

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
LABORAL**

RECURSOS DE CASACIÓN

AÑO 2019

**J09133-2019-00004, J17371-2018-01282,
J17371-2018-01013, J09359-2015-03193**

3.1. La Constitución de la República, en el Título III, Capítulo III, artículo 89 reconoce a la acción de hábeas corpus como una garantía jurisdiccional que tiene tres finalidades: la primera, recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona; la segunda, proteger la vida de la persona privada de libertad; y, la tercera preservar la integridad física de aquellas (Cfr. Resolución de la Corte Constitucional del Ecuador No. 17, publicada en Documento Institucional 2018 de 10 de Enero del 2018; y, Sentencia N° 002-18-PJO-CC, caso N° 0260-15-JH). En concordancia con lo manifestado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 43, señala que esta garantía tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad.

3.2. En cuanto a la competencia y procedimiento del hábeas corpus, los artículos 7, 44 numeral 1, y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponen que esta garantía jurisdiccional debe ser conocida y resuelta por los jueces de primera instancia del lugar donde se presume está privada de libertad la persona. En los casos en que se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Sin embargo, cuando la orden de privación de libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia y de existir más de una Sala, el proceso será sorteado entre ellas; en este sentido, el artículo 168 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que las Cortes Provinciales serán competentes para conocer las acciones de hábeas corpus como jueces de primera instancia, en los casos de fuero y de órdenes de privación de libertad dictadas por un juez penal de primera instancia.

3.3. El artículo 4 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, reconoce el principio de doble instancia en los procesos constitucionales, salvo que exista una norma expresa en contrario, norma legal que guarda conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, que en el artículo 76 numeral 7 literal m), garantiza a las personas el derecho a recurrir de los fallos en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. En cuanto a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, el artículo 44 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que procede la apelación de conformidad con las normas comunes a las garantías jurisdiccionales, es decir, la apelación deberá ser conocida y resuelta por la Corte Provincial; en concordancia, el artículo 168 numeral 1 ibídem, señala que le corresponde a las Cortes Provinciales de Justicia conocer y resolver los recursos de

apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de los jueces de instancia; por su parte, el artículo 169 numeral 1 ibídem, señala que es de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conocer y resolver los recursos de apelación de las acciones de hábeas corpus resueltos por las Cortes Provinciales. Es decir, cuando la acción de hábeas corpus haya sido conocida en primera instancia por la Corte Provincial de Justicia, se apelará ante la Corte Nacional, órgano jurisdiccional que mediante resolución de 19 de marzo de 2009, publicada en el Registro Oficial N° 565 de 7 abril de 2009, determinó que la competencia para conocer los recursos de apelación de las sentencias de hábeas corpus dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, corresponde previo sorteo a cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia. En este contexto se observa que la sentencia expedida por los jueces constitucionales de primera instancia en la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, es susceptible de apelación, de conformidad con las reglas antes señaladas, sin que de ellas se observe en forma alguna que existan restricciones al derecho a recurrir que se materializa a través del recurso de apelación, conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional del Ecuador, al señalar *“ 1/4 esta Corte observa que el recurso de apelación dentro de la acción de hábeas corpus, se encuentra concebido en un contexto general y amplio, sin que existan disposiciones de carácter legal o reglamentario que lo limiten o restrinjan, por lo que pueden interponer el mismo, tanto el legitimado activo, así como las autoridades judiciales o administrativas que hayan intervenido dentro del proceso constitucional, 1/4.º* (Sentencia N° 0105-16-SEP-CC, Caso 2102-14-EP de 30 de marzo de 2016), en consecuencia, tanto el legitimado activo, como las autoridades judiciales o administrativas, pueden apelar de la sentencia dictada por el juez de primera instancia en una acción de hábeas corpus.

3.4. En cuanto a la tramitación del recurso de apelación, se debe citar el precedente jurisprudencial vinculante contenido en la sentencia N° 001-10-PJO-CC, Caso 0999-09-JP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 351 del miércoles 29 de diciembre de 2010, que con el carácter de erga omnes, determinó en el numeral 1.1. lo siguiente: *“ Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente 1/4.º*. Texto del que se desprende con absoluta claridad que los jueces y juezas constitucionales que conozcan entre otras garantías jurisdiccionales la acción de hábeas corpus, no se encuentran facultados para realizar un examen de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por cualquiera de los sujetos procesales, para determinar la procedencia o no de aquel, y menos aún para inadmistrarlo, por lo tanto, una vez presentado el recurso, el Tribunal de primer nivel, deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad competente. De modo que, una vez

cumplido el trámite previsto en la norma para esta clase de acciones y en caso de que el juez constitucional llegare a determinar que la privación de la libertad de una persona es ilegal, arbitraria o ilegítima, dispondrá su inmediata libertad; de igual manera, en caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante, el juez debe disponer además de la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad, cuando aquello fuere aplicable.

3.5. La libertad personal concebida como un derecho humano y constitucional, se encuentra garantizada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en el artículo 3 señala que todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona; La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 7 determina, que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, por lo que nadie puede ser privado de este derecho salvo en aquellos casos determinados en la Constitución y las leyes de cada país. De esta forma, nadie puede ser privado de la libertad de manera arbitraria, ilegal o ilegítima. De igual manera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9, señala que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, así, nadie puede ser detenido o privado de la libertad de forma arbitraria.

3.6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, manifestó que la acción de hábeas corpus: *"tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad"*; de igual manera en los casos Gangaram Panday vs Surinam, Sentencia de 21 de enero de 1994, Párr. 47; y, Suárez Rosero vs Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Párr. 43, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: *"Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)"*. En ese sentido, la acción de hábeas corpus no solo es una garantía sino también es un derecho de las personas privadas de la libertad, cuyo objetivo es que a través de las autoridades competentes se resuelva la situación jurídica de las mismas, debiendo examinar si la privación de la libertad se realizó sobre la base de los preceptos legales y constitucionales pertinentes; de no ser así cuando se constate que para la privación de la libertad del individuo, se ha incurrido en ilegalidades o

arbitrariedades, o, en el caso de verificarse tortura, trato inhumano, cruel o degradante, tiene procedencia la presente acción jurisdiccional constitucional.

CUARTO.- Análisis del caso concreto:

4.1. Consideraciones previas relevantes.- Este tribunal previo a resolver lo que en derecho corresponda, realiza las siguientes precisiones:

4.1.1. El artículo 86 numeral 2 literal a) de la Constitución de la República, señala que el procedimiento en las garantías jurisdiccionales *“será sencillo, rápido y eficaz”*; y, en el literal e) de la misma norma constitucional contempla: *“No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho”*, por lo cual resulta ineludible en primera instancia la realización de la audiencia pública; sin embargo, para la segunda instancia esta obligación por disposición del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se encuentra condicionada a la eventualidad de que la jueza o juez considere necesaria la práctica de elementos probatorios para ahí y en ese caso convocar a audiencia. En el caso in examine, este Tribunal considera que con la información que obra del expediente, así como de la que consta en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), cuenta con los elementos suficientes para tomar una decisión conforme a derecho, razón por la que no es necesaria la convocatoria a audiencia.

4.1.2. A este Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, como órgano jurisdiccional competente le corresponde conocer y resolver sobre el recurso de apelación de la acción de hábeas corpus, esto es, determinar si el ciudadano Adán Vicente Ochoa Jaén, se encuentra privado de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, o si durante aquella se ha puesto en riesgo su vida o la integridad física, según lo previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República.

4.2. De la petición de hábeas corpus.- A fs. 1 del expediente consta la petición de hábeas corpus presentada ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por el abogado Héctor Leonardo Jiménez Ordóñez, en calidad de Defensor Público y por los derechos que representa del ciudadano Adán

Vicente Ochoa Jaén, en la que señala lo siguiente:

a) Que la acción constitucional de hábeas corpus la propone en contra del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, integrado por los jueces Fernando Lalama Franco (ponente), Francisco Flores Barragán y Alba Álvarez Rodríguez, quienes asegura mantienen privado de la libertad a su defendido, de manera ilegal.

b) Que en el parte policial de detención N° ANTDMG 4644856, consta que Adán Vicente Ochoa Jaén, fue aprehendido el 13 de enero de 2018 a las 18h00 en supuesto delito flagrante y que en la audiencia de *“¼Legalidad de la Detención y Formulación de Cargos¼”*, llevada a efecto el 14 de enero del mismo año, el Juez de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes de turno, dictó auto de prisión preventiva, iniciándose así la Instrucción Fiscal por el delito de *“Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización”*, infracción tipificada y reprimida en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal (gran escala).

c) Que los integrantes del Tribunal Penal avocaron conocimiento de la presente causa el 12 de septiembre de 2018 a las 11h54, según consta en el sistema SATJE, por lo que considera tuvieron tiempo más que suficiente para que realice el juzgamiento, sin embargo manifiesta que hasta el momento no se ha recibido notificación alguna de parte del tribunal en cuestión en la cual se convoque a audiencia de instalación de juicio.

d) En este contexto refiere que ha transcurrido más de un año y nueve días desde que Adán Vicente Ochoa Jaén fue privado de la libertad, por lo que estima *“¼ha operado la CADUCIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA¼”*, al amparo de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 77 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en el artículo 541 numerales 2, 3, 4 y 5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), por lo que solicita se ordene la inmediata libertad de su defendido y la correspondiente reparación integral.

4.3. Sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la acción de hábeas corpus.- El tribunal al que correspondió el conocimiento de esta acción, en la parte pertinente del considerando sexto del voto de mayoría, realiza el análisis del caso, señalando que: *“ ¼ en el presente caso se concluye que el accionante se encuentra legalmente privado de su libertad conforme consta de la Boleta Constitucional de Encarcelamiento que fuera presentada en la audiencia, la misma cumple con los requisitos de ley, y no ha sido motivo de controversia; de lo que se infiere que no se encuentra privado de su libertad de forma ilegal. Por otro lado, en lo que respecta a la alegación de la defensa técnica del accionante que la ilegalidad se basa en que ha caducado la prisión conforme la regla 8 del art. 43 de la LOGJCC (¼) el accionante ha manifestado que se encuentra privado de su libertad por un delito sancionado con pena de reclusión. Así lo alegado por el accionante debemos tener presente que (¼) la prisión preventiva en el proceso penal, es la privación de la libertad del imputado, con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena, sin embargo y en virtud de que la prisión preventiva no puede mantenerse por siempre, surge la figura de la caducidad de la prisión preventiva con las limitaciones que establece el artículo 541 del Código Integral Penal (¼) En el caso que nos ocupa, se observa que el Tribunal de Garantía Penales declaró suspendido los plazos de la prisión preventiva de conformidad con la regla 6 del art. 541, en base a una razón sentada por el secretario, por cuanto a su decir la defensa del accionante provocó que el proceso se haya dilatado por el espacio de 68 días; y, entrar analizar si es válido o no la providencia donde el Tribunal accionado declaró la suspensión de los plazos de la caducidad de la prisión preventiva conforme señala el art. 541, regla sexta del Código Integral Penal, y se aprecia de la razón sentada por el secretario, y así consta en el informe de los jueces accionados, donde incluso se sostiene que el procesado ha dilatado por 68 días no puede ser materia de análisis de éste Tribunal, pues existe una orden de prisión dictada por un juez competente y dentro de un proceso penal, en consecuencia no se puede concluir que exista vulneración de derechos constitucionales o que hubiere caducado la prisión preventiva, más aún que dicha medida de carácter personal tiene como finalidad asegurar la comparecencia del procesado a juicio, y de lo señalado por los jueces accionados, la fecha de la audiencia ha sido ya fijada para el día 26 de enero del 2018¼º, por lo que resuelve declarar sin lugar la acción de hábeas corpus.*

4.4. Recurso de apelación interpuesto por el defensor público del ciudadano Adán Vicente Ochoa Jaén.-

El abogado Héctor Leonardo Jiménez Ordóñez, en calidad de defensor público de Adán Vicente

Ochoa Jaén, una vez que el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, emite su resolución oral en la audiencia pública llevada a efecto el 25 de enero a las 08h40, negando el hábeas corpus, presenta también de forma oral recurso de apelación, según consta en providencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de del Guayas, el 31 de enero de 2019, las 10h10.

4.5. Análisis del recurso de apelación de la acción de hábeas corpus interpuesto por la defensa técnica del procesado.-

4.5.1. En el caso sub examine, este Tribunal observa que el defensor público del ciudadano Adán Vicente Ochoa Jaén, en la acción de hábeas corpus afirma que su defendido fue *“aprehendido el día 13 de enero de 2018 a las 18h00 en supuesto delito flagrante^{1/4}”*, centrando su acusación en el hecho de que al haber transcurrido *“un (1) año nueve (9) días”* desde su detención, ha operado la caducidad de la prisión preventiva.

4.5.2. Este Tribunal considerando que la acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, proscribiendo el abuso de autoridad, constituyéndose en defensa a la libertad individual, vida, integridad física y derechos conexos, procede a analizar el expediente procesal de forma integral, confrontando los datos que en aquel se consignan con la información judicial individual del procesado que consta en Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), de conformidad con la Resolución 318-2015 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, que en el artículo 1 inciso segundo prevé que si en el desarrollo de una audiencia se requiere información judicial individual de uno de los sujetos procesales, el actuario se encuentra facultado para verificar la misma a través del módulo web del SATJE, en concordancia con lo previsto en el artículo 13 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece *“Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo en los casos que ley prescriba serán reservadas”*; y, artículo 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que prevé: *“El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado. Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las*

organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley° ; en virtud de lo cual establece los siguientes hechos:

a) Que el subteniente Diego Fernando Carranco Ganchala; el Cabo Primero Luis Hernán Carvajal Zambrano y el Policía Jonathan Marcial Ronquillo Cortéz, con un equipo del GOE Unidad de Narcóticos, allanaron el 13 de enero de 2018 el domicilio ubicado en Pascuales Bastión Popular, manzana 1564, en el cual se localizó al ciudadano Adán Vicente Ochoa, con cédula de identidad 0952878650 *“¼QUIEN SE ENCONTRABA SENTADO SOBRE UN COLCHÓN, TENÍA 4 ENVOLTURAS DE POLVO ASÍ TAMBIEN 35 FUNDAS TRANSPARENTES POLVO COLOR BLANQUECINO, TELEFONOS DE DIFERENTES MARCAS¼”*. (fs. 2-3 del expediente del Tribunal de Garantías Penales *-acta resumen de audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio-*).

b) Que en audiencia de 14 de enero de 2018, el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil, provincia del Guayas, calificó de legal la aprehensión y flagrante el hecho ilícito cometido por el ciudadano Adán Vicente Ochoa Jaén, manifestando que se han cumplido los requisitos de los artículos 527 y 529 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). En esta audiencia el juez notifica al ahora procesado Adán Vicente Ochoa Jaén, el inicio de la instrucción *-por 30 días-* por el presunto delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, conducta que se encuentra tipificada en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal (COIP). La defensa no justifica un arraigo laboral o comunitario para poder otorgarle otra medida cautelar diferente a la solicitada por la fiscalía, por lo que se dispone la prisión preventiva en contra del procesado por reunir los requisitos del artículo 534 del mismo cuerpo legal, elaborándose en esa misma fecha la boleta de encarcelamiento.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 404 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) y en concordancia de la Resolución Nro. 193-2017 del Consejo de la Judicatura de fecha 23 de octubre de 2017, que entra en vigencia a partir del 6 de noviembre de 2017, y que en el artículo 1 dice: *“En las Unidades Especializadas para atender infracciones flagrantes, una vez calificada la flagrancia, en los casos de procedimiento ordinario, el juez remitirá el proceso a la Unidad Judicial Penal*

correspondiente, a fin de que se radique la competencia conforme lo establecido en el artículo 404 del Código Orgánico Integral Penal, el juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil, provincia del Guayas, dispone que la actuario del despacho remita el expediente a la Sala de Sorteos, para que recaiga la competencia en uno de los jueces de garantías penales de la ciudad de Guayaquil, precisando que luego del sorteo pierde la competencia, motivo por el cual se inhibe de seguir sustanciando la causa.

d) Que con fecha 1 de febrero de 2018, el Juez titular de la Unidad Judicial Penal Norte No. 2 de la ciudad de Guayaquil ^a AVOCO CONOCIMIENTO^o de la causa; posteriormente, en providencia de 15 de marzo de 2018, dispuso que se agregue a los autos el Oficio N° FPG-FEWDOTI3-0647-2018-000405-O suscrito por el señor Sánchez Mera Julio Aguberto, Fiscal de la Fiscalía de Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional 3 y convoca a la audiencia oral, pública y contradictoria de evaluación y preparatoria de juicio, para el día 02 de mayo de 2018, a las 09h15, convocatoria que se la hace bajo prevención de ley.

e) Que el 2 de mayo de 2018, a las 09h15, se instaló la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la misma que se desarrolló bajo lo preceptuado en el artículo 604 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), observándose que el abogado Héctor Jiménez Ordoñez, en representación de Adán Vicente Ochoa Jaén, solicitó se declare la nulidad procesal, manifestando que dentro del decurso de la instrucción la Fiscalía no se había tomado la versión del procesado, siendo en su criterio esta diligencia sustancial para la defensa de su representado, por lo que podría influir gravemente en la decisión del proceso. La Fiscalía a través del abogado Julio Sánchez Mera, señaló que efectivamente no se ha podido tomar la versión del procesado, a pesar de haberse señalado la toma de versión en el centro de privación de libertad por dos ocasiones. Así mismo señaló que dentro del expediente fiscal existen dos razones actuariales sobre la imposibilidad de realizar la diligencia de toma de versión del procesado, en cuanto a la primera se da porque el procesado se negó al señalar que solo la daría en compañía de su abogado de confianza, teniéndose en cuenta que a la diligencia no acudió la Defensoría Pública a pesar de haber sido notificada; y, en cuanto a la segunda diligencia esta no se la llevó a efecto por cuanto se estaba en un proceso de elecciones. En este contexto el órgano jurisdiccional resolvió *“DECLARAR LA NULIDAD PROCESAL PARCIAL DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL, al haberse afectado el derecho a la defensa del procesado OCHOA JAEN ADAN VICENTE, al no ejercer su derecho a la defensa de ser escuchado el mismo que se encuentra determinado en el Art. 76. 7. c) de la Constitución. La nulidad procesal se la declara a costas de la Defensoría Pública*

por no haber cumplido con la obligación de asistir al procesado en el momento correspondiente, y de esta forma se vio afectado el derecho de la defensa del procesado (1/4) En aplicación de la tutela judicial efectiva se retrotrae los tiempos de la instrucción fiscal en 7 días, a efectos de que la Fiscalía cumpla con el acto investigativo de toma de versión del procesado en el Centro de Privación de Libertad donde se encuentra detenido, y que fue dispuestos por el mismos Órgano Titular de la Investigación, siendo que en la diligencia se deberá contar obligatoriamente con la Defensoría Pública°, conforme consta en la sentencia escrita de 16 de mayo de 2018, las 14h41.

f) Que mediante providencia de 29 de mayo de 2018, el Juez de la Unidad Judicial Penal Norte 2 de Guayaquil, dispone que se incorpore al proceso el oficio FPG-FEDOTI3-0647-2018-001229-O, suscrito por el abogado Julio Aguberto Sánchez Mera, Fiscal de la Tercera Unidad Especializada en Delitos contra la Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional del Guayas, quien hace conocer del cierre de la instrucción fiscal; y, convoca a las partes para el día 9 de julio de 2018, a las 09h15, a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. En el día y hora señalados tiene lugar la referida audiencia, en la que el juzgador llega a la conclusión de que *“1/4 EXISTEN ELEMENTOS SUFICIENTES PARA PODER VERIFICAR LA PRESUNCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL PROCESADO ADAN VICENTE OCHOA JAEN DENTRO DEL DELITO ACUSADO POR LA FISCALÍA (1/4) Y EN VIRTUD DE AQUELLO PUES ESTE JUZGADOR FORMALMENTE EMITE AUTO LLAMAMIENTO A JUICIO EN CONTRA DEL PROCESADO ADAN VICENTE OCHOA JAEN EN EL GRADO DE AUTOR DIRECTO, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ART.220 NUMERAL 1 LITERAL D DEL COIP POR EL DELITO REPRIMIDO POR HABERSE APRENDIDO HEROÍNA Y COCAÍNA, ADVIRTIÉNDOSE QUE EL LLAMAMIENTO A JUICIO 1/4°*

g) Que el 12 de septiembre de 2018, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil *-integrado por los abogados Fernando Lalama Franco (Juez ponente), Francisco Fernando Flores Barragan (Juez) y abogada Alba Rocío Álvarez Rodríguez (Jueza)-*, a través del juez sustanciador, avocó conocimiento de la causa seguida en contra del ciudadano Adán Vicente Ochoa Jaén, confirmándosele las medidas cautelares ordenadas en el proceso, esto es la prisión preventiva y las dispuestas en el artículo 555 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

h) Que con fecha 23 de enero de 2019, el juez ponente en atención al estado del proceso convoca a los sujetos procesales a la audiencia pública de juzgamiento, la que se la señala para el día sábado 26

de enero de 2019 a las 08h30, para conocer y resolver la situación jurídica del procesado Adán Vicente Ochoa Jaén. En esta misma fecha, el Secretario del Tribunal de Garantías Penales del Guayas, Tito Gonzalo Zamora Mora, sienta la razón actuarial de la causa; por lo que el 24 de los mismos mes y año, el juez ponente del Tribunal de Garantías Penales dispone lo siguiente: *“PRIMERO.- Al haber sido declarada por el juez a quo la nulidad procesal parcial de la instrucción fiscal a costa de la defensa del procesado y por haberse retrotraído los tiempos de la instrucción fiscal en 7 días, a partir del auto del juez de primer nivel de fecha 02 de mayo del 2018, a las 09h15, hecho que estuvo a la sustanciación del presente proceso POR ESPACIO DE SESENTA Y OCHO DIAS, hasta el 09 de julio del 2018, en que fue realizada la audiencia preparatoria de juicio; SE DECLARA la suspensión de pleno derecho del decurso del plazo de la prisión preventiva, conforme lo dispuesto en el artículo 541 regla sexta del Código Orgánico Integral Penal, que dice: “Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva” ..*

i) Que el 26 de enero de 2019 se sienta la siguiente razón: *“1/4 en la audiencia de Juicio señalada para el Sábado 26 de Enero del año 2019 a las 08H30, dentro de la causa No.- 09281-2018-00174 que por el presunto delito de TRAFICO ILICITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACION se sigue contra los procesados ADAN VICENTE OCHOA JAEN, el tribunal de Garantías Penales del Guayas, la SUSPENDIÓ, a petición de la Defensa del procesado por la falta de comparecencia de testigos indispensables para el desarrollo de la audiencia 1/4 °, estableciendo que la reinstalación de la audiencia tendrá lugar el 31 de enero de 2019 a las 08h30.*

j) Que en providencia de 28 de enero de 2019 el juez ponente del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, convoca a los sujetos procesales a la reinstalación de la audiencia pública de juzgamiento, la que se la señala para el día jueves 31 de enero de 2019 a las 08h30.

k) Que el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, en la audiencia pública de juzgamiento llevada a efecto el 31 de enero de 2019, las 08h30, resuelve la causa declarando a Adán Vicente Ochoa Jaén *“RESPONSABLE en el grado de AUTOR DIRECTO, del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado y reprimido en el artículo 220, numeral*

1, literal D, del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el art. 42, numeral 1, literal A, del mismo cuerpo legal; Y SE LE IMPONE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE SEIS AÑOS Y OCHO MESES, por concurrir las atenuantes 5 y 6 del artículo 45 del COIP, en concordancia con el inciso segundo del art. 44 del mismo cuerpo legal. Se le impone la multa de 27 salarios básicos unificados del trabajador en general conforme al art. 70 numeral 10 ídem. La pena la deberá cumplir el reo en el Centro de Privación de Libertad Regional del Guayas Zona 8, debiéndose descontar el tiempo que haya permanecido preso por esta misma causa¹⁴

4.5.3. En el caso sub examine, este Tribunal una vez que ha realizado el análisis de los méritos del presente proceso constitucional y la normativa jurídica antes citada, considera importante distinguir lo siguiente:

a) Un primer momento, que ocurre con la aprehensión del ciudadano Adán Vicente Ochoa Jaén, que fue realizada por los miembros de la Policía Nacional, quienes elaboraron el parte policial N° ANTDMG4644856, por la presunta comisión del delito flagrante de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado y sancionado en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal.

Al respecto se debe precisar que la flagrancia, se encuentra definida en el artículo 527 del Código Integral Penal, en los siguientes términos: *“ Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión”*. El trámite que debe observarse en los casos de aprehensión en flagrancia, se encuentra previsto en el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal, que dispone: *“ Audiencia de calificación de flagrancia.- En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso*

correspondiente^o, tal como ha ocurrido en el presente caso, en el que el juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil, provincia del Guayas, en audiencia de fecha 14 de enero de 2018, calificó de legal la aprehensión y flagrante el hecho ilícito cometido por el ciudadano Adán Vicente Ochoa Jaén, manifestando que se han cumplido los requisitos de los artículos 527 y 529 del Código Orgánico Integral Penal.

b) Un segundo momento, en el que en la misma audiencia *-calificación de flagrancia-* referida en el literal anterior, el juez notifica al procesado Adán Vicente Ochoa Jaén, el inicio de la instrucción fiscal *-por 30 días-* por el presunto delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, conducta que se encuentra tipificada en el artículo 220 numeral 1 literal d) del COIP; y al no haber justificado la defensa un arraigo laboral o comunitario para poder otorgarle otra medida cautelar diferente a la solicitada por la fiscalía, el juez dispone la prisión preventiva, elaborándose en esa misma fecha la boleta de encarcelamiento. Al respecto, se debe precisar que la finalidad de esta medida cautelar *-prisión preventiva-* es *“1/4 garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena”*^o, conforme consta en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), siempre cuando se cumplan los requisitos previstos en la misma norma, esto es: *“1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año”*^o; evidenciando este tribunal que el Juez de Garantías Penales de la ciudad de Guayaquil, en atención al pedido de Fiscalía y en ejercicio de su facultad jurisdiccional, dictó la medida cautelar de prisión preventiva en contra del procesado.

c) Un tercer momento, en el que el órgano jurisdiccional competente en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, resolvió declarar la nulidad procesal parcial de la instrucción fiscal, por considerar que se había afectado el derecho a la defensa del procesado Adán Vicente Ochoa Jaén, al no haber ejercido su derecho a la defensa determinado en el artículo 76 numeral 7 literal c) de la Constitución de la República; auto en el cual también se dispuso que en aplicación de la tutela judicial efectiva se retrotrae los tiempos de la instrucción fiscal en 7 días, a efectos de que la Fiscalía

cumpla con el acto investigativo de toma de versión del procesado en el centro de privación de libertad donde se encuentra privado de su libertad; de este modo, el administrador de justicia en materia penal, ha observado las reglas del debido proceso, garantizando el derecho a la defensa que incluye entre otros, que el procesado pueda ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Un cuarto momento, en el que el juez ponente del Tribunal de Garantías Penales considerando que al haber sido declarada por el juez a quo la nulidad procesal parcial de la instrucción fiscal *“a costa de la defensa del procesado”*; y por haberse *“retrotraído”* los tiempos de la instrucción fiscal en 7 días, a partir del auto del juez de primer nivel de fecha 02 de mayo de 2018, a las 09h15, se *“detuvo”* la sustanciación del presente proceso por espacio de sesenta y ocho días, hasta el 09 de julio de 2018, en que fue realizada la audiencia preparatoria de juicio, por lo que resuelve declarar la suspensión de pleno derecho del decurso del plazo de la prisión preventiva. En este sentido se debe señalar que el artículo 541 regla sexta del Código Orgánico Integral Penal, establece que: *“Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva”*, norma que sirve de fundamento en la presente causa para justificar la necesidad de interrumpir el decurso de plazo previsto en la ley para que opere la caducidad de la prisión preventiva, pues como ha quedado expuesto, las causas por las cuales se detuvo el proceso penal seguido en contra de Adán Vicente Ochoa Jaén, no son imputables a los administradores de justicia, pues como ha quedado expuesto, la nulidad procesal que detuvo la sustanciación de la causa, fue declarada a costa de la defensa del procesado, sin que tal hecho pueda atribuirse a los administradores de justicia.

e) Finalmente, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, con fecha 31 de enero de 2019 ha dictado sentencia condenatoria en contra de Adán Vicente Ochoa Jaén.

De este modo y con el objeto de establecer si se produjo la caducidad de la prisión preventiva, se evidencia que el tiempo transcurrido desde que se dictó la medida cautelar referida (14 de enero de 2018) hasta la audiencia de juicio (31 de enero de 2019), mediando la suspensión de pleno derecho del decurso del plazo de la prisión preventiva, que fue dispuesta por el Tribunal de Garantías Penales,

en atención a lo previsto en el artículo 541 regla 6 del COIP, en consideración a que el proceso se había dilatado por 68 días, se concluye que en el caso in examine el órgano jurisdiccional competente con sede en el cantón Guayaquil, no se ha excedido en el tiempo previsto en la norma para resolver la situación jurídica del procesado, pues la sentencia fue dictada antes de que se cumpla el año de privación de la libertad del ciudadano Adán Vicente Ochoa Jaén, razón por la cual no se ha producido la caducidad de la medida cautelar de prisión preventiva dictada en su contra, y por lo tanto, no se evidencia que el accionante se encuentre privado de su libertad de manera ilegal, ilegítima o arbitraria, por lo que no procede la acción de hábeas corpus impulsada, debiendo precisarse que la misma no se dirige a revisar y analizar cuestiones intra-proceso, correspondiendo a los jueces competentes y especializados determinar si se ha cumplido o no con las normas para la validez procesal, cuestiones ajenas al ámbito de conocimiento de la acción jurisdiccional de carácter constitucional.

QUINTO: RESOLUCIÓN.- Por las consideraciones antes referidas, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°**, niega el recurso de apelación de la acción de hábeas corpus interpuesta por el abogado Héctor Leonardo Jiménez Ordóñez, en calidad de defensor público del ciudadano Adán Vicente Ochoa Jaén; y, confirma la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 30 de enero de 2019, las 09h47. Ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional conforme lo dispone el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República, para el desarrollo de su Jurisprudencia. Actúe el Secretario/a Relator/a Encargado/a. Notifíquese. Devuélvase.-

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (E) (E)

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

94663958-DFE

Juicio No. 17371-2018-01282

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, viernes 15 de febrero del 2019, las 15h32. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Elsa Inés Rueda Rodríguez, 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, Subrogante doctor Rafael Parreño Navas; la parte demandada interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la mayoría de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 26 de octubre de 2018, las 14h45, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y atendiendo la adhesión del recurso de apelación interpuesto por la actora, se reforma el fallo subido en grado únicamente en lo referente a la aplicación del artículo 217 del Código del Trabajo, más intereses y en estos términos atiende la consulta de ley.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de fecha 21 de diciembre de 2018, las 11h20, dictado por el doctor Alejandro Magno Arteaga García, Conjuuez 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 los doctores: Merck Benavides Benalcázar, 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 Reformatoria 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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por:
KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL
0408899282

Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“ Serán funciones de la Corte Nacional de 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 12 de febrero de 2019, a las 09h30; 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-2015-0204, publicado en el Registro Oficial No. 588, de 16 de septiembre de 2015, reformado con Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016; informe técnico 00067727 relacionado al oficio MDT-DRTSPQ-2017-0909, de 20 de enero de 2017.

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)º ”* (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.º ”* (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 jurídicaº ”*. (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, acusando 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, argumentando lo siguiente:

a) Que el tribunal ad quem incurre en errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo, afirmando que esta disposición contiene los lineamientos para el cálculo de la pensión jubilar

mensual y que 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 No. MDT-DRTSPQ-2017-0909, de 20 de enero de 2017.

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 referida 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 pago del beneficio de la pensión mensual jubilar desde el mes de diciembre de 2015, fecha en la cual terminó la relación laboral con la accionante.

c) Por último, sostiene que el Ministerio de Trabajo en estricto cumplimiento de los artículos 133 y 216 del Código del Trabajo, expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial No. 588, de 16 de septiembre de 2015, reformado con 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 *“¼mal hacen el determinar que el Oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-0909, de 20 de enero del 2017, no genera efectos jurídicos; puesto que como anoté, el artículo 4 de la Resolución No. MDT-2016-0099, es respecto 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 a la actora desde el mes siguiente de la fecha de su desvinculación, pensión jubilar mensual; por lo expuesto, el casacionista plantea que el tribunal de alzada interpretó erróneamente el contenido de la *“resolución 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 Ibídem; y, si la decisión de que EP PETROECUADOR pague intereses, fue errónea y carente de motivación, a pesar que la demandada sufragó el beneficio de la pensión mensual jubilar desde el mes de mes de diciembre del 2015; 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 oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-0909, de 20 de enero de 2017, que contiene el informe técnico No. 00067727, 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 de la 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 el mes de diciembre del 2015.

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, respecto 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 Pública de Hidrocarburos del Ecuador 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 el que debe ser aplicado para el cálculo de la pensión jubilar.

5.1.4.1.3. El considerando sexto del fallo de mayoría de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, señala lo siguiente:

“ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN SOBRE LAS PRETENSIONES. (1/4) 6.2 Tenemos entonces, en cuanto a la aplicación del Art. 216 del Código de Trabajo, que debemos considerar que este artículo 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 (1/4) 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. 6.3 Con relación al Acuerdo Ministerial N.º MDT -2015- 0204, publicado en el R.O N.º588 de 16 de septiembre del 2015, referido por la parte demandada, es importante anotar que el mismo, en su parte pertinente señala: “el numeral 2 del mismo artículo 216 del Código del Trabajo contempla que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor de la

*remuneración básica unificada media del último año, entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador*¹⁴ *ha sido motivo de corrección, mediante la fe de erratas publicada en el Registro Oficial N.º 598 cuarto suplemento de 30 de septiembre del 2015, esto es antes de la fecha de conclusión de la relación laboral (16 de noviembre del 2015), momento que se configuró el derecho sobre el que se reclama, eliminándose la frase: "Entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador" por lo que no podría aplicarse dicha interpretación errónea del Art. 216 del Código de Trabajo. Debiendo tomarse en cuenta además, que el Ministerio de Trabajo posteriormente mediante el Acuerdo Ministerial 00099-2016 publicado en el R.O N.º 732 de 13 de abril de 2016 en forma textual, en el Art. 2 determina "La pensión mensual de jubilación patronal deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 216 del Código del Trabajo" Pues una norma infra legal, no puede modificar el contenido de la Ley."*

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 y 17371-2018-00862, 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, 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 mayoría de 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 pago del beneficio de la pensión mensual jubilar desde el mes de diciembre de 2015, fecha en la cual terminó la relación laboral con el actor; por otra parte, la mayoría de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ha ratificado lo dispuesto por la jueza a quo, quien dispone el pago de intereses a la accionada.

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 de la actora 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 relacionado 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 del oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-0909, de 20 de enero de 2017, que contiene el informe técnico No. 00067727, 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 de la actora.

5.1.4.2.1. El recurrente acusa que el tribunal *ad quem* incurrió en errónea interpretación de la *“resolución”* No. MDT-2016-0099, entendiéndose del contexto del recurso que su alegación se refiere al 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 oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-0909, de fecha 20 de enero de 2017, el mismo que establece que la pensión jubilar a favor del ex trabajador, corresponde al salario básico unificado al momento del cese de funciones, valor que la demandada ha cumplido con el pago de forma oportuna a favor de la actora.

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”*. 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: *“1/4 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.- El casacionista en su recurso acusa que el fallo recurrido incurre en errónea interpretación del artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, vicio que se produce cuando el juzgador aplica la norma pertinente pero le otorga un sentido y alcance que no tiene. En el caso subjudice, se puede observar que el tribunal de apelación no considera dentro de su análisis el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, es decir, no aplicó dicha disposición al caso concreto, por ende, no es lógico que el fallo impugnado se le acuse de errada interpretación, cuando la mencionada disposición normativa no fue considerada por los juzgadores para sustentar y concluir la procedencia de la pretensión del accionante; sin perjuicio de lo expuesto, y de los argumentos expuestos por el casacionista, este Tribunal le corresponde pronunciarse si el tribunal ad quem desconoció el contenido del oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-0909, de 20 de enero de 2017, al que se adjunta el informe técnico signado con el No. 00067727, que a decir del demandado, obligaba a la empresa demandada a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal, determinados por el Ministerio de Trabajo.

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, Elsa Inés Rueda Rodríguez, 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 que el oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-0909, de fecha 20 de enero de 2017, que contiene el informe técnico No. 00067727, que estableció como pensión jubilar la suma de USD \$. 354,00, que es estimativo y no vinculante, es correcta, pues el citado oficio 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 00067727, 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.

5.1.4.2.4.- En el caso bajo examen 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 de mayoría dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 26 de octubre de 2018, las 14h45.- 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

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR

JUEZ NACIONAL

No. MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial No. 588, de 16 de septiembre de 2015, reformado con el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016; y el Informe Técnico 00035810 y Oficio MDT-DRTSPQ-2014-3894 de 9 de diciembre del 2014.

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, norma de derecho aplicada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de la pensión jubilar que obra en Oficio No. MDT-DRTSPQ-2014-3892 de 09 de diciembre del 2014 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 estricto apego a lo que determinan los artículos 133 y 216 del Código del Trabajo, expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204 publicado en el Registro Oficial No. 588 de 16 de septiembre de 2015 (temporalidad de la acción), el cual fue reformado con 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 determinar que el Oficio No. MDT-DRTSPQ-2014-3892 de 9 de diciembre de 2014 no genera efectos jurídicos, puesto que como se señaló con anterioridad el artículo 4 de la Resolución No. MDT-2016-0099, en respeto 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 julio del 2013, por concepto de pensión jubilar lo determinado por el Ministerio del Trabajo es decir el salario básico unificado del trabajador a la fecha del cese de funciones.

Señala 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 dispone el 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 es decir desde el mes de julio de 2013.

3.2.- INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LA CONTRAPARTE- ACTORA

Comparece el doctor Jorge Mosquera, señalando que la parte recurrente ha identificado como normas infringidas los artículos 82 de la Constitución de la República del Ecuador, 133 y 216.2 del Código el Trabajo, el Acuerdo Ministerial MDT-2015 204 y MDT -2016 -0099 y el Informe Técnico 00035810 y Oficio MDT-DRTSPQ-2014-3892 de 9 de diciembre del 2014; expresando de manera inicial que el acuerdo invocado por la parte recurrente esto es el MDT 2015 - 204 no estaba vigente a la época en la que terminó la relación laboral, pues el recurrente afirma que esta sucedió el 30 de junio de 2013, y el acuerdo ministerial fue publicado recién el 16 de septiembre de 2015, por lo tanto este no es aplicable, sin embargo el recurrente se ha fundamentado en lo que establece el artículo 4 del referido acuerdo, el cual se refiere a que se pague la pensión jubilar que determine el Ministerio del Trabajo, sin considerar lo que establece el artículo 5 del invocado acuerdo, que señala que las partes podrán acudir voluntariamente, es decir que lo que determine el Ministerio de Trabajo no es vinculante; manifiesta que en este mismo acuerdo se señala que la jubilación patronal deberá cumplir lo que señala el artículo 216.2 del Código del Trabajo, consecuentemente la sentencia recurrida está acertadamente resuelta y no hay nada que modificar. Argumenta que el artículo 133 del Código del Trabajo es una disposición referencial y no es aplicable para el caso que se analiza. Señala que lo dispuesto en el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo a entender de la empresa, se debe pagar la suma con el salario mínimo vital al momento de terminar la relación laboral, situación que no es correcta ya que se sostiene que el cálculo para la pensión jubilar se la hace en base a la remuneración percibida por el trabajador y no con el salario mínimo vital. Con relación a los intereses manifiesta que se los reclama por la diferencia que existe en el pago de la pensión jubilar. Socita se rechace el recurso y se confirme la sentencia emitida en la Corte Provincial.

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]º. (La Casación Civil en el Ecuadorº, 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 1) de la Constitución de la República, que establece: ^aLas 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^o; 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: ^aEste 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]º. 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 diferencia de 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 ^a en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.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^{1/4}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.º"*, 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 artículo 216 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 del último año de la remuneración individual de cada trabajador, 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 fallo recurrido señala que: *“El punto esencia la litis y de la apelación es la aplicación del Art. 216 del Código de Trabajo, al efecto, debemos tener en cuenta que este artículo 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: “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 jubilación¼”. De modo que, el límite máximo se establece en base a “la media” de las remuneraciones percibidas por el trabajador, lo que descarta la posibilidad de que se aplique la remuneración básica de trabajador en general, como erróneamente lo asume el Ministerio de Trabajo en el oficio No. MDT-DRTSPQ-2014-3892 de 9 de diciembre de 2014 e informe técnico No. 00035810, pues, el Art. 216 del Código de la materia, para efecto de cálculo de las jubilaciones patronales se refiere a las remuneraciones que percibió el trabajador durante su vida laboral, mismas que son distintas y varían de acuerdo a las actividades que desarrolla cada trabajador, ingreso por horas suplementarias y extraordinarias, trabajo a destajo, cualquier remuneración de carácter normal y permanente, como lo prescribe el Art. 95 del Código de Trabajo y 326 de la Constitución de la República, lo que excluye la aplicación de la remuneración básica de trabajador en general, misma que es fija y establecida anualmente por el Ministerio de Trabajo, de modo que, el legislador, no hubiera acudido a la “media” aritmética para fijar el máximo de la pensión jubilar, ya que el referido concepto matemático solo tiene razón de ser cuando existe cantidades variables. Es así que el concepto de remuneración básica unificada no puede ser restringido y reducido a la remuneración básica de trabajador en general, ya que la finalidad de ésta es que quien presta sus servicios lícitos y personales bajo dependencia perciba una remuneración que no sea inferior a la establecida por el Ministerio de Trabajo. Toda vez que el accionado se sustentó en la fundamentación del recurso de apelación en la aplicación del salario mínimo vital general, es necesario precisar que el salario mínimo vital general difiere de la remuneración básica unificada, es así que ésta tiene su origen en la unificación salarial que se efectuó el 13 de marzo del 2000 en aplicación de la Ley de Transformación Económica, que unificó los salarios y remuneraciones que percibían los trabajadores, los decimoquinto y decimosexto sueldos, así como la compensación por el costo de*

vida y bonificación complementaria, mismos que se unificaron paulatinamente en la forma como lo prescribe el Art. 131 del Código de Trabajo, en esta línea la Resolución Obligatoria expedida por la Corte Suprema de Justicia, el 11 de noviembre de 2009, publicada en el Registro Oficial 81 de 4 de diciembre de 2009, determina: ^a [1/4] 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 éste último se constituye por los componentes que determina la ley", queda claro entonces, que no debemos confundir dos conceptos distintos que tienen tratamientos legales diferentes. Sin perjuicio de lo indicado debemos señalar que la calculadora laboral es solo una herramienta creada por el Ministerio de Trabajo que solo puede expresar o reflejar numéricamente las disposiciones legales, sin que quepa interpretación alguna al respecto (1/4)^o; 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. Es necesario considerar 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 ^a [1/4] entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador [1/4]^o, 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, observándose 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 recurrente 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 alusiva 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 que efectúa el casacionista, en relación al Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204 publicado en el Registro Oficial No. 588 de 16 de septiembre de 2015, el cual fue reformado con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, considerando que la sala de apelación comete un error al determinar que el Oficio No. MDT-DRTSPQ-2014-3892 de 9 de diciembre de 2014 no genera efectos jurídicos, puesto que la Resolución No. MDT-2016-0099, obliga a los ex empleadores a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que el Ministerio de Trabajo determine, este tribunal analiza lo siguiente: El artículo 4 del Acuerdo Ministerial MDT-2015-0204 publicado en el R.O. 588 de 16 de septiembre de 2015, en su parte inicial determina que es obligación del empleador cancelar los valores mensuales por concepto de

jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo, así mismo en el artículo 5 del mismo instrumento jurídico, se señala que: *“ Los empleadores de aquellos trabajadores que hayan prestado servicios por 25 años o más, podrán, voluntariamente, solicitar el cálculo del valor de la pensión por jubilación patronal al Ministerio del Trabajo”*. Ahora bien, el mencionado Acuerdo Ministerial fue reformado con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 publicado en el R.O. No. 732 de 13 de abril de 2016, el que en el artículo 4 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, analizados los acuerdos señalados se observa que si bien 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 debe considerar el recurrente, pues se trata de un documento que no constituye una orden de pago sino 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. **4.-** 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, 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 16 de octubre, las 15h14. Sin costas.-Notifíquese y devuélvase.

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

94664378-DFE

Juicio No. 09359-2015-03193

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, viernes 15 de febrero del 2019, las 15h34. **VISTOS:****PRIMERO: ANTECEDENTES****a. Relación circunstanciada de la decisión impugnada**

En el juicio laboral seguido por **NICOLÁS ANTONIO MENDEZ YAGUAL** en contra de la **UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL**, en las personas de su rector y directora de la unidad de talento humano: **HECTOR ROBERTO CASSIS MARTÍNEZ** y, **ESPERANZA MARINA SALAZAR CARREÑO**, respectivamente, a quienes demanda también por sus propios derechos; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dictó sentencia el 22 de marzo de 2017, las 11h06, en la cual «*confirma el de la Jueza de Primer Nivel recurrido, en que se declara sin lugar la demanda propuesta*».

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

b. Actos de sustanciación del recurso

En auto de admisibilidad, 11 de septiembre de 2018, las 15h16, la Dra. María Teresa Delgado Viteri, Conjueza Nacional, «**admite a trámite el recurso presentado por la parte recurrente**»; en virtud de lo cual, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**FUNCIÓN JUDICIAL**
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL
C=EC
E=SUITE
0409354898

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.

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, radicada la competencia de este tribunal de casación en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial; y penúltimo inciso del artículo 183 *ibídem*, corresponde dictar la resolución del recurso de casación.

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. Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez 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 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*».

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, Apatz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los componentes de los derechos de tutela judicial efectiva y del 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, de modo que, cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este tribunal de casación 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

La parte recurrente al fundamentar su recurso de casación acusa a la sentencia de alzada de los siguientes yerros: «*Existe aquí una falta de aplicación de la Ley, específicamente en lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso o párrafo segundo del Código del Trabajo por parte de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas [1/4] Es evidente señores Jueces que la aplicación que más favorezca a la persona trabajadora, es la que hay que aplicar en caso de duda o conflicto, en este caso debió aplicarse lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso o párrafo segundo como incluso la Corte Nacional de Justicia ha señalado en su fallo dictado el 19 de marzo de 2013 en el juicio laboral seguido por JORGE MANUEL HUANCAYO CASTRO en contra de PEDRO EDUARDO TUNGENDHET MARCUS en el sentido que la determinación del valor de la pensión mensual de jubilación patronal debe cumplir con lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso segundo, existiendo aquí también una falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales [1/4] Existe falta de aplicación de normas sustantivas de derecho señores Jueces en lo que respecta al Art. 218 del Código de Trabajo que claramente establece el tope de los 89 años como expectativa de vida para los efectos del cálculo de la jubilación patronal, lo que en mi caso no se aplico y de manera antojadiza la Universidad de Guayaquil lo hace sobre la base de los 75 años de expectativa de vida, contrariando lo que establece la Ley [1/4] existe falta de aplicación de la Ley, ya que he demandado el pago de lo determinado en el Art. 185 del Código de Trabajo, esto la*

BONIFICACION POR DESAHUCIO que oportunamente solicite y que al momento de cancelarme lo determinado en el Mandato Constituyente 2 numeral 8 injustificadamente se me descontó dicho rubro [1/4] falta de aplicación de NORMAS SUPREMAS CONTITUCIONALES que tienen que ver con garantías del debido proceso y seguridad jurídica».

Así las cosas, 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

Con sustento en los cargos formulados y expresados en el literal que antecede, los problemas jurídicos a dilucidarse en el presente caso radican en establecer si el tribunal de alzada erró al:

1. Dejar de aplicar el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, en correlación con los artículos 4, 5 y 7 ibídem y los numerales segundo y tercero del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador;

2. Dejar de aplicar el artículo 218 del Código del Trabajo para establecer el límite máximo de edad en

razón del cual debe ser calculado el fondo global de jubilación patronal; y,

3. Dejar de aplicar el artículo 185 del Código del Trabajo, pues sostiene la parte recurrente, que se ha descontado el valor correspondiente a la bonificación por desahucio del monto indemnizatorio pagado en razón del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2.

h. Del examen circunstanciado

1. Falta de aplicación del inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, en correlación con los artículos 4, 5 y 7 ibídem y los numerales segundo y tercero del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

Previo al pronunciamiento del caso *in examine*, este tribunal de casación precisa analizar el artículo 216 del Código del Trabajo en su contenido íntegro, de modo que su entendimiento sea diáfano en la administración de justicia.

El inciso primero del artículo 216 del Código del Trabajo determina el presupuesto bajo el cual el trabajador puede acceder al derecho a la jubilación patronal, esto es, aquellos trabajadores que «*por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente*», derecho que como se analizará puede ser pagado de dos formas: **i)** pensión jubilar patronal mensual vitalicia; o, **ii)** Fondo global único de jubilación patronal,

Respecto de la primera forma de satisfacción del derecho a la jubilación patronal, el numeral primero del artículo 216 del Código del Trabajo fija la regla de cálculo del haber individual de jubilación patronal o pensión jubilar patronal mensual vitalicia, el cual se conforma por «**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*».

Por su parte, el inciso primero del numeral segundo del mismo artículo establece una limitación

mínima y máxima a percibirse por concepto de pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en este punto, la disposición no se refiere a que los trabajadores deberán percibir por concepto de pensión jubilar patronal mensual vitalicia el cincuenta por ciento de su remuneración o del salario básico unificado del trabajador en general, lo que se regula es que una vez aplicado el método de cálculo del numeral primero del artículo 216 del Código del Trabajo, su resultado no podrá ser *«mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación»*; el inciso segundo de este numeral contiene la excepción de dicha regla al régimen seccional autónomo, quienes podrán establecer los valores *«mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal»*; finalmente, el inciso tercero del mismo numeral se refiere al reajuste de las actuales pensiones jubilares patronales mensuales vitalicias a estos valores mínimos.

El inciso primero del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, por otra parte, regula la segunda forma de satisfacción del derecho a la jubilación patronal, ya sea a través de un depósito en el *«Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social [con] el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador»* o el pago, por acuerdo de voluntades, de un fondo global único de jubilación patronal *«que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley»*; respecto al monto mínimo a percibirse por este concepto y método de solución, el segundo inciso del numeral en análisis establece que *«el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio»*, regla que implica, que si una vez calculado el fondo global de jubilación patronal, este no cumple con el mínimo legal establecido, deberá estarse a dicha disposición; el inciso tercero del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, se refiere a las solemnidades del fondo global único de jubilación patronal, del cual se deriva, como se ha mencionado, que este se dará únicamente por acuerdo de las partes, dejando de lado la posibilidad de que el trabajador pueda acceder a esta forma de pago sin acuerdo previo con su empleador, pacto que *«deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial»*; finalmente, nos referimos a esta forma de pago o solución como **único** puesto que extingue definitivamente la obligación del empleador respecto del derecho a la jubilación patronal.

El numeral cuarto del artículo 216 del Código del Trabajo, identifica al derecho a la jubilación

patronal como crédito preferente o privilegiado en casos de prelación o liquidación y establece descuentos a favor del empleador para el cálculo de la pensión jubilar patronal mensual vitalicia de trabajadores afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Entendida así la norma que regula el derecho a la jubilación patronal, sostiene erradamente la parte recurrente que *«la pensión jubilar mensual que debo recibir es la de \$1.027,73 cuyo rubro no es inferior al 50% del sueldo que percibía hasta el último día que laboré, que fue de \$2.055,46 dólares»*, obsérvese en primer lugar que el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo acusado como infringido, como se ha dicho, se refiere al mínimo legal establecido para los casos de pago de **fondo global único de jubilación patronal**, mientras que, es el inciso primero del numeral segundo del artículo 216 ibídem, el llamado a regular el valor mínimo y máximo a percibirse por concepto de **pensión jubilar patronal mensual vitalicia**. Empero, ninguna de las disposiciones referidas contempla en sus supuestos que la pensión jubilar patronal mensual vitalicia deba ser el resultado de obtener el cincuenta por ciento de la última remuneración percibida por el trabajador, lo cual no es sino un yerro del entendimiento de la norma por parte de la defensa técnica de la parte accionante.

De todo lo cual, se evidencia el yerro en la apreciación que ha realizado el casacionista, en cuanto a lo que él entiende debió aplicarse, pues a su criterio, el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo obliga a calcular automáticamente el 50 % de la última remuneración percibida y que dicho monto es el que se considerará como pensión jubilar mensual vitalicia, lo cual dista por mucho del verdadero alcance y sentido de la norma, la que dispone: *«Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio»*.

Considérese entonces que, la norma sustantiva transcrita y que ha sido acusada por violación directa al no habérsela aplicado en el fallo recurrido, no prevé la obligación de obtener el cincuenta por ciento de la última remuneración percibida y que dicho cálculo es lo que el jubilado recibirá por concepto de pensión jubilar patronal mensual vitalicia, pues el método de cálculo, cabe la pena recalcar, es aquel establecido en el numeral primero del artículo 216 del Código del Trabajo.

En esta línea de pensamiento, el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 *ibídem*, no estipula un método de cálculo, sino un límite mínimo al fondo global único de jubilación patronal, en razón del cual, una vez efectuado el cálculo, en la forma determinada en el inciso primero del numeral tercero del mismo artículo, este no podrá ser inferior *«al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio»*.

Siendo en este sentido, contrario al espíritu de la norma el cálculo pretendido por el recurrente, lo cual no contraviene, como ha señalado en su escrito, la irrenunciabilidad o intangibilidad de derechos, la protección judicial o administrativa, ni mucho menos la aplicación de la norma más favorable al trabajador en caso de duda sobre el alcance de disposiciones legales, pues la duda deviene de su propio error, mas no de la administración de justicia.

El error en la apreciación del contenido y alcance de una norma, exclusivamente por el razonamiento que respecto de ella ha realizado la defensa técnica de la parte accionante, no es motivo suficiente para invocar el principio del *in dubio pro operario*, pues la aplicación de la norma en el sentido que más le favorezca al trabajador se dará únicamente en caso de duda sobre su alcance, mas, en el presente caso, no existe duda respecto de la norma invocada, o al menos no por parte de las autoridades llamadas a aplicarla.

Se torna así en improcedente la alegación por la no aplicación de normas legales y constitucionales relativas a los derechos del trabajador, toda vez que la disconformidad, sin sustento legal, con el criterio del tribunal de alzada, no reviste de asidero jurídico para acusar la vulneración de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores.

Sin embargo de lo apuntado en líneas anteriores, el recurrente reincide en la acusación formulada, manifestado que: *«en este caso debió aplicarse lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso o párrafo segundo como incluso la Corte Nacional de Justicia ha señalado en su fallo [1/4] en el sentido que la determinación del valor de la pensión mensual de jubilación patronal debe cumplir con lo determinado en el Art. 216 numeral 3 inciso segundo, existiendo aquí también una falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales»*.

Respecto de lo cual, este tribunal coincide con el criterio vertido, en el sentido que la fijación del valor a entregar por concepto de fondo global único de jubilación patronal, debe necesariamente cumplir con lo determinado en el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, sin embargo, ello no implica que el cálculo deba ser aquel que el recurrente erróneamente ha deducido de la lectura del artículo, pues las disposiciones de la regla tercera de jubilación deberán aplicarse para el caso en el que, efectuado el cálculo del fondo global único de jubilación patronal, el monto a recibirse sea inferior a los montos referidos en dicha regla, lo cual, no ha ocurrido en el presente caso.

La norma invocada por la parte recurrente como infringida, en efecto no ha sido aplicada por el tribunal de alzada, pero no por ello el fallo censurado adolece de yerro o vicio alguno, pues, en primer lugar, no existe fundamento legal para que los juzgadores de alzada consideren el inciso segundo del numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo con los alcances que erradamente sostiene la defensa técnica de la parte accionante; y, en segundo lugar, no se desprende de la fundamentación efectuada la existencia del supuesto contenido en dicha norma, para su aplicación.

A ello súmese el hecho de que a decir del tribunal de alzada, su pronunciamiento se imposibilita al no obrar de autos el acuerdo al cual se refiere el numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo: *«a falta del acta determinada en la regla 3 del art. 216 del Código del Trabajo, la Sala coincide con la resolución adoptada al respecto por la Jueza A quo de que se ha cumplido con este requisito legal con el Memorándum que obra de fs. 67 a 71 del proceso, acta transaccional de jubilación patronal de fondo global; sin embargo, al no constar en autos dicha acta transaccional suscrita ante Notario o Autoridad Judicial o Administrativa que permita la revisión del acuerdo al que arribaron los ahora sujetos procesales para de esta forma determinar si el valor entregado es el que le correspondía y al no existir el documento en el que el demandante fundamenta su reclamo, se torna realmente insostenible analizar el caso».*

En razón el análisis expresado, no existe sustento legal para la procedencia de los presuntos yerros acusados y por lo tanto se rechazan los cargos efectuados bajo los supuestos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2. Falta de aplicación del artículo 218 del Código del Trabajo para establecer el límite máximo de edad en razón del cual debe ser calculado el fondo global de jubilación patronal.

Sostiene la parte recurrente que el cálculo efectuado por la entidad accionada para la fijación de su fondo global único de jubilación patronal, por parte de la entidad accionada, se realizó en base a una proyección de vida de 75 años, contraviniendo la disposición del artículo 218 del Código del Trabajo, la cual estipula un máximo de 89 años, al respecto, debe considerarse que *«La violación de la ley por vía directa proscribire las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces de una causal de puro derecho, eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos»* (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 334).

En este orden de ideas, la violación directa de normas sustantivas parte del supuesto de que la apreciación de hechos y de medio probatorios, efectuada por el tribunal de alzada es correcta y por lo tanto, la parte recurrente se ha conformado con ella; de este modo, los yerros a acusarse radicarán exclusivamente en la aplicación, no aplicación o entendimiento de las normas, y cómo dichos vicios son determinantes en la parte dispositiva, acusaciones que la parte recurrente no ha logrado completar en su recurso, pues su inconformidad se refiere a medios probatorios de los cuales se infiere el cálculo del fondo global único de jubilación patronal efectuado por la entidad accionada en razón de una expectativa de vida de 75 años.

Por otra parte, considérese que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación prevé entre sus supuestos la posibilidad de que los juzgadores de instancia recaigan en yerros respecto de *«precedentes jurisprudenciales obligatorios»*, precedentes que al tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador se fundamentan en **fallos de triple reiteración**, no en sentencias en las que aisladamente se han pronunciado los distintos juzgadores, como erradamente ha hecho referencia la parte recurrente, así la obligatoriedad de aplicación de precedentes jurisprudenciales devendrá cuando el Pleno de la Corte Nacional de Justicia así lo haya determinado, expresa o tácitamente en los términos del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial: *«Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria»*.

De otro lado, la acusación por yerros respecto de precedentes jurisprudenciales deberá ser pertinente a los hechos que se acusan o litigan, así, el fallo a cual se refiere al parte recurrente («19 de marzo del 2013 en el juicio laboral seguido por JORGE MANUEL HUANCAYO CASTRO en contra de PEDRO EDUARDO TUNGENDHET MARCUS»), respecto del derecho de los trabajadores a recibir doble jubilación, no es motivo de discusión en la presente, pues no forma parte de su reclamación, ni sobre ello han litigado las partes; de modo que, el presunto yerro acusado por la parte recurrente, a través de su recurso de casación, es a la luz de la teoría casacional, **cosa nueva**.

Así, la parte accionante debe considerar que «*es improcedente formular cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos fácticos que no se plantearon en ninguna de las instancias del proceso y que fueron, por tanto, desconocidos para el sentenciador [1/4] ^a cuando los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se soluciones mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda, tales extremos constituyen medios nuevos y, por lo tanto, son inadmisibles en casación^o*» (Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, 1996, pág. 442).

Consecuentemente, al no constar del proceso que la litis se hubiere trabado bajo la reclamación sobre el derecho a la doble jubilación, esta es inadmisibles, asimismo, este tribunal de casación no encuentra sustento jurídico válido aplicable para considerar que el tribunal de alzada ha dejado de aplicar la norma referida en este numeral, ni los fallos a los cuales ha hecho referencia la parte recurrente, consecuentemente no prosperan los cargos efectuados bajo los fundamentos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3. Falta de aplicación del artículo 185 del Código del Trabajo, pues sostiene la parte recurrente, que se ha descontado el valor correspondiente a la bonificación por desahucio del monto indemnizatorio pagado en razón del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2

Ahora bien, en cuanto al alcance de la disposición del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2 respecto del desahucio, considérese que esta disposición regula los casos de indemnizaciones, bonificaciones o compensaciones «*por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales*»; mientras que, para los casos de terminación de la relación laboral a través de

desahucio presentado por el trabajador, tómesese en cuenta que al tenor del artículo 184 del Código del Trabajo, el desahucio es *«el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo»*, de lo cual se infiere la voluntad unilateral del trabajador de dar por terminada la relación laboral; y en razón de ello, al no existir acuerdo alguno, las disposiciones del inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2, se tornarán en inaplicables, empero, concedidas que han sido por la entidad accionada, es válido el criterio expuesto por el tribunal de alzada en el sentido de que, la indemnización, bonificación o compensación por terminación de la relación laboral debe ser entendida como un todo, y por lo tanto, no podrá superar los límites máximos permitidos en el Mandato Constituyente Nro. 2.

En el sentido expresado, este tribunal de casación no evidencia yerro alguno en el fundamento expresado en el fallo censurado que sirve de sustento para rechazar la pretensión de la parte accionante respecto del pago de la bonificación por desahucio contemplada en el artículo 185 del Código del Trabajo: *«aceptó haber recibido la cantidad de \$44.099.76 en concepto de indemnización por el Mandato Constituyente No. 2, por lo que ninguna autoridad, Juez o Tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso que exceda los límites señalados en ese Mandato Constituyente, por lo que este Tribunal coincide con la decisión de la Jueza de Primer Nivel en cuanto a que al accionante no le asiste el derecho a que se le reconozca el valor pagado en el Finiquito celebrado que fue descontado de la liquidación entregada por retiro voluntario de acuerdo con el Mandato Constituyente No. 2, por lo que se rechaza tal aspiración»*.

En razón de lo expresado, carecen de asidero jurídico las acusaciones que respecto de la falta de aplicación del artículo 185 del Código del Trabajo ha acusado la parte accionante, consecuentemente este tribunal de casación rechaza los cargos efectuados bajo los fundamentos de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 22 de marzo de 2017, las
11h06. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR
JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
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

IM/FA

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

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

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