disyuntivo, sino únicamente cuando expresa alternativa entre dos opciones.

Considera que la regla 4ta del artículo 216 del Código del Trabajo textualmente dice: "*en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo.*" La conjunción "o" ahí establecida no tiene únicamente valor disyuntivo, sino que expresa alternativa y adición, al mismo tiempo, como siempre ha sido reconocido por la jurisprudencia y la doctrina, pues expresa que el empleador puede rebajar del haber individual de jubilación uno u otro valor o ambos, de existir valores consignados por ambos rubros, tanto así que lo que marca el valor aditivo de la conjunción es la

frase de la norma que se encuentra antes y que refiere que el empleador tiene derecho a rebajar "la suma total"; en consecuencia, queda claro que la correcta interpretación del segundo inciso de la regla 4ta del Artículo 216 del Código del Trabajo es aquella que reconoce, como lo hace la ley, el derecho del empleador que cumplió con su obligación de afiliar a los trabajadores al IESS, a que del fondo individual de jubilación formado de acuerdo con la regla 1ra del artículo 216 del Código del Trabajo, se le rebajen la suma total de los aportes patronales al IESS (11,15% pagado durante la relación laboral) o los fondos de reserva depositados en el mismo IESS o entregados directamente al trabajador; o ambos rubros (de ser el caso) que es lo que expresa la norma.

Refiere que la doctrina y jurisprudencia ha determinado claramente cuáles son los rubros que deben tomarse en cuenta al momento de realizar el cálculo de la jubilación patronal, pues la letra <sup>a</sup> O° no es exclusivamente disyuntiva, en el contexto de los incisos segundo y tercero de la regla 4 del artículo 216 del Código del Trabajo. Finalmente, alega la vulneración del artículo 82 de la Constitución de la República que determina lo siguiente: "*Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*"; principio que también está contenido en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial ya que a su decir la sentencia de apelación impugnada desatiende el sentido claro de las disposiciones legales y jurisprudencia <sup>a</sup> 1/4 que durante décadas ha regido sobre este tema (el derecho del empleador a rebajar aportes patronales y fondos de reserva)°.

### **3.2.- INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LA CONTRAPARTE ± ACTORA**

La parte actora, señora Gilma Torres Martínez, comparece a través de su procurador judicial abogado Xavier Carvajal, quien indica que no existe el yerro acusado por la contraparte por cuanto desde el primer Código del Trabajo 1938 se establecía que la letra <sup>a</sup> o° se refiere a un caso disyuntivo, indicando además que en razón de lo dispuesto en el Código Civil a los jueces no les corresponde la interpretación de las norma, sino única y exclusivamente al legislador. Menciona que varios casos anteriores en los cuales ya se ha negado el recurso de casación propuesto por la entidad accionada. Manifiesta que en la sentencia recurrida se ha efectuado un reconocimiento justo de los derechos de la actora, pues existen casos en los que

ya se ha pronunciado la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en los cuales se ha determinado el sentido y el alcance de norma que se acusa, señalando que debe descontarse uno de los dos rubros y no los dos, siendo estos casos los siguientes: 09359-2018-03140; 09359-2018-02980 y 09359-2018-03088. Solicita que la petición de la parte demandada no sea acogida y se confirme la sentencia recurrida.

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

### **4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13.). Por su parte, el Tribunal de Casación para decidir, tiene que centrar su análisis en los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito contentivo del recurso. Como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente [1/4]”*. (*La Casación Civil en el Ecuador*°, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, su finalidad es 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.

#### **4.2.- CONCEPTUALIZACIÓN DE MOTIVACIÓN**

Una vez que ha sido analizado el recurso de casación y la sentencia del tribunal de alzada y confrontado con el ordenamiento jurídico vigente, corresponde a este Tribunal limitar su examen a los cargos o cuestionamientos formulados en el escrito de casación acorde al mandamiento contenido en el artículo 76. 7, literal 1) de la Constitución de la República, que establece: *“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”*; observándose que la falta de motivación acarrea la nulidad de la resolución judicial. Por lo que, al emitir su pronunciamiento debe hacerlo sustentado en el ordenamiento legal vigente, así como en los principios generales del derecho, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, y que las partes sientan esa certidumbre que otorga el obtener una sentencia motivada. La Corte Constitucional para el período de transición, en la sentencia No. 048-11-SEP-CC, del caso No. 1252-10-EP, respecto a la motivación señaló: *“Este derecho de motivación se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, este derecho no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. [1/4]°*. El tratadista Fernando de la Rúa, sostiene que: *“El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan*

*en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados [...]". (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 150).*

## **5.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

El problema jurídico a dilucidar es el siguiente: Determinar si se ha producido una errónea interpretación del artículo 216 regla cuarta, inciso segundo y tercero del Código del Trabajo, al momento de efectuar el cálculo de la jubilación patronal mensual

## **6.- ANÁLISIS DE LAS ACUSACIONES PRESENTADAS:**

### **6.1.1.- CASO CINCO**

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre *“ 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 derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo [1/4]”. (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.)*

**6.1.2.-**En este mismo orden y considerando que la parte recurrente funda su recurso alegando una errónea interpretación de las normas de derecho, es necesario considerar que al invocar la errónea interpretación de una norma en la sentencia, debe tenerse en cuenta que ésta tiene

lugar cuando siendo la norma la adecuada para el caso cuya transgresión se acusa, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario a su espíritu. Sobre este tema, el tratadista Manuel de la Plaza, citado por Hernando Devis Echandía, al referirse a este vicios señala: *“ a) “Inaplicación de la ley: por absoluto desconocimiento de la norma y por desconocerse el rango o preferencia que tiene en relación con otras; por ignorancia acerca de su naturaleza propia y la posibilidad de que pueda omitirse o modificarse por voluntad de las partes. b) Interpretación errónea: es un error acerca de su contenido, del pensamiento latente en ella, por insuficiencia o exceso en el juicio del juzgador; de acuerdo con las doctrinas sobre interpretación de las leyes, interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito; [1/4]”*. (Devis Echandía, Hernando, Estudios de Derecho Procesal, Víctor P. de Zavalía S.A. Editor, 1985, Buenos Aires, págs. 30 y 31, 1985).

**6.1.3.-**Ahora bien, respecto a los cargos presentados por la parte recurrente, este tribunal de casación observa lo siguiente:

**1.-** Con relación a la acusación respecto a la errónea interpretación de los incisos segundo y tercero del numeral 4 del artículo 216 del Código del Trabajo, en razón de que dicha disposición legal, en su parte final dispone que tratándose de trabajadores afiliados al IESS, el empleador tiene derecho a deducir del capital constitutivo de la jubilación patronal, los valores que hubiere depositado en el IESS por concepto de fondo de reserva o aporte patronal. La norma legal referida en su contenido determina sobre el derecho a la jubilación y cómo debe efectuarse el cálculo respectivo para establecerla, señalando quienes son los titulares de este derecho que son todos los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinticinco años o más, derecho que está a cargo de empleador.

La sentencia de mayoría emitida por el tribunal ad quem, en su parte pertinente ha señalado: *“Haciendo un minucioso escrutinio de la liquidación efectuada por la jueza a quo, este Tribunal de Alzada denota un error de cálculo sobre la pensión jubilar establecida en sentencia recurrida, al no observarse las reglas previstas en el Art. 216 del Código del Trabajo, dado que al no haberse tomado en cuenta, para la conformación del haber individual de jubilación, los valores por concepto de fondo de reserva, se ha procedido a rebajar ilegalmente dichos valores conforme a lo previsto en el inciso tercero de la regla cuarta del Art. 216 del Código del Trabajo; lo cual será corregido, puesto que el Tribunal está constreñido a dar cumplimiento a la motivación como una garantía básica del debido*

proceso, y asegurar el derecho a una liquidación pormenorizada por parte del Juzgador de Trabajo de conformidad al segundo inciso del Art. 371 del Código Orgánico General de Procesos, en conjunción a la Resolución Obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, de 3 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 138 de 1 de marzo de 1999, que dispone que los jueces y tribunales de justicia en materia laboral cuando condenen al pago de indemnizaciones u obligaciones no satisfechas, deberán determinar la cantidad que se debe pagar, y el numeral 8 del Art. 95 del Código Orgánico General de Procesos, observando los valores obtenidos de los medios de prueba que fueron anunciados, admitidos, practicados e incorporados al juicio, por la parte actora la prueba documental de fojas 3 a 26 que hace relación Aportaciones en el IESS; y, por la parte accionada, la prueba documental de fojas 38 que hace relación al acta de jubilación, al cálculo de jubilación de fojas 39; total ganado liquidación, fojas 40, certificado de tiempo de servicios fojas 4; y de las directrices del Art. 216 del Código del Trabajo. Así mismo se denota un yerro en la aplicación de la norma sustantiva al momento de tomar en cuenta ciertos rubros, lo cual debe ser corregido en base al Art. 5 del Código del Trabajo, que impone: "Protección judicial y administrativa.- Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.", y el Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que la jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, siendo que debió aplicársele el numeral 1 letra a) y numeral 4 del Art. 216 del Código del Trabajo, que impone que el valor a tomarse en cuenta para el descuento a favor del empleador es el de Fondos de Reserva, y el numeral 4 del artículo citado que en su último inciso prescribe " (1/4) En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por FONDOS DE RESERVA hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.", es decir, se preferirá siempre el descuento del fondo de reserva que al de aportaciones al IESS, teniendo en cuenta que este descuento por ser del 8,33% es más beneficioso de descontar al trabajador que el del aporte patronal al IESS, que corresponde al 11,15%. [Mayúsculas utilizadas por este Tribunal con fines enfáticos]. Por lo explicado, y siendo que a la situación de la actora le es aplicable únicamente el descuento de los Fondos de Reserva, este Tribunal aplicando la regla 1 del Art. 18 del Código Civil determina que el sentido de la ley es claro y no puede desatenderse su tenor literal., y con dichas directrices se

corrige la liquidación impugnada por la ex empleadora demandada, en los siguientes términos: JUBILACIÓN PATRONAL: 1.- Tiempo de servicios: 1 de noviembre de 1983 hasta el 31 de enero del año 2015 (31 años y 3 meses = 31,25 años de trabajo continuo); 2. Edad de la trabajadora al momento de la terminación de la relación de trabajo: 60 años; 3. Coeficiente determinado por la edad, de acuerdo al Art. 218 del Código del Trabajo: 5,7728; 4. Fondos de reserva: En la especie no se toma en cuenta, puesto que la parte empleadora sí la afilió al IESS y en este caso no corresponde sumarse los valores del fondo de reserva (\$5180,87) ya que de hacerlo, aplicando la regla cuarta del Art. 216 C.T tendría que deducirse la cantidad pagada al trabajador, o depositada en el IESS, llegando al mismo valor inicial (Hecho no controvertido). En base a lo expuesto se procede al cálculo determinado en el Art. 216 del Código del Trabajo: A: Promedio de los sueldos, salarios o remuneraciones de los cinco últimos años. (Se suman las remuneraciones mensuales de los 5 últimos años y ese resultado se divide para 5):  $\$31.490,65/5 = \$6.298,13$ ; B: El 5% del valor resultante según la letra A. (el resultado de A por 5%):  $\$6.298,13 \times 5\% = \$314,90$ ; C: El resultado de B se multiplica por los años de servicio del trabajador. (B x a/s):  $\$314,90 \times 31.25 = 9840,62$ ; D: El resultado de C se divide para el coeficiente del Art. 218 C.T. (edad del jubilado al tiempo de la terminación de la relación laboral):  $\$9840,62 / 5,7728 = \$1704,65$ ; E: Finalmente el resultado de D se divide para 12, nos da el valor de la pensión jubilar:  $\$1704,65 / 12 = \text{USD } \$142.05$ , pensión jubilar mensual; más las décimo tercera y cuarta pensiones jubilares; por lo tanto, el valor a re liquidar es USD\$100,06 (que resulta de la resta de \$142.05 -valor correspondiente de la pensión jubilar establecida en esta sentencia-, del valor de \$41.99 que es lo que actualmente viene percibiendo la actora); consecuentemente, ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora; no así respecto del recurso de apelación de la parte demandada, dado que se enmarca en el ámbito de tutela que genera el ordenamiento jurídico del Ecuador, que tiene de base la seguridad jurídica(1/4)° Análisis que este tribunal no encuentra errado toda vez que el derecho del empleador a la rebaja que establece la norma (artículo 216 de Código del Trabajo ) respecto del total del aporte patronal que hubiere depositado en el IESS o por fondos de reserva, da la posibilidad de optar por una opción solamente, pues la conjunción que determina la norma<sup>a o</sup> es de carácter disyuntivo, no aplica un sentido copulativo, en tal sentido, no es posible aplicar la rebaja de los dos rubros a la vez, pues el aporte patronal y los fondos de reserva son dos rubros distintos; el primero, se lo efectúa a favor del IESS de manera directa, no es

entregado al trabajador, pudiendo hacer efectivo este rubro a su favor a través de los servicios de prestación que proporciona el IESS; mientras que el segundo rubro, son los fondos de reserva, que es un derecho laboral que es entregado al trabajador de acuerdo con el artículo 196 del Código del Trabajo; estos fondos forman parte del haber individual de jubilación, por eso es que se considera su descuento para determinar el valor del haber individual final con el que se calcula la jubilación patronal. En el caso materia de estudio, el tribunal ad quem ha reformado la sentencia emitida en primer nivel, efectuado un cálculo de la jubilación patronal mensual que le corresponde a la actora conforme el ordenamiento legal, del cual se puede observar que se ha considerado el promedio de los últimos cinco años de servicio, valores que han sido sumados conformando el haber individual acorde a lo que dispone el artículo 216 del Código del Trabajo y en los que se ha señalado que no se toma en cuenta los fondos de reserva, puesto que de hacerlo, aplicando la regla cuarta del Art. 216 C.T tendría que deducirse la misma cantidad pagada al trabajador, o depositada en el IESS, llegando al mismo valor inicial. En tal sentido, no se observa que se haya transgredido el derecho invocado a la rebaja que tiene el empleador de lo pagado por concepto de aportes personales o fondos de reserva; pues como se ha expuesto con claridad el ordenamiento legal dispone que se considerará uno de los rubros identificados en la disposición (artículo 216 CT) criterio que este tribunal reiteradamente ya lo ha manifestado en casos similares (juicios 1996 -2017; 06928-2016; 17731-2010-0649B; 17731- 17233-2018-01126, 09359-2018-03140) por lo que la interpretación que ha establecido el tribunal ad quem respecto del inciso segundo y tercero del numeral cuarto del artículo 216 del Código del Trabajo, no es errada. Los jueces de apelación le han dado el sentido y alcance que tiene la norma, el cual no es contrario a la ley, por lo que se sugiere rechazar la alegación de la parte recurrente.

**2.-** Finalmente, y con respecto a la acusación referente a la transgresión al principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, esta acusación no es procedente, dado que el tribunal ad quem ha atendido cabalmente los puntos sobre los cuales se ha fundamentado la apelación de la parte demanda, analizando y aplicado el ordenamiento jurídico legal, sin que se observe una trasgresión del artículo mencionado. Por las consideraciones expuestas, los cargos con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos no prosperan.

## **6.2.- EXAMEN DEL CARGO ALEGADO:**

**DESICIÓN.-** En virtud de lo expuesto, este tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictada el 9 de mayo del 2019, las 11h31. Sin costas.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

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

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

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
JUEZA NACIONAL**



141051916-DFE

Juicio No. 09330-2018-00314

**CONJUEZ PONENTE: FERNANDEZ ALVAREZ VICTOR RAFAEL, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: FERNANDEZ ALVAREZ VICTOR RAFAEL**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 22 de enero del 2021, las 12h18. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

- a) **Relación de la causa impugnada:** En el juicio laboral seguido por **ABRAHAN ANDERSON RUA CASTILLO** contra la **EMPRESA LIRIS S.A.** en la interpuesta persona de su representante legal **ANTONIO JOSE SAAB ADUM**, y a éste por sus propios y personales derechos en los términos del artículo 36 del Código del Trabajo, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia el 14 de junio de 2019, las 14h49 y resolvió:
- <sup>a</sup> [¼ ] aceptar parcialmente el recurso de apelación del actor, **REVOCA** la sentencia subida en grado y declara parcialmente con lugar la demanda ordenándose que **EMPRESA LIRIS S.A.** en la interpuesta persona de su representante legal **ANTONIO JOSE SAAB ADUM**, y éste por sus propios y personales paguen al actor: **ABRAHAN ANDERSON RUA CASTILLO**, los siguientes rubros: por despido intempestivo ( 386x3 años) la suma de: \$ 1158, 00; por desahucio: ( 386x25% x3) \$ 289,5 **SUMAN= \$ 1447,50. TOTAL A CANCELAR: UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE DÓLARES** con 50/100 centavos de los Estados Unidos de Norteamérica. Sin costas por cuanto no se ha demostrado que el demandado hubiere litigado de mala fe. En el 10% de lo ordenado pagar por las dos instancias se fijan los honorarios de la defensa técnica del actor [¼ ]°.

Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación por los casos segundo, cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 18 de junio de 2020, las 12h24, se resuelve: <sup>a</sup> [¼ ] **NOVENO: a)** Por lo indicado y acorde al análisis de los requisitos exigidos por el

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
WILSON AGUIRRE  
FERNANDEZ ALVAREZ  
VICTOR RAFAEL  
CONJUEZ NACIONAL  
QUITO  
0943962297

Código Orgánico General de Procesos que norman y rigen la procedencia del recurso de casación, y por cuanto Abraham Anderson Rúa Castillo, en base al caso segundo del artículo 268 ibídem, ha efectuado una fundamentación que se encuentra con los defectos analizados, se lo inadmite. **b) Respecto del caso quinto, éste es admitido únicamente en lo que tiene relación con la violación por aplicación indebida artículo 22 del Código Orgánico Administrativo, la falta de aplicación del Caso 456-002 publicado en el Registro Oficial No. 3 de 20 de enero de 2003 emitido por la ex Primera Sala del Tribunal Constitucional y la falta de aplicación del artículo 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República; y, c) Se admite también el recurso en base a la exposición efectuada en base al caso cuarto [¼ ]º; siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:**

**PRIMERO: Jurisdicción y Competencia:** La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer, 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; inciso quinto del artículo 183, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

Según obra del acta de sorteo de 4 de diciembre de 2020, las 10h27, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: Dr. Alejandro Arteaga García; Dra. Katerine Muñoz Subía; y, por licencia concedida a la Dra. Consuelo Heredia Yerovi, actúa el Dr. Víctor Fernández Álvarez como ponente, en atención al sorteo efectuado el día 7 de enero de 2021, a las 10h00.

Todo ello en conformidad con la resolución No. 07-2019 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; y, el artículo 6 de la Resolución No. 02-2012 alusivo al llamamiento a los señores conjuces de la Corte Nacional en reemplazo del titular.

**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 14 de enero de 2021, a las

08h30; y, una vez escuchadas las partes, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los términos siguientes:

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

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

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

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

**4.2.- 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.

La motivación se constituye 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.

<sup>a</sup> [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, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: <sup>a</sup> [1/4 ] 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 adecúan 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 [1/4 ]° (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

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

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

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

#### **QUINTO.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUATRO:**

<sup>a</sup>[¼] 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto [¼ ]"

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

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

Al invocarlo, el recurrente debe justificar la existencia de dos transgresiones, la primera de una norma contentiva de un precepto de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido trasgredida como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que, es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra; y, al haber precluido la fase de admisibilidad del recurso y haber sido aceptado el mismo, en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional: <sup>a</sup>[¼] los jueces casacionales, durante la fase de admisión, ya efectuaron una verificación del cumplimiento con los requisitos establecidos en la norma constitucional, de tal forma que no cabe que en sentencia nuevamente se pronuncien sobre aspectos de forma, negándose a conocer el fondo del asunto controvertido, pues una vez admitido a trámite el recurso deben resolver sobre las pretensiones del recurrente, garantizando así una adecuada tutela judicial[¼]º. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 307-15-SEP-CC, caso No. 0133-13-EP); corresponde a este Tribunal pronunciarse en relación a las alegaciones realizadas por la parte recurrente, y al respecto, tenemos lo siguiente:

#### **5.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN POR EL CASO CUARTO.-**

La parte recurrente, al efecto considera que en la sentencia impugnada existe <sup>a</sup>[¼] falta de aplicación

del Art. 164.3 del Cogep, lo cual condujo a la no aplicación de los Arts. 42.1, 79, 80, 94 y 95 del Código del Trabajo [¼ ]°.

## **5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. ±**

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

- **Determinar si el Tribunal Ad quem incurre en falta de aplicación del artículo 164.3 del Código Orgánico General de Procesos al no haberse mandado a cancelar las remuneraciones de los meses abril, mayo y proporcional del mes de junio más el triple de recargo, lo cual condujo a la inobservancia de los artículos 42.1, 79, 80, 94 y 95 del Código del Trabajo.**

## **5.3.- EXAMEN DEL CARGO:**

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

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

Esta Sala de Casación, ha examinado la sentencia del Tribunal de Alzada y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios acusados por la parte recurrente, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

**5.3.1.-** Al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el señor Abrahán Anderson Rúa Castillo parte actora en la presente causa, alega en la fundamentación del recurso de casación que:

<sup>a</sup> [1/4 ] El 164.3 del Cogep. Establece que el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión. - No obstante aquello no se emplea totalmente dicho precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, en relación a la Historia Laboral, en la cual se constata que mi empleador reportó y pagó los aportes por los meses laborados de abril y mayo del 2008 En dicha Historia Laboral (fs. 04 a 11) se constata que mi empleador reporto normalmente los aportes por los 30 días de labores desempeñadas en los meses de abril y mayo del 2018. El hecho de que mi empleador haya reportado y pagado los aportes mensualmente al I.E.S.S. (conforme se observa en la Historia Laboral), no quiere decir que CUMPLIO con la obligación de pagarme las remuneraciones de dichos meses laborados<sup>1/4</sup> Esta falta de aplicación de la norma procesal violentada, condujo a la no aplicación de las normas previstas en los Art. 42.1, 79, 80, 94 y 95 del Código del Trabajo, que establecen la obligación del empleador en pagarme las remuneraciones que me corresponden por las labores desempeñadas, en los términos previstos en dicho código laboral y que si acudo a la función judicial a reclamar su pago, se debe cancelar además el triple de recargo [1/4 ]° (sic).

El artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos atacado por falta de aplicación dispone:

<sup>a</sup> [1/4 ] **Valoración de la prueba.** Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión [1/4 ]°, norma que establece la obligatoriedad de los jueces de instancia, al momento de cumplir el proceso de valoración de la prueba, de verificar la eficacia de la misma y aplicar el principio de la unidad de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Respecto al principio de unidad de la prueba, Hernando Devis Echandía señala: <sup>a</sup> [1/4 ] Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.); generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.). Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme [1/4 ]°. (Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas judiciales, séptima edición, Editorial ABC, Bogotá, 1982, p. 16 y 17); de modo que juezas y jueces al valorar la prueba

deben hacerlo aplicando el principio de la unidad de la misma y el sistema de las reglas de la sana crítica, que a decir de Eduardo J. Couture: <sup>a</sup> [¼ ] Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos [¼ ] tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento [¼ ]° (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Argentina - Buenos Aires, Tercera edición, 1958, pp. 270-271).

Ahora bien, no es facultad de este Tribunal revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de instancia, pero sí corresponde analizar si esa valoración de la prueba efectuada no ha sido quebrantada, ni está alejada a la realidad procesal y al ordenamiento jurídico.

En la especie, se observa que en el fallo de segundo nivel, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas realiza un análisis, estableciendo que: <sup>a</sup> [¼ ] el vínculo laboral va desde el 4 de junio del 2015, hasta el 4 junio del 2018, fecha que el Inspector emitió la resolución de visto bueno [¼ ]°.

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

Bajo este contexto, previo a resolver lo que en derecho corresponda, obsérvese que el tribunal de

alzada ha establecido que la relación laboral de las partes procesales inicio el 4 de junio de 2015 hasta el 4 de junio de 2018 fecha en la cual el Inspector de Trabajo emitió la resolución de visto bueno, situación que no ha sido un hecho controvertido en la presente causa ya que al contestar la demanda la parte accionada no se opuso al tiempo de la relación laboral; es decir, la parte demandada se conformó con el tiempo de la relación laboral.

Hay que observar las reglas de las obligaciones jurídicas en materia laboral que expresan que una vez probada la relación laboral y fijado el tiempo de servicios, el actor goza de la protección que otorgan los principios fundamentales del derecho laboral reconocidos a partir del artículo 325 de la Constitución que amparan a todas las personas trabajadoras, en especial la irrenunciabilidad e intangibilidad de sus haberes laborales, por lo que el demandado tenía la obligación de justificar el cumplimiento de las obligaciones que establece el numeral 1 del artículo 42 del Código del Trabajo de la forma como se ha pretendido en el libelo de la demanda. La jurisprudencia señala: <sup>a</sup> [1/4 ] La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito. Puede quitarse esa carga de encima, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que la ley le señale [1/4 ]°. Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4165. (Quito, 8 de septiembre de 2003)

Bajo este contexto, la impugnación formulada por la parte casacionista recae sobre la falta de pago de los meses de abril, mayo y 4 días del mes de junio, por lo que este Tribunal de Casación observa que en efecto no existe de los autos constancia de pruebas suficientes aportadas por la parte demandada que demuestre el cabal cumplimiento del pago de las mentadas remuneraciones a la cual tenía derecho el trabajador, en dicho sentido, es procedente disponer el pago de estas, incluyendo el triple de recargo que prevé el artículo 94 del Código del Trabajo respecto de las remuneraciones impagas por falta de mora hacia al trabajador.

**Pago de la última remuneración.** USD \$386 (mecanizado del IESS)

**Meses adeudados** (abril, mayo y 4 días del mes de junio de 2018) USD \$823.46, con más el **triple de recargo** fijándose en la cantidad de USD \$3,293.84.

Resultando un valor total de tres mil doscientos noventa y tres dólares de los Estados Unidos de América<sup>84/100</sup>: (\$3,293.84). Se rechazan los demás valores pretendidos por la parte accionante por haber sido satisfechas oportunamente; y así, lo reconocen las partes procesales.

Con base en las consideraciones expuestas, procede el cargo efectuado por la parte recurrente, bajo los supuestos del caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, referente a la falta de aplicación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, alusiva al pago pendiente de los meses de abril, mayo y 4 días del mes de junio de 2018, lo que condujo a la falta de aplicación del artículo 94 del Código del Trabajo.

#### **SEXTO.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:**

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

Al efecto, se contempla tres tipos de transgresión:

a) Aplicación indebida, que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: <sup>a</sup> [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: <sup>a</sup> [¼ ] 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 [¼ ]º. (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183).

b) Falta de aplicación, que se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expresó:<sup>a</sup> [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 ]º. (ob. cit. p. 183); y,

c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala es la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y en este sentido la Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce este vicio de juzgamiento: <sup>a</sup> [¼ ] Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene [¼ ]º (ob. cit. p. 183). En este sentido Humberto Murcia Ballén expresa: <sup>a</sup> [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 ]º. (ob. cit. p. 324).

A su vez, tomando en cuenta que estos cargos son independientes y se excluyen entre sí, al no determinarlo o escoger el correcto, 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: <sup>a</sup> [¼ ] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la <sup>a</sup> proposición jurídica completa [¼ ] 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 [¼ ]º (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

## 6.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN POR EL CASO CINCO

La parte impugnante, en base a este caso, considera que en la sentencia recurrida existe

<sup>a</sup> [1/4] aplicación indebida del art. 22 del código orgánico administrativo (COA) [1/4 ],- La Abg. Lorena López interviene con conciencia y voluntad SIN COMPETENCIA en el trámite de Visto Bueno, al no existir en el mismo ni acta de sorteo ni acta de resorteo [1/4 ]°.

## **6. 2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. ±**

Al amparo del caso cinco del Art. 268 del COGEP, se tiene que el problema jurídico consiste en:

- **Determinar si existe indebida aplicación del artículo 22 del Código Orgánico Administrativo, al no tener competencia la inspectora de trabajo para la tramitación del visto bueno, lo cual conllevó a falta de aplicación del artículo 76. 7. k) de la Constitución de la República, así como del CASO 456-002 publicado en el R.O. No. 3 de 20 de enero de 2.003 pg.13; dictado por la Primera Sala del Tribunal Constitucional (ahora Corte Constitucional).**

## **6.3.- EXAMEN DEL CARGO:**

El vicio del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, es la violación directa de normas de derecho sustantivo, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado una correcta subsunción del hecho en la norma, es decir, no existe el enlace lógico de la situación particular que se juzga, con la previsión hipotética abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador, yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que estos vicios sean determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto; teniendo en cuenta, que al amparo de esta causal, los hechos que se encuentran fijados en la sentencia no pueden ser controvertidos. Además, el recurrente debe fundamentar su impugnación de manera adecuada y suficiente.

**6.3.1** El casacionista sustenta su recurso, invocando cuestiones relacionadas con la competencia de la Inspectora del Trabajo Abg. Lorena López para la tramitación del Visto Bueno planteado por la parte empleadora, para lo cual sostiene que:

<sup>a</sup> [¼ ] existe aplicación indebida del art. 22 del código orgánico administrativo (COA) [¼ ] LA REALIDAD, es que no estamos frente a un <sup>a</sup>error u omisión° de la Inspectora del Trabajo Abg, Lorena López; como se afirma en el fallo. - La Abg. Lorena López interviene con conciencia y voluntad SIN COMPETENCIA en el trámite de Visto Bueno, al no existir en el mismo ni acta de sorteo ni acta de resorteo [¼ ] existe una falta de aplicación del CASO 456-002 publicado en el R.O. No. 3 de 20 de enero de 2.003 pg.13; dictado por La Primera Sala del Tribunal Constitucional (ahora Corte Constitucional) [¼ ] En concordancia con lo anterior, vemos que existe en la sentencia recurrida la falta de aplicación del artículo 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República del Ecuador que me garantiza ser juzgado por una juez o juez independiente, imparcial y competente [¼ ]°.

De todo lo cual, debe observarse que los cargos presentados por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, parten del supuesto que la casacionista se encuentra conforme con la valoración de los hechos que ha efectuado el tribunal de alzada, empero que, considera existen transgresiones respecto de las normas llamadas a regir la situación jurídica, tal cual ha sido entendida, ya sea por falta de aplicación, por aplicación indebida o errónea interpretación, impidiendo de tal modo la procedencia de acusaciones que obliguen al tribunal de casación a cuestionar los hechos planteados por los juzgadores de segundo nivel y aceptados por las partes procesales.

Al respecto, es imprescindible referirnos a lo expuesto en la sentencia de apelación, que copiada en su parte pertinente manifiesta:

<sup>a</sup> [¼ ] el vicio alegado por el actor en el trámite de visto bueno, que **esa inobservancia del Inspector no es atribuible a las partes** [¼ ] el art. 22 inc. 3 del Código Orgánico Administrativo conocido por sus siglas <sup>a</sup>COE°, señala. <sup>a</sup> Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada° [¼ ]°; para más adelante sostiene <sup>a</sup> [¼ ] el registro de marcaciones obrante de fs. 29 se constata que no tiene firma de responsabilidad y hace relación al periodo comprendido del 21 de marzo del 2018 al 6 de abril del 2018, así mismo se trata de una compulsas, y al ser preguntado en esta instancia al Procurador del demandado, ¿si era una compulsas? señaló que si, porque se trata de un registro biométrico, sin embargo para que haga

fe como prueba de acuerdo a la normativa actual, la misma debió ser desmaterializada, tornándose en un medio de prueba, inconducente inútil e impertinente por parte del empleador, además se registra marcaciones de entrada y salida apreciándose que el día 6 de abril del 2018 si laboró, contrariando la petición de visto bueno donde señala que dejó de laborar desde el 6 de abril del 2018. Por otro lado y en lo que tiene que ver con la declaración de la Testigo Carlota Cárdenas quien a la única pregunta: Diga la informante ¿ si usted tiene conocimiento de la irregularidad cometida por el trabajador?. Responde: <sup>a</sup> En mi calidad de analista de talento humano doy fe que el señor Rua Castillo Abran Anderson no se ha presentado a laborar desde el 6 de abril del 2018 sin que medie justificación legal alguna, así también doy fe de que el documento que se encuentra a fs. 21 del expediente corresponde al registro de marcaciones del señor Rua Castillo<sup>o</sup>¼ Testimonio contradictorio porque ese día si laboró, y si los medios de prueba que sirvieron para otorgar el visto bueno no lograron justificar lo alegado en la petición de visto bueno, mal hizo el Inspector en otorgar el visto bueno sin prueba alguna, en consecuencia esa resolución al carecer de fundamento es nula, y dicha nulidad conlleva al pago de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio [¼]°(la negrita nos corresponde).

Este tribunal de casación precisa puntualizar que el artículo 22 del Código Orgánico Administrativo alegado por la parte recurrente como indebidamente aplicado en la parte pertinente dispone, <sup>a</sup> [¼] Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada [¼]°; es decir, en base a esta norma los jueces señalan que el procedimiento administrativo del visto bueno, se constituye en un todo que no puede verse afectado por una omisión u error.

La ausencia del acta de sorteo del trámite de visto bueno para radicar la competencia en una autoridad de la inspectoría de trabajo, no es un defecto de magnitud; y, en el presente caso, se constituye en un error que no afecta el trámite de dicho acto administrativo.

Ahora bien, frente al cargo presentado se tiene que en la sentencia impugnada con respecto al Visto Bueno dictado por la Inspectora, cuya incompetencia se alega, al amparo de esta causal, se sostuvo: <sup>a</sup> [¼] mal hizo el Inspector en otorgar el visto bueno sin prueba alguna, en consecuencia esa resolución al carecer de fundamento es nula y dicha nulidad conlleva al pago de la indemnización por

despido y bonificación por desahucio [¼ ]º, declarando el Tribunal de alzada, en base a este análisis la nulidad de dicho acto administrativo; y, dejándolo sin efecto, establece que: ª dicha nulidad conlleva el pago de la indemnización por despido y bonificación por desahucioº, desprendiéndose que la decisión tomada en la sentencia fue en favor de la parte hoy recurrente y ante la ª nulidadº declarada del acto administrativo, con fundamento en lo expuesto en la resolución impugnada, las trasgresiones formuladas por la parte recurrente, devienen en improcedentes.

Dicho lo cual se rechazan los cargos al amparo de la causal quinta del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**DECISIÓN:** En atención a lo expuesto, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, casa parcialmente la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de 14 de junio de 2019, las 14h49, debiendo la parte demandada pagar al señor **ABRAHAN ANDERSON RUA CASTILLO** la suma de tres mil doscientos noventa y tres dólares de los Estados Unidos de América84/100: (\$3,293.84), más lo reconocido en segunda instancia. Sin costas ni honorarios que regular. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

FERNANDEZ ALVAREZ VICTOR RAFAEL  
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
JUEZA NACIONAL

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



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR**

Quito:  
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto  
Telf.: 3941-800  
Exts.: 3131 - 3134

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

MG/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.