

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



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO  
LABORAL**

**RECURSOS DE CASACIÓN**

**AÑO 2019:**

**J17371-2018-01144, J17371-2018-00857,  
J09359-2016-01104, J17731-2017-0174**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

96710621-DFE

Juicio No. 17371-2018-01144

**JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, lunes 18 de marzo del 2019, las 14h38. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio de trabajo seguido por Fabián Alfredo Castillo Turriago, en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, en la persona de Carlos Alejandro Tejada Pazmiño, Gerente General y Representante Legal; causa en la que se contó con el Procurador General del Estado, doctor Diego García Carrión; la parte demandada interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 7 de noviembre de 2018, las 11h02, que rechaza el recurso de apelación propuesto por el demandado, y confirma el fallo subido en grado, con intereses.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto de fecha 14 de enero de 2019, las 11h16, dictado por el doctor Alejandro Magno Arteaga García, Conjuez de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se admitió el recurso de casación propuesto por la EMPRESA PUBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR.

**c) Cargos admitidos:** El recurso interpuesto fue admitido a trámite por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las doctoras: Rosa Jaqueline Álvarez Ulloa, en atención al Oficio N° 691-SG-CNJ-ROG de 26 de abril de 2018; María Consuelo Heredia Yerovi y Katerine Muñoz Subía (Ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
KATERINE MUÑOZ SUBIA  
JUEZA NACIONAL  
C=EC  
E=JUE  
1389949788

de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo que obra a fs. 5 del expediente de casación.

**SEGUNDO.- Audiencia:** El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *Ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 13 de marzo de 2019, a las 15h30; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

**TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación:** El recurrente considera infringido el artículo 82 de la Constitución de la República; artículos 133 y 216 numeral 2 del Código de Trabajo; y, artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016.

**CUARTO.- Del recurso de casación:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ (1/4) de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de*

*los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido (1/4)°* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35). Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“ (1/4) El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.”* (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8). También ha referido que *“ (1/4) es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica”*. (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10). En este contexto se debe precisar que el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

## **QUINTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:**

### **5.1. Recurso interpuesto por la parte demandada:**

**5.1.1.** La parte demandada interpone su recurso de casación y acusa que en el fallo objeto de impugnación, se vulneró el artículo 82 de la Constitución de la República, que trata sobre el derecho a la seguridad jurídica, y argumenta lo siguiente:

a) Que el tribunal ad quem incurre en errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo, pues esta disposición contiene los lineamientos para el cálculo de la pensión jubilar mensual y al referirse a la remuneración básica unificada media del último año, corresponde al salario básico del trabajador en general vigente al momento de la terminación de la relación laboral, en concordancia con el artículo 133 del Código del Trabajo, disposiciones legales que fueron aplicadas por el Ministerio de Trabajo para el cálculo de la pensión jubilar que obra de

oficio emitido por dicha Cartera de Estado.

b) De igual manera, acusa que la decisión del tribunal de apelación, relacionada al pago de intereses, según lo dispone la Resolución No. 08-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia, es errónea y carente de motivación, pues a decir del recurrente no toma en cuenta que la mencionada resolución se refiere al pago de intereses en pensión jubilar, siempre que el ex empleador haya incumplido con el pago de este beneficio, y que en el caso de EP PETROECUADOR ha cumplido con esta obligación de pago de la pensión mensual jubilar desde de la fecha en la cual terminó la relación laboral con el accionante.

c) Por último, sostiene que el Ministerio de Trabajo en estricto cumplimiento del artículo 133 y 216 del Código del Trabajo, expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016, que en su artículo 4, refiere que todas las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo. Según esos términos, la empresa demandada afirma que *“mal hace el determinar que el Oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-1902, de 14 de noviembre del 2017, no genera una obligación; puesto que como anoté, el artículo 4 del Acuerdo Ministerial Número MDT-2016-0099, en respeto al derecho a la seguridad jurídica, obliga a los ex empleadores a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que el Ministerio de Trabajo determine.”*, de esta manera la empresa demandada procedió a pagar desde el mes siguiente de la fecha de su desvinculación, por concepto de pensión jubilar mensual; por lo expuesto, el casacionista plantea que el tribunal de alzada interpretó erróneamente el contenido del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, al afirmar que el cálculo realizado por la nombrada Cartera de Estado no genera efectos jurídicos, cuando es evidente que es el órgano rector en la materia para realizar el cálculo de la pensión jubilar.

**5.1.2. Problemas jurídicos.-** Corresponde dilucidar, si el tribunal ad quem incurrió en:

**1.-** Errónea interpretación del artículo 216 numeral segundo del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar considerando la remuneración básica unificada media del último año, y no al salario básico del trabajador en general, vigente al momento de la terminación de la relación laboral, en armonía con el artículo 133 *Ibíd*em; y, si la decisión de pago de intereses a EP

PETROECUADOR, fue errónea y carente de motivación, a pesar que la demandada sufragó el beneficio de la pensión mensual jubilar desde la fecha de terminación de la relación laboral; y,

2.- Errónea interpretación del artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016, al no tomar en cuenta el informe técnico No. 00076208, emitido por el Ministerio de Trabajo, que establece como valor a pagar por concepto de pensión jubilar, el salario básico unificado al momento del cese de funciones a favor del accionante.

**5.1.3.- Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.-** El recurso de casación por el caso cinco procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*; esto es que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *“ in iudicando ”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo. En definitiva, se reitera que el análisis que realiza este Tribunal en el conocimiento de las acusaciones formuladas al amparo del caso cinco, se circunscribe a determinar si, en función de los hechos reconocidos y establecidos en la sentencia recurrida, se ha provocado la infracción argumentada por la casacionista.

**5.1.4.- Examen de los cargos:**

**5.1.4.1.- Primer problema jurídico: Dilucidar si el tribunal de alzada incurrió en errónea interpretación del artículo 216 numeral segundo del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar considerando la remuneración básica unificada media del último año, y no al salario básico del trabajador en general, vigente al momento de la terminación de la relación laboral, en armonía con el artículo 133**

**Ibídem; y, si la decisión de pago de intereses a EP PETROECUADOR, fue errónea y carente de motivación, a pesar que la demandada sufragó el beneficio de la pensión mensual jubilar desde la fecha de terminación de la relación laboral.**

**5.1.4.1.1.** Previo a resolver el problema jurídico, este Tribunal precisa que el derecho a la jubilación patronal es una prestación económica que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios en favor de los trabajadores que han cumplido el periodo de labor para un mismo empleador; el cual está regulado por el artículo 216 del Código del Trabajo, que establece que los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores. El numeral 2 de la citada disposición legal, en su parte pertinente dice: *“2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. (1/4) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.”*. En el Acuerdo Ministerial signado con el No. MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial No. 588 de 16 de septiembre de 2015, regulaba el cálculo de la jubilación patronal, que en su considerando sexto decía lo siguiente: *“el numeral 2 del mismo artículo 216 del Código del Trabajo contempla que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador”*, sin embargo en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 598 del 30 de septiembre de 2015, se publicó la fe erratas del considerando sexto del referido acuerdo ministerial, en el sentido que se elimine de su texto la frase *“entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador”*. Por otra parte, en el Suplemento del Registro Oficial No. 732, de fecha 13 de abril de 2016, se publica el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, que deroga el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, y establece las normas para regular el cálculo de la jubilación patronal. Por otra parte, el artículo 133 del Código del Trabajo, señala lo siguiente: *“Art. 133.- Salario mínimo vital general.- Mantiénesse, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 4.00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario.”* La norma citada, en relación al salario mínimo vital general, es muy clara al disponer que únicamente será considerada con fines referenciales para el cálculo y determinación de los rubros mencionados. En relación con esta norma jurídica, la Corte Nacional

de Justicia en su resolución, publicada en el Registro Oficial No. 81, del 4 de diciembre de 2009, declara la existencia de precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, y en su artículo 1, numeral segundo dice lo siguiente: *“Que la denominación Salario Mínimo Vital General y Salario Básico Unificado corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley.”*

**5.1.4.1.2.** La empresa EP PETROECUADOR, al sustentar su recurso de casación en la errónea interpretación del artículo 216 numeral segundo del Código de Trabajo, sostiene que la citada disposición jurídica, al mencionar *“remuneración básica unificada media del último año”*, corresponde al salario básico del trabajador en general vigente al momento de la terminación de la relación laboral, en armonía con el artículo 133 ibídem, que trata sobre el salario mínimo vital general, que es la que debe ser aplicada para el cálculo de la pensión jubilar.

**5.1.4.1.3.** En el fallo de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, señala lo siguiente:

*“¼ En el marco de la norma en referencia, respecto al límite máximo de la pensión jubilar, punto esencial de la controversia, se evidencia que por disposición legal, se fija como tal a la remuneración básica unificada media del último año del trabajador, lo que implica que la pensión jubilar mensual no puede superar el promedio de las remuneraciones percibidas por éste en el último año no así remuneración básica unificada de trabajador en general, como erróneamente se alega por la parte demandada. En este aspecto, dado que el apelante se ha referido al Acuerdo Ministerial N.º MDT-2016-0099 publicado en el R.O N.º 732 de 13 de abril de 2016, es importante señalar que el mismo en forma textual, en el Art. 2 determina que La pensión mensual de jubilación patronal deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 216 del Código del Trabajo que con claridad meridiana determina que el parámetro de cálculo son las remuneraciones percibidas por cada trabajador, de manera particularizada, y no la remuneración básica unificada del trabajador en general, como se ha aplicado en el caso, pues entendida de esta última manera la norma, perdería todo sentido la fórmula de cálculo prevista por el legislador, pues correspondería a todo trabajador el mismo valor considerando únicamente la remuneración básica unificada determinada para cada año. SEPTIMO.- Sobre el cálculo de la pensión jubilar del accionante al haberse realizado conforme a las reglas del artículo citado, se confirma la pensión jubilar mensual*

*fijada en 479,91 dólares. Debiendo el accionante recibir la pensión jubilar señalada en forma mensual y vitalicia, y hasta después de un año de su fallecimiento, junto con las décimas tercera y cuarta pensiones jubilares. Consecuentemente, las diferencias que se han ordenado cancelar a favor del actor, respecto a la pensión mensual por jubilación patronal y de la décima tercera pensión jubilar.°*

**5.1.4.1.4.** En relación al cargo propuesto por la parte recurrente, la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en los juicios signados con los números 17371-2017-05461, 17371-2017-02992, 17371-2018-00862 y 17371-2018-01282 ha indicado que el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo cuando hace referencia que la pensión mensual de jubilación patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, hace alusión a la remuneración básica unificada que estuvo percibiendo el trabajador, y no a la remuneración básica mínima unificada, fijada por el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios, ni mucho menos al salario mínimo vital general, señalado en el artículo 133 del Código Laboral, de lo que se colige que la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al calcular la jubilación patronal no ha dado un sentido y alcance que no tiene, o que es contrario al espíritu del artículo 216 numeral segundo del Código del Trabajo, relativo a la remuneración básica unificada media del último año, por lo que el cargo propuesto por la parte demandada deviene en improcedente.

**5.1.4.1.5.** De igual manera el casacionista acusa que el tribunal de apelación al disponer el pago de intereses, según lo dispone la Resolución No. 08-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia, lo hace de manera errónea y carente de motivación, pues a decir del recurrente EP PETROECUADOR ha cumplido con el pago del beneficio de la pensión mensual jubilar desde la fecha de terminación de la relación laboral.

Al remitirnos a la Resolución 08-2016, dictada por la Corte Nacional de Justicia, en su artículo 1, se establece que en los juicios individuales de trabajo sujetos al trámite sumario de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en que la persona trabajadora demande el pago de remuneraciones mensuales, décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones devengadas y no canceladas y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en caso de sentencia condenatoria, las juezas, jueces y tribunales de instancia, dispondrán el pago de intereses, incluso para el caso que no se hubiere solicitado en la demanda, debiendo calcularse a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se cumpla la orden de pago. En el caso concreto, el tribunal de

apelación consideró procedente la pretensión del actor respecto del pago de las diferencias de pensión jubilar, a partir del día siguiente de la terminación de la relación laboral, por lo que en estricto cumplimiento a la resolución señalada, al condenarse a la empresa pública demandada al pago de las diferencias de la jubilación patronal, correspondía que dichos rubros sean cancelados con intereses, ya que era obligación del empleador el pago de la jubilación patronal mensual en la cantidad y en los plazos determinados, debiendo tener presente que la obligación es periódica o de tracto sucesivo, por lo tanto, la decisión del tribunal de alzada en relación al pago de intereses es correcta, por lo que la acusación propuesta por el casacionista no procede.

**5.1.4.2. Segundo problema jurídico: Determinar si el tribunal *ad quem* incurrió en errónea interpretación del artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016, al no tomar en cuenta el informe técnico No. 00076208, emitido por el Ministerio de Trabajo, que establece como valor a pagar por concepto de pensión jubilar, el salario básico unificado al momento del cese de funciones a favor del accionante.**

**5.1.4.2.1.** El recurrente acusa que el tribunal *ad quem* incurrió en errónea interpretación del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016, específicamente de su artículo 4, al no acatar el informe técnico No. 00076208, contenido en el oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-1902, de 14 de noviembre de 2017, emitido por la Directora Regional de Trabajo y Servicio Público, del Ministerio de Trabajo, que se desprende que la pensión jubilar a favor del ex trabajador, corresponde al salario básico unificado al momento del cese de funciones, que según afirma el casacionista, ha cumplido el pago de forma oportuna a favor del actor.

**5.1.4.2.2.** Para analizar el cargo de la parte accionada es necesario remitirnos al artículo 33 de la Constitución de la República que reconoce al trabajo como un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía; en este contexto el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, puntualiza uno de los principios en los cuales se sustenta el derecho del trabajo al señalar: *“1/2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”*, que en el mismo sentido consta establecido en el artículo 4 del Código del Trabajo. Al respecto, el tratadista Américo Plá Rodríguez señala que en aplicación del principio de irrenunciabilidad se produce: *“1/4 la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”* (Los

principios del derecho del trabajo, Edición Actualizada, Biblioteca de Derecho Laboral, p. 67); por otro lado, el principio de intangibilidad consiste en que: *“¼ los derechos otorgados a los trabajadores en los convenios internacionales, reglamentos, contratos colectivos, no pueden ser desconocidos o desmejorados por otros convenios, reglamentos, contratos colectivos posteriores”* (Ob. Cit. p. 52). En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una protección especial, ya que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción, puede ser objeto de vulneración de sus derechos. En este sentido, nuestra legislación constitucional y legal, consagrando entre sus principios, el de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, lo que se complementa con la protección judicial y administrativa establecida en el artículo 5 del Código del Trabajo, que implica la obligación de toda autoridad judicial y administrativa, en el marco de sus competencias, a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, lo que lleva implícito el deber de verificar la satisfacción de derechos laborales.

**5.1.4.2.3.** De la constatación del proceso, se observó que el oficio al que se remite al informe técnico No. 00076208, es el signado con el número MDT-DRTSPQ-2017-11696, de 20 de octubre de 2017, y no el oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-1902, de 14 de noviembre de 2017, como lo indica la empresa demandada al sustentar su recurso; además, es necesario tener presente que el vicio de errónea interpretación de la norma, se produce cuando el juzgador aplica la norma pertinente pero le otorga un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. En el presente caso, de la revisión de la sentencia materia de este recurso, se puede observar que el tribunal de apelación considera en su análisis jurídico al Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, específicamente el artículo 2, que determina como norma aplicable para el cálculo de la jubilación patronal, al artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo; según lo referido, en el fallo no se menciona y aplica el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, siendo impertinente la acusación de la empresa pública demandada, pues no cabe la alegación de errónea interpretación de la norma jurídica citada, cuando no fue tomada en cuenta por los jueces de instancia al momento de resolver. Habiendo precluido la fase de admisión del recurso de casación, corresponde pronunciarse del fondo de las alegaciones propuestas por los demandados, centrándose si el tribunal ad quem desconoció el informe técnico No. 00076208, que a decir del recurrente, obligaba a la empresa demandada a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal, determinados por el Ministerio de Trabajo.

**5.1.4.2.4.** Al respecto en la presente causa se discute la cuantificación y pago de la diferencia de la

pensión jubilar según el artículo 216 del Código del Trabajo, derecho de índole laboral, que como cualquier otro tiene el carácter de irrenunciable, siendo nula toda disposición en contrario, según lo previsto en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, de esta manera, el accionante estaba en la potestad de reclamar judicialmente el pago de este beneficio, el cual debía ser calculado y liquidado conforme lo prevé el artículo 216 del Código del Trabajo, como en el presente caso ha sucedido; en este sentido la consideración que hace el tribunal de alzada respecto al informe técnico No. 00076208, que estableció como pensión jubilar la suma de USD \$. 375,00, que es estimativo y no vinculante, es correcta, pues el oficio que se refiere al citado informe técnico, no representa una limitación para que el actor reclame judicialmente un derecho laboral, que la ley ha previsto a su favor; tanto más que, se aclara que si bien el Ministerio de Trabajo, ha puesto al servicio de la ciudadanía el cálculo previo de la pensión de jubilación patronal, por medio del sistema que ha denominado: *“Calculadora de Jubilación Patronal”*, este ejercicio permite, previa la solicitud de parte interesada y considerando los datos proporcionados, determinar mediante una simulación, el valor que presuntamente le correspondería por dicho concepto, es así que los valores que constan en el Informe Técnico N.º 00076208, son valores estimativos, que no constituye orden de pago, tampoco una decisión de la administración de obligatorio cumplimiento, o vinculante para la demandada, por lo que el valor determinado, puede ser revisado en virtud de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales.

Por lo expuesto, el cargo de errónea interpretación del artículo 4 del Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016, alegado por el casacionista no tiene sustento, por lo cual es rechazado.

**5.1.4.2.5.** En el caso en estudio, el tribunal de alzada ha aplicado y ha dado el sentido y alcance que corresponde a los artículos 133 y 216 numeral 2 del Código de Trabajo; de igual manera ha considerado los efectos del oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-0909, de fecha 20 de enero de 2017, en observancia con la normativa pertinente, determinándose que en la sentencia bajo examen, no se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, el cual se fundamenta en el respeto a la norma suprema y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, siendo improcedente el recurso interpuesto por la parte demandada.

**DECISIÓN:**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 7 de noviembre de 2018, a las 11h02.- Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a. Sin costas ni honorarios que regular.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

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

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

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

96509792-DFE

Juicio No. 17371-2018-00857

**JUEZ PONENTE: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.**

Quito, jueves 14 de marzo del 2019, las 15h27. **VISTOS:** En el juicio laboral seguido por Mendoza Corral Marjorie Betzabe en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP, el doctor Oscar Germán Escobar Pérez, Procurador Judicial del Gerente General y Representante Legal de dicha empresa, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Pichincha, dictada el 12 de octubre de 2018, las 15h04, que rechaza el recurso de apelación deducido por la parte demandada y en los términos de la sentencia emitida confirma la sentencia subida en grado. El recurso propuesto ha sido admitido bajo el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; por la doctora Maria Teresa Delgado, en auto de 3 de diciembre de 2018, las 15h49. Una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del recurso de casación; y se resolvió oralmente.

**SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018 integró sus 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 Merck Benavides Benalcázar, Juez Ponente; doctora Maria Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; doctora Rosa Jaqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional, encargada en atención a los Oficios No. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por:  
MERCK BENAVIDES  
BENALCAZAR  
C=EC  
E=00178  
C=005349788

febrero de 2018 y No. 691-SG-CNJ- de 26 de abril de 2018.

### **TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PUBLICA 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 1 de marzo de 2019, las 09h00, en la que se manifiesta:

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

Comparece el doctor Oscar Germán Escobar, fundamentando el recurso en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, identifica como normas infringidas los artículos 82 de la Constitución de la República; artículos 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo; y el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016.

Manifiesta que el tribunal de alzada interpretó erróneamente el artículo 216 del Código del Trabajo, sin atenerse a lo determinado en el artículo 133 ibídem, referente al salario mínimo vital para el cálculo de la pensión jubilar, norma de derecho aplicada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de la pensión jubilar que obra en Oficio No. 00077539 y que erróneamente interpreta el tribunal de apelación al señalar que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida, cuando en estricto apego a la norma legal, artículo 133 ibídem, la remuneración mensual unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios, provocando que se dé un falso sentido a la norma. Señala el recurrente que el Ministerio de Trabajo en atención a lo que determinan los artículos 133 y 216 del Código del Trabajo, expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016 que en su artículo 4 establece: *“ Pago de la pensión por jubilación patronal mensual.- Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo. El pago del fondo global se realizará exclusivamente en caso de acuerdo entre las partes (1/4)°*; por lo que considera que la Sala de apelación comete un error al considerar el Informe Técnico No. 00077539 y el efecto jurídico que genera, pues como se ha señalado con anterioridad el artículo 4 de la Resolución

No. MDT-2016-0099 en relación a los derechos de igualdad jurídica, obliga a los ex empleadores a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que el Ministerio de Trabajo determine; por lo que la empresa empleadora en estricto cumplimiento procedió a pagar desde el mes de octubre de 2013 por concepto de pensión jubilar al ex trabajador lo determinado por el Ministerio del Trabajo es decir el salario básico unificado del trabajador a la fecha del cese de funciones. Considera también, que la Sala de apelación comete un error in iudicando al interpretar erróneamente, sin un análisis jurídico adecuado el contenido de la Resolución No. MDT-2016-0099, puesto que no argumenta su conclusión de que el cálculo que realiza del Ministerio del Trabajo no genera efectos jurídicos, cuando es evidente que si el órgano rector de la materia realiza un cálculo de pensión jubilar, la parte demandada en respeto al derecho a la seguridad jurídica y actos normativos, acata y cumple con lo determinado para la pensión jubilar, caso contrario podrá tener una sanción administrativa o glosa civil, al omitir el cálculo emitido por el Ministerio. Finalmente, la parte impugnante afirma que no procede el pago de intereses en atención a lo que establece la Resolución No. 008-2016 de la Corte Nacional, por cuanto sostiene que se ha cumplido el pago de la pensión jubilar patronal desde el momento en que se hizo exigible, esto es desde el mes de noviembre de 2017, fecha en la terminó la relación laboral.

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

Intervine la abogada Andrea Izurieta en representación de la parte accionante, señalando que la sentencia recurrida ha sido debidamente motivada y resuelta en derecho. Considera que la errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo, menciona que la pensión jubilar se debe calcular en base a la remuneración unificada básica media del último año del trabajador, que si bien se ha puesto un máximo no se refiere al salario básico unificado mensual. Considera que el Acuerdo Ministerial MDT 2016 - 0099 en el artículo 4 manifiesta que todas las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, deberán cancelar los valores por concepto de jubilación patronal establecidas por el Ministerio de Trabajo, sin embargo en el artículo 5 del mismo Acuerdo Ministerial, indica que el trabajador que ha laborado por más de 25 años podrán pedir voluntariamente al Ministerio de Trabajo, el cálculo de su pensión que no es un cálculo imperativo y que los valores son referenciales y no obligatorios. Señala que el artículo 133 del Código del Trabajo no es aplicable al presente caso pues aquella disposición se refiere a los salarios mínimos vitales, el cual no se toma en cuenta para fijar la pensión jubilar calculada bajo el artículo 216 del Código del Trabajo. Finalmente

respecto a los intereses ordenados a pagar, señala que debe considerarse que en los juicios laborales en donde se demande pensiones jubilares y otros rubros, cuando la sentencia sea condenatoria la obligación de la parte empleadora es cubrirla de forma total y no parcial, por lo tanto corresponde los intereses. Solicita se deseche el recurso de casación.

## **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. Pues como bien señala, el jurista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia: *“Los motivos o causales, según lo denomina nuestra ley, para la interposición del recurso de casación están limitadas y taxativamente señaladas en la ley, por lo que al ser restrictivos no es admisible ampliarlas analógicamente; la actividad del órgano jurisdiccional está limitada a las causales que, establecidas previamente por la ley, han sido invocadas en forma expresa el recurrente. [1/4]”*. (La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 42-43). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, 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, 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 l) 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).

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

El problema jurídico a dilucidar es: Si el actor tiene derecho a que se establezca la pensión jubilar en atención al artículo 216 del Código del Trabajo, o a su vez la pensión fijada por el Ministerio de Trabajo a petición de la empresa EP PETROECUADOR; y si corresponde el pago de intereses respecto a la pensión jubilar, cuando el ex empleador ha cumplido con el pago del cálculo determinado por el Ministerio de Trabajo.

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

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

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre <sup>a</sup> en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *"Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo*<sup>1/4</sup>*º".* (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.)

**6.1.2.- EXAMEN DEL CARGO ALEGADO.-**

Respecto a las acusaciones presentadas por la parte recurrente, este tribunal de casación observa lo siguiente: **1.-** El recurrente ha invocado el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo como norma infringida, manifestando que el tribunal de apelación comete una errónea interpretación al señalar que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida, pues considera que en estricto apego al artículo 133 del Código del Trabajo, la remuneración mensual unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios. Al respecto se analiza: El artículo 216 del Código del Trabajo establece: *“En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptúese de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.”*, norma legal que fija claramente cuáles son los mínimos legales que el trabajador puede percibir por concepto de jubilación patronal mensual, estando obligados los juzgadores a efectuar el cálculo correspondiente de acuerdo a la regla primera del Código del Trabajo, y si una vez efectuada la operación matemática se obtiene una cantidad inferior, deberá aproximarse a los mínimos legales de USD. 20 (sí es beneficiario de doble jubilación) y USD. 30 (si tiene derecho solo a la jubilación del empleador), aclarando asimismo que el invocado artículo, regula que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año que venía percibiendo el trabajador, la misma que se obtendrá observándose el promedio de la remuneración individual de cada trabajador del último año, debiendo concluir que ésta no equivale al salario mínimo unificado del trabajador en general.

Ahora bien, frente a la acusación de la parte recurrente, se observa que el análisis efectuado por el tribunal ad quem en el que se ha señalado: <sup>a</sup>El Art. 216 del Código de Trabajo, determina los presupuestos que generan el derecho a la jubilación patronal, expresamente establece la forma de cuantificar la pensión jubilar; y, fija los límites de la misma, en los

siguientes términos: <sup>a</sup>¼ Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. (¼) Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación<sup>¼</sup> °.- En este aspecto, es necesario tener presente que el límite máximo de la pensión jubilar, punto esencial de la controversia, por disposición legal, se fija en base a <sup>a</sup> la remuneración básica unificada media del último año<sup>o</sup> del trabajador, lo que implica que la pensión jubilar mensual no puede superar el promedio de las remuneraciones percibidas el último año; pues la ley al establecer el límite máximo en base a <sup>a</sup> la media<sup>o</sup> de las remuneraciones percibidas por el trabajador, descarta la posibilidad de que se aplique la remuneración unificada del trabajador en general, como así lo asume el Ministerio de Trabajo en el informe técnico referido, pues, el legislador de haber tenido esta intención, simplemente hubiera fijado el límite máximo de la pensión en una remuneración unificada para trabajador en general, por lo que deviene en improcedente la aplicación de lo dispuesto en el Art. 4 del Acuerdo Ministerial MDT-2016-099; por otra parte, en el Art. 2, del Acuerdo Ministerial de la referencia, se dispone que la pensión mensual de jubilación patronal deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 216 del Código del Trabajo; en igual forma, necesario es señalar que la interpretación jurídica de las normas corresponde a los jueces y juezas, como así lo dispone el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>o</sup>; determinándose de este modo que el cálculo de la pensión establecida en el mencionado Acuerdo Ministerial no es vinculante, pues se trata de un documento que tiene únicamente un cálculo más no una obligación; análisis que a criterio de este tribunal de casación se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico legal referente a la jubilación patronal, y que por ningún concepto puede constituirse en errado, pues al haber el tribunal ad quem confirmado la sentencia emitida por el juez de instancia en la que se ha efectuado el cálculo respectivo en atención al artículo 216 del Código del Trabajo,

obteniéndose un monto superior al que la empresa pública accionada pagaba a la parte actora estableciéndose diferencias a su favor, es un análisis que siguió las reglas fijadas en el artículo 216 invocado, sin que se observe que la norma en mención haya sido interpretada erróneamente como lo señala la parte recurrente. Además es necesario precisar que en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial Nro. 588 de 16 de septiembre de 2015, el Ministerio de Trabajo dictó una fe de erratas el 29 de septiembre de 2015, mediante la cual se eliminó la frase *“[1/4] entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador [1/4]”*, lo cual fue ratificado en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016, con lo que se observa que en estos instrumentos se ratificó la disposición del artículo 216 del Código del Trabajo sobre el límite máximo de la pensión jubilar patronal, en el sentido de que el concepto de remuneración básica unificada media no equivale al salario básico unificado, consecuentemente el argumento del casacionista respecto a que la remuneración básica unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios carece de asidero jurídico.

**2.-** Con relación a la impugnación referente a la errónea interpretación del artículo 133 del Código del Trabajo, se establece que esta norma no es aplicable para el caso concreto, ya que esta disposición se refiere al salario mínimo vital, el mismo que no se toma en cuenta para el cálculo de la jubilación patronal en atención a lo que dispone el artículo 216.2 del Código del Trabajo, consecuentemente no tiene fundamento el cargo alegado.

**3.-** Respecto a la acusación de que la sala de apelación comete un error al determinar que el Informe Técnico No. 00077539 no genera una obligación, puesto que el artículo 4 de la Resolución No. MDT-2016-0099, en relación a los derechos de igualdad jurídica, obliga a los ex empleadores a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que el Ministerio de Trabajo determine, considerando que la empresa empleadora en estricto cumplimiento procedió a pagar desde el mes de octubre de 2013 por concepto de pensión jubilar al ex trabajador lo determinado por el Ministerio del Trabajo, se considera: El artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el R.O. No. 732 de 13 de abril de 2016, señala: *“Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo. El pago del fondo global se realizará exclusivamente en caso de acuerdo entre las partes.”* Por lo que si bien en el mencionado

acuerdo establecen la obligatoriedad al pago de la jubilación patronal, estos no imponen al empleador que acuda al Ministerio para cuantificar este derecho, por lo que el cálculo que este efectúe no tendrá el carácter de vinculante; aspecto que ha sido considerado por el tribunal ad quem al momento de expedir su sentencia, concluyendo que este documento no constituye una orden de pago pues se trata de un documento que tiene únicamente un cálculo más no una obligación; análisis que se ajusta a lo establecido en la Constitución de la República respecto a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos del trabajador, facultándolo al trabajador a acudir ante los órganos jurisdiccionales para solicitar el cálculo de la pensión jubilar si no está adecuadamente calculada, acorde a lo previsto en el artículo 216 del Código Laboral, por lo que no procede el cargo alegado. Finalmente, en cuanto al pago de intereses en relación a la Resolución No. 08-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia se advierte: El artículo 1 de la invocada disposición señala: *“ (1/4) En los juicios individuales de trabajo sujetos al trámite sumario de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en que la persona trabajadora demande el pago de remuneraciones mensuales, décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones devengadas y no canceladas y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en caso de sentencia condenatoria, las juezas, jueces y tribunales de instancia, dispondrán el pago de intereses, aun cuando no se lo hubiere solicitado en la demanda, que se calcularán a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se cumpla la orden de pago; conforme a los plazos establecidos en los artículos 76, 80, 82, 83, 111, 113 y 216 del Código del Trabajo, este último en concordancia con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 245, de 2 de agosto de 1989 (1/4)°*; estableciéndose en el invocado artículo la naturaleza de los intereses, los mismos que devienen del retraso del pago de ciertos rubros, entre ellos las pensiones jubilares, los cuales al no ser satisfechos oportunamente rompen la armonía que debe existir entre el derecho adquirido y su contraprestación, generando esta falta de oportunidad o mora, pues la responsabilidad del empleador consiste en cubrir sus obligaciones de modo total no parcialmente como en el presente caso, por lo que el pago de intereses procede tal como lo ha señalado el tribunal ad quem en su sentencia, consecuentemente se ha garantizado la seguridad jurídica como dispone el artículo 82 de la Constitución de la República. En razón de lo analizado, se desechan los cargos formulados por la parte recurrente, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

Por lo expuesto, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por la Sala de lo Laboral del Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 12 de octubre del 2018, las 15h04. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

**DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR  
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA  
JUEZA NACIONAL (E) (E)**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**



96475211-DFE

Juicio No. 09359-2016-01104

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

**AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.** Quito, jueves 14 de marzo del 2019, las 11h48. **VISTOS: (09359-2016-01104) ANTECEDENTES.-**

- a) **Relación de la causa impugnada:** Dentro del juicio laboral seguido por **JOSÉ EDISON COELLO BARAHONA** en contra del **GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL**, representado por Jaime Nebot Saadi y Miguel Hernández Terán en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó auto de nulidad el 30 de enero de 2018, las 10h46, en el cual *“ se declara la **NULIDAD INSUBSANABLE** de todo lo actuado a partir de la calificación de la demanda por la falta de competencia en razón de la materia del Juez de Primer Nivel y los Infrascritos Juzgadores. Por tanto remítase el proceso integro al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en Guayaquil, el mismo que al avoca conocimiento dispondrá notificar al Juez Laboral del primer nivel, para que de la baja de sus registros a la presente causa”* (sic).

Inconforme con esta decisión, la parte accionante interpuso recurso de casación, amparada en los supuestos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

- b) **Actos de sustanciación del recurso:** La doctora Janeth Santamaría Acurio, Conjueza Nacional, en auto de 12 de noviembre de 2018, las 15h19, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, por el accionante.

**PRIMERO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE LA SALA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:**

**JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 01-2018, de 26 de enero de 2018, integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 506, de 22 de mayo de 2015.

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
DRA. MARIA CONSUELO  
HEREDIA YEROVI  
C=EC  
E=10  
O=10  
OU=10

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; artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

No obstante, en virtud del sorteo realizado, corresponde dictar la resolución conforme lo previsto en el inciso quinto del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Doctora María Consuelo Heredia Yerovi Jueza Nacional (Ponente); doctor Merck Benavides Benalcázar, Juez Nacional; y, la doctora Rosa Jacqueline Alvarez Ulloa, Jueza Nacional Encargada, quien actúa en reemplazo de la doctora Paulina Aguirre Suárez en atención al Oficio No. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero de 2018; y, oficio No. 691- SG-CNJ de 26 de abril de 2018.

#### **SEGUNDO.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN:**

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; <sup>a</sup> [1/4] 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» (Andrade Ubidia, 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 acarreará implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

#### **TERCERO.- CONSIDERACIONES SOBRE LA MOTIVACIÓN:**

Al tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la

pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen por qué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o por qué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *“ [1/4] el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento”* (Tolosa Villabona, 2008, pág. 126).

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

*“ El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”* (Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La Corte Nacional de Justicia sobre la motivación, señala: *“ La motivación de la sentencia es un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, es pues el razonamiento de hecho y de derecho realizado por el juez y en el cual apoya su decisión. La motivación debe tener requisitos mínimos, así tiene que ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, debiendo ser derivada u obedecer al principio de razón suficiente.”*, (Resolución N° 0360-2012, proceso N°2012-0251 de 26 de noviembre de 2012)

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 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”* (Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

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 cordura y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de modo que genere seguridad y certeza a las partes.

**CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-** Del estudio realizado por este Tribunal, del libelo acusatorio del auto de nulidad emitido por el tribunal ad quem, en confrontación con el ordenamiento jurídico, corresponde a esta Sala analizar las causales invocadas por el recurrente.

**4.1.** Sobre la causal primera el accionante, sostiene que el fallo emitido por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, infringió los artículos 50 y 51 de la Ley Orgánica del Servicio Público; los acuerdos ministeriales Nro. MRL-2012-0076; MRL-2013-0116, MDT-2015-054; la Resolución Nro. MRL-2013-0201; y el Decreto Ejecutivo Nro. 225, pues a su decir, no han considerado que es un trabajador sujeto a las disposiciones del Código del Trabajo, deviniendo en ilegal la declaración de nulidad por motivo de competencia del juzgador en razón de la materia efectuada por el tribunal de alzada.

**Consideraciones sobre la causal primera:** Esta causal del artículo 3 de la Ley de Casación, indica:

*"Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivo".*

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es doctrinariamente conocida como vicio in iudicando, por vulneración directa de normas sustantivas de derecho, llamadas a aplicarse, al momento de resolver un caso, *"se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo"* (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 182).

Esta causal, contempla la posibilidad de una violación directa de la norma sustantiva de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios por: i) aplicación indebida; ii) falta de aplicación; o, iii) errónea interpretación, cuando esta fuera determinante en la parte dispositiva de la sentencia de la que se recurre, así, para que el vicio y el cargo prosperen en casación, el recurrente

deberá no solo demostrar la transgresión de la norma, sino cómo esta fue determinante en la decisión del juez al momento de resolver.

#### **QUINTO.- AUTO RECURRIDO:**

La Sala Especializada de Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 30 de enero de 2018, las 10h46, dicta un auto de nulidad, manifestando respecto a la competencia lo siguiente:

***CUARTO: JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO CONCRETO:** A) El fallo dictado por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio 17731-2016-2590 del 20 de febrero del 2017 de cuya parte medular sobre el caso concreto que es análogo al presente proceso se extrae (1/4) En el caso subjujice el cargo desempeño por el accionante para el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, fue de Policía Municipal, conforme así lo expresa en su demanda y como ha quedado procesalmente demostrado (1/4) de ahí que las actividades que venía desempeñando el actor de la presente causa, no son propias de un obrero amparado por las disposiciones legales del Código del Trabajo, pues exigen de un conocimiento intelectual, dado que estas eran entre otras, principalmente velar por el cumplimiento de las Ordenanzas Municipales, Seguridad Ciudadana y colocación de vehículos en áreas de estacionamiento autorizados por la municipalidad (1/4) en tal, virtud se declara la NULIDAD a partir del auto de calificación de la demanda constante de fs. 102 del cuaderno de primera instancia. Dejando a salvo el derecho que le asiste al actor para demandar ante los Jueces competentes (1/4) Consecuentemente por el mérito que prestan las consideraciones que anteceden y en aplicación del fallo jurisprudencia en concreto para la especie, transcrito precedentemente, se declara la NULIDAD INSUBSANABLE de todo lo actuado a partir de la calificación de la demanda por la falta de competencia en razón de la materia del Juez de Primer Nivel y los Infrascritos Juzgadores».*

#### **SEXTO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:**

Al respecto, este Tribunal de Casación, realiza las siguientes precisiones:

##### **6.1. CAUSAL PRIMERA:**

- El actor sostiene, que la cláusula 1.1.1.4 del Decreto Ejecutivo N° 225, invoca la doble protección de quienes son clasificados y sujetos al régimen del Código del Trabajo y sus efectos jurídicos, distinguiéndolos de los demás servidores de la LOSEP, por lo que señala que el juzgador no puede distinguir donde el legislador no

lo ha hecho, que el legislador reglamentario es el Ejecutivo quien le otorgó esas atribuciones al Ministerio de Trabajo.

- Alega, que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, en forma expresa clasificó a los policías municipales como sujetos al Código de Trabajo, en cumplimiento con lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo.
- Señala, que el artículo 50 de la Ley Orgánica de Servicio Público, determina que la regulación de talento humano de las instituciones regidas por esta norma estará a cargo del Ministerio de Relaciones Laborales; el artículo 51 ibídem determina las competencias del Ministerio de Relaciones Laborales entre ellas la rectoría respecto a la expedición de las normas técnicas en materia de recursos humanos; que en el acuerdo ministerial N° MRL-2012-0076 (R.O. 715 de 1 de junio de 2012) en aplicación del decreto en mención (Decreto Ejecutivo N° 225) determinar los techos de las remuneraciones de los trabajadores del sector público regidos por el Código de Trabajo, encontrándose el Policía Municipal en el nivel 3; agrega que de las consultas efectuadas al Ministerio de Trabajo, al respecto han manifestado que están regidos al Código de Trabajo.
- Indica que lo resuelto en el auto de nulidad no es parte de los puntos de debate en el presente proceso, por cuanto el GAD Municipal de Guayaquil, no lo propuso como excepción la incompetencia del juzgador por la materia; por lo que sostiene que no observar las normas jurídicas que ha invocado en este recurso constituye en un error inexcusable, que es obligación de los juzgadores observar el debido proceso, respetando las normas constitucionales y legales, lo que constituye la seguridad jurídica.
- Manifiesta que el Decreto Ejecutivo N° 1701, fue reformado por el 225, que la Sala no lo cita en forma completa ya que el mismo le otorga la facultad al Ministerio de Trabajo, para clasificar a los obreros y servidores.
- Agrega, que la Función Judicial no puede convertirse en un órgano normativo en temas de competencia de la función ejecutiva; cita los artículos 147 numerales 5 y 13 y 154 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a la funciones del

ejecutivo para señalar que la Sala Laboral mal puede determinar por su cuenta invocando normas derogadas o reformadas que el policía municipal no está amparado por el Código de Trabajo cuando ya lo ha hecho el organismo competente (Ministerio de Trabajo). Por todo lo expuesto, sostiene además que se ha vulnerado el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a la seguridad jurídica.

### 6.2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

**¿Existe en el auto impugnado falta de aplicación de las normas invocadas en el recurso de casación por el actor, lo que ha ocasionado que no se reconozca que se encuentra amparado por el Código de Trabajo?**

### 6.2.3. EXAMEN DEL CARGO:

En el presente caso, el actor desempeñaba funciones de policía metropolitano para el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil, institución que de conformidad con el numeral segundo del artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador pertenece al sector público, por lo que corresponde analizar la naturaleza jurídica de las funciones que desempeñaba el trabajador con el fin de determinar si estaba amparado por el Código de Trabajo o por la Ley Orgánica de Servicio Público.

El recurrente sostiene que en el auto recurrido existe la falta de aplicación del Decreto Ejecutivo N° 225, de 18 de enero de 2010, en su numeral 1.1.1.4, que clasifica los trabajadores que estarían sujetos al Código del Trabajo, sosteniendo que la función ejecutiva a través de sus atribuciones reglamentarias es el que tiene la potestad de distinguir entre trabajadores y servidores y que esta facultad fue delegada al Ministerio de Trabajo, que ha determinado que los policías metropolitanos están amparados por el Código del Trabajo; respecto a esta alegación cabe mencionar que el artículo Decreto Ejecutivo Nro. 225, que reforma el Decreto Ejecutivo N° 1701, en el artículo 2 numeral 1.1.1.1. dispone: *“Para efectos de la aplicación de lo previsto en este decreto, serán considerados como servidoras y servidores, aquellas personas que realicen actividades de representación, directivas, administrativas o **profesionales**, de conformidad a lo establecido en el número 16 del Art. 326 de la Constitución de la República, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la **administración pública**; los trabajadores y trabajadoras, empleados y técnicos que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y/o de especialización industrial, en cada institución o empresa pública, serán considerados obreros regulados por el Código del Trabajo”*, además en su numeral 1.1.1.4. añade: *“Por la naturaleza de las actividades que realizan,*

*son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza*<sup>o</sup>, ahora bien de conformidad con el artículo 597 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización son: *“Los gobiernos autónomos descentralizados distritales y municipales contarán, para el ejercicio de la potestad pública, con unidades administrativas de la policía metropolitana o municipal, que aseguren el cumplimiento de las normas expedidas en función de su capacidad reguladora*<sup>o</sup>, de lo que se determina que las funciones desempeñadas por un policía municipal metropolitano, que implican el control de las regulaciones y leyes expedidas por el organismo municipal, no se las puede considerar como las de un obrero amparado por el Código del Trabajo, pues son de carácter administrativo; y por lo tanto, se las considerará propias de un servidor público amparado por la Ley Orgánica del Servicio Público, siendo correcto el entendimiento que respecto de ello ha realizado el tribunal de alzada, constatándose que los juzgadores de instancia aplican correctamente el Decreto Ejecutivo citado anteriormente.

Respecto de la transgresión de los artículos 50 y 51 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que establecen al Ministerio del Trabajo, como una de las instituciones encargadas de la organización de las unidades de talento humano y remuneraciones, además de sus competencia; así como de los acuerdos ministeriales N° MRL-2012-0076; MRL-2013-0116, MDT-2015-054, que establecen los techos remunerativos que deben respetarse para negociarse los contratos colectivo, este tribunal considera que el artículo 326 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, **administrativas** o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo*<sup>o</sup> (las negrillas nos pertenecen), lo cual compaginado con el ya citado Decreto Ejecutivo N° 225 de 18 de enero de 2010 (publicado en el Registro Oficial N° 123 de 04 de febrero de 2010), determina, que debido a la naturaleza de las actividades desempeñadas por un policía municipal, este no puede ser considerado como trabajador amparado al Código del Trabajo, como lo establece el tribunal de alzada en el numeral 4.2 de la sentencia impugnada, por lo que no se evidencia la transgresión alegada.

Ahora bien, respecto de la alegación de la parte recurrente al decir que: *“lo resuelto en auto de nulidad no ha sido punto de debate en el presente proceso, por cuanto el GAD Municipal de Guayaquil no ha propuesto como excepción la incompetencia del juzgador por la materia*<sup>o</sup>, éste debe

observar que el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, dispone: *“Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del Art. 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción”*, para el caso que nos ocupa es relevante la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias contenida en artículo 346, numeral segundo ibídem que dice: *“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: (1/4) 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila”*, en razón de lo cual, el tribunal de alzada declaró la nulidad, al tratarse de aquellas que deben ser declaradas de oficio, aunque las partes no reclamen.

Por otra parte, en cuanto al ataque de la parte recurrente respecto a que el auto impugnado usa una normativa derogada, para establecer que el actor no estaba amparado por el Código del Trabajo, este tribunal de casación observa que, el análisis de los decretos ejecutivos referidos que consta en el auto de nulidad impugnado, corresponde a una cita de la Causa N° 17731-2016-2590 emitida por la Corte Nacional de Justicia, que por su analogía en cuanto a las funciones que ejercía la parte accionante, es aplicable al caso; por otra parte, es incomprensible la alegación que respecto del uso de la frase *“En nombre del Pueblo Soberano, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República”* que acusa el casacionista, pues el tribunal de alzada dictó un auto de nulidad por falta de competencia en razón de la materia, de ahí que no utilizó esa frase.

Con relación, a su argumentación de que la Función Judicial no puede convertirse en un órgano normativo en temas de competencia de la función ejecutiva y a la transgresión del artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador que contempla el derecho a la seguridad jurídica, este tribunal observa que todo juzgador antes de resolver la cuestión de fondo del asunto que se ventila, debe verificar si es competente para conocerlo, así lo establece los artículos 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil, anteriormente citados, es por ello que de constatare la violación de solemnidades sustanciales, cabe la declaratoria de nulidad de todo el proceso, como así lo han hecho los jueces de instancia.

La Constitución de la República del Ecuador, al referirse a la jurisdicción en su artículo 167 dispone: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”*; la doctrina al respecto menciona: *«función pública realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de*

*cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución*° (Couture, 2002, pág. 34). En este contexto, es claro que nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina al referirse a la jurisdicción, la consideran como la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, atribución que es impartida entre los diversos tribunales y juzgados competentes en razón del territorio, materia, personas o grados. Siendo la jurisdicción el poder o facultad de administrar justicia, la competencia reproduce su ejercicio práctico, en cuanto a la facultad específica en cierto ámbito, y en este sentido la define el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial: *“Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”*. Cabe concluir entonces, que todo juzgador está investido de jurisdicción, pero no todo juez tiene competencia, sino únicamente aquel al que la ley le ha otorgado en determinado asunto o caso concreto; pues la competencia es la potestad pública que cada juez o tribunal tiene para ejercerla en determinados asuntos en razón de la materia, territorio, grados o personas; entendiéndose a la competencia, también como el derecho a ventilar un reclamo por cualquier índole ante un juez natural, cuya competencia haya sido fijada previamente por la Constitución o la ley, y así lo contempla el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en el artículo 8 numeral 1, respecto del mismo derecho 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 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”* (las negrillas *no pertenecen*). Por todas las consideraciones puntualizadas, los juzgadores tienen la obligación de asegurar su competencia para resolver cada caso puesto en su conocimiento, con el fin último de garantizar una correcta administración de justicia, respetando la Constitución de la República, así como la normativa aplicable al caso, por lo que no se evidencia que el auto impugnado se hubiese violado la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Corte Nacional de Justicia en casos análogos, signados con los N° 17731-2016-2408; 09359-2016-00332; 09359-2016-00331; 09359-2016-01097; y, 17731-2016-1524, se ha pronunciado en este sentido.

#### **SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN:**

Por todo lo expuesto, este tribunal, resuelve, no casar el auto de nulidad emitido por el tribunal de la

Sala Especializada de la Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 30 de enero de 2018, las 10h46. **Notifíquese y devuélvase.-**

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

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA  
**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

96460159-DFE

Juicio No. 17731-2017-0174

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.**  
Quito, jueves 14 de marzo del 2019, las 10h31.**VISTOS:****PRIMERO: ANTECEDENTES****a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada**

Dentro del juicio laboral seguido por **JOSÉ EFRAÍN TAIPICANA ROCHA**, en contra de la **EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO**, en la persona de su gerente general, **MARCO ANTONIO CEVALLOS VAREA**; el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictó sentencia el 19 de diciembre de 2016, las 16h23, en la cual *«desestima el recurso de apelación interpuesto, y en los términos señalados, se CONFIRMA la sentencia recurrida que niega la demanda»*.

Inconforme con esta decisión, la parte accionante interpuso recurso de casación, amparada en los supuestos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**b. Actos de sustanciación del recurso****FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
DRA. MARIA CONSUELO  
HEREDIA YEROVI  
CALLE VIZCAYA  
E. QUITO  
01095940388  
0101512358

En auto de admisibilidad, de 8 de febrero de 2017, las 11h51, el Dr. Efraín Humberto Duque Ruiz, Conjuez Nacional, «*admite a trámite el recurso de casación interpuesto*»; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## **SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

### **a. De la competencia y jurisdicción**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución Nro. 01-2018, de 26 de enero de 2018, integró las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispone el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 506, de 22 de mayo de 2015.

La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación. Por lo que, en virtud del sorteo realizado, corresponde dictar la resolución del recurso de casación, conforme lo previsto en el inciso quinto del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral para conocer y resolver la presente causa, se encuentra integrado por: Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional Encargada, en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, según consta del Oficio Nro. 691-SG-CNJ, de 26 de abril de 2018; y, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional.

#### **b. De la validez procesal**

De la revisión del expediente, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal que lo invalide, por lo que, se declara su validez procesal.

#### **c. Del 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» (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 acarreará implícitamente el del segundo, sin embargo el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

#### **d. De la motivación**

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

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen porqué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o porqué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: *«el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento»* (Tolosa Villabona, 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, 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: *«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» (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).*

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 cordura y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales, leyes existentes y demás normativa aplicable, de modo 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:

#### **e. De las causales invocadas como fundamento del recurso de casación**

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es doctrinariamente conocida como vicio *in iudicando*, por vulneración directa de normas de derecho, llamadas a aplicarse, al momento de resolver un caso, «*se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo*» (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 182).

Esta causal, contempla la posibilidad de una violación directa de la norma de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios por: **i)** aplicación indebida; **ii)** falta de aplicación; o, **iii)** errónea interpretación, cuando esta fuera determinante en la parte dispositiva de la sentencia de la que se recurre, así, para que el vicio y el cargo prosperen en casación, el recurrente deberá no solo demostrar la transgresión de la norma, sino cómo esta fue determinante en la decisión del juez al momento de resolver.

#### **f. De los cargos formulados**

Acusa la parte recurrente a la sentencia de segundo nivel: «a).- *Por falta de aplicación de la norma contenida en el primer inciso del numeral 1. Del Art. 216 del Código del Trabajo que establece imperativamente que el cálculo de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al régimen del Código del Trabajo, se cometerá a las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados en cuanto a tiempos de servicio, coeficientes y edad, b).- Por falta de aplicación del numeral 5. Del Considerando Décimo de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de 11 de enero de 2000, publicada en la Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3. Pag. 840 [1/4] c).- Por aplicación Indebida del segundo inciso del numeral 2 del Art. 216 del*

*Código del Trabajo que por excepción somete al servidor público de los Municipios y Consejos Provinciales a que su jubilación patronal sea determinada mediante normas establecidas en Ordenanzas correspondientes, d) Por aplicación indebida de la Ordenanza Municipal del Conejo Metropolitano de Quito, No. 3362, de 29 de octubre de 2001, que no establece normas sobre las que se realizará el cálculo de la jubilación Patronal, sino más bien, procede a aumentar las jubilaciones de sus ex -trabajadores en el 100% de su valor, y que mal podía tener aplicación y vigencia, para los trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, que recién nace en el año 2010 [1/4] e).- Por falta de aplicación del Art. 9 del Contrato Colectivo suscrito entre el Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento y los personeros de la mencionada Empresa Pública que contiene el acuerdo de las partes sobre la SUPREMACÍA DEL CONTRATO COLECTIVO».*

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y tomando en cuenta que el recurso de casación es «*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*» (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), corresponde a este tribunal de casación efectuar la contraposición de las acusaciones formuladas por la parte recurrente en el escrito contentivo de su recurso de casación y la sentencia censurada.

Ello en estricto apego al principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 «*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*». Entendiendo este principio como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que en materia de casación, se traduce en la restricción de las acusaciones formuladas en los términos expuestos en el respectivo recurso, las cuales, además de contener los requisitos indispensables exigidos por ley, deberán cumplir con el tecnicismo específico requerido para cada una de las causales invocadas.

### **g. Del problema jurídico**

El problema jurídico a dilucidarse respecto del presente cargo radica en establecer si el tribunal de alzada incurrió en yerros respecto de las normas sustantivas referidas en el considerando que antecede, y si a causa de ello se ha negado el derecho de la parte accionante a recibir la diferencia de la pensión jubilar patronal mensual reclamada.

### **h. De los vicios acusados**

Previo a resolver lo que en derecho corresponde, es preciso entender el trasfondo de los vicios acusados por la parte recurrente, esto es: **i)** falta de aplicación *«implica desconocimiento, ignorancia o infracción directa de una norma. Es violación por existencia del precepto, porque hay una exclusión evidente del precepto o in erro en la validez de la norma en el tiempo. Corresponde a un error contra ius, rebeldía y desconocimiento de la norma»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 359); y, **ii)** indebida aplicación, *«Es un error de selección de una norma jurídica. El juez aplica una norma que no es llamada a regular, gobernar u operar en el caso debatido. Se trata de una sentencia injusta, y el error, es error de subsunción o de aplicación. A la norma se la entiende rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por ella, haciéndole producir efectos que no contempla»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 361).

### **i. Del examen circunstanciado**

La jubilación patronal *«es el derecho al que tiene el trabajador para descansar recibiendo una pensión, después de haber servido a la sociedad y contribuido a su desarrollo durante largos años y haber ido perdiendo sus mejores energías y capacidades por el transcurso del tiempo o por haber quedado incapacitado por un accidente o enfermedad»* (Bravo Moreno, Temas Laborales y Judiciales, 2010, pág. 107), su espíritu promueve el *«precautelar y*

*proteger la vejez y ancianidad del trabajador, que se aspira sea decorosa y digna, debiendo para ello disponer de los medios económicos suficientes acordes a este noble y trascendental propósito» (Corte Suprema de Justicia, Caso Nro. 40-2000, Registro Oficial Nro. 79, 17 de mayo de 2000).*

Este derecho nace bajo un único requisito establecido por la ley, esto es: *«que el trabajador haya prestado servicios al mismo empleador por veinticinco años, por lo menos, sea que la prestación de servicios haya sido continuada, sin interrupción alguna en ese lapso, o sea que haya habido interrupción en la prestación de los servicios, caso en el cual se sumarán todos los meses, días o años que en cada período haya laborado el trabajador para el mismo empleador» (Trujillo, Derecho del Trabajo, Tomo I, 2008, pág. 569).*

Ahora bien, este derecho, al igual que muchos beneficios laborales devienen del carácter social del derecho laboral, que *«en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador» (Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, 1998, pág. 61), un derecho que busca proteger a la parte más débil de la relación, y para el caso que nos ocupa, el amparo de la ley se extiende, incluso una vez concluida la relación laboral, a favor de quienes han prestado servicios al empleador por un tiempo determinado, de tal forma que, puedan contar con recursos suficientes para su subsistencia futura.*

En la especie, el derecho a la jubilación patronal de la parte accionante no ha sido controvertido, sin embargo, la inconformidad manifiesta resulta del análisis que respecto del monto a percibir por concepto de pensión jubilar patronal ha establecido el tribunal de alzada, en cuyo fallo se lee: *«De las disposiciones constitucionales, legales y contractuales transcritas, se determina que el actor en su condición de ex trabajador de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, percibe una pensión de jubilación patronal fijada para todos los trabajadores y ex trabajadores de la misma, cuyos incrementos han sido realizados en forma ascendente. Se insiste, el Código del Trabajo en el*

*Art. 216, en forma expresa determina que los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo regularán el pago de pensiones jubilares mediante la expedición de las Ordenanzas correspondientes para ellos aplicables; y la entidad demandada, como se señaló, es una empresa pública creada el 16 de abril de 2010, por el Concejo Metropolitano de Quito, mediante Ordenanza Metropolitana N° 0309, sancionada en esa misma fecha por el Alcalde Metropolitano y publicada en el Registro Oficial N° 186 de 5 de mayo de 2010, por tanto los trabajadores de la misma se sujetan a la normativa correspondiente por disposición contenida en el mismo Art. 216 del Código del Trabajo, por lo que de ninguna manera significa afectación a los derechos laborales».*

De ello debe observarse que, la excepción planteada por el numeral segundo del artículo 216 del Código del Trabajo, dispone: **«2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable»**, siendo así, que la entidad accionada por excepción expresa de la ley se encuentra exenta de la disposición referida.

Siendo así, el tribunal de alzada bien ha hecho al sostener que: *«El Concejo Metropolitano de Quito, dicta la Ordenanza N° 0309, publicada en el R.O. N° 186, de 5 de mayo del 2010, de conformidad a lo prescrito en el artículo 315 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia a lo dispuesto en los artículos 1 y 5, numeral 2 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, tiene la facultad de crear empresas públicas para la gestión de servicios estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de actividades económicas que le corresponde a aquel; y considerando que es necesario adecuar la organización y funcionamiento de las empresas metropolitanas o*

*municipales a lo que dispone la Ley Orgánica de Empresas Públicas, crea la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, y extingue la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito; por tanto, la empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, se somete al ordenamiento jurídico del Concejo Metropolitano de Quito; pues el Art. 264 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que los gobiernos municipales tendrán las competencias exclusivas, entre otras: 4.- Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley».*

En este sentido, a las empresas públicas, creadas por las entidades que conforman el régimen seccional autónomo, **les es aplicable la excepción dispuesta en el segundo inciso del numeral segundo del artículo 216 del Código del Trabajo**; por lo que, no es procedente el yerro acusado por aplicación indebida de dicha disposición, pues, la norma ha sido entendida rectamente, y los supuestos a los cuales se aplicó la excepción legal analizada, se subsumen a la realidad procesal, más aún cuando devienen de la contratación colectiva que es reconocida constitucional y legalmente.

Respecto de ello, la parte recurrente en su recurso de casación sostiene que: *«el Art. 9 del Contrato Colectivo de Trabajo (2012 - 2013) que con toda claridad establece que los derechos y beneficios que contiene el contrato Colectivo, priman sobre aquellos que se encuentren establecidos en las normas legales vigentes, siempre y cuando los beneficios determinados en el Contrato Colectivo sean superiores y mejores que los determinados en la ley»*, disposición que no deviene sino de la aplicación lógica de la jerarquización de normas, pues mal podrían las disposiciones contractuales contradecir o empeorar los derechos que la ley otorga, empero, pueden sí mejorarlos, pues ello no contraviene la ley, sino, por el contrario, significa un beneficio, producto de la negociación colectiva en favor de los trabajadores, al amparo de lo dispuesto en el artículo 220 del Código del Trabajo, en concordancia con el numeral décimo tercero del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el sentido expuesto, la pensión jubilar patronal mensual de USD \$150,00 que afirma percibir la parte accionante y que ha sido ratificada por el tribunal de alzada en los términos que siguen: *«En el contrato colectivo suscrito el 21 de enero del 2013, entre el Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento y el Comité de Empresa, en el artículo 26, letra a) en concepto de pensión por jubilación patronal, se reconoce la pensión mensual vitalicia de USD 135 para el año 2012 y USD 150 para el año 2013, más beneficios de ley»*, es **conforme a derecho** y se constituye en el único valor legal a percibir por el trabajador jubilado; pues, es el resultado de la negociación habida entre los trabajadores y el empleador, plasmada en el contrato colectivo de trabajo, que al tenor del artículo 1561 del Código Civil, es ley para las partes.

### **TERCERO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

Por todo 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 emitida por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 19 de diciembre de 2016, las 16h23. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA**

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

**DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO**

**JUEZA NACIONAL**

**VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.**  
Quito, jueves 14 de marzo del 2019, las 10h31. **VISTOS:**

La suscrita Jueza Nacional, discrepa con el criterio de mayoría, y por tanto salva su voto por las razones que siguen:

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1. Relación de la causa:**

En el juicio laboral seguido por José Efraín Taipicaña Rocha en contra de Marco Antonio

Cevallos Varea por los derechos que representa como Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento (EPMAPS) solicitando además se notifique al Procurador General del Estado; el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictó sentencia el 19 de diciembre de 2016; las 16h23, confirmatoria de la subida en grado, que declara sin lugar la demanda.

### **1.2. Actos de sustanciación del recurso de casación:**

Inconforme con dicha resolución, el accionante interpuso recurso extraordinario de casación fundamentado en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación (en adelante LC), el que fue admitido a trámite mediante auto de fecha 08 de febrero de 2017; las 11h51, emitido por el Dr. Efraín Duque Ruiz, conjuez nacional; razón por la cual, la causa, previo sorteo y resorteo efectuado este último el 09 de marzo de 2018, pasó a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia integrado por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, jueza nacional (VS), Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, jueza nacional ponente, y Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional (E), quien actúa en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional, mediante Oficio No. 406-SG-CNJ-ROG de 27 de febrero de 2018 y Oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018.

Siendo el estado procesal el de resolver, al hacerlo se considera:

### **1.3 Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:**

El demandante impugna la sentencia dictada por el tribunal de apelación fundamentado en la causal primera del art. 3 de LC, alegando falta de aplicación del primer inciso del numeral primero del art. 216 del Código del Trabajo, así como el numeral quinto del considerando décimo de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de 11 de enero de 2000, publicada en la Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3. Pág. 840. También acusa aplicación indebida del segundo inciso del numeral segundo del art. 216 del Código del Trabajo (en adelante CT), y de la Ordenanza Municipal del Consejo Metropolitano de Quito, N° 3362, de 29 de octubre de 2001; y finalmente falta de aplicación del art. 9 del Contrato Colectivo suscrito entre el Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento y los personeros de la mencionada Empresa Pública.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PARA RESOLVER:**

### **2.1. Jurisdicción y Competencia:**

Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional Ponente, nombrada y posesionada mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012, Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, Jueza Nacional (E), quien actúa en reemplazo de la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional, en los términos antes referidos, y Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional, nombrada y posesionada con resolución No. 01-2018 de 26 de enero de 2018 que se refiere a la nueva integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, y resolución No. 02-2018 de 01 de febrero de 2018 que proporciona el Instructivo para la distribución de causas; y en este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra del último cuaderno, realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ). Su competencia para conocer los recursos de casación interpuestos, se fundamenta en lo previsto en los arts. 184.1 de la CRE, 191.1 del COFJ, 1 de la LC y 613 del CT.

### **2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación por causal primera del art. 3 de la Ley de Casación:**

Quien recurre alega la infracción del art. 216 numeral 2 del CT, por cuanto el tribunal *ad quem* niega la solicitud de reliquidación de la pensión jubilar del actor, con el argumento de que la demandada Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento pertenece al Distrito Metropolitano de Quito, y los trabajadores deben acogerse a la jubilación fijada en la contratación colectiva y en el ordenamiento jurídico del Consejo Metropolitano de Quito; por lo que según el casacionista se aplicó indebidamente el inciso segundo del numeral 2 del art. 216 CT, ya que sostiene, que la entidad demandada es una empresa pública con personería jurídica propia, con autonomía administrativa y de gestión, que maneja sus propios fondos, y está bajo los lineamientos jurídicos establecido en la Ley de Empresas Públicas.

En consecuencia, solicita e insiste en la reliquidación de la pensión jubilar que le corresponde, de acuerdo a los parámetros prescritos en el numeral primero del art. 216 CT, con base a la remuneración percibida en los últimos cinco años de labores.

### **2.3. Sobre la casación y sus fines.**

La casación tiene como uno de sus principales objetivos la defensa de la legalidad, si se considera que mediante este recurso lo que se busca es subsanar los agravios cometidos por los jueces/zas en sus fallos; agregando en complemento, que propende a la unificación de la jurisprudencia con el fin de otorgar coherencia interna al ordenamiento jurídico, lo cual indudablemente propicia el respeto a la seguridad jurídica como un derecho constitucionalmente consagrado en nuestra legislación.

Es un recurso extraordinario, pues su interposición procede una vez que se han agotado los recursos ordinarios. Es limitado, tanto para las partes, como para los jueces/zas; respecto de los primeros, el recurso solo se puede fundamentar en las causales taxativamente señaladas en la ley; y, con relación a los segundos, el examen de los cargos y la decisión tienen que encaminarse exclusivamente a las directrices planteadas por quien recurre. Las causales de casación son independientes; es decir, en la interposición del recurso no es posible combinar unas causales con otras en una misma fundamentación, de ahí la necesidad de individualizar cada cargo específico con la causal que corresponde.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

De acuerdo al recurso extraordinario de casación interpuesto, el problema jurídico a resolver se dirigirá a establecer si, ¿el rubro que le corresponde percibir al actor por concepto de pensión jubilar mensual es el determinado en la contratación colectiva del Distrito Metropolitano de Quito, o el que resulta de la aplicación del art. 216 numeral 1, del CT?

### **4. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:**

#### **4.1 Del acto jurisdiccional recurrido:**

Una vez establecido el problema jurídico a resolver, es necesario conocer la razón de la decisión del fallo impugnado, en la parte pertinente se lee lo siguiente:

[¼] **SEXTO.-** De las disposiciones constitucionales, legales y contractuales transcritas, se determina que el actor en su condición de ex trabajador de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, percibe una pensión de

jubilación patronal fijada para todos los trabajadores y ex trabajadores de la misma, cuyos incrementos han sido realizados en forma ascendente. Se insiste, el Código del Trabajo en el Art. 216, en forma expresa determina que los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo regularán el pago de las pensiones jubilares mediante la expedición de las Ordenanzas correspondientes para ellos aplicables; y la entidad demandada, como se señaló, es una empresa pública creada el 16 de abril de 2010, por el Consejo Metropolitano de Quito, mediante Ordenanza Metropolitana N° 0309, sancionada en esa misma fecha por el Alcalde Metropolitano y publicada en el Registro Oficial N° 186 de 5 de mayo de 2010, por tanto los trabajadores de la misma se sujetaran a la normativa correspondiente por disposición contenida en el mismo Art. 216 del Código del Trabajo, por lo que de ninguna manera significa afectación a los derechos laborales.- [1/4 ]<sup>1</sup>

#### **4.2. Sobre la aplicación de la Ordenanza Metropolitana No. 3362 emitida por el Municipio Metropolitano de Quito y vigente desde el 29 de octubre de 2001.**

**4.2.1.** Para empezar el análisis es preciso señalar que el tribunal *ad quem* determinó como período de la relación laboral desde el 06 de noviembre de 1978 hasta el 22 de mayo de 2013, es decir por 34 años y 6 meses aproximadamente; siendo esto así, se reconoce el derecho a la jubilación patronal, circunstancia que en este nivel no se encuentra discutida.

El accionante denuncia la infracción del art. 216 numeral 2 inciso segundo del CT, pues entiende que para fijar la cantidad de \$ 150,00 como pensión jubilar mensual, se acepta también el argumento propuesto por la parte demandada en el sentido de que el Municipio de Quito regula los mínimos de la pensión de la jubilación patronal y sus incrementos mediante ordenanzas, la contratación colectiva y las actas transaccionales de acuerdo a la excepción prevista en el artículo 216 del Código de Trabajo.

Una de las alegaciones de la entidad demandada, reproducida en la contestación a la demanda, es la siguiente:

[1/4 ] En tal virtud, mi representada ha venido cancelando al actor los valores

---

1 Ibídem.

dispuestos en los contratos colectivos vigentes en cada período, siendo actualmente el valor de USD 150,00 por jubilación patronal, todo en estricto cumplimiento a la Ordenanza Metropolitana No. 3362 que determina los montos mínimos de pago y respetando la regulación acordada en la Contratación Colectiva, que es ley para las partes; valores que hasta la presente fecha se siguen cancelando al accionante, por cuanto, mediante Contrato Colectivo 2014-2015, suscrito el 20 de julio de 2015, ante la Ab. María Belén Noboa Tapia, Directora Regional del Trabajo y Servicio Público de Quito, entre la EPMAPS y el Comité de Empresa de los Trabajadores, acuerdan en el Art. 26 el pago de la suma mensual antes indicada por concepto de jubilación patronal.<sup>2</sup>

De lo transcrito se puede entender que según el criterio de la parte accionada- la determinación de un valor fijo por pensión jubilar mensual nace de la excepción prevista en el art. 216 numeral 2 del CT, y que fue mejorándose por efecto de la contratación colectiva.

En este punto corresponde remitirse a la Ordenanza Metropolitana No. 3362, emitida por el Consejo Metropolitano de Quito, vigente desde el 29 de octubre de 2001, instrumento que fue aprobado por la autoridad municipal correspondiente dentro del marco de su competencia; es decir, sus disposiciones integran el ordenamiento jurídico nacional, por lo que es imperiosa su aplicación; así la mencionada ordenanza dice:

[¼ ] Art. 1.- Incrementase la pensión mensual de Jubilación Patronal a todos los beneficiarios de la misma sujetos al Código de Trabajo, en la cantidad de TRENTA DOLARES 00/100 AMERICANOS (US\$30,00) si solo tiene derecho a la jubilación del empleador y de VIENTE DOLARES AMERICANOS (US\$20,00) si es beneficiario de doble jubilación a partir del mes de julio del año 2001. [¼ ]

Ahora bien, el art. 26 del Contrato Colectivo de Trabajo, en su parte pertinente prevé:

[¼ ] PENSIÓN Y BONIFICACIÓN POR JUBILACIÓN.- Las partes convienen en que, cuando la obrera y obrero hubiese alcanzado el derecho a la jubilación ordinaria, previa certificación del IESS, la Empresa a pedido de las obreras u obreros, tramitará

---

<sup>2</sup> Véase contestación a la demanda que obra de fs. 53-64 del cuaderno de primer nivel.

en el menor tiempo posible el beneficio de dicha jubilación [¼ ]

Este beneficio comprende:

a) En concepto de Pensión por Jubilación Patronal, la Empresa reconocerá a sus obreras u obreros que se retiren del servicio y hayan obtenido el tiempo de labores básico establecidos en la Codificación del Código del Trabajo, incluyendo el tiempo de servicio prestado en las Ex Empresas de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, una pensión mensual vitalicia de USD. \$ 135,00 para el año 2012 y USD. \$ 150,00 para el año 2013 y más beneficios de ley. Esta pensión la recibirán los ex obreras u obreros que lo hacen mensualmente y no aquellos que recibieron la pensión acumulada. En este beneficio se considerará incluida la pensión dispuesta por la Codificación del Código del Trabajo. [¼ ]<sup>3</sup>

Como vemos, la contratación colectiva fija el rubro de \$ 150,00 como pensión jubilar mensual; justamente el tribunal *ad quem* ante tal instrumento, y sin mayor análisis, determina que este es el valor correcto que viene percibiendo el ex trabajador.

Volviendo a la ordenanza antes citada, vemos que establece un incremento en la pensión jubilar mensual de \$ 30,00 y \$20,00, a partir del mes de julio de 2001; en el primer caso, si solo tiene derecho a la jubilación patronal, y en el segundo, si es beneficiario de doble jubilación.

Entonces, la norma opera para aquellos trabajadores del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que a la fecha de la expedición de tal ordenanza -29 de octubre de 2001- gozaban ya de la jubilación patronal; y no para aquellos que con posterioridad accedieron a tal beneficio; y esto es así, pues lejos de establecer un cálculo o una cantidad fija, determina un incremento en tal rubro, siendo obviamente necesario que el ex trabajador se encuentre jubilado y recibiendo un valor por tal concepto a esa fecha.

Situación que no es el caso del actor, dado que la relación laboral culmina el 22 de mayo de 2013, e incluso tampoco sería plausible la aplicación de tal ordenanza, considerando que esta normativa no contempla en específico que sus disposiciones sean aplicables a las empresas

---

<sup>3</sup> Instrumento que obra de fs. 144-160 del cuaderno de primer nivel.

públicas en general.

**4.2.2** A más de lo dicho, en un caso similar anterior en contra de la misma empresa pública demandada -de la que la jueza/a de esta sala formó parte del tribunal de casación-, se manifestó:

[1/4 ] también encontramos que estas pautas relativas al cálculo de la jubilación patronal tienen una excepción en el caso de los municipios y consejos provinciales que conforman el régimen seccional autónomo, quienes tienen la potestad de regular, mediante ordenanzas, la jubilación patronal de sus trabajadores. En la sentencia de segunda instancia, en el considerando Quinto, se analiza este tema, determinándose que los gobiernos seccionales municipales tienen competencia para la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, etc., y que para tal efecto pueden crear empresas públicas, las mismas que forman parte del Municipio Metropolitano de Quito, como es el caso de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento EPMAPS; **empresa que está sujeta a las normas y regulaciones de ese Municipio. Así también se hace referencia a los contratos colectivos (2002-2003 y 2006-2007), en los que se crea una bonificación por 25 años de servicios del trabajador municipal y se estipula sobre la pensión y bonificación por jubilación patronal. Por lo tanto, respecto de los gobiernos autónomos descentralizados, municipios y consejos provinciales, la regulación para el cálculo y pago de la pensión de jubilación patronal, por excepción, pueden ser establecidas a través de ordenanzas, como ocurre en este caso, sin que aquello signifique, que deban regirse por las normas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación en general, como tampoco para la aplicación de límites máximos y mínimos [1/4 ]<sup>4</sup> (Énfasis fuera de texto original)**

Es decir, según el criterio que se transcribe, la EPMAPS se regula también mediante ordenanzas municipales, dado que forma parte del Municipio de Quito.

---

4 Criterio desarrollado en la sentencia notificada el 21 de diciembre de 2017, dentro del Juicio No. 17371-2016-02800, que sigue José Juan Sulca Picho en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento EP.

Bajo este entendido, entonces el Talento Humano de las empresas públicas municipales ±que incluye a los jubilados-, podría regularse mediante ordenanza municipal, siempre y cuando, claro está, la norma sea aplicable ±cuestión despejada en el considerando 4.2.1-.

En este punto corresponde remitirse a la Constitución de la República, con el objeto de determinar el régimen de las empresas públicas; así tenemos:

**Art. 315.-** El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. [¼ ]

**Art. 264.-** Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: [¼ ]

[¼ ]

4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley. [¼ ]

Por su parte la Ley Orgánica de Empresas Públicas (en adelante LOEP), contempla:

[Art. 1.- **Ámbito.** Las disposiciones de la presente Ley regulan la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional,

nacional, regional, provincial o local; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República. [¼ ]

[¼ ] Art. 4.- **Definiciones.**- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado. [¼ ]

[¼ ] Art. 5.- **Constitución y jurisdicción.** La creación de empresas públicas se hará:  
[¼ ]

[¼ ]2. Por acto normativo legalmente expedido por los gobiernos autónomos descentralizados; [¼ ]

[¼ ]Art. 17.- **Nombramiento, contratación y optimización del talento humano.** La designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública. Para los casos de directivos, asesores y demás personal de libre designación, se aplicarán las resoluciones del Directorio.

El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas. [¼ ]

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (en adelante COOTAD), prevé:

[¼ ]Art. 87.- **Atribuciones del Concejo Metropolitano.**- Al concejo metropolitano le corresponde: [¼ ]

[¼ ]i) Aprobar la creación de empresas públicas o la participación en empresas de economía mixta, para la gestión de servicios de su competencia u obras públicas distritales, según las disposiciones de la Constitución, la ley y el estatuto de autonomía. La gestión de los recursos hídricos será exclusivamente pública y comunitaria de acuerdo a las disposiciones constitucionales y legales; [¼ ]

Art. 218.- **Aprobación.** El órgano legislativo y de fiscalización aprobará el presupuesto general del respectivo gobierno autónomo descentralizado; además conocerá los presupuestos de sus empresas públicas o mixtas aprobados por los respectivos directorios.

[¼ ] Art. 277.- **Creación de empresas públicas.** Los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal podrán crear empresas públicas siempre que esta forma de organización convenga más a sus intereses y a los de la ciudadanía: garantice una mayor eficiencia y mejore los niveles de calidad en la prestación de servicios públicos de su competencia o en el desarrollo de otras actividades de emprendimiento.

La creación de estas empresas se realizará por acto normativo del órgano de legislación del gobierno autónomo descentralizado respectivo y observará las disposiciones y requisitos previstos en la ley que regule las empresas públicas.

La administración cautelará la eficiencia, eficacia y economía, evitando altos gastos administrativos a fin de que la sociedad reciba servicios de calidad a un costo justo y razonable.

[1/4] Art. 284.- **Control.-** Sin perjuicio de la fiscalización que le corresponde al legislativo del respectivo nivel de gobierno y de los mecanismos de control ejercidos por los organismos competentes que determinan la Constitución y las leyes, los ejecutivos de los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán control de las obras que se ejecuten directamente, por contrato, por delegación, por gestión compartida o por cogestión; así como, de los servicios públicos prestados a través empresas públicas, mixtas, de economía popular y solidaria o privadas, a fin de garantizar que éstos se presten bajo los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, oportunidad, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad establecidos en la Constitución de la República.

Además, los gobiernos autónomos descentralizados están obligados a facilitar y a promover mecanismos de control social.

Finalmente la Ordenanza Metropolitana No. 301 que establece el régimen común para la organización y funcionamiento de las empresas públicas metropolitanas, de 04 de septiembre de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 02 de octubre de 2009, establece:

**Art. 4.- Adscripción.-** Para asegurar la coordinación con el gobierno descentralizado autónomo y la aplicación y seguimiento de los instrumentos de planificación del Municipios de Distrito Metropolitano de Quito, las empresas públicas metropolitanas, sin perjuicio de la aplicación de otros mecanismos de coordinación y control que se establecieren, estarán adscritas a las instancias municipales que hubiere determinado la Alcaldesa o el Alcalde Metropolitano, mediante resolución.

De la normativa transcrita tenemos que el Estado constituirá empresas públicas para varios fines, siendo uno de ellos la prestación de servicios públicos; potestad que también la tienen los GADÂ metropolitanos, a través de los correspondientes actos normativos.

Las empresas públicas metropolitanas se rigen tanto por la LOEP -si atendemos el contenido

de su art. 1- y, en lo aplicable, por el COOTAD; así no cabe duda que se trata de personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión.

Ahora bien, tal autonomía implica la capacidad que tienen esta clase de entidades para tomar decisiones por sí mismas respecto de su administración en general, sin encontrarse subordinadas a un ente de nivel jerárquico superior, lo que precisamente viene dado considerando que poseen personalidad jurídica propia.

De ahí resulta que tienen ciertas facultades a través de su directorio, como la de regular su talento humano mediante normas internas, conforme lo previsto en el art. 17 de la LOEP.

Ciertamente que las empresas públicas metropolitanas se encuentran adscritas al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, entendida esta figura (adscripción) como la facultad del GAD metropolitano para verificar el cumplimiento de los fines para los que fue creada, y cierta capacidad de control; sin que esto implique el condicionamiento al hecho de recibir órdenes directas de una entidad considerada jerárquicamente superior.

Así las cosas, la adscripción -en el caso de las empresas públicas metropolitanas- no implica el desconocimiento de su autonomía ±consagrada en la LOEP y en la CRE-; y una consecuencia de ello es el ejercicio de las potestades que éstas tienen para regularse a través de normas dictadas por su propio directorio, como sucede con el talento humano.

Entonces, si reconocemos que las empresas públicas metropolitanas se encuentran reguladas por las disposiciones de la LOEP, y en ciertos aspectos por el COOTAD (como el control y el tema presupuestario), se puede concluir que ±en este caso en particular- el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, no podría en estricto sentido, expedir normas que regulen directamente el talento humano de aquellas ±como lo son los jubilados-, pues esta es potestad de sus directorios conforme las facultades establecidas en la ley.

Con esta motivación, nos apartamos del criterio desarrollado en la sentencia notificada el 21 de diciembre de 2017, dentro del Juicio No. 17371-2016-02800, que sigue José Juan Sulca Picho en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento EP, donde se expresa que las empresas públicas municipales forman parte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; pues por el contrario ±conforme el análisis que precede-

estas son entidades de distinta naturaleza que los GADAs, considerando que poseen personalidad jurídica propia, y por consiguiente autonomía.

De lo dicho, a más de la inaplicabilidad de la Ordenanza Metropolitana No. 3362, emitida por el Consejo Metropolitano de Quito, vigente desde el 29 de octubre de 2001, tenemos que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito mediante ordenanza metropolitana no puede regular el pago de una pensión jubilar para los trabajadores de las empresas públicas metropolitanas, pues estas últimas son entes de distinta naturaleza, que si bien son adscritos a los GADAs, poseen personalidad jurídica propia y autonomía.

### **4.3. Sobre la contradicción entre disposiciones de la contratación colectiva y normas del Código de Trabajo.**

**4.3.1.** Otro análisis merece la disposición de la contratación colectiva sobre la jubilación patronal; así, al respecto el tribunal *ad quem* confirma que al actor le corresponde el valor de \$ 150,00 como pensión jubilar de conformidad con el art. 26. a) del Contrato Colectivo.

Por lo que se debe dilucidar si la pensión jubilar que le corresponde percibir al ex trabajador, es la determinada en la norma contractual, o por el contrario, la que resulta del cálculo previsto en el art. 216 numeral 1 del CT.

Sobre este asunto en la sentencia notificada el 21 de diciembre de 2017, dentro del Juicio No. 17371-2016-02800, esta corte de casación manifestó:

[1/4] el valor de la pensión jubilar patronal para el caso de los trabajadores obreros de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento EPMAPS, está determinado a través de un pacto colectivo, celebrado al amparo del artículo 326 numeral 13 de la Constitución y 220 del Código del Trabajo. Ahora bien, si los trabajadores consideran que alguna estipulación de la contratación colectiva es lesiva a sus derechos y generen un conflicto de trabajo, de así considerarlo deberán acudir con su reclamo, ante la autoridad competente en materia de conflictos colectivos de trabajo, que es un tribunal de conciliación y arbitraje. Además, es importante

puntualizar que conforme a estas disposiciones y a lo establecido en el artículo 326 numeral 12 de la Constitución, los conflictos colectivos de trabajo deben ser sometidos, en todas sus instancias, a los tribunales de conciliación y arbitraje, por tanto, los jueces de trabajo, cuya competencia es exclusiva para controversias individuales de trabajo, no tienen competencia para conocer conflictos originados en el cumplimiento o incumplimiento de contratos colectivos de trabajo o, como ocurre en este caso, en determinar si alguna estipulación de esos contratos lesiona derechos de los trabajadores [¼ ] **es criterio de este Tribunal de Casación que tal aspecto es de exclusiva competencia de los tribunales de conciliación y arbitraje en materia de conflictos colectivos del trabajo.** (Énfasis fuera de texto original)

Vemos entonces que en el fallo citado y emitido por esta corte de casación ± tribunal integrado también por la juzgadora ponente de esta decisión- se concluye que frente a la discrepancia de los trabajadores con relación a la pensión jubilar originada en una disposición de la contratación colectiva ± como en el presente caso-, las juezas del trabajo no tienen competencia para resolver, dado que los desacuerdos que se deriven del contrato colectivo son competencia exclusiva de los tribunales de conciliación y arbitraje en materia de conflictos colectivos del trabajo.

Al respecto es menester considerar el análisis que se desarrolla a continuación:

Desde el punto de vista de la tradición positivista del derecho, la ciencia jurídica o la teoría del derecho son netamente descriptivas en cuanto carentes de juicios de valor; es decir, que la forma de abordar el método y el objeto de la ciencia jurídica, se realiza a través de la dogmática jurídica, esto es, únicamente sobre la base del análisis de las normas jurídicas, dejando de lado una interpretación empírica, que resulta del estudio sobre el comportamiento de los individuos frente a las normas; y la interpretación axiológica, que tiene que ver con la valoración y proyección del derecho<sup>5</sup>.

De ahí que se realice una disociación externa entre el deber ser del derecho (justicia/moral) y

<sup>5</sup> Luigi Ferrajoli, "La teoría del derecho en los saberes jurídicos", en: Ferrajoli, Moreso, Atienza, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, disponible en <http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/a926b8db-bed8-4f8f-b0e7-2409f4bbf48e/Ferrajoli,+L.+La+teor%C3%ADa+del+derecho+en+el+sistema+de+los+saberes+jur%C3%ADdicos..pdf?MOD=AJPERES>

el ser (validez). Kelsen, uno de los máximos expositores de esta tradición, ha manifestado que el ordenamiento jurídico, es un sistema cuya principal característica es la coherencia y la plenitud; sistema que se sostiene a través del principio de no contradicción de las normas jurídicas<sup>6</sup>.

Norberto Bobbio, sostiene por ejemplo que:

[1/4 ] un ordenamiento jurídico constituye un sistema porque en él no pueden coexistir normas incompatibles. Aquí, <sup>a</sup> sistema<sup>o</sup> equivale a validez del principio que excluye la incompatibilidad de las normas. Si en un ordenamiento existieren dos normas incompatibles, una de las dos, o ambas, deben ser eliminadas. Si esto es verdad, quiere decir que las normas de un ordenamiento tienen cierta relación entre sí, y que esta relación es una relación de compatibilidad, que implica la exclusión de la incompatibilidad [...] en este sentido, no todas las normas producidas por las fuentes autorizadas serían normas válidas, sino sólo aquellas que fuesen compatibles con las demás. <sup>7</sup>

Ahora bien, el constitucionalismo contemporáneo por su parte, realiza una disociación interna del derecho, entre el <sup>a</sup>deber ser<sup>o</sup> que se encuentra dictado por la Constitución (validez) y el <sup>a</sup>ser<sup>o</sup> contenido en las normas infraconstitucionales (vigencia). De ahí que, debido a la producción normativa o la omisión de creación normativa, se generen las llamadas anomias y/o antinomias. Las primeras conocidas como lagunas en el derecho, son vicios de omisión normativa, es decir, que existiendo un mandato constitucional de configuración, se ha dejado de desarrollar la norma ordenada constitucionalmente; por su parte, las antinomias suponen <sup>a</sup>vicios por comisión y suponen la indebida producción de una norma que viene prohibida justamente por hallarse en contradicción con otra superior.<sup>8</sup> Los fenómenos de las lagunas o las contradicciones, pueden ser superados por los criterios de analogía, especialidad, cronología o jerarquía.

Es sabido que en el paradigma constitucional actual, los principios de fuerza normativa de la

---

6 Luigi Ferrajoli, op. cit.

7 Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 1994, p. 183, citado por Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1287-01.

8 Luis Prieto Sanchís, *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Trotta, 2013, p. 75.

constitución, de aplicación directa e inmediata de sus preceptos, así como el efecto de irradiación, constituyen una de las bases más importantes del derecho, en esta razón, cuando se produce una tensión normativa entre una disposición de rango inferior y otra de jerarquía superior, o de la propia constitución, su fuerza normativa se ve frustrada; por tanto, al aplicar una norma contraria a la constitución, se estaría privilegiando la vigencia legal de la norma, -el <sup>a</sup> ser<sup>o</sup>-, en desmedro de la validez constitucional, es decir, del <sup>a</sup> deber ser<sup>o</sup> del ordenamiento jurídico.<sup>9 10</sup>

**4.3.2.** Con este preámbulo, valga decir también que el derecho del trabajo tiene una especial connotación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que se deriva de una serie de principios constitucionalmente consagrados, que irradian el desenvolvimiento de la relación obrero patronal.

Ahora bien, nuestro marco constitucional consagra los principios aplicables al derecho laboral, como, *“Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos”*<sup>11</sup>.

Es así que en el art. 326 numeral 2 de la CRE se determina que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Al respecto, el principio de irrenunciabilidad se entiende como *“[1/4] la prohibición de abandonar derechos consagrados por el sistema jurídico en favor del trabajador y que se consideran imprescindibles para la efectiva vigencia de la idea de protección”*<sup>12</sup>; mientras que la intangibilidad significa que en la promulgación de una ley posterior no es posible afectar o desmejorar derechos de los trabajadores, reconocidos en condiciones más favorables por una ley anterior.

Es decir nuestra Constitución establece por un lado la imposibilidad de que el trabajador renuncie voluntariamente a los beneficios laborales que le corresponden, marcando de esta forma una amplia protección frente al grado de desigualdad que se evidencia con relación al

---

9 *Ibidem.* p. 76-78.

10 Análisis desarrollado en el Voto Salvado dentro del Juicio No. 17731-2015-1878 iniciado por Pablo Fernando Peña Ledesma en contra de Unión Cementera Nacional UCEM C.E.M.

11 Américo Plá Rodríguez, “Los Principios del Derecho del Trabajo”, Biblioteca de Derecho Laboral, Pág. 9

12 Ángel Eduardo Gatti, “Derecho del Trabajo”, Editorial B de F, Buenos Aires – Argentina, 2015, Pág. 48.

empleador en el desarrollo del vínculo laboral. Así la doctrina ha manifestado:

La finalidad tuitiva del derecho del trabajo no podría cumplirse si sólo se lo declara, sin adoptarse los recaudos necesarios para su verdadera eficacia. Como correlato del principio protectorio, surge la idea de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, de modo de impedir que se afecten los institutos que resguardan la dignidad de ellos, quienes podrían declinarlos en razón de su situación de desigualdad negocial o por estado de necesidad. Por esta razón, al consagrarse el principio de irrenunciabilidad de derechos se apunta a evitar estas eventuales abdicaciones que podrían emerger de la voluntad del trabajador, sea por su propio desconocimiento de la protección normativa o por la situación de superioridad jerárquica que el empleador hiciera valer, en perjuicio de los intereses de su dependiente. [1/4 ]<sup>13</sup>

Y por otro, se establece límites incluso para el legislador, pues ni aún leyes posteriores pueden menoscabar derechos adquiridos anteriormente reconocidos y que favorecen al trabajador.

Para complementar lo dicho, vale señalar que el principio de irrenunciabilidad se complementa con la protección judicial y administrativa establecida en el art. 5 del CT, en el sentido que toda autoridad judicial y administrativa, dentro del marco de sus correspondientes competencias, se encuentran obligadas a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, lo que lleva implícito el deber de verificar la efectiva satisfacción de derechos laborales de acuerdo a la normativa legal y -sobre todo- constitucional imperante.

De tal suerte que por el carácter especial del derecho laboral tomando en cuenta los principios constitucionales, la aplicación de las disposiciones legales debe ser dúctil o flexible, atendiendo precisamente a resguardar el respeto y el efectivo cumplimiento de los derechos de los trabajadores. Justamente con tal propósito es que se ha instaurado el principio de protección -en correlación a todos los demás principios por los que se rige el derecho laboral- expresándose en tres reglas distintas: *in dubio pro operario*, norma más favorable, y la

---

13 *Ibidem*, Pág. 47-48.

condición más beneficiosa<sup>14</sup>.

Dentro de la esfera del derecho del trabajo y de la seguridad social tenemos a la jubilación patronal, que incluso -dada su especial trascendencia en procura de tutela a favor de los trabajadores ante las posibles consecuencias de la desvinculación laboral derivada de su avanzada edad-, ha sido declarada como imprescriptible por la Corte Suprema de Justicia con la expedición de la Resolución publicada en el Registro Oficial No. 233 de 14 julio de 1989, y a la cual por supuesto que le son aplicables el resto de principios del derecho laboral.

Así, este derecho debe necesariamente concebirse desde la perspectiva de los mencionados principios, es decir las disposiciones legales que la regulan obedecen a una aplicación flexible en tanto precautelen el real cumplimiento de dicho beneficio, cuando las condiciones normativas para tal efecto se han configurado.

De ahí es que, en este caso, al cumplir el trabajador con los requisitos que impone la norma para acceder a la jubilación patronal, en aplicación de la regla de la condición más favorable, este derecho no puede verse disminuido por una norma derivada del contrato colectivo, pues contradice la ley y sobre todo la Constitución.

Enfatizando sobre este punto ±y como antes se dijo- incluso en aplicación del principio de intangibilidad, ni aún el legislador puede promulgar leyes que menoscaben derechos de los trabajadores reconocidos en leyes anteriores; de tal forma que la contratación colectiva ± como una ley para las partes contratantes (ficción)- también encuentra su límite en este principio constitucional, sin que por ninguno motivo esta pueda reducir el contenido de los derechos laborales previstos en las normas legales, tanto más tratándose de la jubilación patronal, que tiene una protección especialísima dentro de nuestro marco constitucional y legal.

---

14 Plá Rodríguez define esta tres reglas:

La regla "*indubio pro operario*". Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de normas.

La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

Américo Plá Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo", Biblioteca de Derecho Laboral, Pág. 40.

**4.3.3.** El art. 26 del Contrato Colectivo, para reconocer la jubilación patronal se remite al art. 216 del CT, estableciendo que  $\pm$ una vez cumplido el requisito temporal previsto en dicha norma legal, para cuyo efecto se incluirá los servicios prestados en las ex Empresas de Agua Potable y Alcantarillado de Quito- el ex trabajador tendrá derecho a \$ 150,00 como pensión jubilar mensual para el año 2013.

Tenemos entonces que la norma contractual citada, en cuanto al tiempo de servicios exigible, se compadece con la norma de rango superior (art. 216 CT); sin embargo, la disposición legal establece un cálculo determinado para fijar la pensión mensual de jubilación, mientras que el art. 26 del Contrato Colectivo establece un valor en concreto.

En este punto, en el contexto antes analizado corresponde determinar si el valor que se obtiene del método de cálculo previsto en el art. 216 numeral 1 del CT, resulta inferior o superior a los \$ 150,00 determinados en la contratación colectiva.

Así tenemos que las relaciones laborales entre las partes terminaron el 22 de mayo de 2013, a esa fecha el trabajador tenía 60 años por lo que de conformidad con el art. 218 CT, el coeficiente que le corresponde es de 5,7728. Según el documento denominado Aportaciones generado por el IESS<sup>15</sup>, se tiene como ingresos de los últimos años, el siguiente detalle:

<b>May</b> <b>2013</b>	\$861,5 5	<b>May</b> <b>2012</b>	\$1138,1 3	<b>May</b> <b>2011</b>	\$1235, 51	<b>May</b> <b>2010</b>	\$1139, 37	<b>May</b> <b>2008</b>	\$1013, 75
<b>Abr</b> <b>2013</b>	\$1174, 84	<b>Abr</b> <b>2012</b>	\$1317,0 0	<b>Abr</b> <b>2011</b>	\$1330, 49	<b>Abr</b> <b>2010</b>	\$1053, 75	<b>Abr</b> <b>2008</b>	\$1013, 75
<b>Mar</b> <b>2013</b>	\$1392, 20	<b>Mar</b> <b>2012</b>	\$1288,7 5	<b>Mar</b> <b>2011</b>	\$1090, 79	<b>Mar</b> <b>2010</b>	\$1053, 75	<b>Mar</b> <b>2008</b>	\$1013, 75
<b>Feb</b> <b>2013</b>	\$2132, 48	<b>Feb</b> <b>2012</b>	\$1448,7 9	<b>Feb</b> <b>2011</b>	\$1090, 79	<b>Feb</b> <b>2010</b>	\$1053, 75	<b>Feb</b> <b>2008</b>	\$1013, 75
<b>Ene</b> <b>2012</b>	\$1315, 11	<b>Ene</b> <b>2012</b>	\$1404,2 6	<b>Ene</b> <b>2011</b>	\$1090, 79	<b>Ene</b> <b>2010</b>	\$1053, 75	<b>Ene</b> <b>2008</b>	\$1013, 75

<sup>15</sup> Instrumento que obra de fs. 98 a 122 del cuaderno de primer nivel.

<b>Dic 2012</b>	\$1288, 75	<b>Dic 2011</b>	\$1421,0 3	<b>Dic 2010</b>	\$1092, 00	<b>Dic 2009</b>	\$1646, 49	<b>Dic 2008</b>	\$624,5 2
<b>Nov 2012</b>	\$1538, 22	<b>Nov 2011</b>	\$1422,1 8	<b>Nov 2010</b>	\$1306, 21	<b>Nov 2009</b>	\$1168, 00	<b>Nov 2008</b>	\$624,5 2
<b>Oct 2012</b>	\$1159, 32	<b>Oct 2011</b>	\$1351,0 0	<b>Oct 2010</b>	\$1053, 75	<b>Oct 2009</b>	\$1174, 99	<b>Oct 2008</b>	\$624,5 2
<b>Sep 2012</b>	\$1361, 72	<b>Sep 2011</b>	\$1346,4 1	<b>Sep 2010</b>	\$1053, 75	<b>Sep 2009</b>	\$1037, 30	<b>Sep 2008</b>	\$624,5 2
<b>Ago 2012</b>	\$1589, 95	<b>Ago 2011</b>	\$1351,0 0	<b>Ago 2010</b>	\$1277, 68	<b>Ago 2009</b>	\$1013, 75	<b>Ago 2008</b>	\$624,5 2
<b>Jul 2012</b>	\$1288, 75	<b>Jul 2011</b>	\$1282,1 3	<b>Jul 2010</b>	\$1053, 75	<b>Jul 2009</b>	\$1013, 75	<b>Jul 2008</b>	\$624,5 2
<b>Jun 2012</b>	\$1138, 13	<b>Jun 2011</b>	\$1351,0 0	<b>Jun 2010</b>	\$1053, 75	<b>Jun 2009</b>	\$1013, 75	<b>Jun 2008</b>	\$624,5 2

Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio ±antes detallados-, esto es \$ 68.953,75; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual  $68.953,75 / 5 = \$ 13.790,75$ , valor que se multiplica por el 5% = \$ 689,53 dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (34 años) = \$ 23.444,02; dividido por el coeficiente determinado en el art. 218 del CT (60 años = 5,7728) =  $4.061,11 / 12 = \$ 338,42$ , valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual.

Resulta entonces que el rubro fijado como pensión jubilar mensual en el art. 26 del Contrato de Trabajo, es inferior al que se obtiene conforme el método de cálculo previsto en el art. 216 del CT; por lo dicho, ante la contraposición normativa, de acuerdo con el criterio jerárquico establecido en el art. 425 de la CRE, la disposición legal derrota a la contractual.

Incluso el art. 9 del Contrato Colectivo, dispone que los derechos y beneficios previstos en tal instrumento, priman sobre aquellos contenidos en las normas legales vigentes, estableciendo como condición que sean mejores que estás; valga transcribir tal disposición:

[1/4 ] Los derechos y beneficios de todo orden que se establezcan en este Contrato, priman sobre aquellos derechos y beneficios contenidos en las normas legales vigentes, en tanto sean mejores que éstas; pero en los casos no estipulados en el presente Contrato, se aplicarán las que vayan en el beneficio de las obreras y obreros y que tengan relación al campo laboral [1/4 ]

De lo citado, se observa que incluso la contratación colectiva incorpora la condición más beneficiosa, dado que la aplicación de este instrumento condiciona su prevalencia sobre disposiciones legales, siempre y cuando aquel reconozca derechos más favorables por sobre las normas legales.

En este sentido debe entenderse que si la ley (Código de Trabajo) genera un mayor beneficio en favor del empleado que el contrato colectivo, es aquella la que debe aplicarse.

A más de lo referido, en atención de los arts. 11 numeral 3 y 426 del CRE, que contemplan la aplicación directa de las normas constitucionales, que para el caso son los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos laborales -consagrados en el 326 *ibídem*-, la disposición contractual (art. 26) se enfrenta también con la Constitución, cuya jerarquía evidentemente se encuentra sobre aquella; siendo esto es así, el problema actual se soluciona mediante el criterio de jerarquía, pues no cabe duda que la norma a aplicar -en este caso- para obtener la pensión mensual de jubilación, es el art. 216 del CT, que además es la más favorable para el trabajador.

Lo dicho teniendo en cuenta que conforme el estudio que precede, no estamos ante una controversia o conflicto colectivo, sino ante la solución de antinomias entre el art. 26 del Contrato Colectivo y el art. 216 del CT; cuestión que se soluciona a partir del criterio de jerarquía normativa (la ley sobre la contratación colectiva), y de la aplicación de los principios laborales consagrados en la Constitución de la República; siendo indudable que la norma a aplicar es la del Código de Trabajo, por sobre la disposición contractual en referencia.

Por las consideraciones expuestas, se acepta el cargo planteado por quien recurre y hay mérito para casar la sentencia de conformidad con el art. 16 LC.

## 5. LIQUIDACIÓN

La relación laboral, según lo determinado por el tribunal *ad quem*, se desarrolló desde el 06 de noviembre de 1978 hasta el 22 de mayo de 2013.

Una vez fijado el valor de pensión jubilar mensual en \$ **338,42**, corresponde determinar las pensiones jubilares vencidas; así tenemos:

AÑO	PENSIÓN JUBILAR ANUAL	DÉCIMO TERCERO	DÉCIMO CUARTO	SUBTOTAL
2013 (Jun-Dic)	\$ 2.368,94	\$ 197,41	\$ 26,50	\$ 2.592,85
2014 (Ene-Dic)	\$ 4.061,04	\$ 338,42	\$ 340,00	\$ 4.739,46
2015 (Ene-Dic)	\$ 4.061,04	\$ 338,42	\$ 354,00	\$ 4.753,46
2016 (Ene-Dic)	\$ 4.061,04	\$ 338,42	\$ 366,00	\$ 4.765,46
2017 (Ene-Dic)	\$ 4.061,04	\$ 338,42	\$ 375,00	\$ 4.774,46
2018 (Ene-Dic)	\$ 4.061,04	\$ 338,42	\$ 386,00	\$ 4.785,46
2019 (Ene-Feb)	\$ 676,84	-----	-----	\$ 676,84
			<b>TOTAL</b>	<b>\$ 27.086,99</b>

Del valor que se ha obtenido de la reliquidación de las pensiones jubilares adeudadas, se debe descontar los rubros que por concepto de pensión jubilar y pensiones adicionales ±décima tercera y cuarta pensiones- ha recibido el ex trabajador desde la fecha que terminó la relación laboral, lo cual debe ser proporcionado en la etapa de ejecución por la entidad demandada, para su deducción.

**6. DECISIÓN:** Por la motivación expuesta, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, <sup>a</sup> **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA<sup>o</sup>**, en los términos antes analizados **CASA** la sentencia impugnada dictada por el tribunal de la Sala de lo Laboral de

la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 19 de diciembre de 2016; las 16h23, ordenando que la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento (EPMAPS), pague a favor del José Efraín Taipicaña Rocha la cantidad de **US. \$ 27.086,99**, pensiones jubilares mensuales vencidas y sus adicionales (décimo tercera pensión jubilar), con los intereses a que hubiere lugar de conformidad con el art. 614 del CT, y con el descuento de los valores entregados por este mismo concepto desde la fecha de terminación de la relación laboral. Se fija como pensión jubilar mensual vitalicia el valor de **\$ 338,42**, rubro que al tenor de lo dispuesto en el art. 217 *ibídem*, la entidad demandada deberá satisfacer a favor de los herederos del trabajador hasta el año posterior al hecho eventual de su fallecimiento. Sin costas, honorarios, ni multa que regular. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución de los expedientes al tribunal de origen. Actúe la secretaria relatora encargada, por renuncia del titular. Notifíquese.

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

**JUEZA NACIONAL (E) (E)**

DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO

**JUEZA NACIONAL**



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)

IM/PC

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

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

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