

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO,
POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA



209210097-DFE

EL TRIBUNAL QUINTO DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL
Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA.

Juicio No. 17230-2022-20210

JUEZ PONENTE: CUEVA BAUTISTA YOLANDA, JUEZA

AUTOR/A: CUEVA BAUTISTA YOLANDA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE

PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, viernes 28 de julio del 2023, a las 09h28.

VISTOS: PRIMERO.- COMPETENCIA: En lo principal, sube por recurso de apelación de la sentencia dictada por el Dr. Cristian Danilo Silva Pereira, Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en la Parroquia de Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha. En la acción constitucional de protección de derechos, presentada por el señor Diego Leonardo Lojan Rosero en calidad de Procurador Judicial de Silvia Mirian del Pilar Mejía Tamayo en contra de William Fernando Chang Espinoza en calidad de Gerente General de BANECUADOR S.A., y Procurador General del Estado, como legitimados pasivos. Por concedido el recurso de apelación se eleva el proceso a la Corte Provincial de Justicia y, por el sorteo legal, los preceptos contenidos en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 208, numeral 1) del Código Orgánico de la Función Judicial; radicándose la competencia en este Tribunal Quinto de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, conformado por la Dra. Yolanda Cueva Bautista (Jueza Ponente), Dr. Vladimir Jhayya Flor y Dra. María Augusta Sánchez Lima.

SEGUNDO: ANTECEDENTES.- En la demanda constitucional que obra de folio 22 a 35, el legitimado activo manifiesta: *"...La omisión proviene de BANECUADOR BP, misma que provoca la vulneración a los derechos de la accionante y que radica en el no pago de la Jubilación Patronal vitalicia. Dado que la accionante cumple con todos los requisitos para beneficiarse de la jubilación patronal tal como lo dispone el Código de Trabajo en su artículo 216, esto es haber trabajado para el mismo empleador por 25 años o más. Recordándole a su autoridad que no se puede exigir más requisitos de los que se encuentren establecidos en la ley. Existe vulneración a los Derechos Constitucionales de los accionantes en cuanto a la Seguridad Jurídica y al Trabajo en su básica dimensión a la Dignidad Humana. (...) En este orden de ideas, vendrá a su conocimiento Señor/a Juez Constitucional que fui trabajadora con relación de dependencia del Banco Nacional de Fomento, actualmente BANECUADOR B.P, por más de 35 años, ocupando varios cargos en la Institución, de manera continua e ininterrumpida, tal como consta en los Certificados Laborales emitidos por el Ing. Kleber Fabara Chávez, en su calidad de Subgerente Administración de la Información, Remuneración y Catastro. Persona que actualmente continúa trabajando en BanEcuador BP y que es la misma que emite y firma las certificaciones actualmente. Cabe recalcar que tal como consta en el mencionado Certificado Laboral, trabajé en la Institución accionada por más de 35 años, reiterando que, durante este tiempo, mi servido en la Institución fue prestado de manera continua e ininterrumpida fui desvinculada de Banco Nacional de Fomento, hoy en día BANKCUADOR B.P., en aplicación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813*

publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011, bajo la figura de compra de renuncia obligatoria con indemnización, misma que fue declarada inconstitucional mediante sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados de 28 de octubre 2020 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, siendo mi último día de funciones el 22 de octubre de 2013. Como se puede colegir, preste mis servicios en el Banco Nacional de Fomento, actual BANEQUADOR B.P por más de 35 años, cumpliendo así con los requisitos establecidos en el artículo 216 del Código del Trabajo para recibir Jubilación Patronal, sin embargo la mencionada Institución, hasta la fecha NO ha pagado los valores por concepto de mi Jubilación Patronal, pese a haber realizado el requerimiento formal correspondiente, y contar con el dictamen favorable del Ministerio del Trabajo como Institución rectora en materia laboral. En tal sentido, existe el informe técnico y el cálculo de mi jubilación patronal emitidos por el Ministerio del Trabajo con el cálculo de la Jubilación Patronal que nos corresponde, en relación a mi Relación Laboral con el Banco Nacional de Fomento, actual BANEQUADOR B.P. Al respecto, mediante Oficios S/N de diferentes fechas, por mis propios y personales derechos, ingrese una solicitud dirigida al Banco Nacional de Fomento, actual BANEQUADOR B.P, mediante la cual en lo pertinente solicité que "(...) se sirva disponer quien corresponda proceder con la liquidación de mis haberes e inclusive en roles de la pensión por jubilado* patronal. (...)". En el presente caso Banco Nacional de Fomento, actual BANEQUADOR B.P emite respuesta a un requerimiento, mediante oficio N° BNF-THPL-2015-0064-MEM, en el siguiente sentido. **CONCLUSIONES:** Del análisis al documento otorgado por la Subgerencia de Administración de la Información Remuneración y Catastros del Banco Nacional de Fomento y en merito a las disposiciones legales antes transcritas, la señora Silvia Mirian del Pilar Mejía Tamayo, **no cumple con los requisitos para acogerse a la Jubilación Patronal. Faltándole tiempo de servicios institucional, bajo el régimen del Código de Trabajo.** Hasta este punto parecería que está todo normal y que la entidad actuó «pegado a derecho empero, a raíz de este Acto Administrativo, empezó la vulneración de mis derecho, constitucionales subjetivos de parte la administración pública como lo desarrollo en líneas siguientes, por el hecho de negarme mi solicitud de jubilación patronal, a pesar de cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución y la ley, transgrediendo así el ordenamiento jurídico vigente, y por ende vulnerando el derecho a la seguridad jurídica del que gozamos las y los ciudadanos en el país, así como mi derecho a la Jubilación. Sobre este contexto, el derecho a jubilación patronal regulado en el artículo 216 del Código del Trabajo, es de carácter imprescriptible, amparado por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales y, por el principio de intangibilidad, establecidos en el numeral 2 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador. Sobre ambos principios la Corte Constitucional del Ecuador, establece el criterio: "Respecto de lo mal hay que señalar que la irrenunciabilidad responde a la protección de los derechos otorgados en favor del trabajador al hecho de declarar como nulos a todos los actos y estipulaciones que acamen la renuncia de los mismos, siempre que estos no estén regulados por la ley. Por otro lado, la intangibilidad establece que esos mismos derechos, no puedan ser alterados ni cambiados". Corte Constitucional del Ecuador sentencia N° 024-15-SIN-CC dentro del caso N° 0036-11-IN; y, sobre el principio de intangibilidad, la Corte Constitucional, conceptuad a;

12

"El concepto de Intangibilidad de los Derechos Laborales implica que ninguna ley o decreto puede establecer normas que menoscaben los derechos otorgados a los obreros, lo que es conocido como inderogabilidad in peius, ya que las normas que conforman los Derechos Laborales sirven como un mínimo para las normas posteriores que solo podrán mejorar dichas condiciones, nunca empeorarlas. Mediante este principio, las condiciones más beneficiosas otorgadas a los trabajadores no pueden ser desmejoradas por la ley ni por la voluntad colectiva o individual, sirven como una base a partir de la cual se busca mejorar las condiciones laborales del trabajador." Corte Constitucional, Para el Periodo de Transición sentencia N° 025-09-SEP-CC casos 0023-09-EP, 0024-09-ep y 0025-09-EP Acumulados. En conclusión, se observa que el presente caso, la omisión del legitimado pasivo de pagar la jubilación patronal a mi representada, deviene en la vulneración de derecho a la jubilación garantizada en la Constitución y el Código de Trabajo, y en consecuencia, mi derecho a la Seguridad Jurídica, pues la entidad accionada no ha aplicado en estricto sentido el Código de Trabajo, la Ley Orgánica de Servicio Público, y el Decreto Ejecutivo 225 de 25 de enero del 2010 (...)

SEXTO: PETICION CONCRETA: En base a los fundamentos de hecho y derecho, expuestos en el libelo de la presente demanda, sumado a la normativa supraconstitucional, constitucional y la jurisprudencia erga omnes emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Constitucional del Ecuador, solicito que se acepte la acción de protección, y, en consecuencia, se sirva dictar sentencia debidamente motivada declarando la vulneración de los siguientes derechos subjetivos: **Derecho a la Seguridad Social en su garantía a la Jubilación Patronal. Derecho a la seguridad jurídica. Derecho al Trabajo y sus derechos conexos:** Por lo expuesto, como reparación integral de la vulneración de nuestros derechos constitucionales solicito respetuosamente que en sentencia se disponga las siguientes medidas: Disponer al BANEQUADOR B.P., que realice el pago por concepto de pensiones jubilares adeudadas hasta la presente fecha a la señora: SILVIA MIRIAN DEL PILAR MEJIA TAMAYO. Así como también se ordene a pagar la pensión jubilar patronal en formas mensual y vitalicia, más las terceras y cuartas pensiones jubilares en la fecha que la ley prevé para el efecto. Disponer el pago de los correspondientes intereses generados, de acuerdo a la Resolución No. 08-2016 publicada en el registro Oficial Suplemento No. 894 de 1 de diciembre de 2016. Designar un Perito contable que calcule las pensiones jubilares patronales que le correspondan a los accionantes, de acuerdo al Fallo de Triple Reiteración de la Resolución No. 07-2021 la Corte Nacional de Justicia que en el Artículo 2 señala "Declarar como jurisprudencia vinculante el siguiente punto de derecho: "EL ARTÍCULO 216.2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO DEBE ENTENDERSE ASÍ: QUE LA PENSIÓN JUBILAR PATRONAL NO SERÁ MAYOR QUE LA REMUNERACIÓN BÁSICA UNIFICADA MEDIA DEL TRABAJAR PARA ESTE CÁLCULO SE DEBE CONSIDERAR LA REMUNERACIÓN MENSUAL PROMEDIO DEL ÚLTIMO AÑO (SUMADO LO GANADO EN EL AÑO Y DIVIDIDO PARA DOCE) PERCIBIDO POR EL TRABAJADOR Y NO EL SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL VIGENTE AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL" 3.- Disponer a la entidad accionada, publicar las Disculpas Públicas pertinentes por la vulneración de mis derechos constitucionales.".- De folio 40, consta el auto de calificación de la acción de

protección y dispone que notifique a los legitimados pasivos.- Una vez que se ha notificado a los legitimados pasivos con 10 de enero del 2023, se ha llevado a cabo la audiencia constitucional publica con la presencia del legitimado activo y pasivo, en la cual de forma oral ha aceptado la presente acción de protección.- De folio 204 a 216, consta la Resolución escrita del Juez A quo, que resuelve: "...ACEPTAR la Acción de Protección propuesta por SILVIA MIRIAM DEL PILAR MEJÍA TAMAYO en contra de 1.- BANECUADOR B.P., representada legalmente por su Gerente General señor WILLIAM FERNANDO CHIANG ESPINOZA, en la que se contó con el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO señor IÑIGO SALVADOR CRESPO, por lo que se declara la vulneración del Derecho a la Igualdad Formal y Material como también el Derecho a la No Discriminación de los artículos 11 y 66 numeral 4 de la Ley suprema, Derecho a la Seguridad Jurídica del Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, Debido Proceso en la Garantía de la Motivación Art. 76, numeral 7, literal l) de la Carta Magna, Derecho al Trabajo de los artículos 33 y 325 ibídem, Derecho a una Vida Digna Art. 66 numeral 2 de la Constitución y Derecho de las Personas de Atención Prioritaria Art. 35 ibídem. Como medida de reparación, se dispone: 1.- La entidad accionada BANECUADOR B.P., realizará el cálculo de la Jubilación Patronal de la accionada y en un plazo máximo de 15 días deberá iniciar con el pago de PENSIÓN POR JUBILACIÓN PATRONAL. 2.- La entidad accionada BANECUADOR B.P., deberá pagar a la accionante los valores correspondientes a jubilación patronal adeudada desde el cese de funciones de la accionante hasta que la entidad accionada empiece con el pago de pensión jubilar, más los intereses y beneficios legales correspondientes; este cálculo conforme lo establece el Art. 19 de la LOGJCC estará a cargo del Tribunal Contencioso Administrativo. 3.- Tomándose en cuenta que la accionante al momento de su desvinculación se acogió a la figura de renuncia voluntaria deberá realizarse un cruce de cuentas entre el beneficio recibido por concepto de renuncia voluntaria con lo que la entidad accionada adeude a la parte accionante por concepto de pensiones jubilares no pagadas, cálculo que conforme lo establece el Art. 19 de la LOGJCC estará a cargo del Tribunal de lo Contencioso y Administrativo. 4.- La parte accionada una vez fenecido el plazo para cumplirse con las medidas de reparación deberá informar a este juzgador al respecto. 5.- De conformidad a lo que dispone el Art. 21 de la LOGJCC por secretaría remítase atento oficio a la Defensoría del Pueblo con el fin de que dé seguimiento al cumplimiento de las medidas de reparación dispuestas en esta sentencia, para lo cual la Defensoría del Pueblo, mediante el departamento correspondiente informará de manera oportuna a esta Autoridad sobre el acatamiento o no, que ha realizado la entidad accionada de las medidas de reparación dispuestas en esta sentencia. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia a la Corte Constitucional de conformidad a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Toda vez que BANECUADOR B.P., al no estar de acuerdo con la resolución oral emitida en audiencia interpone recurso de apelación de la misma, se lo concede para ante el superior, por lo que de manera inmediata una vez notificada esta sentencia por escrito remítase el proceso a la Corte

30
no.

Provincial para los fines legales correspondientes. Incorpórese al expediente el escrito presentado por la parte accionante en el que fundamenta su recurso de apelación. Se le concede a la parte accionante el plazo de 48 horas para que legitime su intervención en la tramitación de la presente causa...".-El legitimado pasivo interpone de forma el recurso de apelación en la misma audiencia y la jueza de instancia ha dispuesto remitir el expediente al superior; y, una vez que este Tribunal avoco conocimiento y estando la causa al estado de resolver, se considera: **TERCERO: ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.**- El Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, refiere los principios comunes de las garantías jurisdiccionales, en particular quiénes pueden ejercerlas, la competencia de los jueces que conocen estas acciones, los procedimientos pertinentes incluyendo medidas cautelares, audiencia, pruebas, sentencia y apelación, ejecución de las sentencias, las sanciones por su incumplimiento y su eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. El artículo 88 ibídem dice: "(...) *la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.*" Los artículos 39 al 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), regulan esta garantía jurisdiccional, estableciendo su objeto, los requisitos para su presentación y la procedencia de la misma. Lo esencial en esta acción de protección es que procede siempre y cuando se vulnere un derecho constitucional. La ley referida establece requisitos para su presentación y procedencia, el Art. 41 de la (LOGJCC) exige: a) Que exista violación de un derecho constitucional. Tal y como ha señalado Juan Montaña Pinto en su artículo "Aproximación a los elementos básicos de la Acción de Protección" Apuntes de derecho procesal constitucional, .2. Corte Constitucional- "para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el "contenido constitucional" del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado[...]" b) Que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución; y, c) Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, lo que significa que el derecho vulnerado no debe estar amparado por alguna de las otras garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución o mediante acciones específicas en la vía judicial ordinaria. Además, la LOGJCC ha dispuesto varias causales de improcedencia (Art. 42): "1) *Que no exista vulneración de derechos constitucionales; 2) Que el acto administrativo que se demanda pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; y, 3) Que la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 4) Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho...*".- 3.2. Las sentencias de la Corte Constitucional son vinculantes, por cuanto, según la Constitución de la República del Ecuador, es el máximo organismo de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, cuyas decisiones

tienen "el carácter constitucional vinculante" y guían la actividad jurisdiccional (Sentencia No. 045- 11-SEP-CC). Karla Andrade Quevedo en su Ensayo denominado: "*La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional*", resalta varias sentencias de la Corte Constitucional, fundamentalmente respecto del objetivo de la acción de protección: "*la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación*". Por lo tanto, cuando se trata de derechos y normativa infra constitucionales, el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva, expedita e imparcial en la justicia ordinaria, pues la justicia constitucional no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarreen la vulneración de derechos constitucionales, quedando descartada, toda posibilidad de que la acción de protección sea procedente para resolver asuntos de estricta legalidad o que constituya una vía para conocer y resolver la aplicación o cumplimiento de las disposiciones infra constitucionales o contractuales, cualquiera que sea su naturaleza, pues para ello, el ordenamiento ha previsto acciones ordinarias específicas. En la sentencia No. 001-16-PJC) CC, caso Nro. 530-10.JP emite una jurisprudencia vinculante en el sentido que "*Las juezas o jueces constitucionales que conozcan una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencias, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas y jueces constitucionales, únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de parámetros establecidos por la Corte Constitucional, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido*"; y, de igual forma la Corte Constitucional, en las sentencias Nos. Caso N.0831-12-EP, sentencia N. 102-13-SEP-CC, caso N. 0380-10-EP, sentencia N. 016-13-SEP-CC, caso N. 1000-12-EP, ha referido: Al respecto, este Tribunal de justicia constitucional reitera que en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, la misión de los jueces constitucionales que conocen garantías jurisdiccionales no deben limitarse a inadmitir o a declarar la improcedencia de estas cuando a su criterio existen "*otros mecanismos judiciales*" para la tutela de los derechos, pues su labor es mucho más compleja y profunda dado que implica distinguir cuando en el caso sometido a su jurisdicción existen vulneraciones a derechos constitucionales, y en caso de existir tales vulneraciones tienen el deber de declararlas y ordenar la reparación integral de estos derechos. Conforme ha señalado esta Corte, es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria; pero sí le compete a la justicia constitucional conocer los procesos cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales" Atendiendo a este razonamiento, es preciso recordar que: "*Todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido hacia la protección de los derechos constitucionales y legales: es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales*"; y, sobre la labor del juez constitucional invoca: "*Ahora bien, respecto a la labor del juez constitucional que conoce garantías jurisdiccionales, hay que puntualizar que le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho*



constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria".

CUARTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL COMO JUECES CONSTITUCIONALES.- Es preciso señalar una distinción de derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución, pues bien, si revisamos el concepto del tratadista: Luigi Ferrajoli, que señala: "...son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose como derecho subjetivos; cualquier expectativa positiva (den prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por norma jurídica...", Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Libro Los fundamentos de los Derechos Fundamentales, edición 2001. Pág. 19. En este contexto, podemos determinar que los *DERECHOS*, radican en la eficacia directa que protege un Estado, pues, un derecho es la facultad de recibir o no, de hacer o no; es por ello que el derecho fundamental del caso sub iudice, es el *DERECHO DE PROTECCIÓN* establecido en Capítulo Octavo, Título Segundo de la Constitución de la República del Ecuador, en la cual manifiestan que existieron vulneración al derecho constitucional de seguridad jurídica en su garantía a la Jubilación Patronal, motivación, petición y al trabajo.- Para resolver este caso debemos remitirnos a la pretensión de la legitimada activa, que es la siguiente "...S olicito respetuosamente que en sentencia se disponga las siguientes medidas: Disponer al BANEQUADOR B.P., que realice el pago por concepto de pensiones jubilares adeudadas hasta la presente fecha a la señora: SILVIA MIRIAN DEL PILAR MEJIA TAMAYO. Así como también se ordene a pagar la pensión jubilar patronal en formas mensual y vitalicia, más las terceras y cuartas pensiones jubilares en la fecha que la ley prevé para el efecto. Disponer el pago de los correspondientes intereses generados, de acuerdo a la Resolución No. 08-2016 publicada en el registro Oficial Suplemento No. 894 de 1 de diciembre de 2016. Designar un Perito contable que calcule las pensiones jubilares patronales que le correspondan a los accionantes, de acuerdo al Fallo de Triple Reiteración de la Resolución No. 07-2021 la Corte Nacional de Justicia que en el Artículo 2 señala "Declarar como jurisprudencia vinculante el siguiente punto de derecho: "EL ARTÍCULO 216.2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO DEBE ENTENDERSE ASÍ: QUE LA PENSIÓN JUBILAR PATRONAL NO SERÁ MAYOR QUE LA REMUNERACIÓN BÁSICA UNIFICADA MEDIA DEL TRABAJAR PARA ESTE CÁLCULO SE DEBE CONSIDERAR LA REMUNERACIÓN MENSUAL PROMEDIO DEL ÚLTIMO AÑO (SUMADO LO GANADO EN EL AÑO Y DIVIDIDO PARA DOCE) PERCIBIDO POR EL TRABAJADOR Y NO EL SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL VIGENTE AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL..."- En cuanto al derecho que dice haberse vulnerado esto es la seguridad jurídica, contemplado en el 82 de la Constitución de la República, que prevee: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"; es preciso señalar que por su parte la Corte Constitucional del Ecuador en el párrafo de la

sentencia No. 2864-17-EP/22, indica: *“Este Organismo ha determinado que el derecho a la seguridad jurídica está conformado por tres elementos confiabilidad, certeza y no arbitrariedad, los cuales no se limitan a la aplicación de normas jurídicas positivas, “sino también a la convicción por parte de los particulares de que las autoridades competentes no podrán alejarse de los parámetros constitucionales y jurisprudenciales que se aplican a sus situaciones concretas de forma injustificada o arbitraria”.* Por lo anterior, esta Corte ha establecido que la inobservancia de un precedente constitucional constituye en sí misma una afectación a preceptos constitucionales susceptible de ser examinada a la luz del derecho a la seguridad jurídica...” El accionante por los derechos que representa, indica que los derechos vulnerados por la omisión de BanEcuador de pagar la jubilación patronal a la ciudadana MEJIA TAMAYO SILVIA MIRIAN DEL PILAR son el **derecho a la seguridad jurídica, el derecho al trabajo en relación a la jubilación y por ende a la vida digna.** Es necesario considerar que la actual Constitución que es de aplicación directa e inmediata, y respecto del DERECHO AL TRABAJO EN CUANTO A LA JUBILACIÓN, garantiza en el artículo 35 que: *“El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: (...)3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento. 4. Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral. 5. Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. 6. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores. (...).* No cabe duda que el derecho al trabajo, a una remuneración adecuada y sobre todo el derecho a la jubilación después de haber trabajado más de 25 años consecutivos en una misma institución, aunque bajo regímenes o denominaciones diferentes, son derechos inalienables e imprescriptibles. El artículo 3.1 de la Constitución que dice: *“Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”;* derechos que son inherentes al ser humano y que no se pueden precautelar si no tienen sustento económico a través de la debida remuneración en caso de trabajadores activos o a través de la jubilación si se cumplen los requisitos básicos. En la especie, debe considerarse si la accionante adquirió su derecho a la jubilación patronal, una vez que dejó de prestar sus servicios en la entidad accionada y si ésta institución no ha cumplido con pagar por el derecho adquirido. A folios 11 obra el oficio dirigido a la ciudadana SILVIA MIRIAN MEJIA TAMAYO de fecha 11 de diciembre del 2015 suscrito por la Ing. Virginia Cabrera, Gerente de Talento Humano, encargada del Banco Nacional de Fomento, institución que fue legalmente reemplazada o subrogada por el actual BANECUADOR, en el cual se determina que la mencionada ciudadana laboró en la

institución desde el 01/02/1976 al 31/05/1995 bajo el régimen del Código de Trabajo, es decir por más de 19 años consecutivos, luego la institución modificó el régimen laboral al regulado por la LOSCA desde 01-06-1995 hasta el 28-10-2011 es decir por más de 16 años consecutivos, sumando en total 35 años en que la mencionada persona laboró para el Banco Nacional de Fomento, hasta que fue separada acogiéndose a la venta de renuncia voluntaria que fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional. De lo justificado tenemos entonces que la accionante laboró para el Banco Nacional de Fomento, actual BANECUADOR por más de 25 años consecutivos, es decir adquirió el derecho a la jubilación patronal, puesto que inició bajo el régimen del Código del Trabajo, y en lo posterior cambio de régimen a la LOSCA no obedece a una disposición o elección de la propia trabajadora sino a modificaciones reglamentarias, que de modo alguno pueden vulnerar derechos que nacieron y se prolongaron en el tiempo, debiendo considerar que la Constitución garantiza una interpretación favorable al trabajador, conocida como indubio pro operario, por lo dicho, las alegaciones de la entidad accionada referente al cambio de denominación, a la transferencia de activos, pasivos y cuentas patrimoniales del Banco Nacional de Fomento a Banecuador, son asuntos administrativo-financieros y legales, que de ningún modo pueden afectar los derechos esenciales de los trabajadores del Banco Nacional de Fomento, menos aun cuando, dichos trabajadores como en el caso que nos ocupa, laboró ininterrumpidamente para el Banco Nacional de Fomento por más del tiempo requerido por la norma legal. Ahora bien, teniendo claro que la accionante adquirió el derecho a la jubilación patronal al haber trabajado para el Banco Nacional de Fomento, hoy BAN ECUADOR por más de 25 años, la falta u omisión de pagar dicha jubilación, bajo el argumento de los cambios de regímenes, de nombres de la institución, o de transferencias limitadas de las obligaciones, resulta a todas luces vulneratorio del derecho al trabajo y específicamente del derecho a la jubilación. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia: No. 013-14-SEP-CC, respecto al Derecho a la jubilación, ha manifestado: *“El derecho a la jubilación surge de la relación de trabajo, como retribución de ese esfuerzo, es un derecho irrenunciable e intangible, cuya aplicación se sustenta en los principios pro hómine y de favorabilidad pro operario. Es decir, el trabajador deja de prestar sus servicios lícitos y personales por razones de edad, entre otras, accediendo a una pensión. Este derecho se encuentra establecido y reglado en la Constitución de la República, la Ley de Seguridad Social y el Código del Trabajo. Consiste en la entrega de una pensión en dinero mensual a aquellas personas que hayan alcanzado una determinada edad o se hayan jubilado por otras causas”*. La misma Alta Corte en la Sentencia No. 15-14-AN/2, sostuvo: *“(i) En lo que concierne a la naturaleza de la jubilación patronal proporcional, esta Corte advierte que la jubilación patronal configura una institución de naturaleza tuitiva y compensadora que encuentra su origen en el Código de Trabajo, por medio de la cual el legislador ecuatoriano ha procurado que los trabajadores que han dedicado su fuerza laboral, de manera continua o ininterrumpida, por un periodo determinado de tiempo, a una misma entidad patronal, tengan derecho a recibir una pensión mensualizada o un fondo global jubilar” (...)* *“Continuando con lo dicho, en materia de derechos laborales, la noción de derechos adquiridos se encuentra íntimamente vinculada con el principio de intangibilidad (Art. 326.2 CRE). Ello adquiere especial relevancia en lo relacionado a la jubilación patronal, el cual es un derecho*

que requiere para su configuración el paso considerable del tiempo y el mantenimiento de una relación continua o ininterrumpida con el mismo empleador". Con lo manifestado concluiremos que los derechos de los trabajadores son esenciales, más aún lo referente a la jubilación, que tiene que ver directamente con la dignidad humana, por lo que no pueden estar supeditadas, disminuidas o menos interpretadas en contra del trabajador. Por lo que se advierte la vulneración al derecho a la jubilación patronal de la accionante y como consecuencia, se afectó directamente a los derechos a una vida digna, que se precautela cuando la persona obtiene ingresos legales y lícitos, que le permiten desarrollarse y cubrir las necesidades del ser humano, recalcando que no se trata de la declaración de un derecho, pues éste (la jubilación patronal) fue adquirido por la accionante una vez que laboró más de 25 años consecutivos para una misma institución, habiendo iniciado su vida laboral bajo el régimen del Código de Trabajo, que luego fue modificado por disposición legal, sin que haya intervenido la decisión de la trabajadora, por lo que de modo alguno puede perjudicarle en sus derechos adquiridos. De otra parte, no se evidencia vulneración a la garantía a la motivación, que como conocemos tiene que ver con el derecho a la defensa, puesto que la omisión a ejecutar la jubilación a favor de la accionante obedecen al criterio de la parte accionada sustentada en disposiciones legales y su propia interpretación, que per se no implica falta de motivación. La Corte Nacional en varios fallos ha sostenido que el derecho a la jubilación patronal no requiere más que el transcurso de los 25 años, continuos e ininterrumpidos en la misma institución, por lo que nos encontramos ante una relación laboral en la que ha mutado únicamente la norma jurídica que la rige, con este análisis a fin de garantizar la seguridad jurídica contemplada en el Art. 82 de la Constitución del República del Ecuador y la tutela judicial efectiva **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, SE RECHAZA** el recurso de apelación interpuesto por el legitimado pasivo y se **CONFIRMA** en todas sus partes el fallo subido en grado jurisdiccional. Una vez ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría, remítase una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

CUEVA BAUTISTA YOLANDA

JUEZA(PONENTE)

SANCHEZ LIMA MARIA AUGUSTA

JUEZA



JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO

JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA AUGUSTA
SANCHEZ LIMA
C=EC
QUITO
1712488848

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
VLADIMIR
GONZALO
ALBERTO JHAYYA
FLOR
C=EC
L=QUITO
CI
0800795205

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA AUGUSTA
SANCHEZ LIMA
C=EC
L=QUITO
CI
1712488848

FUNCIÓN JUDICIAL



209285795-DFE

En Quito, viernes veinte y ocho de julio del dos mil veinte y tres, a partir de las dieciséis horas y un minuto, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BANECUADOR B.P REPRESENTADA LEGALMENTE POR SU GERENTE SEÑOR WILLIAM FERNANDO CHIANG ESPINOZA en el casillero No.958, en el casillero electrónico No.0908223423 correo electrónico elopez45@hotmail.com, patrocinio@banecuador.fin.ec, luisa.lopez@banecuador.fin.ec. del Dr./Ab. LUISA ESPERANZA LOPEZ DELGADO; DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR en el casillero electrónico No.1708199854 correo electrónico chgaonmiguelldr@hotmail.es, ana.gualotuna@dpe.gob.ec. del Dr./Ab. CHIMBORAZO GAON MIGUEL ANGEL; LOJAN ROSERO DIEGO LEONARDO en el casillero No.1838, en el casillero electrónico No.1723288393 correo electrónico diegolojan90@gmail.com, dieg_225@hotmail.com, Diegolojan90@gmail.com. del Dr./Ab. DIEGO LEONARDO LOJAN ROSERO; MEJIA TAMAYO SILVIA MIRIAN DEL PILAR en el casillero No.1838, en el casillero electrónico No.1723288393 correo electrónico diegolojan90@gmail.com, Diegolojan90@gmail.com, dieg_225@hotmail.com. del Dr./Ab. DIEGO LEONARDO LOJAN ROSERO; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero electrónico No.00417010009 correo electrónico notificaciones-constitucional@pge.gob.ec. del Dr./Ab. Procuraduría General del Estado - Delegación Provincial de Pichincha - Constitucional - Quito; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200 en el correo electrónico isalvador@pge.gob.ec. Certifico:


JAQUE FARINANGO MARIA BELEN
SECRETARIO



Juicio No. 17230-2022-20210

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, jueves 31 de agosto del 2023, a las 09h03.

Juicio No. 17230-2022-20210

RAZON. Siento por tal, que la sentencia dictada por esta Sala, de fecha viernes 28 de julio del 2023, a las 09h28; se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. Certifico.- Quito, 31 de agosto de 2023


JAQUE FARINANGO MARIA BELEN
SECRETARIO

RAZÓN: Siento por tal que las siete (07) fojas que anteceden son copias certificadas, foliatura original, que forman parte del proceso Constitucional N° 17230-2022-20210 que sigue Diego Leonardo Lojan en contra de Banecuador B.P; documentos que reposan en el Archivo de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Dicha resolución se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.- **LO CERTIFICO.**- Quito D.M., 19 de septiembre del 2023.


Dra. Maria Jaque
SECRETARIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

Elaborado por: Ab. Cristian Bonifaz	FIRMA: 
--	---





1954

MINISTERIO DE JUSTICIA
SECRETARIA DE LEGISLACION

AGENCIÓN JUDICIAL

SECRETARIA DE LEGISLACION

SECRETARIA DE LEGISLACION

SECRETARIA DE LEGISLACION