

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL
Y JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2022:

**J11371-2020-00023, J08352-2013-0269,
J01371-2019-00458, J11314-2018-00225,
J01371-2020-00011, J08371-2019-00237**

FUNCIÓN JUDICIAL

173557011-DFE

Juicio No. 11371-2020-00023

JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 7 de abril del 2022, las 10h33. **VISTOS:****ANTECEDENTES:****a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada.**

En el juicio de trabajo seguido por Segundo Monfilio García Armijos en contra de la Universidad Nacional de Loja, en la persona del ingeniero Nicolay Arturo Aguirre Mendoza, Rector y representante legal de dicha entidad educativa -se notificó con este proceso judicial a la abogada Ana Cristina Vivanco Eguiguren, Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Loja-

La parte accionada interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 13 de noviembre de 2020, las 12h35 (fs. 10 a 13). Decisión que aceptó el recurso de apelación presentado por el actor, reformando el fallo de primer nivel en cuanto a la pensión jubilar mensual a favor del accionante, determinado un valor por tal concepto de USD \$ 438,11.

b) Actos de sustanciación del recurso.

Previo a la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la accionada, mediante auto de 22 de marzo de 2021, las 11h06, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, Liz Mirella Barrera Espín, ordenó completarlo en un punto en específico. Luego de ello, mediante auto de 12 de

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

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

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

abril de 2021, las 10h44, la Conjuenza en referencia admitió a trámite el recurso por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, y exclusivamente respecto de la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia.

Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctora María Consuelo Heredia Yerovi y doctor Alejandro Arteaga García, es competente para conocer y resolver el recurso de casación 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 de fecha 23 de marzo de 2022 que obra a fs. 26 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación.

La universidad demandada denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se interpretó erróneamente el artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo.

TERCERO.- Del recurso de casación.

El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de impugnación que mira fundamentalmente al interés público, dado que sus dos propósitos fundamentales son: **i)** precautelar el cumplimiento del derecho objetivo, y **ii)** la unificación de la jurisprudencia. Lo dicho sin descartar el indudable interés privado que se exterioriza cuando una de las partes involucradas recurre para ser beneficiada por el resultado del fallo en casación.

El primer propósito de este recurso extraordinario se torna fundamental, pues se traduce en la defensa de la legalidad, constituyendo en esencia una demanda en contra de la sentencia cuestionada, siendo que el examen o verificación de la corte de casación se dirige al cumplimiento de los postulados legales y constitucionales del ordenamiento jurídico.

Mientras que, el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.¹ De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye \pm también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto \pm conforme el artículo 266 del COGEP-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.² Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley \pm artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional \pm artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador-, si afirmamos que la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones parte del efecto de irradiación de la Norma Primera, dotando de coherencia y unidad al ordenamiento jurídico a partir de sus postulados. De ahí que este recurso extraordinario, al considerar tanto el interés público como el privado, tiene \pm más allá de la defensa de la legalidad- indudables connotaciones políticas en procura de un ejercicio jurisdiccional que se exprese en la realización de justicia, que es el propósito final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.³

1 El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [¼] en consecuencia, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso, puesto que representa una dinamización del derecho a las cambiantes necesidades del momento. Pamela Juliana Aguirre Castro, ^a El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico°, CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

2 Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá \pm Colombia 2008. Pág. 114.

3 Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [¼] basta con que haya infracción de un precepto, garantía o derecho constitucional para que pueda formularse un cargo en Casación en forma autónoma por el recurrente [¼] *Ibíd.* Pág. 112.

CUARTO.- 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 el 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 Código Orgánico General de Procesos, 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 29 de marzo de 2022, a las 09h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *ut supra*.

Finalmente, una vez concluido el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

QUINTO.- Contextualización de los argumentos reproducidos por la universidad recurrente con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

Con fundamento en el caso cinco, la universidad demandada y casacionista denuncia la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo en cuanto a la determinación de la pensión jubilar mensual fijada en favor del actor. Sostiene que esta disposición establece como pensión jubilar mensual un valor no mayor a la remuneración básica unificada media del último año y no menor a USD \$ 30,00. En este sentido, la fe de erratas a la Codificación del Código de Trabajo No. 2005-17, publicada en el Registro Oficial No. 340 de 23 de agosto de 2006, aclara el parámetro a considerar para determinar la pensión jubilar, este es, la remuneración básica unificada, y no la "*remuneración individual o personal del trabajador*".

Entonces, una interpretación correcta en el caso concreto del artículo referido es que, la remuneración básica unificada media del último año es USD \$ 366,00; y no la media de la última remuneración que percibió el actor, esto es, USD \$ 964,16. No obstante, el tribunal de apelación en la sentencia cuestionada, para determinar la pensión jubilar mensual, consideraron la última remuneración del accionante (USD \$ 1089,08). Sin advertir que lo correcto es considerar el salario básico unificado (USD \$ 366,00), como así ha procedido el Juez Plural en la sentencia dictada *±*en un caso análogo al actual- dentro del Juicio No. 11371-2018-00132, criterio ratificado por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Entonces, el Tribunal *ad quem* mal interpreta el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo al considerar como parámetro para el cálculo de la pensión jubilar mensual la última remuneración del trabajador. Obviando que, la correcta interpretación de dicha disposición es que la pensión jubilar no

puede ser mayor que la remuneración básica mínima unificada media del último año, ni inferior a USD \$ 30,00 o USD \$ 20,00 si es beneficiario de doble jubilación. Siendo que, en este caso, la universidad empleadora ha pagado por tal concepto al actor, la cantidad de USD \$ 70,00. Rubro que no es inferior al mínimo (USD \$ 30,00) ni mayor a la remuneración básica media del último año (USD \$ 366,00).

SEXTO.- Problema jurídico a resolver:

El tribunal *ad quem*, en la sentencia cuestionada ¿mal interpretó el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar mensual a favor del actor, considerando la remuneración básica unificada media del último año, y no la remuneración básica unificada?

SÉPTIMO.- Resolución del recurso extraordinario de casación:

7.1 El caso cinco previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ 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.”*

El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *“ un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*⁴

Así, bajo dichos parámetros, no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado. Consecuentemente, también impide cualquier impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en juicio.

No se puede olvidar que el caso en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, emitiéndose por esta la que cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación

⁴ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación. La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde ±según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento. La errónea interpretación, este motivo exige primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

Vale relieves que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí. Para entender mejor, si lo fundamentado es la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar sobre la misma norma la denuncia de falta de aplicación (error de existencia) o errónea interpretación (error de hermenéutica), pues aquella se refiere a la efectiva aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación, y la errónea interpretación, dado que en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Y, si lo que se alega es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

Finalmente, es de observar que el caso en referencia, a más de la infracción directa de la norma sustantiva ±enmarcada en uno de los motivos antes analizados-, exige que el vicio en la sentencia sea determinante. Entendiéndose por ello, de tal gravedad o trascendencia, que si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

7.2 En la parte pertinente del fallo cuestionado se lee: *“ (1/4) al actor le asiste el derecho a reclamar la pensión jubilar y se desecha la alegación de la Universidad Nacional de Loja de que al trabajador se le ha venido cancelando la pensión jubilar de \$ 70,00 dólares mensuales por concepto del Contrato Colectivo de Trabajo (1/4) en el caso sub judice, resulta incuestionable el derecho que le asiste al actor a percibir la pensión jubilar conforme lo dispone el Art. 216.2 y 217 del Código del Trabajo (1/4) considerando que al habersele entregado al actor el valor de: SETENTA DOLARES MENSUALES POR CONCEPTO DE JUBILACION PATRONAL, sin el cálculo debidamente fundamentado y practicado, se concluye que dicho MONTO POR CONCEPTO DE JUBILACION PATRONAL EN LA CANTIDAD DE SETENTA DOLARES MENSUALES, MÁS LAS ADICIONALES*

*DE LEY, afecta los irrenunciables e intangibles derechos del trabajador (1/4) este Tribunal reconoce el derecho que le asiste al actor al pago de la pensión jubilar, a partir de la fecha de terminación de la relación laboral con la empleadora, conforme lo dispone el Art. 216.2 del Código del Trabajo; es decir que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica mínima unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América, si es beneficiario de doble jubilación; más las adicionales de ley; OCTAVO.- En consecuencia, el Tribunal de la Sala procede a corregir el error de cálculo en que ha incurrido el señor Juez de primer nivel, de la siguiente manera: 8.1.- Promedio de las remuneraciones anuales percibidas durante los últimos 5 años de servicio: \$ 65.684,88 dólares, dividido para 5 = \$ 13.136,97 dólares, por el 5% = 656,84 dólares X 31 años de servicios = \$ 20.362.31 dólares, dividido para el coeficiente de edad a la fecha en que se acogió a la jubilación(67 años) 3.8731 = \$ 5.257,36 dólares (pensión jubilar anual), dividido para 12 meses = \$ 438.11 dólares. (1/4) **Se recomienda al señor Juez de primer nivel que para casos como el presente, deberá observar obligatoriamente que el monto de la pensión jubilar deberá calcularse tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 216.2 del Código del Trabajo; es decir que la pensión jubilar debe calcularse en base a remuneración básica mínima unificada media del último año y que no puede ser inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América, más no en base al Salario Básico Unificado como erróneamente lo ha hecho (1/4)°.** (Énfasis fuera de texto original).*

7.3 Como se ve, el tribunal de apelación, en primer término, reconoce el derecho a la jubilación patronal en favor del actor, cuestión incontrovertida en este nivel. Luego, fija como pensión jubilar mensual USD \$ 438,11. Además aclara el Juez Plural que, el límite señalado en el numeral 2 del artículo 216 del Código de Trabajo se refiere a la remuneración básica mínima media del último año; y no a la remuneración básica unificada. De ahí que, a partir de esta interpretación, realiza el cálculo correspondiente determinando como pensión jubilar mensual la cantidad antes señalada.

En este sentido, será motivo de análisis la acusación en torno a una posible errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, la misma que se centra en el cálculo de la pensión jubilar mensual. Pues, según la universidad demandada, dicha disposición, al remitirse a la remuneración básica unificada media del último año, se refiere al salario básico del trabajador en general.

7.4 Este Tribunal precisa que el derecho a la jubilación patronal es una prestación económica que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia en favor de los trabajadores que han cumplido el periodo de labor para un mismo empleador. Derecho que está regulado en el artículo 216 del Código del Trabajo, donde se establece que los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores.

Para resolver la cuestión planteada vale remitirse a la disposición objeto de análisis, que en su parte pertinente dice: *“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:° (1/4) “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.°*

Al respecto, conforme la normativa que antes se ha transcrito, el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, al referirse que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, hace alusión a la remuneración básica unificada que estuvo percibiendo el trabajador, y no a la remuneración básica mínima unificada, fijada por el Consejo Nacional del Trabajo y Salarios.

Criterio que se ha ratificado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en varios fallos análogos, como por ejemplo el dictado en los juicios número 17731-2015-2563, 08371-2016-00283, 17371-2016-05765, entre otros. Así, en la sentencia correspondiente al primero de los juicios citados, esta sala señaló: *“ (1/4) refiere que el máximo a recibir por parte del trabajador no debe superar la media de la remuneración percibida, y cuando se trata de remuneración percibida ha de entenderse a la que efectivamente percibía el beneficiario al momento de acogerse a la jubilación patronal. Aceptar que se trate de una remuneración básica unificada desembocaría en el ilógico de nunca realizar un cálculo, sino simplemente ordenar el pago de la remuneración básica unificada de la fecha de terminación de la relación laboral, lo cual, es contrario a los parámetros que el propio texto normativo establece, pues no puede perderse de vista, que para el cálculo de la*

pensión jubilar mensual, el salario percibido por el trabajador es uno de los parámetros indispensables a tener en cuenta (art. 126.1 CT)°.

Siguiendo lo transcrito, resulta evidente que *“la remuneración básica unificada media del último año”*, no se refiere a la remuneración básica unificada del trabajador en general vigente a la fecha de culminación del vínculo obrero patronal *±como alega la entidad demandada-*. Más bien debe entenderse que el límite máximo previsto en la regla segunda del artículo 216 del Código de Trabajo se remite al promedio de la remuneración percibida por el trabajador al momento de acogerse a la jubilación patronal (último año).

7.5 La entidad recurrente sostiene en su libelo de casación que, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja en la sentencia dictada el 02 de abril de 2019, las 08h38, en el Juicio No. 11371-2018-00132 *±caso análogo al actual-* ha considerado como parámetro para determinar la pensión jubilar mensual, el salario básico unificado; y no la última remuneración que percibió el trabajador.

Al respecto vale recordar a la recurrente que las sentencias dictadas en apelación no son vinculantes; más bien, los tribunales de segunda instancia tienen la obligación de aplicar la jurisprudencia obligatoria generada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conforme el artículo 185 de la Constitución.

Además, en este caso, si bien tal fallo de segundo nivel no fue casado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en casación no se discutió ni analizó el derecho a la pensión jubilar mensual, sino la bonificación por jubilación prevista en la contratación colectiva; es decir, un beneficio diferente a aquel.

Con posterioridad a la sentencia cuestionada, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 07-2021, de 30 de junio de 2021, declaró como jurisprudencia vinculante el siguiente punto de derecho: *“El artículo 216.2 del Código del Trabajo debe entenderse así: la pensión jubilar patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del trabajador. 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°.

Es decir, se confirma que la correcta interpretación del artículo 216 numeral 2 es que *“la remuneración básica unificada media del último año°”,* no se refiere a la remuneración básica unificada del trabajador en general vigente a la fecha de culminación del vínculo obrero patronal; por el contrario, debe entenderse que *±*como bien lo entiende el tribunal *ad quem-* el límite máximo previsto en la regla segunda del artículo 216 del Código de Trabajo se remite al promedio de la remuneración percibida por el trabajador al momento de acogerse a la jubilación patronal (último año).

Por las consideraciones antes expuestas, se descarta la errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo. En consecuencia, el cargo formulado por la universidad recurrente al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP es improcedente.

OCTAVO.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 13 de noviembre de 2020, las 12h35. Sin costas ni honorarios que regular.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



173632222-DFE

Juicio No. 08352-2013-0269

JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 7 de abril del 2022, las 16h42. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio oral de trabajo seguido por Ángela Corina Moreira en contra de la empresa Contrachapados de Esmeraldas S.A. CODESA, en la persona del señor Gustavo López Báez, en calidad de representante legal y judicial; la compañía demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2019, las 15h52, por el tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirma la sentencia del juez *a quo* que aceptó parcialmente la demanda, ordenando que la empresa pague a favor de la actora la suma de USD \$ 26.750,77, por concepto de reliquidación de fondo global de jubilación patronal, sin costas.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 29 de abril de 2021, las 15h16, la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza (E) de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso interpuesto.

c) Cargo admitido: El recurso fue admitido parcialmente a trámite por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente); doctor Alejandro Arteaga García; y, doctora María Consuelo Heredia Yerovi, es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; 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; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de*

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

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

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

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 establece: *“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 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de sorteo de 23 de marzo de 2022, a las 16h49, cuya razón obra a fs. 43 del cuaderno de casación.

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación: La parte recurrente de acuerdo con la admisión del recurso considera que el tribunal de alzada infringió las siguientes normas jurídicas: *“1/4 Art. 425 de la Constitución de la República, refiriendo el vicio de falta de aplicación; Arts. 1, 3 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, señalando el vicio de falta de aplicación; Art. 9 de Contrato Colectivo, refiriendo el vicio de falta de aplicación; Art. 7 numeral 6 del Código Civil, señalándose al efecto el vicio de falta de aplicación; Art. 216 del Código del Trabajo, advirtiendo el vicio de errónea interpretación, Art. 218 del Código del Trabajo, señalando el vicio de aplicación indebida; se advierte indebida aplicación de la sentencia dictada por la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio No. 1190-2010 de 19 de marzo de 2009 (Julio César Foyain contra Kraft Foods del Ecuador S.A.), sentencia dictada el 29 de septiembre de 2011 (María Elizabeth Cajamarca Miranda contra Bristol Myers Squibb Ecuador Cía. Ltda), precedente obligatorio contenido en la resolución No. 02-2017; de otra parte advierte que la prohibición de retroactividad de la ley no es incompatible con la aplicación del Acuerdo Ministerial MDT-2016-099, porque su contenido es interpretativo y antes de su vigencia existía un vacío normativo, y que el derecho a la seguridad jurídica no puede verse afectado con la aplicación del referido Acuerdo*°. Fundamenta sus acusaciones en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO.- Del recurso de casación: El recurso de casación como medio de impugnación extraordinario, constituye un instituto de carácter restrictivo en tanto que no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y formalista toda vez que está sometido en su formulación a una técnica lógica-jurídica especial, cuyo eje es la revisión y solución del error judicial en la justicia ordinaria. La oportunidad en su activación e interposición y su correcta fundamentación, determinan la procedencia o no de las causales invocadas, siendo su objetivo atacar la decisión que se recurre para casarla (invalidarla o anularla) por los vicios de fondo o forma que puedan ser detectados en el examen casacional.

Al respecto, el tratadista Luis Armando Tolosa Villabona, al abordar sobre el recurso de casación, refiere como característica que: *“En Casación se compara la sentencia con la norma jurídico procesal o sustancial para establecer si ella viola o no la ley, de manera que si el juez cometió errores en la sentencia, ésta debe ser anulada o casada. En las instancias se discuten cuestiones fácticas e históricas. El operador judicial o el juez, trata de analizar el hecho frente a la ley, mientras en casación se analiza la sentencia ante la ley. En las instancias se compara el caso controvertido sobre la ley, en Casación, la sentencia frente a la ley.”* (TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2da. Edición, Bogotá. 2008. p. 114)

En este orden de ideas, el recurso de casación garantiza una protección objetiva de la ley y de la seguridad jurídica, pues promueve la tutela judicial efectiva a través del pronunciamiento de una decisión motivada, justa y oportuna.

Al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, el rol de la administración de justicia juega un papel garantista que refuerza el debido proceso a fin de efectivizar y tutelar los derechos fundamentales reconocidos en las normas constitucionales. Es así que el sistema procesal se define como un medio para la realización de la justicia conforme lo prevé el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, y los puntos de apoyo están marcados por las normas procesales, de la mano de los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; de todo ello, emerge la configuración de un debido proceso que se protege como un derecho y que, a la vez, está integrado por un conjunto de garantías destinadas a impedir la arbitrariedad, de este modo, a través de la actuación de juezas y jueces se materializa las normas y principios constitucionales.

CUARTO: ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

4.1. Acusaciones con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La parte demandada y casacionista con cargo a esta causal formula las siguientes acusaciones:

a) Que la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas al dictar sentencia incurrió en falta de aplicación del artículo 1 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 del Ministerio del Trabajo que regula el pago del fondo global de jubilación patronal, al *“efectuar el cálculo con el cual se desconoce el acta transaccional celebrada entre las partes y en virtud del cual*

se entregó al demandante un fondo global por jubilación patronal° fundándose en jurisprudencias *“supuestamente vinculantes”*, y sosteniendo equivocadamente que es el único acto del poder público que regula el pago del fondo global de jubilación.

Entonces *±sostiene-* yerra el tribunal de apelación al determinar que a falta de normativa expresa que regule el cálculo de dicho fondo, se considera la expectativa de vida de 89 años prevista en el artículo 218 del Código del Trabajo, esto *“a pesar de que esa norma sólo es aplicable para el cálculo de la pensión mensual de jubilación, como expresamente lo dice su tenor, y no para determinar el fondo global sustitutivo”*.

Afirma que a la fecha de la emisión de la sentencia de 12 de noviembre de 2019 *±en el supuesto no admitido de que proceda un nuevo cálculo-* se debió aplicar el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 expedido por el Ministerio del Trabajo el 5 de abril de 2016, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 732 de 13 de los mismos mes y año, dado que dicho instrumento legal se encontraba vigente a la fecha en que se dictó la sentencia recurrida.

Agrega que el Acuerdo Ministerial antes citado suplió un vacío legal pues *±como norma interpretativa-* dilucidó la aplicación efectiva del artículo 216 del Código de Trabajo, por lo que no se encuentra afectado por el principio de irretroactividad previsto en el artículo 7 numeral 23 del Código Civil.

Respecto de esta última disposición la parte demandada y casacionista aduce la falta de aplicación del numeral 6 que prevé: *“las meras expectativas no constituyen derecho”*, precisa que el juez plural *“asume como derecho adquirido del extrabajador el valor de todas las pensiones jubilares mensuales hasta la edad máxima prevista en el actual artículo 218 del Código del Trabajo”* y que en realidad, el hecho de que el trabajador viva hasta la edad de 89 años es un hecho futuro e incierto y que no debe ser considerado como un derecho adquirido. Agrega que el arrojar ese derecho al trabajador deja insubsistente la institución de la prestación jubilar mediante la entrega de un fondo global, al equipararle al pago de pensiones jubilares mensuales.

b) Acusa el recurrente, falta de aplicación del artículo 3 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 del Ministerio del Trabajo que establece la forma de cálculo del fondo de jubilación patronal y que no fue considerada en la sentencia cuestionada, dado que *en el evento no admitido*- de proceder nuevo cálculo se debía aplicar el referido artículo, en el sentido que el fondo de jubilación no debe ser menor al 50 % del salario mínimo sectorial multiplicado por los años de servicio, para el caso, la cantidad de USD \$ 3.833,67, entonces al habersele pagado la suma de USD \$ 3.933,84 se cumplió con el mínimo que la ley prescribe.

Así *dice*- *“ en el peor de los casos, lo que se debía pagar es US\$ 10.071,79°*, afirmando que dicha cifra es una referencia máxima en la negociación sin que constituya en sí una obligación de pago respecto de dicha cantidad, pues las partes pueden convenir el valor a pagar.

c) Que el tribunal infringe por falta de aplicación el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador referente al orden jerárquico del ordenamiento jurídico, debido a que *aun en el supuesto no consentido de tratarse de jurisprudencia obligatoria*- los fallos en el que los jueces de apelación fundamentan su decisión son jerárquicamente inferiores al Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 del Ministerio del Trabajo, prevaleciendo este Acuerdo conforme la disposición constitucional en referencia; de ahí que el cálculo del fondo global debe remitirse a aquella norma.

d) Alega la indebida aplicación de las sentencias consideradas por el tribunal de alzada para fundamentar su decisión, dado que tan siquiera analiza su *“ nivel de obligatoriedad°*; al respecto explica que el artículo 185 de la Constitución establece que para que la jurisprudencia sea obligatoria y vinculante no basta la triple reiteración de los fallos, sino que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia así lo resuelva.

En la decisión en cuestión, la parte demandada y recurrente indica que se ha citado sentencias tanto de la Corte Suprema como de la Corte Nacional de Justicia, dentro de los juicios Nos. 1190-2010 y 44-2008, con la aparente intención de determinar la expectativa de vida que debe utilizarse para el cálculo del fondo global, menciona que era indiscutible la existencia de varios criterios antes de la vigencia del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, emitido por el Ministerio del Trabajo, puesto que no existía una norma expresa sobre el mecanismo de cálculo del fondo global de jubilación, pero que

actualmente existe normativa que lo determina \pm Acuerdo-, siendo aplicable al caso, en el sentido de que el artículo 3 del Acuerdo Ministerial señala *“ $\frac{1}{4}$ el cálculo previsto en la normativa es referencial porque lo importante es que el valor pagado por fondo global no sea inferior al 50% del sueldo, salario o remuneración básicos mínima unificada sectorial vigente al cese de funciones del trabajador jubilado multiplicado por los años de servicio $\frac{1}{4}$ ”*.

Adicionalmente refiere varios fallos de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (17731-2010-0296B, 17731-2016-1458, 17731-2009-0235) en los que se determina el método para el cálculo del fondo global de jubilación patronal conforme a normativa emitida mediante acuerdos ministeriales por el Ministerio del Trabajo, sosteniendo que es el criterio jurídico actual a observar.

e) Imputa errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo sosteniendo que el acta transaccional para el pago del fondo global de jubilación cumple con los mínimos previstos en tal disposición y en el artículo 3 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, es decir, el equivalente a la mitad de la remuneración básica unificada multiplicada por los años laborados; de ahí es que \pm señala- no existe argumento para declarar nulo aquel documento.

f) También denuncia la falta de aplicación del artículo 9 del Contrato Colectivo sosteniendo que dicha disposición prevé la forma de proceder en el caso de existir obscuridad sobre el cálculo del fondo de jubilación patronal establecido en el artículo 216 del Código del Trabajo; así, tal norma \pm argumenta el recurrente- determina un acuerdo entre las partes que cubra al menos el 50 % de la remuneración sectorial multiplicada por los años de servicio, mínimo que fue cancelado al actor cumpliendo de esta forma con la normativa laboral, consecuentemente el pago realizado mediante el acta transaccional no contravino la normativa enunciada.

g) Continúa manifestando que el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 no reforma un régimen anterior respecto del fondo global de jubilación patronal, sino que, ante un vacío legal, regula su forma de cálculo; de ahí que no se pueda considerar que su aplicación es retroactiva, pues constituye una norma interpretativa para tal efecto, siendo que antes de su expedición no existía una disposición que determine el cálculo del fondo global.

h) Por otra parte, invocando los artículos 25 y 130 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, sostiene que la Corte Nacional de Justicia debe garantizar el derecho a la seguridad jurídica siguiendo una línea jurisprudencial ya consolidada en varias sentencias en las que aplicó el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 para calcular el fondo global de jubilación patronal; para lo cual -dice- debe respetar el principio *stare decisis*, observando sus pronunciamientos anteriores -salvo que fundamente un alejamiento respecto de tales criterios- y asegurando la previsibilidad y certeza en la práctica del derecho.

4.1.1. Problema jurídico a resolver: ¿El tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, infringió las normas constitucionales y legales y sentencias señaladas por el casacionista en su recurso, al calcular el fondo global de jubilación patronal con base a la edad máxima prevista en la tabla de coeficientes del artículo 218 del Código del Trabajo, y sin observar el contenido del Acuerdo No. MDT-2016-0099 emitido por el Ministerio del Trabajo?

4.1.2. Consideraciones sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- La causal primera se configura en los casos de: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*; está reservada a los errores de juzgamiento conocidos como *“in iudicando”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva, de precedentes jurisprudenciales obligatorios en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se ha subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa, porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la que corresponde, se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Por tanto, se trata de tres tipos de transgresión, esto es, a) Aplicación indebida que se configura cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla y que según Humberto Murcia Ballén: *“Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica”* (Recurso de Casación Civil, 4ta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, *Vocatio in Ius*, Bogotá, 1966, p. 322) o como señaló La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al decir: *“Cuando el Juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del*

hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. (Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 183)., b) Falta de aplicación, se produce en el momento que quien juzga no aplica la norma que corresponde al caso que se está litigando, por lo que se conoce a este error como de omisión; de ahí que la misma Primera Sala de lo Civil y Mercantil al referirse a esta clase de transgresión expreso: *“ Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida*”. (ob. cit. p. 183); y, c) Errónea interpretación, que tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, quien juzga le da un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley y por ello La Sala de lo Civil y Mercantil referida señaló que se produce en este vicio de juzgamiento: *“ Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene*” (ob. cit. p. 183).

En este sentido Humberto Murcia Ballén expresó: *“ Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata, en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de Diagnóstico jurídica o de uno de relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de ésta*”. (ob. cit. p. 324).

Por tanto, quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia y de no contenerlo se complementa con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente el supuesto de hecho y por tanto el efecto jurídico respectivo, y al respecto el Dr. Santiago Andrade Ubidia sostuvo: *“ Respecto a la causal primera, también es imprescindible realizar la proposición jurídica completa no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica.*” (ob. cit. p. 203) y para que ello ocurra es necesario que se precisen todas las disposiciones legales que la constituyen; de modo que si se fundamenta el Recurso en esta causal se debe puntualizar el vicio o yerro, teniendo en cuenta que éstos son independientes y se excluyen entre sí, y al no identificarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

4.1.3. Examen del cargo:

4.1.3.1. El tribunal *ad quem*, en la parte pertinente del fallo cuestionado, manifiesta: *“ CUARTO.- (1/4) El Juez a quo al emitir su resolución, dentro del análisis efectuado señala: “ 1/4 QUINTO.- La pensión jubilar patronal se determina de acuerdo con los coeficientes, edad y tiempo de servicio, tal*

como lo prescribe la regla 1 del artículo 216 *ibídem*, y para aquello se considerará el *Áhaber individual de jubilación* el mismo que se compone de: a) Por el fondo de reserva; en este caso, no se toma en cuenta dicho valor por cuanto el actor si ha sido afiliado el IESS por su empleadora conforme consta del certificado del IESS de fs. 113 a 126 y tiene derecho a su rebaja, de acuerdo a los incisos segundo y tercero del numeral 4) del Art. 216 del Código del Trabajo; b) Por el 5% de promedio de la remuneración anual de los últimos cinco años, multiplicado por los años de servicio; esto es, el total ganado en los últimos cinco años que suman el valor de \$ 13.055,60 dividido para 5 = 2.611,12 USD que es el promedio de la remuneración anual por 5%= 130,56 por 34 años de servicio = 4.439,04 que es el haber de la jubilación patronal; c) El haber individual de la jubilación patronal es de \$ 4.439,04 dividido para 5,7728 que es el coeficiente de la edad del demandante que al término de la relación laboral tenía 60 años (obra de su documento de ciudadanía de fs. 2) conforme establece el Art. 218 del Código del Trabajo, es igual a la pensión jubilar anual de 768,95 dividido para 12= USD 64,079 valor de la pensión jubilar mensual que le correspondería al actor; pues no se ha demostrado que a la fecha de la terminación de la relación laboral el demandante haya estado percibiendo la pensión jubilar del IESS; y en cuanto a la expectativa de vida para el pago del fondo global en los fallos de Casación de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, juicio N.- 44-08 propuesto por María Elizabeth Cajamarca Miranda contra Bristol Myers Squibb Ecuador Cía. Ltda. del 29 de septiembre de 2011; juicio N.- 688-2011 propuesto por Julio Cesar Foyain Salazar, contra Pacifictel S.A. del 09 de enero de 2013; y, juicio 1190-2010 seguido por Jorge Manuel Huancayo Castro contra KRAFT FOODS DEL ECUADOR S.A. del 19 de marzo de 2013 publicados en las Gacetas Judiciales: serie XVIII N.- 10 pág. 3816 a 3818, Serie XVIII, N.- 12, pág. 4806 y Serie XVIII, N.- 13 página 5526 respectivamente, se considera como expectativa de vida, la establecida en el artículo 218 del Código del Trabajo, 89 años. En el caso en litigio, la actora al tiempo de terminar la relación laboral tenía 60 años, 9 meses, su expectativa de vida a esa fecha 28 años, 3 meses, a lo que debe sumarse un año más por lo dispuesto en el artículo 217 *ibídem*; es decir 351 mensualidades, lo que debe multiplicarse por la pensión mensual de \$ 64,07 dando como resultado la suma de \$ 22.488,57 debiéndose agregar lo correspondiente a la décima tercera pensión jubilar de los 29 años, resulta \$ 1.858,03 y de los 3 meses \$ 16,01 dando por décima tercera pensión jubilar la suma de \$ 1.874,04 y decima cuarta pensión jubilar \$ 218,00 (salario básico unificado en el año 2009 vigente a la fecha de la terminación laboral) por 29 años \$ 6.322,00 (desde el año 2010) rubros que suman la cantidad de \$ 30.684,61 descontándose el valor de \$ 3.933,84 entregados al actor mediante el acta de finiquito tal como consta a fs. 16 y vta, resulta la diferencia a pagar por la empresa demandada de \$ 26.750,70 sin derecho a intereses, porque al entregarse un valor total el actor para que lo administre por su cuenta (parte final de la regla 3 del Art 216 del Código del Trabajo) sea en negocio o inversiones financieras le va a generar utilidades, réditos o intereses que van a incrementar ese

capital en beneficio del ex trabajador. (1/4) 4. 5.- La Corte Nacional de Justicia, en la obra Fallos de Triple Reiteración, 2012-2014, Primera Edición, 2014, pág.245; al referirse a la edad para la jubilación indica lo siguiente: *Aplicación de la edad máxima para la jubilación patronal.- PUNTO DE DERECHO: En razón de que no existe norma expresa sobre el nivel de expectativa de vida, como parámetro para efectuar el debido cálculo del fondo global de jubilación patronal a ser cancelado por el empleador, se debe aplicar la edad máxima prevista en la tabla de coeficientes del artículo 218 del CT o, en su lugar, la edad prevista en la contratación colectiva si fuere más favorable al trabajador, de tal manera que cubra las pensiones jubilares y sus adicionales de por vida, en concordancia con lo previsto en las reglas contempladas en los artículos 216, y 217 del CT, puesto que de lo contrario implica renuncia de derechos laborales.* 4. 5.- La Ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia, acorde con el Art 216 del Código del Trabajo, regla 3, primer inciso, establece que: *El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que este le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta^o; siendo así, ha lugar al pago de lo dispuesto en el fallo impugnado, en aplicación del principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales previstos en el artículo 326 numeral 2) de la Constitución de la República del Ecuador, que establece: Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario* Disposición constitucional que debe ser acatada por los administradores de justicia, en beneficio de los trabajadores en aplicación del principio pro operario. Siendo importante resaltar que a más de la jurisprudencia referida, dentro de este proceso existe un pronunciamiento emitido por el ex Ministerio de Relaciones laborales, actual Ministerio del Trabajo, en el cual se determina la forma de calcular la pensión jubilar de los trabajadores; en concordancia con lo dispuesto en el fallo de casación emitido por la Corte Nacional de Justicia que indica: *la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial Año CXIII, serie XVIII, N 12, página 4806, al haberse establecido el fondo global de pensión jubilar aplicando únicamente el penúltimo inciso de la regla 3) del artículo 216 del Código del Trabajo, que establece: 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* La Constitución de la República del Ecuador, conforme a lo previsto en los Arts. 32, 33 y 34, establece que el Estado es quien garantiza a las personas

trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo, con observancia de lo estipulado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) cuyos objetivos es cumplir las normas, principios y derechos fundamentales en el trabajo.^o.

4.1.3.2. Siendo que el punto neurálgico a analizar tiene relación con la satisfacción del fondo global de jubilación patronal, corresponde remitirse al contenido de la disposición donde tal derecho se encuentra regulado, es decir, el artículo 216 del Código del Trabajo, que dispone: **“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. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como haber individual de jubilación el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla. 3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. 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. (1/4)^o.

De la norma citada, se observa que esta prevé la jubilación a cargo de los empleadores, siendo titulares de este derecho todos los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinticinco años o más, sin perjuicio del derecho que tienen aquellos trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinte años o más a recibir la parte proporcional de la jubilación patronal cuando la relación laboral ha concluido por despido intempestivo; para el efecto, la norma reconoce ciertas reglas que regulan el derecho a la jubilación patronal:

a) En la regla 1, la disposición legal establece que la pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el IESS para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad; además, señala las partidas que conforman ^a haber individual de jubilación°.

b) La regla 2, determina que la pensión mensual de jubilación patronal no será mayor en ningún caso que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a USD 30,00 mensuales, si tiene derecho a la jubilación del empleador, y de USD 20,00 mensuales, si es beneficiario de doble jubilación; estableciéndose en el precepto normativo ciertas excepciones debidamente individualizadas.

c) La regla 3 del artículo objeto de análisis, prevé la posibilidad de que el trabajador jubilado solicite al empleador que le garantice eficazmente el pago de la pensión o deposite en el IESS el capital suficiente para que este le jubile por su cuenta; asimismo, la regla en referencia establece la posibilidad de que el trabajador solicite que el empleador le entregue directamente un fondo global que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Como se puede evidenciar, las disposiciones contenidas en esta regla no se refieren a la pensión mensual, sino al fondo global.

4.1.3.3. En el caso *sub judice*, el tribunal de instancia consideró que el acta de fondo global de la jubilación patronal causó perjuicio al trabajador, pues lo correcto es calcular conforme lo previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo, esto es, con base a la pensión jubilar más décimas terceras y décimas cuartas pensiones jubilares multiplicado por 89 años que es la expectativa de vida señalada en el artículo 218 del Código del Trabajo, agregando un año adicional conforme el artículo 217 *ibídem*.

Por su parte el recurrente sostiene que el tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas en su fallo incurre en falta de aplicación de los artículos 1 y 3 del Acuerdo No. MDT-2016-0099 del Ministerio del Trabajo, y errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo, que regulan el cálculo de la pensión mensual y fondo global de jubilación patronal.

En este sentido sostiene que *“ el acuerdo transaccional de jubilación patronal al que llegaron las partes cumple con los mínimos previstos en las normas últimamente mencionadas, por lo que no existe argumento ni siquiera para que se declare la nulidad del acta transaccional”*.

a) Para abordar el análisis se debe observar que si bien la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en casos anteriores aplicó el Acuerdo No. MDT-2016-0099 del Ministerio del Trabajo para establecer el cálculo del fondo global de jubilación, posterior a ello, la Corte Constitucional en la sentencia No. 387-17-SEP-CC caso No. 2033-16-EP, del 13 de diciembre de 2017 -respecto a la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 31 de marzo de 2016, por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación No. 17731-2012-0507- resolvió que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República al aplicar el Acuerdo No. MDT-2015-0204 del Ministerio del Trabajo, con el propósito de calcular el fondo global de jubilación patronal, inobservando la normativa que se encontraba vigente al momento que se suscitaron los hechos que motivaron el citado caso.

El análisis de la Corte Constitucional consta en los términos que siguen: *“ es un deber de los administradores de justicia, aplicar las normas que se encontraban vigentes al momento de suscitarse el acto jurídico a ser sancionado; y que el caso sub júdice, eran las del Código de Trabajo vigente al año 2008, en el cual se determinaba a partir del artículo 216 la forma en que debe calcularse el fondo global, conforme se explica en varias de las sentencias dictadas por la misma Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (1/4) queda claro que para el cálculo del fondo global, el artículo 218 del Código del Trabajo vigente para el año 2008, contenía la tabla de coeficientes que debía aplicarse para dicho cálculo; sin embargo, en el presente caso, los jueces de la Sala Laboral en mención, resolvieron aplicar las normas previstas en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204 emitido por el Ministerio de Trabajo y publicado en el Registro Oficial No. 588 el 16 de septiembre de 2015, inobservando la normativa que se encontraba vigente y los criterios vertidos por ellos mismos en otros casos que tenían similares condiciones fácticas. (1/4) al verificarse que en la sentencia dictada el 31 de marzo de 2016, por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N° 17731-2012-0507, se aplicó una*

normativa que no se encontraba vigente al momento en que se suscitaron los hechos que motivaron el presente caso, la Corte Constitucional del Ecuador, establece que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República (1/4)°.

Así, nótese que según el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República, las decisiones de la Corte Constitucional son vinculantes; de ahí que, la obligatoriedad de sus resoluciones no requieren que se autodenominen expresamente como tales o se condicione con algún otro requisito adicional; es decir, la *ratio decidendi* contenida en las resoluciones de dicha corporación deben ser consideradas por los jueces/zas y tribunales, tanto más si se trata de casos análogos como el que se analiza, y que precisamente se refiere a la vulneración a la seguridad jurídica por la aplicación retroactiva de normas administrativas emitidas por el Ministerio del Trabajo.

Entonces, en este sentido -al contrario de lo afirmado por el recurrente- sí existe un criterio definido al respecto por la Corte Constitucional, que debe ser respetado por los jueces de la justicia ordinaria; sin que además, dicha corporación se hubiera referido a los acuerdos ministeriales dictados por el Ministerio de Trabajo -con el propósito de regular el cálculo del fondo global- como normas interpretativas a las que les es aplicable el artículo 7 numeral 23 del Código Civil; siendo que tampoco se trata propiamente de una ley interpretativa del artículo 216 del Código de Trabajo que derive de lo regulado en el artículo 69 a 72 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

b) En este contexto, este Tribunal de Casación observa que -conforme lo determinado por el tribunal *ad quem*- la relación laboral terminó el 05 de enero de 2009 mientras el acta del fondo global de jubilación data del 08 de enero de 2009 (fs. 16 y vuelta); siendo que a esas fechas el Acuerdo No. MDT-2016-0099 del Ministerio del Trabajo expedido por el Ministerio del Trabajo, el 5 de abril de 2016, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 732, de 13 de los mismos mes y año, no estaba vigente, en consecuencia, no son aplicables los artículos 1 y 3 de dicho Acuerdo para el cálculo del fondo global de jubilación patronal.

c) En cuanto a la acusación de falta de aplicación del numeral 6 del artículo 7 del Código Civil, en relación a la forma de cálculo del fondo global de jubilación patronal, la parte recurrente señala: *“ asume como derecho adquirido del extrabajador el valor de todas las pensiones jubilares mensuales*

hasta la edad máxima supuestamente prevista en el actual artículo 218 del Código del Trabajo°; cuando -dice- es incierto el hecho de que el trabajador viva hasta la edad de 89 años, constituyendo así los años que podría vivir el trabajador en una mera expectativa.

Obsérvese que el artículo 7 del Código Civil trata sobre la irretroactividad de la ley, establece que cuando exista conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán algunas reglas, entre estas, el numeral 6, que prevé: *“Las meras expectativas no constituyen derecho°; al respecto, Sabina Sacco Aquino citando a Luis Claro Solar entre otros tratadistas, ha estimado que el texto de la norma antes mencionada ^a ¼ está reconociendo implícitamente la teoría de los derechos adquiridos, estableciendo que las leyes posteriores no pueden afectar los derechos ya adquiridos, es decir, a las facultades o aptitudes ya ejercidas; pero sí puede afectar las meras expectativas o simples esperanzas de adquirir no ejercidas.° (La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad. Revista Chilena de Derecho, vol. 33 No. 3, pp. 484, 2006); es así que resulta importante establecer dos situaciones jurídicas distintas: a) los derechos adquiridos; y, b) las simples o meras expectativas.*

En torno a los derechos adquiridos en relación a la jubilación patronal, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 17731-2015-1154 se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“para efecto del análisis que nos proponemos realizar, resulta necesario determinar si en el caso en referencia, el derecho a la jubilación patronal de Luis Eduardo Navarrete Álvarez (cónyuge y padre de los actores), se configuró como un derecho adquirido. Sobre este tema la Corte Constitucional colombiana ha manifestado: [¼] Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante. En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. [¼] Vale destacar que el mismo órgano constitucional, en la motivación del referido fallo, citando a Julián Restrepo Hernández entre otros tratadistas, ha considerado que, ^Âos derechos adquiridos son pues las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al*

cumplimiento del hecho previsto en la misma ley. Así también dentro del juicio No. 17731-2011-0281B ha expresado que: *“Finalmente, la distinción que hace Maurice Duvergier nos permite razonar la función del Estado en la protección de los derechos adquiridos y el tratamiento jurídico que se le da a las meras expectativas, así el afirma que “Son derechos adquiridos aquellos que pueden ejercerse actualmente es decir a los cuales en caso de agresión o resistencia el poder público debe protección tanto para ponerlos a salvo de los ataques de un tercero como para asegurar contra éste todo su desarrollo” mientras que las meras expectativas “son solo gérmenes de derechos que aún no pueden ejercerse ni cuentan con protección estatal” es decir que son solo esperanzas de tenerlos cuando los presupuestos legales sean reunidos por su titular, (Duvergier Maurice, Derecho Civil Francés, pág. 69). En este sentido las meras expectativas deben cumplir con las condiciones legales necesarias para que se pueda hacer efectivo el derecho, debido a que, no puede existir el derecho, ni hacerse efectivo el mismo, sino se cumple la condición legal necesaria, por lo tanto la ley, puede introducir un plazo, caducidad, prescripción, o más requisitos, y que mientras esa o esas condiciones no sean cumplidas, el derecho no nace”.*

En esta línea de ideas, el actor cumplió con los parámetros determinados en el artículo 216 del Código del Trabajo para acceder al beneficio de la jubilación patronal, al enmarcarse el trabajador dentro de la hipótesis normativa, constituyéndose en un derecho adquirido a favor del accionante, es así que al poseer dicho derecho el actor y la parte demandada convinieron en que la jubilación patronal no se satisfaga a través del pago de una pensión jubilar mensual sino mediante la cancelación de un fondo global de jubilación, en cuyo cálculo se aplica la proyección de vida de 89 años conforme el artículo 218 del Código de Trabajo debiendo considerarse el año al que se refiere el artículo 217 *ibídem*, pues no deja de tratarse de pensiones jubilares que deben ser tomadas en cuenta al tenor del artículo 216 regla tercera del Código de Laboral, toda vez que la referida regla dispone que el fondo global procede sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley.

Entonces, mientras no se cumplan o estén próximos a cumplirse los presupuestos para beneficiarse de la jubilación patronal se puede hablar de meras expectativas de adquirir un derecho; sin embargo, en la especie, el ex trabajador cumplió con todas las condiciones para acceder a la jubilación patronal, siendo que las partes voluntariamente consintieron en satisfacer tal beneficio a través del pago de un fondo global, constituyendo aquel un derecho adquirido por el actor, mismo que es irrenunciable e imprescriptible, por lo que, no es posible confundir el caso del actor en torno a la jubilación patronal con meras expectativas.

4.1.3.4. Respecto de la falta de aplicación del artículo 9 del Décimo Quinto Contrato Colectivo del Comité de Empresa de los Trabajadores de CONTRACHAPADOS de Esmeraldas S.A. ^a CODESA°, (fs. 77 y 78), el recurrente refiriéndose a dicha disposición *±la forma cómo debe constituirse el fondo global de jubilación patronal-*, menciona que: *“ ¼ si se cumple la norma acordada libremente entre las partes, no existe vulneración de derechos, todo lo que es concordante con el artículo 2 del Acuerdo No. MDT-2016-0099° .*

El artículo 9 del pacto colectivo dispone que los trabajadores que han laborado 25 años o más en la compañía tendrán derecho a una jubilación patronal calculada conforme el artículo 216 del Código del Trabajo, adicionalmente, quienes renuncien voluntariamente a su trabajo para acogerse a la jubilación patronal *“ podrán solicitar que se le entregue un fondo único de jubilación sustitutivo de la pensión mensual y equivalente al 50% de la remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupa el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio, de conformidad con las reglas del referido Art. 216 del Código del Trabajo° .*

Nótese que, si bien tal norma se remite a la posibilidad de que el trabajador solicite el pago de un fondo global de jubilación único refiriéndose al valor mínimo previsto en el artículo 216 numeral 3 inciso segundo del Código de Trabajo, esto de ninguna manera se puede interpretar en el sentido de que la satisfacción de la jubilación patronal mediante dicho método se limite exclusivamente a tal mínimo, pues la norma contractual tampoco descarta de forma expresa que el valor por tal concepto pueda ser superior, si del cálculo respectivo así resulta.

En todo caso, la referida disposición contractual tanto para el cálculo de la pensión jubilar mensual como para el *“ fondo único de jubilación sustitutivo de la pensión mensual°* se remite a las reglas o pautas previstas en el artículo 216 del Código del Trabajo, debiendo considerarse que la contratación colectiva tiende a mejorar las condiciones de los trabajadores, no a empeorarlas, de ahí que no es aceptable desde ningún punto de vista que esta norma limite los derechos del trabajador a los mínimos previstos en la ley, como parece sugerirlo la parte casacionista.

4.1.3.5. En relación a la indebida aplicación de las sentencias que el recurrente señala en su recurso y que fue utilizada por el tribunal de apelación para fundamentar su decisión, se observa que los jueces de instancia reproducen algunos fallos -para sustentar como parámetro la expectativa de vida prevista en el artículo 218 del Código de Trabajo-; sin embargo, si bien las resoluciones señaladas por el tribunal de apelación no son vinculantes, se trata de jurisprudencia indicativa sobre casos análogos, criterios que fundamentan también su decisión.

Dichas sentencias refieren que, a falta de norma expresa se considera como expectativa de vida la máxima de 89 años de la tabla del artículo 218 del Código del Trabajo; argumento que es interpretado de forma contextual -por los jueces de apelación- con los artículos 216 y 217 *ibídem* para determinar el rubro que le corresponde al actor por concepto de fondo global de jubilación patronal.

Es decir, para sustentar su conclusión, el Juez Plural se remitió a fuentes de derecho sin que además se advierta errónea interpretación en el sentido otorgado por los juzgadores a tales normas, pues son las que regulan la satisfacción de la jubilación patronal en sus distintos métodos de satisfacción; tanto más si precisamente el artículo 216 numeral 3 del Código de Trabajo *±*cuya transgresión se denuncia- exige que el fondo global sea determinado en base a un cálculo debidamente fundamentado, requisito efectivamente verificado por el tribunal *ad quem* en la sentencia recurrida.

Además, valga anotar que el criterio relacionado con el cálculo del fondo global de jubilación patronal ha sido actualmente ratificado en varias decisiones dictadas por esta Sala Especializada de lo Laboral, en los juicios números: 08351-2013-0266, 17731-2017-0160, 08351-2013-0303, 08351-2013-0273.

Así, este Tribunal de Casación considera que los jueces de instancia pueden fundamentarse en jurisprudencia indicativa que no contravengan las normas del ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia vinculante; criterio que, en el caso, además coincide con los últimos pronunciamientos expuestos por esta Sala conforme las sentencias correspondientes a las causas antes citadas.

En este mismo sentido, el principio *stare decisis* -que obliga a los jueces/zas y tribunales a respetar sus criterios anteriores en casos futuros siempre que contengan circunstancias análogas-, ha sido

plenamente respetado por esta Sala de Casación, pues a partir de la emisión de la sentencia No. 387-17-SEP-CC caso No. 2033-16-EP dictada por la Corte Constitucional, se ha determinado la imposibilidad de la aplicación con efecto retroactivo del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 para establecer el cálculo del fondo global- conforme las sentencias dictadas en los juicios antes identificados-; siendo que, en aquella decisión, la Corte Constitucional manifestó que para el cálculo de fondo global debe aplicarse la tabla de coeficientes prevista en el artículo 218 del Código de Trabajo, vigente a la fecha en que se suscitaron los hechos.

Por lo mencionado, la sentencia recurrida y la presente decisión- al seguir el criterio expuesto en fallos anteriores dictados respecto del tema que se discute -sin que exista nuevos motivos o razones para modificarlo- garantiza el derecho a la seguridad jurídica e igualdad de los justiciables, previstos en los artículos 82 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, respectivamente.

4.1.3.6. Tampoco se ha vulnerado el artículo 425 de la Constitución, pues no es posible la configuración de un conflicto normativo tomando como referencia una norma inaplicable al caso, como es Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 de 5 de abril de 2016 publicado en el Registro Oficial Suplemento 732 de 13 de los mismos mes y año, es decir, vigente años después de la suscripción del acta de fondo global de jubilación patronal.

4.1.3.7. En definitiva, se observa que el tribunal *ad quem* no ha incurrido en infracción de los artículos 425 de la Constitución de la República del Ecuador; 216 y 218 del Código del Trabajo; 1 y 3 del Acuerdo No. MDT-2016-0099 del Ministerio del Trabajo; 9 del Contrato Colectivo; 7 numeral 6 del Código Civil; y, fallos dictados el 19 de marzo de 2009 dentro del Juicio No. 1190-2010 iniciado por Julio César Foyain en contra de Kraft Foods del Ecuador y 29 de septiembre de 2011 seguido por María Elizabeth Cajamarca Miranda contra Bristol Myers Squibb Ecuador Cía.; por tanto, no proceden los cargos formulados al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

5. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS**

LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 12 de noviembre de 2019, las 15h52. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Casación, se dispone se entregue la caución a la parte actora. Sin costas ni honorarios que regular.-**Notifíquese y devuélvase.**-

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173570754-DFE

Juicio No. 01371-2019-00458

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 7 de abril del 2022, las 11h46. **VISTOS: PRIMERO. - ANTECEDENTES PROCESALES.** - En el juicio laboral seguido por Pablo Agustín Arevalo Samaniego en contra de Productor ROMMOT C. LTDA, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dicta sentencia, el viernes 6 de noviembre del 2020, las 08h20, en la que se ha resuelto: *“desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado José Fernando Román Ottati, confirma la sentencia que acepta parcialmente la demanda y que fuere dictada por el Juez A-quo, y dispone que los demandados: José Fernando Román Ottati, Luis Alberto Román Ottati y María Isabel Román Ottati, en calidad de socios de la empresa Productos Romott Cia. Ltda. y/o por sus propios derechos paguen al señor Pablo Agustín Arévalo Samaniego, los rubros y valores dispuestos por el señor Juez de primer nivel (1/4).”* Inconforme con la decisión, la parte demandada, interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite el recurso al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de jueves 25 de marzo de 2021, las 14h23, emitido por el señor doctor, Julio Arrieta Escobar Escobar, Conjuez Nacional (E); y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo, posteriormente se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de motivar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (Ponente); doctora Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; y,

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

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

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

doctora, Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación el jueves 17 de marzo de 2022, a las 15h00; y, la reinstalación el día jueves 24 de marzo de 2022, a las 14h30.

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

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

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

QUINTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El casacionista amparado en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alega como normas infringidas los artículos: 11 numerales 5 y 9, 75, 76, numeral 7, letra l, 82 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador; 33, 89 y 90 del Código Orgánico General de Procesos; 187 y 92 de la Ley de Compañías.

5.1. CARGO ALEGADO: La parte recurrente basa su fundamento en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, argumentando que:

^a (1/4) Ha conllevado al Tribunal a quo a establecer una peculiar solidaridad laboral que no se encuentra establecida en el Código del Trabajo, pues la consignada inaplicación de los artículos 92 y 187 de la Ley de Compañías. A fin de resolver este proceso en debida forma, lleva a desvirtuar esta peculiar, por decir lo menos, solidaridad patronal esgrimida por el Tribunal ad quem, en la cual se genera una nueva especie de derecho real dentro de la sucesión por causa de muerte, dado que a criterio del Tribunal la representación legal de una compañía ahora se transmite a los herederos del de cujus, algo así como el derecho de sucesión de la Corona Española, inobservando el Artículo 36 del Código del Trabajo, que establece claramente quienes son los representantes de los empleadores

(1/4) Para entender el contexto del fallo citado, que el mismo hace referencia a los sucesores del difunto, por consiguiente, se colige que en el caso referido la calidad de empleador en la relación laboral correspondía a una persona natural; en el presente caso, haciendo un parangón a la situación señalada, tal situación podría ocurrir únicamente en caso de la liquidación de la compañía demandada, que guardando las diferencias, sería similar a la muerte de la persona natural; el análisis citado evidencia que la falta de aplicación de los artículos 92 y 187 de la Ley de Compañías han ocasionado que el Tribunal ad quem yerre en la sentencia al aplicar la responsabilidad solidaria patronal personal del representante legal y quienes tienen funciones de dirección en los herederos de dicho representante legal a la muerte de la compañía demandada en la presente causa, situación que desde el punto de vista legal es completamente absurda y sin fundamento jurídico

(1/4) Establecidos los criterios citados conforme la norma del artículo 36 del Código del Trabajo que establece la solidaridad pasiva en materia laboral, se debe tener presente que en el caso que nos ocupa la calidad de patrono lo tiene una persona jurídica, por consiguiente, acorde a la norma y resoluciones citadas que hacen referencia a aquella, es claro que, la demandada es la compañía ROMOTT C. LTDA ergo,

una persona jurídica; por ende la línea de la solidaridad pasiva recae, en primer lugar en su representante legal en la persona de quien ostente cargo conforme los Estatutos de la mentada compañía y conforme el derecho societario, quien asume la responsabilidad además por sus propios y personales derechos; y por ultimo las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración según el derecho común. (1/4) Por consiguiente, la falta de aplicación del primer inciso del Artículo 92 de la Ley de Compañías conllevan a una aplicación indebida e interpretación extensiva del Artículo 36 del Código del Trabajo, en la sentencia recurrida. (1/4) Los socios de una compañía limitada como es el caso de la compañía ROMOTT C.Ltda. en la presente causa, conforme al primer inciso del Artículo 97 antes citado, solo pueden responder por las obligaciones sociales ~~±~~ ergo por las indemnizaciones laborales en el presente caso- hasta el monto de sus aportaciones individuales, y no en la forma en que han sido condenados en la sentencia recurrida, esto es, solidariamente conforme el Artículo 36 del Código del Trabajo. (1/4) Respecto a la falta de aplicación del Artículo 187 de la Ley de Compañías, en la sentencia recurrida (1/4) Dicho artículo, establece y manda de manera diáfana que se considera como dueño de las acciones de una compañía a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas, pues es únicamente dicho Libro Social el que sirve para establecer el dominio sobre las acciones o participaciones y/o el derecho real que sobre dichas acciones o participaciones se constituye, de ser el caso. (1/4) Por ende, si el tribunal ad quem hubiera aplicado la norma antes referida al momento de una condena, y previamente habiéndose citado a la compañía en legal y debida forma, o habiéndola dotado de un curador ad litem conforme establece el artículo 515 del Código Civil, se habría verificado la real y certera propiedad de las participaciones y junto con el detalle fidedigno de los socios de la persona jurídica demandada, se hubiera procedido a condenar en legal y debida forma, y no de manera solidaria conforme el artículo 36 del Código del Trabajo como ha sido consignado en la sentencia recurrida. (1/4) En consecuencia, de haberse aplicado el Artículo 187 de la Ley de Compañías se habría en legal y debida forma condenado a los titulares del derecho de dominio de dichas participaciones hasta el monto de tales participaciones en concordancia con lo que dispone el Artículo 92 de la mentada Ley de Compañías, dado que además los socios o accionistas de una compañía no son solidariamente responsables de indemnizaciones laborales, de forma personal, como se ha establecido en la sentencia recurrida. (1/4) La sentencia recurrida menciona un supuesto abuso de la personalidad jurídica como estrategia para burlar el derecho del trabajador, en palabras del Tribunal. Al respecto debo indicar que la sola afirmación y consideración del Tribunal ad quem, en dicho sentido, es inmotivada, pues no tiene en cuenta el Tribunal que la desestimación de la personalidad jurídica de una compañía, tiene un procedimiento especial previsto en la Ley de Compañías ~~±~~ Art.17~~ã~~y 17B- el mismo que al ser tramitado en procedimiento ordinario conlleva un verdadero proceso de conocimiento que no ha tenido ocasión en la presente causa. Sin embargo, en

la presente causa, al falta de aplicación de las normas que se estiman infringidas y han sido desarrolladas y esgrimidas en parrados precedentes, por parte del Tribunal ad quem, conllevan inclusive a esta inmotivada y sui generis desestimación de la personalidad jurídica de la compañía demandada sobre la base del artículo 41 del Código del Trabajo, el mismo que no sustenta, ni es aplicable a la presente causa, dado que dicha norma legal no es pertinente a los antecedentes de hecho sometidos a resolución del Tribunal ad quem (1/4)° (SIC)

5.2.- ALEGACIONES DE LA CONTRAPARTE ± (ACTOR)

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal comparecen: Jose García Falconí y Julio Aguilar Vintimilla, defensa técnica del señor actor Pablo Agustín Arévalo Samaniego, fundamentando su contestación en los siguientes puntos:

“Se debe recordar que cuando se fundamenta un recurso de casación no cabe consideración en cuanto a los hechos declarados en sentencia ni se puede realizar ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de los hechos realizada por los anteriores tribunales; cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos alegados, busca la norma o normas de derecho sustantivo que pueden aplicarse; este ejercicio procura proteger al esencia y contenido de la norma de derecho que consta en los Códigos o Leyes vigentes incluyendo los precedentes jurisprudenciales, lo cual recae sobre la pura aplicación del derecho, si el fallo viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo hay error de juicio del juzgador pro eso de denomina violación directa de la ley; en el presente caso, el recurrente manifiesta su inconformidad con las conclusiones a las que han arribado los jueces de instancia, situación que no puede cuestionarse, pues quien recurre da por sentado que se encuentra conforme con los hechos establecidos por las instancias precedentes en virtud del análisis de todo lo actuado a lo largo del proceso, y por consiguiente no se encuentran en discusión los hechos ya probados.

La fundamentación del recurrente evidencia que la pretensión del recurrente es que se realice una nueva revisión y valoración de la prueba, no solo confundiendo la naturaleza de este caso sino también pretendiendo que de esta manera se establezcan hechos diferentes a los ya declarados con anterioridad; situación que no puede producirse en virtud de la sentencia No 028-14-CC de la Corte Constitucional, misma que sostiene literalmente: al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente sin

que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores.

La ex Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia ha dicho al respecto: no está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem, la valoración o apreciación probatoria o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia, la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente, dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido la trasgresión de normas sustantivas o materiales; por lo tanto el Tribunal de Casación está prohibido de actuar prueba o admitir incidentes pues al hacerlo se desconocería la naturaleza jurídica propia de dicho recurso que realizar un análisis de la sentencia frente a la ley lo que implica que no se puede discutir acerca de las pretensiones que originaron el litigio que originó dicha sentencia.

El casacionista ha incluido una serie de artículos de los cuales no se evidencia yerro casaciones entre ellos los artículos: 11 numeral 5 y 9, 75, 76 numeral 7 literal L, 82 y 169 de la Constitución; 33, 89 y 90 numeral 5 del COGEP; a su vez en la fundamentación del caso 5 del artículo 268 del COGEP, el recurrente alega solamente la falta del art. 187 de la Ley de Compañías como título, sin embargo más adelante manifiesta: con lo cual se ha inaplicado el art 92 de la Ley de Compañías.

Hay una inadecuada fundamentación del recurso para el caso 5 por el casacionista, al alegar infracciones a normas referentes a la motivación del fallo, como los artículos 76 numeral 7 literal L de la Constitución y 89 del COGEP, no le compete al caso 5 del Art.268 del COGEP, lo cual desvirtúa su pretensión al tratar de descargo y revuelto cualquier circunstancia que pudiera beneficiarle para que se case el fallo de segunda instancia al tener una decisión adversa a sus intereses donde intenta que el ámbito casacional se convierta en una suerte de tercera instancia para debatir sus pretensiones de mera legalidad. Esto incluso motivó a que el Conjuez encargado de la admisión del recurso solicite la ampliación del mismo de acuerdo al caso 5 con auto de fecha 9/02/2021 donde el recurrente cumplió con fecha 18/02/2021 respecto a esta ampliación el recurrente alega una serie de irregularidades que puntualizo: primero el recurrente afirma; textualmente dicho artículo (art. 33 COGEP).

El recurrente aprovecha la ampliación solicitada para incluir más normas de las que alego en su recurso de casación pues no había mencionado hasta el momento al artículo 36 del

Código de Trabajo, a su vez presenta extractos de sentencias de la sala laboral de la ex Corte Suprema de Justicia, sin embargo el recurrente no ha determinado algún vicio casacional, sea falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación sobre lo mismo, por lo cual no debe proceder en su análisis ni ser considerado para la fundamentación del caso 5.

El recurrente afirma que ^a la falta de aplicación del primer inciso del art. 92 de la Ley de Compañías conlleva a una aplicación indebida e interpretación extensiva del art. 36 del Código de Trabajo^o, esto es lo que señala. Ese argumento incurre en una alegación simultánea de supuestos vicios casacionales sobre el art.36 del Código de Trabajo pues afirma que existe tanto una aplicación indebida, así como una interpretación extensiva sobre el mismo lo cual denota un yerro técnico de la fundamentación del recurso, al respecto el recurrente no ha determinado un vicio concreto sobre dicha norma, lo que hace que el recurso sea improcedente, pues esto impide que los jueces suplan una omisión imperativa y relevante en el ámbito casacional como es, el determinar claramente el vicio alegado como relevante sobre normas que considere infringidas, en este punto es importante recalcar lo que ya mencione en un inicio y es que si el recurrente no explica que tipo de yerro se ha producido sobre cada norma incurre en una omisión de una obligación imperativa en el ámbito casacional específicamente en los casos 1, 4 y 5 el art. 268 del COGEP prevé situaciones concretas por medio de las cuales se puede vulnerar la aplicación de normas jurídicas y cometer un error de derecho en la sentencia, por esta razón si se alega dichas causales, no es capricho de la autoridad exigir que se verifiquen, pues es un requisito formal imperativo para la debida procedencia del recurso de casación.

En conclusión, el impugnante ha fallado en lo referente a la correcta vinculación y explicación entre vicios normas, causales y partes del auto que hayan incidido en la dispositiva del mismo, y se ha limitado a manifestar su inconformidad con el auto recurrido a través de este recurso, el recurrente finaliza su recurso de nuevo alegando cuestiones fácticas que no le competen al ámbito casacional, pero además incluye otro artículo no mencionado, el 41 del Código de Trabajo por tanto ni el recurso , ni su ampliación cumplen los requisitos técnico jurídicos para que sea procedente por el caso 5 del art. 268 del COGEP de las alegaciones del recurrente, es evidente que no analiza la norma, presenta los argumentos en desorden, para evidenciar que al menos uno contendrá una preposición jurídica completa y de esa forma el yerro que supuestamente ha acaecido sobre esas normas habría influido en la parte dispositiva de la sentencia, así el recurrente no cumple con el requisito principal de este recurso, tornándolo en improcedente.

Entendido esto que interpone un recurso de casación por el caso 5 debe tener presente al

momento de fundamentarlo que toda norma sustancial tiene dos partes un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica y de no contenerlo se complementa con otra norma para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente el supuesto de hecho y por tanto el efecto jurídico pertinente, tal es así que cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes es porque tal norma se allá incompleta y hay que complementarla. Finalmente se debe presentar cual habría sido el sentido del pronunciamiento correcto de los juzgadores si estos hubieran aplicado las normas cuya transgresión se acusa; así mismo todo el análisis debe basarse completamente en temas netamente jurídicos, sin poder alegar a cuestiones claramente fácticas ya revisadas determinadas y probadas en instancia, es por esto que el recurso de casación exige una administración solo en derecho, donde el análisis es técnico-jurídico; es por esto que solicito que el recurso de casación interpuesto sea rechazado.º

SEXTO.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso invocado, se precisa:

- ✓ *Determinar si en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los artículos 92 y 187 de la Ley de Compañías, al haber considerado el tribunal de apelación, que existe responsabilidad solidaria de los demandados con el actor.*

SEPTIMO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

En cuanto a la fundamentación del recurso de casación, sobre el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, se analiza:

7.1.- El punto central materia de análisis consiste en:

- ✓ *Determinar si en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los artículos 92 y 187 de la Ley de Compañías, al haber considerado el tribunal de apelación, que*

existe responsabilidad solidaria de los demandados con el actor.

En la sentencia impugnada, el Tribunal de apelación señala:

ª 4.- Responsabilidad solidaria de los demandados.-

Una vez probada la existencia de la relación laboral corresponde analizar la responsabilidad solidaria de los demandados para con el actor. La parte recurrente aceptó que todos los codemandados son socios de la compañía Plásticos Romott C. Ltda., añadiendo también que son sucesores de los socios ya fallecidos, todo lo cual fue sustento de la excepción previa planteada. Que así también constan los nombres de los demandados en calidad de socios de la compañía cada uno con su capital social, en escritura celebrada el 26 de junio de 1992, con ello se corrobora el contenido de los documentos obrantes a fojas 64 a 66 de los autos, esto es, el árbol accionario de la compañía referida compañía y el Certificado de Cumplimiento de obligaciones y existencia legal, de donde se desprende el nombre del difunto representante legal de la compañía Productos Romott Cia. Ltda., el señor José Ignacio Román Cabrera, quien en vida también fue accionista.

De ello es importante considerar también que el actor presentó como medio probatorio las copias certificadas de la posesión efectiva realizada el 17 de enero del 2018 ante el señor Notario Público Primero del cantón Cuenca, de cuya lectura se aprecia el fallecimiento del señor José Ignacio Ramón Cabrera, hecho acaecido el 15 de septiembre de 2017, razón por la cual, los señores José Fernando Román Ottati y María Isabel Román Ottati realizaron la posesión efectiva de los bienes dejados por el causante, declarando que son los únicos y universales herederos conjuntamente con el señor Luis Alberto Román Ottati. De los bienes dejados por el causante consta el numeral 18, subnumeral 18.4 que señala: ª Dos millones trescientos cincuenta y cinco participaciones por el valor de cuatro centavos de un dólar USA en la empresa Productos Ramott Cia Ltda¼º (fs. 76 a 99). Todo lo mencionado se corrobora con los documentos obrantes de fs. 178 a 182, donde el Servicio de Rentas Internas detalla las declaraciones de impuesto a la renta sobre ingresos de herencia y legados de los señores José Fernando Román Ottati y María Isabel Román Ottati.-

Si bien consta de autos (Fj. 68) que la también demandada María Isabel Román

*Ottati, ostenta el cargo de Vicepresidenta de la compañía Productos Romott Cia. Ltda., no existe la comunicación escrita otorgada por la Junta General de socios, que disponga la subrogación al Presidente y por tanto se encuentre ejerciendo la representación legal, por lo menos a la fecha de la presentación de la demanda. Dicha comunicación escrita obedece a los propios estatutos de la compañía, conforme los medios probatorios adjuntados por el actor, esto es, la copia certificada de la escritura pública del 26 de junio de 1992 (fs. 109 a 119), por medio del cual se cambió la denominación de la compañía de "Plásticos Romott" a "Productos Romott", en cuya cláusula vigésima segunda del estatuto otorga al vicepresidente de la compañía la atribución de subrogar al Presidente en caso de falta temporal, ausencia o impedimento, debiendo mediar una comunicación escrita del propio presidente o **una resolución de la junta general**, sin que exista constancia procesal de ninguno de ellos, sino que por el contrario en los registros de la Superintendencia de Compañías, a la fecha de la presentación de la demanda, constaba aun el fallecido como representante legal, entendiéndose que hasta esa fecha no se había reunido la junta general de socios, como máximo órgano, para designar un nuevo representante o permitir que la Vicepresidenta ejerza dicha representación legal, con lo cual se consideran verdaderos y debidamente probados los dichos del actor, en el sentido que, a la fecha de la presentación de la demanda no se había nombrado un representante legal y por tanto, los llamados a responder por las obligaciones (de todo tipo) de la sociedad denominada Plásticos Romott C. Ltda. son los hoy codemandados.*

*Es menester indicar que la acefalía de la compañía no limita el derecho que tienen los terceros de reclamar sus acreencias o cualquier otro derecho que consideren, pudiendo ejercer toda clase de acciones legales en contra de los socios que aparezcan registrados como tal. Los derechos de los trabajadores ni de ningún tercero pueden verse afectados únicamente por la omisión de los socios en nombrar un representante legal, lo cual puede incluso ser considerado como una estrategia societaria para evadir responsabilidades, mal utilizando la figura societaria constituyendo su accionar en un abuso de la persona jurídica, **lo que legitima al juzgador para desestimar la personalidad jurídica como tal, al ser usada como una simple apariencia o escondite** de quien en realidad se encuentra detrás de ella y es*

quien en definitiva se beneficiaría de cualquier sentencia desestimatoria, esto es, los socios que la conforman.

*De los dichos del accionado recurrente en la audiencia única se obtiene que la compañía, a la presente fecha, ya ostenta un nuevo representante legal y, a su criterio, se debe citar a la compañía en la interpuesta persona de su nuevo representante legal. Sobre esto se indica que nuevamente se evidencia un juego societario en perjuicio de los derechos del actor, situación inconcebible en un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que este Tribunal, en aras de proteger los derechos laborales del actor, desestima la personalidad jurídica para evitar un abuso del derecho y confirma la responsabilidad solidaria de los demandados **Luis Alberto Roman Ottati, José Fernando Román Ottati y María Isabel Román Ottati**, decisión que se ampara en el Art. 41 del Código del Trabajo, que permite el planteamiento de una demanda en contra de los socios, conductores o copartícipes.*

En consecuencia, se encuentra debidamente probada la responsabilidad solidaria de los codemandados para con el ciudadano Pablo Agustín Arévalo Samaniego, por lo que se desecha la alegación del accionado°

7.2.- Al invocar el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que, no cabe consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación realizada por el tribunal ad quem, sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso; es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto, está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera, corresponde al tribunal de casación, examinar esos hechos considerados como ciertos en la sentencia, así se tiene que:

a) El actor ha laborado para la empresa demandada, esto es la compañía Productos Romott, desde el 2 de julio de 2012 hasta el 4 de julio de 2017, que su última remuneración fue de USD 1300 dólares; y, la relación laboral terminó por visto bueno en favor del actor conforme lo determina el artículo 173 del Código de Trabajo.

b) Del análisis probatorio efectuado por el tribunal de apelación, se tiene que, con relación a la responsabilidad solidaria de los demandados con el actor, la parte demandada aceptó que todos los codemandados son socios de la compañía Plásticos Romott C. Ltda.; así como también, que son sucesores del socio ya fallecido José Ignacio Román Cabrera.

c) Que conforme la escritura celebrada el 26 de junio de 1992, constan los nombres de los demandados en calidad de socios de la compañía, cada uno con su capital social, corroborándose dicha información con el documento ^a árbol accionario de la compañía^o y el certificado de cumplimiento de obligaciones y existencia legal, en donde se ha evidenciado el nombre del representante legal de la compañía Productos Romott Cia. Ltda., señor José Ignacio Román quien falleció, además de que en vida fue también socio de la empresa.

d) Así también, se tiene como hecho probado el fallecimiento del señor José Ignacio Román Cabrera, el 15 de septiembre de 2017, y que los señores José Fernando Román Ottati y María Isabel Román Ottati realizaron la posesión efectiva de los bienes dejados por el causante, declarando que son los únicos y universales herederos conjuntamente con el señor Luis Alberto Román Ottati; y, que de los bienes dejados por el causante consta: *^a Dos millones trescientos cincuenta y cinco participaciones por el valor de cuatro centavos de un dólar USA en la empresa Productos Romott Cia Ltda^{1/4} °*

e) El tribunal de apelación también ha señalado que, María Isabel Román Ottati ostenta el cargo de Vicepresidenta de la compañía Productos Romott Cia. Ltda., sin embargo, en el proceso no existe comunicación escrita otorgada por la Junta General de Socios, que disponga la subrogación al Presidente y por tanto, el ejercicio de la representación legal a la fecha de la presentación de la demanda, conforme los estatutos de la compañía.

7.3.- Ahora bien, la parte recurrente ha fundamentado su recurso señalando la infracción de los artículos 33 del Código Orgánico General de Procesos; 36 del Código el Trabajo; y, 92 y 187 de la Ley de Compañías, *normas que en su parte pertinente refieren:*

^a Art. 33.- Representación de personas jurídicas en el proceso. Cuando la parte sea una persona jurídica, deberá ser representada en el proceso por su representante legal o judicial.

En el caso de las acciones laborales estas podrán dirigirse contra cualquier persona que a nombre de sus principales ejerza funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.º

º Art. 36.- Representantes de los empleadores.- Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.º

º Art. 92.- La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura. Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y los que sirven para determinar una clase de empresa, tales como: "comercial", "industrial", "agrícola", "constructora", no serán de uso exclusivo e irán acompañadas de una expresión peculiar.

Si se trata de una compañía que ha adoptado la categoría de sociedad de beneficio e interés colectivo, podrá agregar a su denominación la expresión "Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo", o las siglas B.I.C.

Si no se hubiere cumplido con las disposiciones de esta Ley para la constitución de la compañía, las personas naturales o jurídicas, no podrán usar en anuncios, membretes de cartas, circulares, prospectos u otros documentos, un nombre, expresión o sigla que indiquen o sugieran que se trata de una compañía de responsabilidad limitada.

Los que contravinieren a lo dispuesto en el inciso anterior, serán sancionados con arreglo a lo prescrito en el Art. 445 de la Ley de Compañías. La multa tendrá el destino indicado en tal precepto legal. Impuesta la sanción, la Superintendencia de Compañías y Valores notificará al Ministerio de Finanzas para la recaudación correspondiente.

En esta compañía el capital estará representado por participaciones que podrán

transferirse de acuerdo con lo que dispone el Art. 113 de la Ley de Compañías.^o

^a Art. 187.- Se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas.^o

En la fundamentación del recurso, las defensas técnicas del recurrente, concentran sus acusaciones en cuanto la falta de aplicación de los artículos 92 y 187 de la Ley de Compañías; falta de aplicación del artículo 33 del Código Orgánico General de Procesos; inobservancia del artículo 36 del Código de Trabajo, y sobre esta misma norma acusan la aplicación indebida, así como, la interpretación extensiva; y, precedentes jurisprudenciales que se relacionan al artículo 36 Código de Trabajo.

Sobre el artículo 33 del Código Orgánico General de Procesos, tenemos que la representación de la persona jurídica en el proceso debe realizarla el representante legal; al respecto obra del expediente a fojas 130, que el actor aclara la demanda indicando que la dirige en contra de las tres personas naturales, por sus propios derechos y los que representan como socios de la persona jurídica empleadora; explicando que la empresa tiene como representante legal registrado, al señor Jose Ignacio Román Cabrera, persona natural que a la fecha es fallecida, no existe registro de que los socios de la empresa se hayan reunido a efectos de nombrar un representante legal, por lo que, a la fecha representan los derechos y obligaciones de la empresa sus socios vivos; por lo tanto, no se evidencia vulneración de la norma.

En cuanto al artículo 36 del Código de Trabajo, que no se acierta a una acusación específica, pues simultáneamente se le atribuye falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación extensiva, lo que se asimila a una errónea interpretación; con solo este particular sería suficiente para desechar la referida acusación en su contra, sin embargo, de ello cabe indicar que en la sentencia, la responsabilidad solidaria se la determina a partir de la norma contenida en el artículo 41 del Código del Trabajo; toda vez que el artículo 36 nos remite a quienes son los representantes de los empleadores, más no el tema principal que versa sobre la solidaridad que tienen los socios de una compañía en favor de los reclamos laborales del trabajador; en tal virtud, no se evidencia contravención del artículo 36 del Código de Trabajo en ninguna de las formas acusadas, así como tampoco la jurisprudencia relacionada a esta norma.

Al respecto, es preciso señalar que la responsabilidad laboral consiste en la obligación legal o contractual que surge del provecho que se obtiene de la obra o prestación de un servicio o actividad efectuada por una persona para quienes ejercen la responsabilidad conjunta o

indistintamente con el obligado directo. La solidaridad se trasmite a quienes se habrían beneficiado directa o indirectamente del trabajo o del patrimonio del empleador, garantizando así el cobro de los créditos laborales.

No se puede desconocer que los socios, al ser parte de la empresa demandada, son beneficiarios de los actos que en provecho de aquella realizan los trabajadores, así como de las obligaciones que se generan de ella.

En la especie, se ha probado que conforme el documento ³ árbol accionario de la compañía Productos ROMOTT CIA. LTDA,^o constan como socios los señores *“ROMAN OTTATI JOSE FERNANDO (1/4) ROMAN OTTATI LUIS ALBERTO ROMAN OTTATI MARIA ISABEL (1/4)”*^o, también herederos del empleador, y por lo tanto se han beneficiado directamente del trabajo que se ha realizado para el empleador, y que al ser partícipes de éste son solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador, conforme lo establece el artículo 41 del Código del Trabajo. *“Art. 41.- Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador”*.

Respecto a las infracciones señaladas por el recurrente sobre los artículos 92 y 187 de la Ley de Compañías, específicamente en relación a que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales; y, que se considerara como dueño de las acciones a quién aparezca como tal en el libro de acciones y accionistas; este tribunal puntualiza que si bien dicha norma regula la responsabilidad de los socios que conforman la compañía de responsabilidad limitada, frente a las obligaciones sociales que se generan en contra de esa compañía, esta situación no limita ni elimina la obligación que tienen con el trabajador al pago de la totalidad de sus haberes laborales conforme lo determinado en el artículo 41 del Código de Trabajo que fuera utilizado por el juzgador, por lo tanto tampoco se evidencia contravención a esas normas; en tal virtud, no habiendo desvirtuado, ni demostrado que existe transgresión de norma sustancial en la sentencia impugnada, el cargo alegado bajo el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, no prospera.

OCTAVO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictada el viernes 6 de noviembre del 2020, las 08h20.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173629541-DFE

Juicio No. 11314-2018-00225

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 7 de abril del 2022, las 16h32. **VISTOS:**

PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.- En el juicio laboral seguido por José Agapito Yaguana en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paltas, el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dicta sentencia el viernes 19 de julio de 2019, las 08h29, que *“ aceptando el recurso de apelación, revoca la sentencia subida en grado, y en su lugar declara con lugar la demanda, y se ordena que el GAD Municipal de Paltas cancele al accionante José Agapito Yaguana el valor de US \$ 30,918.00, conforme se encuentra detallado en el considerando octavo”*. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite parcialmente, al amparo de los casos segundo y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de lunes 12 de abril del 2021, a las 12h21; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo, posteriormente se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de motivar por escrito la decisión enunciada, se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

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

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: el señor doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (Ponente); la señora doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional; y, la señora doctora, María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación el jueves 24 de marzo de 2021 a las 15h00.

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

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

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

QUINTO.-FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- El casacionista alega como normas infringidas los artículos: 76 numeral 7, letra l y 190 de la Constitución de la República del Ecuador; 89, 92, 153 numeral 9, 164 del Código Orgánico General de Procesos; 1583 y 2362 del

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

Código Civil; 248 del Código de Trabajo. Sobre la materia de la fundamentación del recurso Interpuesto por Procuraduría General del Estado, la misma desistió de la fundamentación en cuanto al caso dos y se concretó en acusaciones amparadas en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

5.1. CARGOS ALEGADOS: Con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el casacionista acusa:

*^a (1/4) 1.4.- Causal Quinta del Art. 268 del COGEP: (1/4) El cargo que se atribuye a la sentencia de apelación, en relación a la causal en referencia corresponde a **la falta de aplicación** de las normas de derecho sustantivo previstas en los **Artículos: 4 y 10 de Ordenanza para el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Paltas y su Reforma; Art. 10 del Décimo Primer Contrato Colectivo De Trabajo celebrado entre el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Paltas y el Comité Único del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Paltas; el precedente jurisprudencial obligatorio previsto en el fallo de triple reiteración expedido mediante Resolución de 08 de julio de 2009, R.O. 650 de 6 de agosto de 2009 por la Corte Nacional de Justicia, omisión que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, y sumando a ellas los Artículos: 1583#4, 2348, 2362 del Código Civil y 190 de la Constitución de la República del Ecuador** cuya inaplicación fue analizada en la Causal Cuarta que precede (1/4) En el análisis de la sentencia de segunda instancia los jueces dejan de aplicar las citadas disposiciones de la Ordenanza que regulan el pago de la jubilación patronal de los trabajadores del GAD Municipal del cantón Paltas y su reforma, la que señala que los trabajadores que presenten su renuncia voluntaria y esta sea aceptada, percibirán una compensación económica equivalente al monto de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, por año de servicio, a partir del 7° año de servicio prestado en la misma institución; y bajo el errado criterio que refiere a que el Décimo Primer Contrato Colectivo aún se encontraba vigente a la fecha de aceptación de la renuncia voluntaria presentada por el trabajador, esto es al 29 de septiembre de 2017, también incurrir en la inaplicación del Art. 10 del mencionado Contrato Colectivo, que establece su vigencia por un plazo de 2 años, el mismo que culminaba el 01 de enero de 2017. (1/4) Las normas y precedentes jurisprudencial obligatorio inaplicados por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja son de carácter sustantivo, puesto que*

contienen el reconocimiento del beneficio laboral consistente en la compensación económica por retiro voluntario con fines de jubilación para los trabajadores de la institución empleadora, regulan sus requisitos, la fórmula de cálculo aplicable para establecer su monto en dinero, y el plazo de vigencia de los contratos colectivos, que en definitiva son estipulaciones regulatorias de la relación laboral obrero-patronal y de los beneficios que se reconocen a los trabajadores, por lo que si contenida es sustantivo. (1/4) **Causal Quinta del Art. 268 del COGEP:** (1/4) La inaplicación de la norma procesal invocada provoco indefensión a la parte demandada por cuanto se incumplió la garantía constitucional de la defensa prevista en el Art. 76 núm. 7 literal h) de la Carta Magna, que faculta a las partes procesales a presentar de forma escrita las razones o argumentos de los que se crean asistidas, los cuales no necesariamente tienen que ser aceptados por el juez para que se cumpla dicha garantía, pero si deben como mínimo, ser analizados por el juzgador en su sentencia, explicando a través de una adecuada motivación las razones por las cuales los acepta o los rechaza. (1/4) Al omitirse en el fallo de apelación el análisis sobre el argumento presentado por la Procuraduría General del Estado, relativo a la excepción precia de existencia de transacción prevista en el Art. 153#9 del COGEP, argumento que fue conservado en primera instancia a través del respectivo recurso de apelación con efecto diferido, se provoca ineludiblemente la indefensión de dicha parte procesal en cuanto no han sido tomados en cuenta sus argumentos de defensa en igualdad de condiciones para la motivación y decisión en sentencia. (1/4) La motivación de la sentencia es mínima por cuanto no se analizaron **tres aspectos** fundamentales que han sido alegados por la parte demandada y por la Procuraduría General del Estado, sin explicar los motivos por los cuales los ha desechado, haciendo una mera anunciación descriptiva de los mismo en la parte considerativa de la sentencia, e incurriendo en un error de incoherencia en la subsunción de los hechos a la norma en relación al tercer elemento (1/4) La causal Quinta se sustenta en la falta de aplicación de las normas de derecho sustantivo contenidas en los: Artículos 4, y 10 de la Ordenanza para el pago de la jubilación patronal de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Platas y el Comité Único del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Paltas; precedente jurisprudencial obligatorio previsto en el fallo de triple reiteración expedido mediante Resolución de 08 de julio de 2009 por la Corte Nacional de Justicia; 1583 #4, 2348, 2362 del Código Civil; y 190 de la Constitución de la República del Ecuador, omisión que ha sido determinante en la resolución de la causa (1/4)°

5.2.-ALEGACIONES DE LA CONTRAPARTE ± (ACTOR).

Intervención del abogado Floresmilo Maldonado Montaña, por la parte actora no recurrente, el señor actor José Agapito Yaguana, quien manifiesta:

ª En relación a la exposición que acaba de realizar la abogada de la Procuraduría sobre la no aplicación de los artículos 4 y 10 de la ordenanza municipal que establece la bonificación en favor de los trabajadores y la jubilación patronal, la no aplicación del artículo 10 del décimo primer contrato colectivo, además que no se ha aplicado el precedente de triple reiteración.

Los artículos 4 y 10 de la ordenanza establecen el derecho a la bonificación o fondo económico en favor de los trabajadores del GAD del cantón Paltas para acogerse a la jubilación voluntariamente; sin embargo mi demanda está fundamentada en el artículo 12 del décimo primer contrato colectivo en su numeral 12 establece los mismos beneficios que tienen los trabajadores para acogerse a la jubilación, el derecho que tienen al bono; por lo tanto aquí se produce el problema, pues los artículos 4 y 10 de la ordenanza que fue modificada el 25 de noviembre de 2015, que modifica la ordenanza y establece la bonificación de 4 cuatro salarios básicos unificados multiplicados por los años de servicio, pero a partir del séptimo año, entonces esta resolución es regresiva en concordancia con lo que establece el numeral 8 de la Constitución porque no se puede legislar regresivamente, pues el Décimo Primer Contrato Colectivo entro en vigencia el 16 de noviembre de 2015, por lo tanto ya se había establecido las bases para esta bonificación y esta determina que el trabajador que se retire voluntariamente recibirá una bonificación de 7 salarios básicos unificados del 2015 multiplicados por todos los años de servicio, según lo establece el Mandato Constituyente número 2. Entonces podemos ver que existiendo un mismo derecho tanto en la ordenanza como en el contrato colectivo, la ordenanza regula con valores inferiores tanto en lo económico como en el tiempo de servicio.

Por otra parte, se refiere a la falta de aplicación del artículo 10 del Décimo Primer Contrato Colectivo, tiene dos incisos: el primero que establece la duración del contrato colectivo, que es de dos años a partir del 1 de enero del 2015 ;y, en el segundo inciso dice: si por alguna razón el Décimo Primer Contrato Colectivo se efectuare con fecha posterior al 1 de enero del 2015 los incrementos de remuneración y todos los beneficios que se establecieron se pagaran con efecto retroactivo desde el 1 de enero de 2015 hasta tanto todos los beneficios y garantías establecidas continuaran vigentes hasta la legalización del décimo segundo contrato colectivo, el cual aún no está suscrito por las partes; el contrato colectivo esta prorrogado y también con efecto retroactivo para efectos de cobrar los beneficios establecidos. Esta prórroga está fundamentada así mismo en el artículo 2 del contrato colectivo que dice en caso de duda de la interpretación y aplicación de los artículos constantes en el Décimo Primer Contrato Colectivo se aplicara el más favorable a los

trabajadores de acuerdo a los artículos 7 del Código del Trabajo y 326 de la Constitución; por lo tanto, en caso de duda se aplicara el más favorable al trabajador, el décimo primer contrato colectivo al haber establecido esa prórroga, esto constituye ley para las partes, en términos que establece el artículo 1561 del Código Civil.

Sobre el asunto, que no se ha aplicado el precedente jurisprudencial de triple reiteración, este contiene 2 incisos: el primero que se refiere a la vigencia del contrato y al segundo que se refiere a que si en los contratos se estableciere algo diferente se dará a esto antes que a la vigencia del contrato; sobre este aspecto la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional en la sentencia del juicio No 17731-2016-0657 de 18 de agosto de 2017, posterior al fallo de triple reiteración del 2009, y que en la parte pertinente dice: este tribunal reconoce la vigencia del Décimo Contrato Colectivo celebrado entre el sindicato de trabajadores del municipio Espíndola y en este sentido reconoce lo que estipula el artículo que indicia: el presente contrato colectivo tiene un plazo de duración de 2 años desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, en caso de no haberse suscrito un nuevo contrato se entenderá que sigue en vigencia. Consecuentemente la sala se apartó el fallo de triple reiteración y le da valor probatorio al contrato colectivo.

Finalmente refiriéndoles a este mismo aspecto, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional en el juicio 14304-2018-00882 así mismo se apartan del fallo de triple reiteración cuando en esta sentencia se establece que de la cláusula contractual transcrita en el artículo 10, se desprende que el primer contrato colectivo de trabajo prevé una vigencia fija hasta el 31 de diciembre de 2015, sin embargo, señala una particularidad dentro del tiempo de vigencia el cual señala que si no se llegare a suscribir el segundo contrato colectivo de trabajo en la fecha indicado esos beneficios seguirán vigentes, este acuerdo entre las parte a la luz del principio de autonomía proactiva en la que el contrato colectivo constituye ley para las partes, hace que la vigencia del contrato colectivo en análisis no deba considerarse como indefinido toda vez que el instrumento contractual prevé un tiempo de duración esto es hasta la suscripción del nuevo contrato dejando en firme los beneficios suscritos de la que parte, nótese que la misma disposición contractual expresa la retroactividad de la vigencia del nuevo contrato colectivo, quedando en firme su eficacia. En esos términos dicen observándose que el tribunal de alzada ha incurrido en el yerro acusado pues como ha queda expuesto en el primer contrato colectivo de trabajo a la fecha de la terminación de la relación laboral si le era aplicable al actor en cuanto a la cláusula

contenida en el artículo 28; además se ha infringido el artículo 7 del Código de trabajo, que se refiere a la obligación de servidores públicos.

Como se puede ver el tribunal ad quem, no aplicó porque si el fallo de triple reiteración, sino que ante normas superiores como es la Constitución, aplicó lo que establece el artículo 326 de la Constitución en sus numerales 2 y 3 esto como un principio de norma suprema.

En consecuencia, de lo expuesto queda claramente establecido que la vigencia del Décimo Primer Contrato Colectivo se prorroga hasta que se dicte el Décimo Segundo Contrato Colectivo, porque así lo establece en el segundo inciso del artículo 10 del Décimo Primer Contrato Colectivo. En principio el tribunal ad quem revoco la sentencia del primer grado y concedió los derechos demandados, que no se demandaron en base a los artículos 4 y 10 de la ordenanza, sino en base del 11 Contrato Colectivo como aplicación del artículo 12 que establece las bonificaciones de jubilación y bonificación, por todo ello solicito que el recurso de casación interpuesto sea rechazado°

5.3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso invocado, se precisa:

- *Caso cinco:* Si se ha producido una falta de aplicación del artículo 10 del Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre el GAD Municipal del cantón Paltas y el Comité Único del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Paltas; así como del precedente jurisprudencial obligatorio previsto en el fallo de triple reiteración expedido el 08 de julio de 2009 por la Corte Nacional de Justicia, al no considerar que el mencionado contrato colectivo ya no se encontraba vigente.

SEXTO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

6.1.- RESPECTO AL CASO QUINTO

a) 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}.²

b) Al invocar el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que no cabe en ella consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera que corresponde al tribunal de casación, examinar a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia.

Bajo este orden de argumentos, se tiene que el problema jurídico que se plantea, en base a este caso, radica en que se ha producido una:

“ Falta de aplicación del artículo 10 del Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el GAD Municipal del cantón Paltas y el Comité Único de del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Paltas, al haber desconocido que la vigencia de dicho contrato colectivo era por un plazo de dos años”

Al respecto se advierte, que el artículo 10 del Décimo Primer Contrato Colectivo, señala:

“ Art. 10.- DURACIÓN.- El tiempo de duración del presente Contrato Colectivo de

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

Trabajado es de dos años, contados a partir del uno de enero de 2015 y será reformado o modificado conforme al siguiente procedimiento: Dentro de los sesenta días anteriores al 31 de diciembre de 2016, el Sindicato a través del Comité Central Único presentara al Empleador y a la Autoridad del Trabajo competente, el Proyecto del Décimo Segundo Contrato Colectivo que servirá de base para la correspondiente negociación. En el plazo de 15 días, contados desde la fecha de notificación por parte de la Autoridad de Trabajo, el Empleador se compromete a iniciar las negociaciones, a fin de que hasta el 31 de diciembre de 2016 se encuentra suscrito y entre en vigencia desde el uno de enero de 2017 (1/4) Si por cualquier circunstancia la legalización del Décimo Primer Contrato Colectivo, se efectuare en fecha posterior al uno de enero del 2015, los incrementos de remuneración y todos los beneficios económicos y sociales que se establecieron, se pagarán con efecto retroactivo desde el uno de enero de 2015, hasta tanto todos los beneficios y garantías establecidas en el Décimo Primer Contrato Colectivo continuarán vigentes hasta la legalización del Décimo Segundo Contrato Colectivo (1/4)°; norma que prevé la duración del Contrato Colectivo de Trabajo.

Ahora bien el pronunciamiento que ha tenido la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, al respecto ha sido:

° (1/4) 7.2.1. La vigencia del contrato colectivo consta en el Art. 10 del mismo (fs. 53), proveyéndose que el tiempo de duración es de dos años, contados a partir del 1 enero de 2015; sin embargo, taxativamente el inciso segundo del citado artículo, prescribe que: ° Si por cualquier circunstancia la legalización del Décimo Primer Contrato Colectivo, se efectuare en fecha posterior al uno de enero del 2015, los incrementos de remuneración y todos los beneficios económicos y sociales que se establecieron, se pagarán con efecto retroactivo desde el uno de enero del 2015, hasta tanto todos los beneficios y garantías establecidas en el Décimo Primer Contrato Colectivo continuaran vigentes hasta la legalización del Décimo Segundo Contrato Colectivo. (Aprobado)°, -sic- (El énfasis es nuestro); 7.2.1.1. La legalización y aprobación de dicha contratación colectiva se ha dado mediante sentencia que con voto de mayoría ha dictado el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público de Loja, conforme consta indicado en el numeral 7.2 de este fallo. Se puntualiza que en el trámite de negociación del XI Contrato Colectivo de Trabajo, presentado por los miembros del Comité Central Único de Trabajadores Municipales de Paltas y su empleador, el Abg. Renato Samaniego Burneo, Secretario de dicho Tribunal, en providencia de 21 de enero de 2016 (fs. 391), señala que:

“Una vez revisado el expediente se evidencia que de fojas 172, la parte empleadora presenta el recurso de ampliación o aclaración del fallo dictado con fecha 17 de noviembre de 2015; por lo que atendiendo dicho recurso, el Tribunal administrativo de Conciliación y Arbitraje se pronuncia en providencia de 19 de febrero de 2016 (fs. 398), estableciéndose entonces que la vigencia del Décimo Primer Contrato Colectivo en referencia rige con posterioridad a dicha sentencia y sus efectos jurídicos continúan prorrogados; es decir, por cuanto el trabajador José Agapito Yaguana ha presentado su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación el 25 de septiembre de 2017, y aceptada cuatro días más tarde, esto es el 29 de septiembre de 2017, en aplicación a la norma que más le favorece el trabajador en virtud del principio in dubio pro obrero recogido en el Art. 326 de la Carta Magna el trabajador está cobijado por el tantas veces señalado XI contrato Colectivo, puesto que sus beneficios y garantías continúan vigentes hasta la legalización del Décimo Segundo Contrato Colectivo, porque sus estipulaciones constituyen ley para las partes; 7.3. En este marco de circunstancias fácticas y de derecho, es oportuno remitirse al texto constitucional que con claridad señala que: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras” (Art. 326.3 CRE); 7.3. Sobre la tutela de derechos de la parte más débil de la relación obrero-patronal, la Corte Constitucional, manifiesta: “En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez 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; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de in dubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. 0 016-13-SEP-CC, caso N. 0 1000-12-EP) (1/4)° (sic).

Conforme el análisis expuesto, se tiene que:

a) Un Contrato Colectivo puede tener un plazo de duración determinable en tiempo y además disponer un plazo para la tramitación y suscripción del nuevo contrato colectivo; terminado este tiempo si no se firma un nuevo contrato podría tomárselo como de vigencia indefinida y haría efecto la jurisprudencia que señala la parte recurrente como no aplicada.

b) Otro supuesto es que el contrato colectivo tuviera un plazo determinable en tiempo, sin establecer trámite y plazo para la suscripción del nuevo contrato colectivo, después de vencido ese tiempo podría tomárselo como de vigencia indefinida; ajustándose al efecto que señala la jurisprudencia que se acusa como no aplicada.

c) Un tercer supuesto sería, como el presente, que el contrato colectivo tiene un plazo de duración de dos años y condiciona que mientras no se suscriba el nuevo contrato colectivo, el anterior se mantendrá vigente; esta duración no es determinable en tiempo, pero si lo es en la vigencia de sus efectos, volviéndolo definido en cuanto a su duración.

d) El registro oficial al que hizo referencia contiene jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia emitido en el año 2009 y que se remite al inciso primero del artículo 1 que señala en la parte pertinente: qué el plazo de duración de un contrato colectivo determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica pueda entenderse como de tiempo indefinido; al respecto la vigencia de los contratos colectivos no solamente pueden estar determinada en tiempo sino en el cumplimiento de condiciones. Para el caso presente, el tiempo de duración del contrato fue de 2 años, sin embargo, también contempla, de acuerdo con el artículo 10, una condición que hace posible su vigencia, y está condición señala que mientras no se celebre el siguiente contrato colectivo se mantienen vigentes los beneficios y garantías establecidas en el Décimo Primer Contrato Colectivo, y hace énfasis estableciendo que: *“ las mismas que continuarán vigentes hasta la legalización del décimo segundo contrato colectivo ”*; el artículo 248 del Código de Trabajo, está contenido en el capítulo II *“ DE LA REVISIÓN, DE LA TERMINACIÓN Y DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO COLECTIVO ”* y dice: *“ Art. 248.-Revisabilidad de los contratos colectivos.-Todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente al finalizar el plazo convenido y, en caso de no haberlo, cada dos años, a propuesta de cualquiera de las partes, observándose las reglas siguientes:*

Pedida por la asociación de trabajadores, la revisión se hará siempre que ella represente más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes afecte el contrato. Pedida por los empleadores, se efectuará siempre que los proponentes tengan a su servicio más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes se refiera el contrato.

La solicitud de revisión se presentará, por escrito, ante la autoridad que legalizó el contrato, sesenta días, por lo menos, antes de vencerse el plazo o de cumplirse los dos años a que se refiere el inciso primero.

Si durante los mencionados sesenta días las partes no se pusieren de acuerdo sobre las modificaciones, se someterá el asunto a conocimiento y resolución de la Dirección Regional del

Trabajo. Hasta que se resuelva lo conveniente, quedará en vigor el contrato cuya revisión se pida.

La revisión del contrato se hará constar por escrito, del mismo modo que su celebración ante la autoridad competente, observándose las reglas constantes en el Capítulo I del Título II del presente Código, no siendo aplicable lo señalado en el artículo 233 de este Código en la parte relativa a las indemnizaciones, siempre y cuando en el contrato colectivo materia de la revisión estipule indemnizaciones superiores.º

Norma contractual que establece que todo contrato colectivo es revisable en el plazo pactado, de no hacerlo en el tiempo de dos años, tanto los trabajadores como el empleador podrá solicitar la revisión siguiendo los parámetros que establece la norma, el artículo 10 del Contrato Colectivo; y, en específico la parte que señala que los beneficios y garantías establecidas del Décimo Primer Contrato Colectivo continuarán vigentes hasta la legalización del Décimo Segundo Contrato Colectivo, es decir, la duración del Contrato Colectivo, en tanto no se suscriba el siguiente Contrato Colectivo, da lugar a que se mantengan vigentes sus efectos; en tal virtud, el contrato colectivo está vigente. Sin que del proceso se observe que alguna de las partes contractuales, hayan solicitado su revisibilidad, conforme el artículo 248 del Código del Trabajo.

En tal sentido y considerando que en el presente caso existe una normativa contractual y legal que señala el tiempo de duración del contrato colectivo y su alcance, esto es el artículo 10 del Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo que de manera clara señala: *º Si por cualquier circunstancia la legalización del Décimo Primer Contrato Colectivo, se efectuare en fecha posterior al uno de enero del 2015, los incrementos de remuneración y todos los beneficios económicos y sociales que se establecieren, se pagarán con efecto retroactivo desde el uno de enero del 2015, hasta tanto todos los beneficios y garantías establecidas en el Décimo Primer Contrato Colectivo continuaran vigentes hasta la legalización del Décimo Segundo Contrato Colectivo. (Aprobado)º*. No podrían desconocerse los derechos que le asisten al trabajador, conforme el contrato colectivo, dado que este instrumento constituye ley para las partes, conforme el principio de autonomía colectiva, en tal sentido no se observa que exista falta de aplicación de la Jurisprudencia señalada por la parte recurrente.

Consecuentemente este tribunal no observa que se haya trasgredido el artículo 10 del Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el GAD Municipal del cantón Paltas y el Comité Único del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Paltas, tampoco existe violación del precedente

jurisprudencial, por lo que los cargos no prosperan.

SÉPTIMO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, al tenor de lo que dispone el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, al haber sido rechazados los casos propuestos, 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 el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el viernes 19 de julio del 2019, las 08h29.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173667871-DFE

Juicio No. 01371-2020-00011

JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 8 de abril del 2022, las 10h04. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Pablo Rogerio Rivera Yanza en contra del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, en la persona de su representante legal el Tnte. Crnl. Jorge Patricio Lucero Orellana; se contó con la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado. El actor interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 16 de diciembre de 2020, las 13h50, que acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, en consecuencia, revoca la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 22 de marzo de 2022, las 14h40, la Conjuenza (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctora Liz Mirella Barrera Espín, admitió a trámite el recurso extraordinario de casación.

c) Cargos admitidos: El recurso de casación fue admitido a trámite por los casos cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las Juezas Nacionales y Conjuenza Nacional (E), doctoras: Katerine Muñoz Subía (ponente); María Consuelo Heredia Yerovi; y, María Gabriela Mier Ortiz (voto salvado), es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1.*

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

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MARIA GABRIELA
MIER ORTIZ
C=EC
L=QUITO
Cl
1713737706

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

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 establece: *“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 de los sorteos de 14 de febrero de 2022, a las 10h16 y de 09 de marzo de 2022, que obran de fs. 26 y 37 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 el 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 Código Orgánico General de Procesos, 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 22 de marzo de 2022, las 09h00, y su reinstalación el 31 de los mismos mes y año, a las 10h30; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *ut supra*.

TERCERO.- Fundamento del recurso de casación: El recurrente considera que en la sentencia impugnada se infringieron las siguientes disposiciones jurídicas: artículos 326 numeral 2 de la Constitución de la República; 162 inciso primero, 164 incisos segundo y tercero, y 196 numeral 1 del COGEP; y, 42 numeral 1 del Código del Trabajo.

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 Código Orgánico General de Procesos (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.

El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ ¼ de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de*

la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido^{1/4} (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“1/4 El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias”*. (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8); también ha referido que *“1/4 es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica”*. (Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10).

En este contexto se debe precisar que, el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

QUINTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:

5.1. CONTEXTUALIZACIÓN DE LOS ARGUMENTOS REPRODUCIDOS POR EL ACTOR EN EL LIBELO DE CASACIÓN:

5.1.1. CASO CUATRO:

La parte accionante en su recurso de casación señala que se han vulnerado por falta de aplicación los artículos 162 inciso primero, 164 incisos segundo y tercero, y 196 numeral 1 del COGEP, lo que ha conducido a la infracción del artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo; esto, -dice el recurrente- ocurre al errar el tribunal de alzada en la valoración de los siguientes medios de prueba: *“1/4 a) El*

contrato de trabajo suscrito entre el señor PABLO ROGERIO RIVERA YANZA y Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca (fs. 37 y 38); **b)** Mecanizado de Aportes al IESS; **c)** El certificado de fecha 14 de septiembre de 2019, suscrito por Crnl. Oswaldo Ramírez Palacios, quien en el certificado expresa: *“Que el sr. Pablo Rogerio Rivera Yanza, con cédula de identidad # 010371640-3 laboró en el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca en el periodo de mi administración como Primer Jefe entre septiembre de 2008 a junio de 2016 como Supervisor de Mantenimiento de Edificios^{1/4}° ; d)* El certificado de fecha 13 de septiembre de 2019, suscrito por la señora Tatiana Andrade Pesantez, Jefe de Personal del B.C.B.V.C, que en su parte pertinente dice: *“cabe mencionar que hasta el 31 de julio de 2019 estaba considerado bajo la denominación **ÂSUPERVISOR DE MANTENIMIENTO DE EDIFICIOSÂ** percibiendo por ingresos \$ 773,00°, mismos que han sido admitidos y producidos en juicio.*

Manifiesta el casacionista que el tribunal de alzada efectuó una valoración *“ irracional e infundada°* de la prueba, al sostener que el documento consistente en el certificado de 14 de septiembre de 2019, suscrito por el Crnl. Oswaldo Ramírez Palacios, es la única prueba determinante para resolver la apelación, sin considerar que las pruebas obrantes del proceso deben ser examinadas en su conjunto conforme el artículo 164 del COGEP. Adicionalmente, menciona que el argumento de los juzgadores de apelación para desconocer el contenido del certificado en mención, es que *“ fue otorgado por un Âpersonaje ajeno al procesoÂ*, sin tomar en cuenta que el suscriptor de dicho documento lo emitió en razón de haberse desempeñado como funcionario de la entidad demandada, por lo que, quien firmó el certificado no era *“ un individuo ajeno o desconocido°*. En este contexto, afirma que el Tribunal *ad quem* valora de forma sesgada la prueba documental referida, infringiendo de este modo el artículo 196 numeral 1 del COGEP.

Indica el actor que un *“ certificado°* es un documento que tiene como finalidad *“ CERTIFICAR, una situación en concreto°* siendo que la prueba suscrita por la Jefa de Personal del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, da cuenta efectivamente sobre las funciones que realizaba el trabajador y la remuneración percibida por este, no obstante, el juez plural al examinar dicha medio probatorio realiza un razonamiento contradictorio e incongruente, al establecer que aquel documento no justifica las actividades que realizaba el actor sino que únicamente la *“ denominación de Supervisor de mantenimiento de edificios percibiendo un ingreso de \$773,00°*.

Acusa también que, la sentencia proferida omite analizar el mecanizado de aportes al IESS a pesar de ser una prueba que fue admitida y practicada por el accionante, y que justifica los hechos alegados en la demanda, violentando los artículos 162 y 196 numeral 1 del COGEP.

Refiere que la valoración efectuada en segunda instancia es arbitraria e incumple con los presupuestos de la sana crítica y apreciación en conjunto, al no examinar correctamente la prueba documental obrante del proceso, que demuestra las funciones de Supervisor de mantenimiento de edificios que ejerce el actor y su remuneración de \$773,00, lo que ha conducido a la vulneración del artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo.

5.1.2. CASO CINCO:

El recurrente, acusa la errónea interpretación del artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, que trata sobre la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos del trabajador, puntualizando que si bien se pactó en un inicio que el actor desempeñe como auxiliar de servicios de mantenimiento por un valor fijado en el contrato pero luego se le asignó y este desempeñó las funciones de Supervisor de mantenimiento de edificios recibiendo una remuneración superior a la pactada, aquello no necesariamente implica que se deba efectuar un nuevo contrato de trabajo sino que en base a la realidad de los hechos y el principio de autonomía de la voluntad de las partes existía ya un acuerdo, pues el trabajador desempeñaba la labor nueva asignada y el empleador por dichos servicios le pagaba libremente una remuneración mayor. Hecho último que asegura no puede verse afectado ni alterado por la emisión de la Recomendación de la Contraloría General del Estado, al provenir de un acto administrativo que no puede vulnerar los intereses del trabajador, pues ya ha adquirido su derecho a recibir como remuneración el valor de \$ 773,00, sobre el cual recaen derechos constitucionales.

Dentro de los fundamentos expuestos, el actor indica que los juzgadores de apelación equivocan sus argumentos al considerar que el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República se limita a proteger las conquistas de los trabajadores estableciendo que el presente caso ^ano se trata de conquista ni de incremento de remuneraciones^o, lo que dice, es irracional ya que en la realidad existe un alza salarial a favor del trabajador que se justifica en las funciones ejercidas por este a favor de la demandada, realizadas por un periodo de 4 años en los que percibió una remuneración mensual de \$773,00, constituyendo aquello un derecho adquirido a su favor.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

5.2.1. Por el caso cuatro: Corresponde dilucidar si, **¿el tribunal *ad quem* incurrió en falta de aplicación de los artículos 162 inciso primero, 164 incisos segundo y tercero y 196**

numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, al valorar en forma arbitraria e irrazonable los certificados emitidos a favor del accionante y omitir la apreciación probatoria del mecanizado de aportes al IESS, a pesar de que dicha prueba demuestra que el actor desempeñaba el cargo de Supervisor de mantenimiento de edificios percibiendo una remuneración superior a la pactada en un inicio mediante el contrato de trabajo, lo que conllevó a que se niegue el pago de diferencias salariales entre las remuneraciones percibidas hasta julio de 2019 y las pagadas a partir del mes de agosto de 2019, infringiendo de este modo el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo?

5.2.2. Por el caso cinco: Determinar si, ¿los juzgadores de apelación en la decisión impugnada han incurrido en errónea interpretación del artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República al desconocer que a favor del actor existió un incremento en su remuneración y cambio de funciones, lo que implica la configuración de un derecho adquirido?

5.3. CONSIDERACIONES SOBRE LOS CASOS DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP ACUSADOS EN CASACIÓN:

5.3.1. CASO CUATRO: El caso cuatro previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce:

“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.”

En el caso cuatro del artículo 268 del COGEP nos encontramos \pm a diferencia del caso cinco ante la infracción indirecta de la ley sustantiva. Debemos entender que el error de derecho ocurre por la transgresión de normas aplicables a la valoración de la prueba, en sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Lo que ocasiona o conduce a una equivocada aplicación o no aplicación de la norma sustanciales.

Vemos entonces que se trata de un caso compuesto (medio \pm fin), al exigirse como primera condición la infracción de normas que regulan la valoración de la prueba. Y como segunda, que tal yerro derive en la transgresión de una norma de derecho sustantivo.

Debemos entender entonces que el caso en referencia procede cuando la valoración probatoria ocasiona un resultado arbitrario, ilógico o irracional. Equívoco que configura su ilegalidad pues se encuentra comprometida la validez jurídica de la prueba determinada por una norma en específico, afectada en uno de los tres motivos antes citados. Lo que propicia a su vez la infracción de una disposición de derecho material.

5.3.2. CASO CINCO: El caso cinco previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce:

“ 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.”

El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *“ un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*¹

Así, bajo dichos parámetros, no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado. Consecuentemente, también impide cualquier impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en juicio.

No se puede olvidar que el caso en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, emitiéndose por esta la que cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación. La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde ±según los hechos

¹ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento. La errónea interpretación, este motivo exige primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

Vale relieves que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí. Para entender mejor, si lo fundamentado es la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar sobre la misma norma la denuncia de falta de aplicación (error de existencia) o errónea interpretación (error de hermenéutica), pues aquella se refiere a la efectiva aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación, y la errónea interpretación, dado que en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Y, si lo que se alega es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

Finalmente, es de observar que el caso en referencia, a más de la infracción directa de la norma sustantiva ~~en~~marcada en uno de los motivos antes analizados-, exige que el vicio en la sentencia sea determinante. Entendiéndose por ello, de tal gravedad o trascendencia, que si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

5.4. EXAMEN DE LOS CARGOS:

5.4.1. CASO CUATRO: Corresponde dilucidar si, *¿el tribunal ad quem incurrió en falta de aplicación de los artículos 162 inciso primero, 164 incisos segundo y tercero y 196 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, al valorar en forma arbitraria e irrazonable los certificados emitidos a favor del accionante y omitir la apreciación probatoria del mecanizado de aportes al IESS, a pesar de que dicha prueba demuestra que el actor desempeñaba el cargo de Supervisor de mantenimiento de edificios percibiendo una remuneración superior a la pactada en un inicio mediante el contrato de trabajo, lo que conllevó a que se niegue el pago de diferencias salariales entre las remuneraciones percibidas hasta julio de 2019 y las pagadas a partir del mes de agosto de 2019, infringiendo de este modo el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo?*

5.4.1.1. El casacionista señala como normas infringidas, los artículos 162 inciso primero del COGEP, que establece la necesidad de la prueba para la demostración de los hechos alegados por las partes, excepto los que no se requieran; 164 incisos segundo y tercero *ibídem*, que trata sobre la valoración de la prueba y prevé: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”*; y, 196 del Código en referencia, que determina la forma de producir la prueba documental en juicio, cuyo numeral 1 establece *“Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente”*.

Disposiciones cuya vulneración ~~±~~menciona el recurrente- deviene en la transgresión del artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo, que dispone: *“Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador: 1. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código”*.

Mientras que, los medios de prueba que identifica el casacionista como objeto del recurso de casación son los documentos *“¼a) El contrato de trabajo suscrito entre el señor PABLO ROGERIO RIVERA YANZA y Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca (fs. 37 y 38); b) Mecanizado de Aportes al IESS; c) El certificado de fecha 14 de septiembre de 2019, suscrito por Crol. Oswaldo Ramírez Palacios, quien en el certificado expresa: “Que el sr. Pablo Rogerio Rivera Yanza, con cédula de identidad # 010371640-3 laboró en el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca en el periodo de mi administración como Primer Jefe entre septiembre de 2008 a junio de 2016 como Supervisor de Mantenimiento de Edificios¼” d) El certificado de fecha 13 de septiembre de 2019, suscrito por la señora Tatiana Andrade Pesantez, Jefe de Personal del B.C.B.V.C, que en su parte pertinente dice: “cabe mencionar que hasta el 31 de julio de 2019 estaba considerado bajo la denominación **“SUPERVISOR DE MANTENIMIENTO DE EDIFICIOS”** percibiendo por ingresos \$ 773,00”*.

5.4.1.2. Con el fin de determinar si existe la infracción de los artículos 162 inciso primero, 164 incisos segundo y tercero, y 196 numeral 1 del COGEP, corresponde remitirse tanto a los argumentos del Juez Plural en su decisión, como a las alegaciones del actor. Al respecto tenemos:

a) El tribunal *ad quem* en la sentencia proferida, en el considerando tres, señala: *“Al respecto el Tribunal, ante la solicitud planteada en el recurso de apelación de la parte demandada, recalando que la actividad del Juez no solo debe estar enmarcada dentro de unos parámetros apropiados de valoración probatoria para determinar la realidad de lo pretendido por las partes, sino también debe actuarse conforme al principio de congruencia. De ahí que, en forma razonada señalamos lo*

siguiente; no compartimos con el análisis de la jueza de instancia, por lo que varias observaciones se deben hacer frente a la valoración de la prueba documental producidas por el actor en la audiencia única de juicio que indudablemente obliga a reexaminar a este Tribunal para sacar sus propias conclusiones, como en efecto procede. Veamos porque: a) La prueba realmente determinante para resolver la apelación en el caso bajo estudio, es la prueba documental producida en audiencia única, esto es el certificado de fecha 14 de septiembre de 2019, suscrito por Crol. Oswaldo Ramírez Palacios, personaje ajeno al proceso, documento que en la realidad de los hechos no es suficiente para justificar que el actor realizaba las actividades de Supervisor de Mantenimiento de Edificios, en el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, lo pertinente hubiese sido que el actor anuncie como medio de prueba el testimonio del ex Jefe de la referida entidad bomberil, sobre estos hechos; y sea sometido a prueba y contradicción, por lo que el referido documento por sí solo no justifica el contrato realidad alegado por la parte actora, más bien las actividades reales es de Auxiliar de servicios de mantenimiento como se desprende de contrato de trabajo suscrito entre las partes. Por otra parte, el certificado remitido por la Jefe de Personal del B.C.B.V.C, Tatiana Andrade Pesantez, tampoco justifica que el actor haya venido realizando actividades de Supervisor de Mantenimiento de Servicios, simplemente certifica que el actor estaba considerado bajo la denominación "Supervisor de mantenimiento de edificios, percibiendo por ingreso \$. 773,00; y desde el mes de agosto de 2019, cumpliendo las recomendaciones y desde el mes de agosto de 2019 percibiendo la suma de \$. 536,00, remuneración que corresponde al de auxiliar de servicios. El actor debía acreditar en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de Supervisor de Mantenimiento de Edificios y no lo ha hecho. A juicio de la Sala y contrario a lo estimado por la juzgadora de primer grado, el señor PABLO ROGERIO RIVERA YANZA no demostró haber ejercido actividades correspondientes a un trabajador con las actividades de Supervisor de mantenimiento de Edificios en el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, por lo que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar° .

b) La parte casacionista cuestiona la valoración de la prueba realizada por el tribunal de segundo nivel en torno a los certificados suscritos, por un lado, por el Crnl. Oswaldo Ramírez Palacios y por otro, el emitido por la señora Tatiana Andrade Pesántez, Jefe de Personal del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca; y, la omisión de apreciación del mecanizado de aportes del IESS, pues asegura que debió haberse tomado en cuenta aquellos medios probatorios en su conjunto para determinar la existencia de un contrato realidad, en el que el trabajador cumplía funciones de Supervisor de mantenimiento de edificios percibiendo una remuneración de USD\$773,00 y justificar que la remuneración del actor fue disminuida a partir del mes de agosto de 2019, por lo que, la información constante en la prueba documental referida era trascendental para justificar las

diferencias que se debían mandar a pagar a favor del accionante y el triple de recargo.

c) Para entrar en materia de análisis respecto del artículo 164 del COGEP, se debe observar que valorar la prueba es determinar el mérito que se puede atribuir a los medios probatorios, destacando el grado de convencimiento para demostrar o no los hechos discutidos en el proceso.

Para esto, cabe recordar que existen fases de la actividad probatoria, así tenemos: anuncio, admisibilidad, práctica y valoración. Entonces -tal como lo refiere la disposición en mención- previa a la apreciación de la prueba, esta debió transcurrir por los escenarios antes citados, es decir, ser anunciada, admitida y practicada de conformidad con la ley. Y solo al final -una vez que los medios probatorios cumplieron tales condiciones de legalidad- es procedente para el juez valorarlos.

Precisamente el artículo 164 del COGEP en su segundo inciso, establece como condición fundamental la valoración de la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Empecemos por definir este método, así la doctrina señala: *“(1/4) reglas que (1/4) no constituyen normas jurídicas, sino directivas lógicas propias de toda persona razonable, tratándose de principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad, y que, entre otras cosas, imponen la consideración de la prueba en su conjunto (principio de unidad de la prueba) desde probanzas que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas pueden complementarse entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la litis”*.²

Entonces, una de las directrices de la sana crítica es la apreciación integral de la prueba, entendiéndose que el/la juzgador/a analizará los medios de prueba no únicamente considerados de forma individual o aislada, sino en su integridad. Así, el examen de valoración deberá incluir los medios de prueba aportados por ambas partes procesales que sean trascendentales, esto es, que aporten información dirigida a determinar los hechos discutidos en el juicio.

Se enfatiza que en la fase de valoración el juzgador tiene la exigencia de expresar todas las pruebas necesarias para justificar su decisión conforme el tercer inciso del artículo 164 ibídem. Es decir, exclusivamente las trascendentales que condujeron a formar su convicción.

La valoración conjunta de la prueba, consiste en el examen en que se expone respecto de los medios probatorios decisivos en la controversia. Pues precisamente la apreciación integral conlleva siempre que el resultado sea contextual, es decir derivado del conjunto de la prueba que se ha examinado³.

² Jorge L. Kielmanovich, *“Valoración de la Prueba”*, en *“La Prueba en el Proceso Judicial”*, Eduardo Oteiza, Coordinador, Rubiznal ± Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, Pág. 187.

³ Al respecto Ferrer Beltrán manifiesta: [1/4] el resultado de la valoración de la prueba es siempre contextual, esto es, referido a un determinado conjunto de elementos de juicio [1/4]. Jordi Ferrer Beltrán, *“Motivación”*

d) Respecto al problema jurídico planteado, se advierte que los documentos aludidos por el accionante han sido admitidos como prueba dentro de la audiencia única y además no han sido impugnados por la parte demandada, mostrando su conformidad con dicha prueba.

Una de las acusaciones, es que los juzgadores yerran al valorar los documentos denominados *“ ¼ c) El certificado de fecha 14 de septiembre de 2019, suscrito por Crnl. Oswaldo Ramírez Palacios (¼) d) El certificado de fecha 13 de septiembre de 2019, suscrito por la señora Tatiana Andrade Pesantez, Jefe de Personal del B.C.B.V.C¼°* Ëdesconociendo la existencia de un contrato realidad. Al respecto, sobre el certificado suscrito por el Crol. Oswaldo Ramírez Palacios, por un lado se advierte que, el juez plural, establece que ha sido suscrito por un *“ personaje ajeno al proceso”*, puntualizando que no es suficiente para justificar las funciones del accionante como Supervisor de Mantenimiento de Edificios; y, por otro, indica que para tal fin era necesario que el accionante anuncie como prueba el testimonio del ex Jefe del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca para que pueda ser objeto de contradicción. Mientras que, en torno al certificado suscrito por la señora Tatiana Andrade Pesántez, Jefe de Personal del B.C.B.V.C, se observa que los juzgadores de apelación precisan que este únicamente da cuenta de la denominación que tenía el trabajador hasta el 31 de julio de 2019, esto es, de *“ Supervisor de mantenimiento de edificios”* y no de sus funciones. Concluyendo el tribunal de alzada que el trabajador debía acreditar que las actividades realizadas por este tienen relación con la de Supervisor de mantenimiento de edificios.

En definitiva, es preciso insistir que los certificados en cita no fueron impugnados por la parte demandada en el momento procesal oportuno, consecuentemente constituyen prueba legalmente actuada dentro del proceso. Ahora bien, de la sentencia proferida se obtiene que la prueba en referencia ha sido valorada en forma arbitraria, existiendo contradicción en los argumentos expuestos por los juzgadores toda vez que, señalan que el suscriptor del documento de 14 de septiembre de 2019, es alguien ajeno a la litis y al mismo tiempo precisan que era pertinente que el actor solicite su declaración testimonial para justificar las actividades realizadas por el actor, advirtiéndose que el certificado en referencia se encuentra suscrito por el Crnl. Oswaldo Ramírez Palacios respecto de quien ambas partes lo identifican como el primer personero del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, siendo notorio que, sin razón el tribunal *ad quem*, se aparta de su estudio, indicando que dicha prueba es desacertada y que a su criterio se debía anunciar otra distinta para justificar las actividades del actor, sin dar valor probatorio a dicho medio de prueba en su contenido mismo, pues si bien lo cita no lo examina en el contexto del resto de pruebas obrantes del proceso como es el certificado otorgado por la señora Tatiana Andrade Pesántez, Jefe de Personal, quien puntualiza las funciones desempeñadas por el actor y que hasta el mes de julio de 2019, se encontraba

racionalidad de la prueba judicial”, Editorial Jurídica Grijley, 2016, Pág. 55.

bajo el cargo de Supervisor de mantenimiento de edificios, siendo la valoración de estos medios de prueba esencial para determinar la concurrencia en el caso de un contrato realidad.

En esta línea de ideas, es preciso pronunciarse sobre la denuncia de falta de valoración del documento consistente en el mecanizado de aportes al IESS, respecto del cual, este Tribunal advierte que en audiencia única los contendientes se han puesto de acuerdo con el contenido del mecanizado del IESS, esto es, las remuneraciones que percibió el actor al inicio y durante la relación laboral, siendo estas, de enero de 2014 hasta el mes de mayo de 2015 el valor de USD\$ 708,00; a partir de junio de 2015 a julio de 2019 la suma de USD\$ 773,00; y, desde agosto de 2019 el rubro de USD\$ 561,00, siendo evidente, que desde un inicio el accionante por el desempeño de su actividad dentro del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca no percibió la cantidad establecida en su contrato de trabajo, en el que se pactó una remuneración de USD\$ 531,00, y conforme los certificados obrantes del proceso cumplía otra labor distinta a la estipulada en el mismo.

De lo expuesto, este Tribunal considera que los certificados obrantes del expediente eran determinantes para establecer la existencia o no de un contrato realidad entre las partes, siendo contradictorio el argumento de los juzgadores de alzada de que el suscriptor del certificado de 14 de septiembre de 2019 es una persona ajena al proceso y sin embargo se indique que hubiera sido pertinente que el actor solicite la declaración testimonial del Crnl. Oswaldo Ramírez Palacios, quien es el firmante del certificado en referencia; siendo arbitrario que los jueces se remitan al certificado emitido por la Jefa de Personal de la demandada, precisando que este solo especifica la denominación con la que desempeñaba sus funciones el trabajador dentro de la entidad Bomberil hasta agosto de 2019, desconociendo el resto de su contenido, del cual se advierte las actividades desempeñadas por el actor y el cambio de remuneración por decisión unilateral de la parte empleadora; además que el mecanizado debía ser valorado en su conjunto con los certificados. Siendo que este resultado contextual deriva en que el actor laboró como Jefe o supervisor de mantenimiento, existiendo por tanto, yerros en la valoración de la prueba documental, infringiendo de este modo el artículo 164 incisos segundo y tercero del COGEP, lo que ha conducido a la infracción del artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo. Cabe señalar que no se ha verificado la vulneración de los artículos 162 inciso primero y 196 numeral 1 del COGEP.

5.4.1.3. Consecuentemente, es procedente el cargo alegado al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en tal virtud, este Tribunal de conformidad con el artículo

273 numeral 3 *ibídem*, en mérito de los autos emite los argumentos que corresponden respecto a la valoración probatoria sobre el asunto en concreto traído a casación.

5.4.2. CASO CINCO: En cuanto al segundo problema jurídico que se estableció en un inicio, consistente en determinar si, **¿los juzgadores de apelación en la decisión impugnada han incurrido en errónea interpretación del artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República al desconocer a favor del trabajador la existencia de un derecho adquirido como lo es el incremento en su remuneración y cambio de funciones, que durante 4 años ha venido percibiendo y desempeñando?**, aquella cuestión será objeto del pronunciamiento en casación, al ser procedente el cargo alegado bajo el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

6.- PRONUNCIAMIENTO EN CASACIÓN:

6.1. Se debe tener en cuenta, como hechos incontrovertidos en este nivel: la existencia de la relación laboral del accionante con la demandada, el tiempo de servicios así como las remuneraciones percibidas desde el inicio, que esta luego cambió al existir un incremento salarial y posteriormente varió desde el mes de agosto de 2019, conforme el detalle constante en el mecanizado de aportaciones del IESS. Siendo controvertido el motivo por el cual la remuneración del actor varió a partir del mes de agosto de 2019, pues la accionada precisa que *“regularizó”* su remuneración mientras que el actor indica que hubo una disminución a su salario.

Alega el accionante que entre las partes existió un contrato realidad, que sus actividades en el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca fueron de Supervisor de mantenimiento de edificios y que existe una diferencia salarial a su favor entre la remuneración que ganaba hasta el mes de julio de 2019, esto es USD\$773,00 y la que empezó a percibir a partir de agosto de 2019, en el valor de USD\$561,00.

La demandada asegura que lo pagado a favor del accionante es lo que le corresponde en el desempeño de sus funciones de Auxiliar de mantenimiento, mismo que fue convenido mediante contrato de trabajo suscrito entre las partes al iniciar la relación laboral y que desde el mes de agosto se *“regularizó”* la remuneración del actor, en razón de las recomendaciones efectuadas por la

Contraloría General del Estado.

En este punto, corresponde determinar la existencia o no del supuesto contrato realidad con base a las pruebas anunciadas, admitidas y producidas en juicio, así tenemos:

De fs. 15 del cuaderno de primer nivel, consta un documento firmado por el Tnte. Crnl. Oswaldo Ramírez Palacios ex Primer Jefe del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca durante los períodos de septiembre de 2008 a junio de 2016, quien certifica que Pablo Rogerio Rivera Yanza laboró en la entidad como Supervisor de mantenimiento de edificios.

De fs. 16 obra certificación suscrita por la señora Tatiana Andrade Pesántez, Jefa de Personal del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, de la cual se desprende que el actor hasta el 31 de julio de 2019 estaba considerado como Supervisor de mantenimiento de edificios y percibía el sueldo de USD\$773,00, desempeñando las siguientes actividades: *“Trabajo de albañilería. Trabajo en pintura de las oficinas y estaciones. Trabajo en instalaciones eléctrica. Trabajo de conexión de cámaras de video vigilancia y puntos de red. Trabajos de soldadura eléctrica. Trabajo en el área de limpieza del edificio administrativo. Trabajos en gasfitería y plomería. Trabajos en carpintería. Arreglo de áreas verdes.”*

De fs. 38 se desprende el contrato de trabajo suscrito entre Pablo Rogerio Rivera Yanza y el Crnel. Oswaldo Ramírez Palacios de 01 de enero de 2014, en el que Pablo Rogerio Rivera Yanza se obliga a prestar servicios en calidad de ***“AUXILIAR DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO”*** con una remuneración de USD\$ 531,00.

A la luz de las pruebas obrantes del proceso, cabe mencionar que el principio de primacía de la realidad, dice: *“^a ¼ que en caso de discordancia de lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que suceda en el terreno de los hechos (¼). La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que*

condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor, (Los Principios del Derecho del Trabajo. Tercera edición actualizada. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998. pp. 313-314); es decir, los hechos no solo derivan de lo que los documentos dan cuenta, sino de lo que ocurrió en la realidad.

En este orden de ideas, es importante señalar, que si bien el contrato que ha vinculado a las partes en la relación laboral, precisa que el actor se desempeñará desde el 01 de enero de 2014 como Auxiliar de Mantenimiento del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca con una remuneración de USD\$531,00; sin embargo en el caso, se evidencia que las funciones ejercidas por el trabajador han sido de Supervisor de mantenimiento de edificios, actividad por la cual la entidad demandada cancelaba un valor superior al determinado en el contrato de trabajo hasta el mes de julio de 2019, por lo que, en los hechos existía un contrato realidad, mismo que rigió desde el inicio del vínculo entre las partes, esto es desde el 01 de enero de 2014, en el que el actor se encontraba bajo la denominación de Supervisor de mantenimiento de edificios y por dicho desempeño la accionada pagaba a su favor: desde el 01 de enero de 2014 hasta el mes de mayo de 2015 el valor de USD\$ 708,00; a partir de junio de 2015 a julio de 2019 la suma de USD\$ 773,00; es decir que, de las condiciones de trabajo que contienen las cláusulas, se establece una remuneración inferior a la que percibía el actor y un cargo de Auxiliar de mantenimiento, cuando en la realidad conforme a los certificados obrantes del proceso y del mecanizado de aportaciones del IESS se obtiene que, Pablo Rogerio Rivera Yanza desempeñaba las funciones de Supervisor de mantenimiento de edificios recibiendo el sueldo equivalente, esto es, una suma superior a la pactada en el contrato, pues sería inverosímil que la entidad demandada haya sufragado valores desacertados por más de cuatro años.

Determinándose que la relación laboral que existió entre el actor y la parte demandada, no correspondió al contrato pactado por escrito, sino a un acuerdo tácito, en el que el actor laboraba en calidad de Supervisor de mantenimiento de edificios mientras que la demandada pagaba a su favor el rubro correspondiente a su desempeño, debiendo comprenderse que el contrato realidad existente entre los contendientes es de tracto sucesivo.

6.2. Una vez determinado que entre las partes existe un contrato realidad, del cual necesariamente se debe partir, para verificar si ha existido o no la reducción del salario de Pablo Rogerio Rivera Yanza y si, de ocurrir tal reducción, ésta pueda justificarse en la existencia de un informe especial emitido por la Contraloría General del Estado (fs. 39 a 43), tal como lo alega la entidad accionada.

Al respecto, es preciso remitirnos al mecanizado de aportaciones del IESS (fs. 5 a 14), del cual se desprende: desde el mes enero de 2014 (30 días), percibió como remuneración básica USD\$708,00 más valores adicionales, extendiéndose dicho pago hasta el mes de mayo de 2015, toda vez que en junio de 2015 la remuneración incrementó a USD\$773,00 pagándosele hasta julio de 2019, pues en agosto de 2019 se disminuyó el sueldo al rubro de USD\$561,00. Lo que demuestra, efectivamente, que el sueldo del actor fue reducido a partir del mes de agosto de 2019, ya que lo que percibía en un periodo anterior fue superior a la que se hace contar en sucesivo.

En la especie, consta el Memorando No. CTH-0072-2019 de 30 de agosto de 2019, suscrito por el economista Roosevelt Castro, Coordinador de Talento Humano (E) del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, dirigido al señor Pablo Rogerio Rivera Yanza, en calidad de ***“AUXILIAR DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE BCBVC”***, en el que se le comunica que en cumplimiento estricto a la recomendación de la Contraloría General del Estado y conforme al artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado *“ ¼ se informa a usted que a partir de la nómina correspondiente al mes de Agosto 2019 se procede con la regularización de su remuneración, conforme contrato vigente y considerando el Acuerdo Ministerial MDT-2015-0054 de fecha 18 de marzo de 2015, respecto a los techos de negociación para la suscripción de contratos colectivos de trabajo, contratos individuales de trabajo y actas transaccionales para el año 2015, mismo que se encuentra vigente, que establece como techo para este cargo el valor de \$ 561,00° .*

El Informe General No. DPA-0006-2019, fue emitido por la Contraloría General del Estado ***“ Examen Especial a la administración de talento humano; gastos en personal; gastos de contratación de estudios e investigaciones; y, a los procesos de contratación, ejecución y fiscalización de obras y consultorías, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de junio de 2018° ,*** en el que se recomienda al Primer Jefe del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca: *“ ¼ que previo al pago de remuneraciones, efectúen el control previo de la documentación que sustenta*

los pagos, con el propósito de asegurar de que las remuneraciones correspondan a las establecidas en los contratos o nombramientos emitidos, verificando además que estas consten en los distributivos de remuneraciones aprobados, y en el caso del Auxiliar de Servicios de Mantenimiento ajustará la remuneración en los roles de pago, conforme el contrato vigente, recuperando los valores cancelados en más después del 30 de junio de 2018°.

En este contexto, es menester puntualizar que los derechos de los trabajadores según la Constitución de la República en su artículo 326 son irrenunciables e intangibles. El principio de irrenunciabilidad se entiende como ^a [1/4] *la prohibición de abandonar derechos consagrados por el sistema jurídico en favor del trabajador y que se consideran imprescindibles para la efectiva vigencia de la idea de protección*^{o 4}. Mientras que la intangibilidad significa que con la promulgación de una ley posterior no es posible afectar o desmejorar derechos de los trabajadores, reconocidos en condiciones más favorables por una ley anterior. En cuanto al pago de remuneraciones a los trabajadores, el artículo 328 *ibídem* establece: ^a (1/4) *El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.*

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.^o.

En esta línea de ideas, la remuneración no puede ser menoscabada ni disminuida a menos que tal disminución sea expresamente aceptada, mediante un convenio, con la autorización expresa del trabajador.

En este sentido, la entidad demandada debía emplear los mecanismos adecuados en el ámbito laboral para el cambio del contrato realidad, es decir, que de común acuerdo se pacte la reducción del sueldo y cambio de funciones, no obstante, la entidad demandada en la presente causa, actuó en forma unilateral, lo que significa menoscabar un derecho adquirido por el trabajador.

De ahí que, atañe determinar los rubros que le corresponden percibir al accionante en razón de sus pretensiones y tomando en cuenta los valores fijados por la jueza de primera instancia en su sentencia,

⁴ Ángel Eduardo Gatti, ^a Derecho del Trabajo^o, Editorial B de F, Buenos Aires ± Argentina, 2015, Pág. 48.

de la cual el accionante mostró su conformidad al no efectuar impugnación alguna. Por lo expuesto, se ordena el pago de: a) diferencia salarial por los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019; y, b) el triple de recargo de las diferencia en la remuneración de los meses octubre, noviembre y diciembre de 2019; y, no se ordena el pago de: a) la diferencia de la décima tercera remuneración del periodo 2018-2019, mismo que fue negado por la jueza *a quo*.

6.3. LIQUIDACIÓN:

i) Diferencias salariales de los meses agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019:

USD\$773,00 (julio de 2019) ± USD\$561,00 (agosto 2019)= USD\$212,00

USD\$773,00 (julio de 2019) ± USD\$561,00 (septiembre 2019)= USD\$212,00

USD\$773,00 (julio de 2019) ± USD\$561,00 (octubre 2019)= USD\$212,00

USD\$773,00 (julio de 2019) ± USD\$561,00 (noviembre 2019)= USD\$212,00

USD\$773,00 (julio de 2019) ± USD\$561,00 (diciembre 2019)= USD\$212,00

Lo que suma: USD\$1.060,00

ii) Triple de recargo de las diferencias salariales de los meses octubre, noviembre y diciembre de 2019:

USD\$212,00 (octubre 2019) + USD\$212,00 (noviembre 2019)+ USD\$212,00 (diciembre 2019)= USD\$636,00 (diferencias salariales de octubre, noviembre y

diciembre 2019) X Triple del recargo= USD\$1908,00

Total = USD\$2.968,00.

7.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto, consecuentemente, casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 16 de diciembre de 2020, las 13h50. En tal virtud, ordena que la parte demandada, tal como ha sido requerida, pague a favor de Pablo Rogerio Rivera la cantidad de **DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 2.968,00.)**, más los intereses en los rubros que correspondan. Sin costas ni honorarios que regular.- **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA
CONJUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

VOTO SALVADO DEL CONJUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, MIER ORTIZ MARIA GABRIELA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 8 de abril del 2022, las 10h04. **VISTOS:** Me aparto del criterio de mayoría, por lo que, de conformidad con lo determinado en el Art. 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, fundamento mi disentimiento en las siguientes consideraciones:

PRIMERO: En el juicio sumario de trabajo seguido por Pablo Rogelio Rivera Yanza contra el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, en la persona de su representante legal Tnte. Crnl. Jorge Patricio Lucero Orellana, la parte accionante inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que revocó la sentencia dictada por el Juez de Origen, que declaró sin lugar la demanda, dedujo recurso de casación.

SEGUNDO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman las doctoras Katerine Muñoz Subía (Ponente), María Consuelo Heredia Yerovi, Juezas Nacionales y María Gabriela Mier Ortiz, Conjueza Nacional (E) según acta de sorteo de 09 de marzo de 2022, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021, 01-2018 de la Corte Nacional de Justicia.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 269 del COGEP.

TERCERO: CARGOS ADMITIDOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y PROBLEMAS JURÍDICOS A DILUCIDAR.

Se admitió a trámite el recurso de casación planteado por la parte actora acorde con la normativa y casos que se señalan a continuación, determinándose en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, los problemas jurídicos a dilucidar, siendo estos:

a) Corresponde dilucidar si el tribunal ad quem incurrió en falta de aplicación de los artículos 162 inciso primero, 164 incisos segundo y tercero y 196 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, al valorar en forma arbitraria e irrazonable los certificados emitidos a favor del accionante y omitir la apreciación probatoria del mecanizado de aportes al IESS, a pesar de que dicha prueba demuestra que el actor desempeñaba el cargo de supervisor de mantenimiento de edificios percibiendo una remuneración superior a la pactada en un inicio mediante el contrato de trabajo, lo que conllevó a que se niegue el pago de diferencias salariales entre las remuneraciones percibidas hasta julio de 2019 y las pagadas a partir del mes de agosto de 2019, infringiendo de este modo el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo.

b) Determinar si los juzgadores de apelación en la decisión impugnada han incurrido en errónea interpretación del artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, al desconocer que a favor del actor existió un incremento en su remuneración y cambio de funciones, lo que implica la configuración de un derecho adquirido.

CUARTO: VALIDEZ PROCESAL

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido con las garantías básicas del debido proceso y no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial, por lo tanto, se declara la validez del mismo.

QUINTO: AUDIENCIA PÚBLICA Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Según la disposición contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, 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.

Con base en la norma constitucional y las reglas generales previstas en el Art. 272 del COGEP, se convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación.

De acuerdo al Art. 76 numeral 7 literal c) de la Constitución de la República del Ecuador, se procedió a escuchar a la parte accionante que en forma oral fundamentó su recurso en los mismos términos que constan en el escrito a través del que dedujo el medio extraordinario de impugnación, ejerciendo en forma oportuna el derecho de contradicción la parte demandada, garantizándose así los derechos del debido proceso.

Una vez finalizado el debate, y al haberlo considerado necesario el tribunal de casación suspendió la audiencia, determinando su reinstalación para el pronunciamiento oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 273 del COGEP y, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente, se procede a emitir la resolución escrita.

SEXTO: RESOLUCIÓN DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.

A.- Cuestiones previas sobre el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

El caso cuarto del artículo 268 del COGEP, se circunscribe a lo que la doctrina determina como violación indirecta y se incurre en dicha transgresión al inaplicar, aplicar de forma indebida o interpretar de forma errónea las normas o preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, cuando ello conduce a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

Se advierte que en casación no se puede revisar los hechos que se encuentran fijados en la sentencia, pues esta labor pertenece en forma exclusiva a los juzgadores de instancia, salvo que, como resultado de esa valoración, el juicio de hecho contravenga parámetros de racionalidad y objetividad, esto es, que la conclusión a la que llegue el juez, sea absurda o

arbitraria o existan errores graves en las conclusiones fácticas que ameritan corrección. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señala:

[1/4] podemos concluir que constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad. Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa, por ejemplo al valorar medios probatorios no insertos en juicio.⁵

En otras palabras, la libertad y autonomía del juzgador o tribunal para desarrollar un razonamiento probatorio se sujeta a parámetros de racionalidad e incluso razonabilidad en la motivación como límites a la arbitrariedad y subjetividad en la valoración de los hechos.

En caso de que la valoración probatoria resulte arbitraria, el juez debe proceder a corregir dicho error. De allí que, es necesario que el tribunal de casación verifique que la valoración de la prueba resulte razonable (racional, legítima y aceptable).

B.- Resolución problema jurídico al amparo del caso cuarto del Art. 268 del COGEP.

Por mandato expreso de la ley, este caso requiere se indique la infracción de las disposiciones jurídico positivas que regulan la apreciación de la prueba, evidenciando que ésta es absurda o que ha existido una evidente arbitrariedad; debiendo precisar el elemento lógico o **principio de la sana crítica** que se ha vulnerado, y que el juez estaba obligado a aplicar; y, explicar cómo dicho error produjo el vicio que se alega; habiéndose alegado en la especie falta de aplicación de los Arts. 162 inciso primero, 164 incisos segundo y tercero y 196 numeral 1 del COGEP, lo que condujo a la no aplicación del Art. 42 numeral 1 del Código del Trabajo; identificando como medios probatorios documentales en que se produjo la infracción: **a)** el contrato de trabajo suscrito entre el señor Pablo Rogelio Rivera Yanza y el

⁵ Ecuador. Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral, juicio N° 1310-2011.

Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, **b)** el certificado conferido por el Coronel Oswaldo Ramírez Palacios, que determina que el actor prestó servicios para la institución demandada, en la calidad de Supervisor de Mantenimiento de Edificios; **c)** el certificado conferido por la Jefe de Personal del BCBVC, que determina las actividades y la referencia a que el accionante se encontraba considerado bajo la denominación supervisor de mantenimiento de edificios; **d)** el mecanizado de aportes al IESS; advirtiendo que esta prueba documental no ha sido valorada en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica para determinar la procedencia de la pretensión del accionante, al haber ejercido el cargo Supervisor de Mantenimiento de Edificios.

Ha de considerarse entonces que el artículo 164 del COGEP, define el método de valoración probatoria denominado sana crítica, imponiéndole al juzgador la obligación de valoración conjunta del acervo probatorio, advertido que este sistema, otorga una libertad restringida a criterios de objetividad y racionalidad, con los que tiene que analizarse las pruebas para determinar si existieron los hechos alegados por las partes en litigio, ofreciendo las razones y justificación que el derecho suministra.

Para entender el contexto de la sana crítica, es necesario remitirnos a la doctrina que la define como:

^a[1/4] reglas que no constituyen normas jurídicas, sino directivas lógicas propias de toda persona razonable, tratándose de principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad, y que, entre otras cosas, imponen la consideración de la prueba en su conjunto (principio de unidad de la prueba) desde probanzas que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas pueden complementarse entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la litis. [1/4]°⁶

En este orden de ideas, la acusación referente a la falta de la valoración de la prueba en su conjunto, forma parte de las directrices que se deben considerar en la aplicación de la sana crítica; es así que entre los principios que gobiernan a la prueba judicial tenemos el de la unidad de la prueba, cuyo significado es ^a(1/4) *que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme* (1/4)°⁷.

6 Jorge L. Kielmanovich, ^aValoración de la Prueba°, en ^aLa Prueba en el Proceso Judicial°, Eduardo Oteiza, Coordinador, Rubiznal ± Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, p. 187.

7 Hernando Devis Echandía, ^aCompendio de Pruebas Judiciales°, Editorial Temis, Bogotá, 1969, p. 18.

Bajo este marco se analiza la acusación planteada respecto de la falta de aplicación del Art. 164 del COGEP por parte del Tribunal *ad quem*, el que incluye como se refirió, la valoración conjunta de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, se observen las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y la experiencia, mismas que en el caso en análisis, esta juzgadora no observa inaplicadas, ya que del procedimiento probatorio, mediante el cual a partir de los medios de prueba, se conocen los hechos propuestos para la decisión, se tiene que las actividades desempeñadas por el accionante, son las de AUXILIAR DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, hecho corroborado entre la descripción constante en el certificado de fjs. 16 conferido por la Jefa de Personal del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca que señala que dentro de las principales funciones que desempeña el actor se encuentran: *ª Trabajo de albañilería. Trabajo de pintura de las oficinas y estaciones. Trabajo en instalaciones eléctrica. Trabajos de conexión de cámaras de video vigilancia y puntos de red. Trabajos de soldadura eléctrica. Trabajo en el área de limpieza del edificio administrativo. Trabajos en gasfitería y plomería Trabajos en carpintería. Arreglo de áreas verdes*^o (sic); y el contrato de trabajo de fjs. 38, en cuya cláusula Tercera, se determina: *ª Realizar la limpieza, arreglo, reparación y mantenimiento físico menor de edificios e instalaciones de todo tipo; a fin de asegurar su presentación y estado de conservación. Recolectar basura de las diferentes dependencias o ambientes físicos del edificio, trasladar los desechos a los depósitos centrales y restituir recipientes vacíos a su sitio; a fin de facilitar la recolección y el manejo técnico de los desechos sólidos. Realizar una serie de trabajos manuales, como reparaciones menores de muebles, trabajos de albañilería, pintura de paredes y otros trabajos diversos, dispuestos por el supervisor del área; a fin de dar el apoyo al área de mantenimiento y desarrollo físico del Edificio. Realizar la limpieza, mantenimiento y/custodia de oficinas, bodegas, jardines, centro deportivos o de recreación y demás espacios del Edificio Administrativo del BCBVC; a fin de mantenerlas en buen estado de conservación, seguridad y aseo. Realizar la limpieza y mantenimiento de: oficinas, pasillos, escaleras, servicios higiénicos, patios, ambientes de descanso y demás instalaciones del Edificio Administrativo, a fin de mantenerlas en buen estado de conservación, seguridad y aseo...^o*; sin que el señalamiento constante en los certificados conferidos por el Coronel Ramírez Palacios (fjs 15), y por la Jefe de Personal de la institución demandada (fjs. 16), que advierte que el actor estaba considerado bajo la denominación *ª SUPERVISOR DE*

MANTENIMIENTO^o, determinen que las actividades desempeñadas fueron tales, tomando en consideración que éstas en un sentido general corresponden a ^a *Ejercer la inspección superior en trabajos realizados y otros*^{o8}, o inspeccionar las instalaciones para determinar problemas, así como el mantenimiento necesario, o la preparación de programas de mantenimiento semanal y asignación de trabajo; considerándose además en el caso en análisis que el Informe Especial a la administración de talento humano, gastos en personal, gastos de contratación de estudios e investigación y a los procesos de contratación, ejecución y fiscalización de obras y consultorías, por el período comprendido entre el 01 de enero de 2013 al 31 de junio de 2018, formulado por la Contraloría General del Estado a la institución demandada, observó error en la elaboración del rol de pagos del accionante provocando un pago en exceso para el cargo de auxiliar de servicios de mantenimiento, formulando dentro de sus recomendaciones el ajuste a la remuneración que correspondía por dicha actividad, y la recuperación de los valores cancelados en demasía, siendo aplicada dicha disposición por parte del empleador de manera inmediata y con el carácter de obligatorio, de conformidad con lo previsto en el Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

De allí que, en el caso en análisis, el error en el pago, no determina la aplicación del principio de primacía de la realidad⁹, como sostiene la parte recurrente, ya que no es controvertido que la prestación de servicios se sujetó al ámbito laboral, en vista de que se encuentran configurados los elementos de una relación de trabajo, hecho admitido además por el empleador.

En consecuencia en este caso no se advierte una valoración arbitraria, ilógica de los elementos probatorios que obran de autos, cabe tener presente que los criterios valorativos del

8 Diccionario de la Real Academia de Española.

9 Este principio consagra la preminencia de los hechos frente a las formas o apariencias; de allí que la doctrina señala: ^a *Cabe advertir que en todos los ámbitos de derechos, y no exclusivamente en el del trabajo, se ha impuesto la teoría de la primacía de la realidad (lifting the veil), pero debe destacarse que, en este derecho, se presenta con caracteres más nítidos. Es que la realidad tiene que prevalecer sobre la apariencia. Lo hemos advertido ya, cuando nos referimos precedentemente a los intentos de presentar como ajenos al derecho del trabajo contratos, que sin duda, le quedan sometidos cualquiera sea su nombre, por existir en ellos la subordinación que caracteriza en sustancia la relación laboral, como también en los casos de interposición de personas. Por ello, además, se presume la existencia de ella con sólo acreditar que se ha cumplido un prestación laboral, y se manifiesta también en las distintas situaciones de solidaridad impuestas por el legislador, que ya hemos mencionado, las que evidentemente tratan de disuadir figuras fraudulentas.*^o Juan Martínez Vivot, Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social, 6ta. Edición, Editorial Astrea, Argentina, 1999, pág. 82.

juzgador que han ocasionado la insatisfacción del recurrente, no constituyen per se un elemento para que prospere el recurso de casación.

No se analiza la vulneración de los Arts. 162 y 196 del COGEP, que han quedado como meros enunciados dentro de la alegación planteada.

C.- Cuestiones previas sobre el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

El caso quinto del artículo 268 del COGEP se configura cuando se presentan tres supuestos diferentes: (1) la indebida aplicación; (2) la falta de aplicación, y (3) la errónea interpretación de normas sustantivas.

La falta de aplicación se presenta cuando el juzgador deja de aplicar normas sustanciales que debió utilizar en el caso de estudio; en otras palabras, al momento de determinar el hecho fáctico no lo subsumió en la norma que corresponde. De esta manera, se genera una violación directa de una norma sustancial que debe estar justificada por el recurrente con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador¹⁰; dicho de otra manera, el casacionista debe demostrar que efectivamente el juez olvidó aplicar una norma que afecta a la resolución del proceso, y que no se trate solamente de encontrarse en desacuerdo con la sana crítica del órgano administrador de justicia.

Por otro lado, la indebida aplicación, aparece cuando los jueces entienden claramente la norma, pero la relacionan equivocadamente con un supuesto fáctico que no corresponde al planteado en la ley. Específicamente, se usa una norma que no tiene conexión con los hechos planteados y alegados por las partes.

Y, por último, la errónea interpretación, se manifiesta cuando el juzgador comete un error al desarrollar una norma, y le atribuye un sentido y/o alcance que no tiene, es decir, se ha elegido la norma aplicable al caso en concreto, pero se le ha dado un significado distinto al que ha deseado plasmar por el órgano legislativo; lo que evidentemente provocará una resolución que se aleja del derecho.

A más de todo lo dicho, cualquiera de estas faltas debe ser determinante en la parte

¹⁰ Resolución No. 271 de 19 de julio de 2001 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, R.O. 418 de 24 de septiembre de 2001

dispositiva de la sentencia o auto; incurrir en ellas producirá que la resolución a la que lleguen los jueces sea distinta.

D.- Resolución problema jurídico al amparo del caso quinto del Art. 268 del COGEP.

En la especie, se advirtió la errónea interpretación del Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República, al desconocerse la existencia de un derecho adquirido, al efecto se ha de considerar:

La jurisprudencia ha referido que en cuanto a las normas de la Constitución de la República del Ecuador, invocadas como supuestamente infringidas, se las considera enunciativas de principios constitucionales, que requieren de la presentación de una fórmula que contenga normas de la legislación secundaria, sea sustancial o procesal o combinadas para que puedan actuar en el recurso de casación, y ello no se observa cumplido, sin embargo, el medio de impugnación ha sido admitido por esta causal y norma constitucional, debiendo observarse:

El tribunal ad quem, determinó que en el caso en análisis, la teoría de los derechos adquiridos ha sido tergiversada, toda vez que no se trata de conquista, ni de incremento de remuneraciones, ya que no se han dado los presupuestos para acceder a determinado beneficio.

Resolución que no se enmarca en el vicio y alegación advertida por la parte recurrente, tomando en consideración que la noción de derechos adquiridos se encuentra relacionada con el principio de intangibilidad, que tutela que los derechos labores no pueden sufrir ningún cambio que represente disminución o deterioro de los mismos, debiendo precisarse entonces que los derechos adquiridos son aquellos que obtienen los trabajadores, tras haberse beneficiado de mejoras en las condiciones laborales y como la doctrina lo refiere, para que éstos se conformen son necesarios ciertos elementos, tales como el que exista una ley, pero sobre todo un hecho, que transforme un acto, ocurrido bajo el amparo de la ley anterior, y conforme con los límites y derechos que ella otorgue; pudiendo producir consecuencias jurídicas que ofrezcan una utilidad particular para un determinado sujeto, porque éstas ya habían entrado dentro de su patrimonio, y ello en el caso en análisis no ha ocurrido, advertido de otra parte que la remuneración, es aquella contraprestación (dinero, servicio o especie) que percibe el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador.

En consecuencia, tampoco se configura el vicio y caso alegado al amparo del caso quinto del Art 268 COGEP.

SEPTIMO: DECISION.

Por los argumentos expresados , **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no procede casar la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de 16 de diciembre de 2020, las 13h50. Notifíquese.

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

MIER ORTIZ MARIA GABRIELA

CONJUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL



173851241-DFE

Juicio No. 08371-2019-00237

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 11 de abril del 2022, las 16h20. **VISTOS. ± PRIMERO. - ANTECEDENTES PROCESALES. -**

En el juicio laboral seguido por Eliodora Cortez Casierra en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Esmeraldas; el tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dicta sentencia el martes 22 de diciembre de 2020, las 16h16, la cual niega el recurso de apelación planteado por la parte actora y confirma la sentencia emitida en primer nivel que declara sin lugar la demanda. Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de viernes 12 de marzo del 2021, las 09h55, por el señor doctor, Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional Encargado; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de ley; se realiza la audiencia respectiva de fundamentación del recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente; doctora María Consuelo Heredia, Jueza Nacional; doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional

TERCERO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO. -

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

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

La parte casacionista, fundamenta en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, alega como normas infringidas los siguientes artículos: 326 de la Constitución de la República del Ecuador; 4, 5 y 216 *del Código* del Trabajo regla No.1, y primer inciso de la regla No. 2; y, artículo 324 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Conforme la grabación magnetofónica y el recurso de casación, la parte actora representada por el abogado Gari Mariny, fundamenta su recurso de la siguiente manera:

Señala que ingresó a trabajar al Gobierno Descentralizado Municipal *del cantón Esmeraldas*, el 20 *de noviembre de* 1985, siendo su última función de jornalera, con una remuneración de \$ 945,84, labor que cumplió hasta el 31 de julio de 2013, a los 67 años, de edad en que se aceptó su renuncia para acogerse a la jubilación.

Que, al calcularse la jubilación patronal conforme el artículo 216 del Código del Trabajo no se efectuó los cálculos conforme a la ley, sino que se procedió a pagar *el* monto de ciento ochenta dólares mensuales, apoyándose en una Ordenanza que ha sido emitida para el pago de la jubilación patronal.

Manifiesta que la sentencia recurrida sostiene: *“la jueza de primer nivel indica que como prueba se solicitó dicha Ordenanza número 036 GADMESE, de fecha, 15 de diciembre de 201-6, que -es la Ordenanza reformativa de la Ordenanza que determina el pago voluntario de la pensión mensual de jubilación patronal, a favor de quienes, prestaron sus servicios para la municipalidad del Cantón Esmeraldas y tienen derecho de percibir ese beneficio, esta ordenanza reformativa, indica en su artículo único “en el artículo 2, sustitúyase la frase que dice, fijándose una jubilación patronal en la suma de 60 dólares, por la siguiente: fijándose una jubilación patronal en la suma de 180 dólares y en la disposición transitoria 2 de la ordenanza dispone: el GADMESE realizará el pago de este incremento de la pensión jubilar mensual, a partir del mes de enero 2017, y en cuanto a su vigencia la disposición final expresa: la presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su sanción, sin perjuicio de su publicación en la página web institucional, y conforme a la página web de la municipalidad demandada, fue publicada el 06 de enero del 2017, según consta a fojas 94 de los autos”, y termina desechando el recurso de apelación.*

Argumenta que, *el artículo* 216 del Código del Trabajo establece *el* derecho a la jubilación

patronal y las reglas para su cálculo, precisando las condiciones mínimas para gozar de dicho beneficio, es ajeno que las normas constitucionales y legales que dejamos anotadas sean interpretadas con *la* intención *del* legislador de *proveer* una facultad extraordinaria a los Gobiernos Autónomos Descentralizados para que dispongan arbitrariamente valores inferiores a los cálculos que obliga la regla No. 1, y los del primer inciso de la regla No. 2 del artículo 216 del Código *del* Trabajo.

Refiere que en este caso, *la* sentencia al allanarse a lo hecho por el juez de primera instancia, aplicando una ordenanza cuya existencia hemos cuestionado, ha dejado de observar y cumplir la regla 1, y el primer inciso de la regla 2, del artículo 216 del Código del Trabajo, provocado un perjuicio que es la disminución de la pensión por jubilación que le corresponde percibir.

Considera que, la regla segunda del artículo 216 del Código del Trabajo, tiene tres partes: La primera, norma *lo* relacionado al *mínimo* y el máximo de la jubilación patronal, para todos los trabajadores, incluso en circunstancias que el beneficiario tiene la jubilación del IESS. La segunda parte, excluye a los Municipios y Consejos Provinciales de esta regulación, que por *la* ubicación de *la* norma dentro del numeral 2 del artículo 216 del Código del Trabajo, tal exclusión se refiere al establecimiento del mínimo y al máximo que estatuye la primera parte, siempre en pro del trabajador como lo hemos dicho en líneas anteriores. Y la tercera, incorpora el mínimo a las pensiones ya fijadas antes de *su* vigencia.

Argumenta que la sentencia al interpretar y aplicar erróneamente la segunda parte de la regla segunda del artículo 216 del Código del Trabajo, observando la cuestionada Ordenanza, permitiendo que se pague la pensión jubilar sin previo cálculo, con valores inferiores a los que le *corresponden, restringe* su derecho a gozar *de la jubilación patronal adecuada, dando lugar a que se le trate en forma discriminatoria.*

Respecto a la falta de aplicación del artículo 324 del Código Orgánico de Organización Territorial, Administrativa y Descentralización, añade que este vicio se configuró en que la sentencia da por sentado que la ordenanza ^anúmero 036 GADMESE, de fecha 15 de diciembre de 2016^o, se encuentra publicada en la "página web de la municipalidad demandada", lo cual no es verdad y el servidor público que concedió dicha certificación, informó induciendo a error al Tribunal. Sin embargo, el referido artículo (324 del COOTAD), dispone que este tipo de Ordenanzas se publique en la ^agaceta oficial y en el dominio web de la institución^o, que son dos exigencias de la Ley para que surta efectos

situación que no aconteció.

Por todo lo expuesto, solicita que se case la sentencia ordenando que se proceda a realizar los cálculos atento lo que ordena el Art. 216 del Código del Trabajo, es decir, aplicando la regla 1 de dicha norma legal.

INTERVENCIÓN DE LA CONTRAPARTE ± (DEMANDADA):

Conforme la grabación magnetofónica, comparece el abogado Luis Yáñez, en calidad de defensor de la institución demandada, señalando que el Municipio de Esmeraldas ha cumplido con el pago de todos los derechos y haberes que demanda la parte recurrente.

Argumenta que el artículo 216 del Código el Trabajo, ordena que se exceptúen de su aplicación para la jubilación a los Gobiernos Autónomos Descentralizados pues mediante las ordenanzas éstos pueden establecer la reglas para el pago de este derecho, y así lo ha efectuado la parte demandada, por tanto el pronunciamiento tanto del juez de primer nivel, como el de los jueces de apelación ha sido conforme a derecho, aplicando a cabalidad la norma, respetando el debido proceso.

Solicita se cumpla lo que determina el artículo 424, 425, 426 y 316 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador, pues el GAD de Esmeraldas ha cumplido a cabalidad con lo que dispone la norma. Solicita no se case la sentencia recurrida.

CUARTO.- CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

El

recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en la Ley de Casación. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que ^a [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*^o. (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, debe 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: ^a *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, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

QUINTO.- PROBLEMA JURIDICO:

Verificar si el Tribunal ad quem incurre en una trasgresión a los artículos: 4, 5 y 216 reglas 1 y 2 del Código del Trabajo; en cuanto a que la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Esmeraldas, que regula el derecho a la jubilación patronal de sus trabajadores, no se halla conforme lo que prevé la ley.

SEXTO.- ANÁLISIS DEL CASO: Caso cinco.- Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre *“ en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o autoº, 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.)*

Al invocar el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que no cabe en ella consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba

incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera que, corresponde al tribunal de casación, examinar los hechos considerados como ciertos en la sentencia, así se tiene que:

- 1.- La relación laboral entre las partes, tuvo inicio desde el 20 de noviembre de 1985 hasta el 31 de julio de 2013, habiendo laborado para la institución demanda por el lapso de 27 años 9 meses, tiempo que se ajusta a lo que prevé el artículo 216 del Código del Trabajo, para acceder a la jubilación patronal.
- 2.- Que el artículo 216 numeral 2 inciso segundo del Código del Trabajo, establece que los municipios y consejos provinciales que conforman el régimen seccional autónomo, regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal.
- 3.- Que la institución demandada, le ha otorgado el derecho a la jubilación patronal a la actora, conforme la Ordenanza Municipal NO.36-GADMCE expedida el 15 de diciembre del 2016, reconociéndole por jubilación patronal a la ex trabajadora, el valor por este concepto de \$180.

Bajo estos hechos, se hace necesario observar el pronunciamiento que ha tenido el tribunal de apelación al respecto:

ª SEPTIMO.- ANÁLISIS DE LA SALA.- (¼) 3.- Una vez que han sido escuchadas de manera atenta a las partes procesales, el punto central de esta audiencia de fundamentación del recurso de apelación, está encaminado a dilucidar respecto al alcance y aplicación del inciso 2 de la regla 2, del artículo 216 del Código de Trabajo que dispone: ª Art. 216.- 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: (¼) 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. 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^{1/4}°; a decir de la recurrente, los municipios no tienen la facultad para regular a su discreción los valores contenidos en el artículo 216, numeral 1, ^a Art. 216.- 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. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938^{1/4}°; es decir de aplicarse así la norma legal se estaría violentando el debido proceso y las garantías constitucionales y el derecho a la igualdad; por su parte la entidad demandada a través del Ab. Albert Navarrete, en representación de la Ingeniera Lucia Sosa, Alcaldesa del Municipio de Esmeraldas, indica que no se ha hecho referencia a la excepción propuesta de prescripción de la acción conforme lo establece el artículo 635, que se deja sentado; el Dr. Gary Marini indica que la Ordenanza Municipal a la que se refiere el fallo motivo de la impugnación no está publicada en la Gaceta Municipal por lo que no existiría la norma en la que la jueza ampara sus resolución; en la resolución impugnada, la jueza de primer nivel indica que como prueba se solcito dicha Ordenanza número 036 GADMESE, de fecha, 15 de diciembre de 2016, que es la Ordenanza reformativa de la Ordenanza que determina el pago voluntario de la pensión mensual de jubilación patronal, a favor de quienes, prestaron sus servicios para la municipalidad del Cantón Esmeraldas y tienen derecho de percibir ese beneficio, esta ordenanza reformativa, indica en su artículo único ^a en el artículo 2, sustitúyase la frase que dice, fijándose una jubilación patronal en la suma de 60 dólares, por la siguiente: fijándose una jubilación patronal en la suma de 180 dólares y en la disposición transitoria 2 de la ordenanza dispone: el GADMESE realizará el pago de este incremento de la pensión jubilar mensual, a partir del mes de enero 2017, y en cuanto a su vigencia la disposición final expresa: la presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su sanción, sin perjuicio de su publicación en la página web institucional, y conforme a la página web de la municipalidad demandada, fue publicada el 06 de enero del 2017, según consta a fojas 94 de los autos. OCTAVO: RESOLUCIÓN.- Por las consideraciones que han sido expuestas, sin estimar necesario abundar en otro tipo de análisis que el efectuado, este Tribunal de apelación de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, RESUELVE: 1.- Negar el recurso de apelación planteado por la actora ELIODORA CORTEZ CASIERRA (^{1/4})°.

Ante el análisis expuesto, este tribunal de casación considera:

a) El derecho al trabajo es un derecho fundamental en la sociedad, se desarrolla bajo principios y normas jurídicas que tienen por finalidad principal otorgar una vida digna al ser humano que le permita desarrollarse en la sociedad; de tal modo que los estados están obligados a garantizar la efectividad de este derecho en todos los ámbitos.

El artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado; y el numeral 2 del artículo 326 ibídem, determina que el derecho al trabajo se sustenta en varios principios, entre ellos que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario.

Las normas constitucionales invocadas, procuran que el derecho al trabajo se desarrolle bajo condiciones equitativas y satisfactorias que permitan el surgimiento y desarrollo de otros derechos relacionados con éste, como es el derecho a la jubilación patronal.

El derecho a la jubilación patronal, constituye el reconocimiento del empleador en beneficio de los trabajadores que hubieran prestado sus servicios en forma continua o interrumpidamente, por el tiempo que establece la ley; por su naturaleza, este derecho es de carácter imprescriptible e irrenunciable, tiene por finalidad garantizar un sustento económico en favor del trabajador que ha prestado sus servicios por un período de tiempo, para que en el momento en el que la vulnerabilidad de su condición le exponga a los riesgos propios de la vejez, cuente con los medios adecuados para vivir con dignidad.

Así se ha dicho también que la jubilación es: *“el derecho al que tiene todo trabajador para descansar recibiendo una pensión, después de haber servido a la sociedad y contribuido a su desarrollo durante largos años y haber ido perdiendo sus mejores energías y capacidades por el transcurso del tiempo (1/4) Este derecho según nuestra normativa constitucional y legal, es intangible, imprescriptible e irrenunciable y se concreta mediante una pensión mensual, es decir es de tracto sucesivo, la que le permite al trabajador contar con los medios necesarios para su subsistencia mientras viva”* (Rubén Bravo Moreno. *Temas Laborales y judiciales. Universidad Católica de Cuenca. Cuenca ± Ecuador. p. 107*).

b) Ahora bien, la controversia se genera en atención al derecho a la jubilación patronal que reclama

la actora, afirmando que no se le ha reconocido en atención a lo que dispone el artículo 216 numeral 1 del Código del Trabajo, pues si bien conforme el numeral 2 del invocado artículo en el que faculta la creación de ordenanzas que regulen el derecho a la jubilación patronal, se ha interpretado erróneamente dicha disposición provocando una transgresión a los derechos de la trabajadora, en este sentido, se observa:

1.- La norma legal que establece y regula el derecho a la jubilación patronal es el artículo 216 del Código del Trabajo; la invocada disposición en el numeral 2 permite también a los gobiernos autónomos descentralizados, mediante la emisión de ordenanzas, regular este derecho señalando: *“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: 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. Nota: En el primer inciso del numeral 2 del artículo 216, se dice: “remuneración básica mínima unificada medio”, debiendo corregirse por la siguiente expresión: “remuneración básica unificada media. Incluida Fe de Erratas, publicada en Registro Oficial 340 de 23 de agosto del 2006. **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**”.* (Lo resaltado es del tribunal). Conforme la norma expuesta, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Esmeraldas, está sujeto a las regulaciones que se efectúe mediante ordenanzas; pues si bien tiene autonomía administrativa, esto no significa que sea totalmente independiente y no esté sujeta a la normativa de carácter general que regula la jubilación patronal (artículo 216 del Código del Trabajo).

2.- Para establecer si el valor que por concepto de jubilación patronal percibe la actora, satisface su derecho conforme el ordenamiento legal dispuesto para la jubilación patronal, teniendo en cuenta que la ordenanza jamás podría disponer una pensión menor a la que resulte del cálculo dispuesto en el artículo 216.1 del Código del Trabajo, este tribunal de casación procede a efectuar una comparación entre el valor que por este concepto ha sido atribuido a la actora por parte de la institución demanda mediante su ordenanza, con el cálculo respectivo, conforme lo prevé el artículo

antes referido, así se tiene:

- Se ha establecido que la actora laboró para la institución demandada desde el 20 de noviembre de 1985 hasta el 31 de julio de 2013, esto es 27 años 9 meses.
- En el proceso, se cuenta con la historia laboral de la actora, emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, documentos que se considera para justificar el promedio de las remuneraciones anuales percibidas por la actora, durante los últimos cinco años, garantizando el derecho de jubilación que le asiste.
- Así, conforme el tiempo de relación laboral surgido entre las partes, se tiene que las últimas remuneraciones básicas de los últimos cinco años, correspondientes a:

Remuneraciones Mensuales	Valor por año
2013	12409.94
2012	12058.07
2011	13392.59
2010	11683.21
2009-2008	7502.41
Suma Total (5 años)	57.046.22
Promedio de remuneraciones	11.409.244

- Una vez, obtenido el promedio de remuneraciones por año, se continúa con el cálculo de la jubilación:

Promedio de remuneraciones	11.409.244
* 5%	570.4622
*Años de servicio 27	15402.4794
Coficiente edad (67)	3.8731
Años de servicios / coeficiente	3976.78
Pensión jubilar anual /12	331.39
Valor de la pensión jubilar	\$331.39

El valor de la pensión jubilar mensual es: **\$331.39USD**.

Observándose una diferencia de **\$151.39 dólares**, en favor de la actora.

- Con relación a la diferencia de las pensiones jubilares y de las décimas terceras pensiones jubilares que le corresponde a la actora, el valor es:

Pensiones jubilares vencidas	Valor
1 de agosto de 2013 a marzo 2022	\$ 15.895.95
Décima tercera pensión jubilar	\$ 1.324.66
Total:	\$17.220.61

Total por diferencia de pensiones jubilares vencidas = **\$17.220.61 USD**, a la fecha de esta sentencia.

- No se efectúa el cálculo de la décimo cuarta pensión jubilar, pues la reliquidación de la pensión mensual no incide en este valor, dado que este se ajusta conforme el salario básico unificado de cada año.

3.- Conforme el cálculo efectuado en atención a lo que dispone el artículo 216.1 del Código del Trabajo, este tribunal observa que el valor que se viene cancelado a la actora por jubilación patronal no garantiza a cabalidad su derecho, aspecto que para este tribunal de casación, contraviene los presupuestos legales que regulan como tal el derecho a la jubilación, y que de manera excepcional en su inciso segundo otorga la posibilidad a los gobiernos seccionales de crear ordenanzas que regulen el derecho a la jubilación patronal para sus trabajadores, entendiéndose que aquellas ordenanzas deben estar subordinadas para su elaboración en el principio normativo dispuesto en el referido artículo (216 del Código del Trabajo), es decir no pueden desmejorar el derecho. El sentido de la norma invocada no podría ser otro, sino el de garantizar el derecho a la jubilación patronal de los obreros en general, legalmente dispuesto por la norma que regula este derecho.

En reiterados casos, esta Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ha señalado que la jubilación patronal, al ser un derecho que se desarrolla en las esferas del derecho social, para su aplicación, debe ser visto en atención a los principios que regulan el derecho al trabajo, esto es en aplicación a lo más favorable para el trabajador (artículo 6 del Código del Trabajo); por lo que, en el presente caso, al haberse observado que la actora cumple con los requisitos que establece la ley (artículo 216 del Código el Trabajo) para acceder al derecho a la jubilación patronal; y, que la ordenanza municipal emitida menoscaba ese derecho disminuyéndolo, este tribunal de casación, considera que el derecho a la jubilación patronal debe ser atendido bajo los lineamientos que regulan el artículo 216 del Código del Trabajo, al ser la norma legal más favorable en este caso, para la trabajadora garantizando de este modo su derecho a percibir una pensión digna de jubilación.

4.- Por lo expresado, es procedente el yerro acusado por la accionante al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, aceptándose el cargo acusado, y en los términos fijados en este fallo, se establece como pensión jubilar vitalicia de

la actora el valor de **\$331.39 USD**.

SEPTIMO.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dicta sentencia el martes 22 de diciembre de 2020, las 16h16; y se ordena a la institución demandada Gobierno Autónomo Descentralizado de Esmeraldas pagar a favor de la actora Eliodora Cortez Casierra el valor de **\$331.39USD** por concepto de pensión jubilar patronal vitalicia; así como la cantidad de **\$17.220.61 USD**, por concepto de pensiones vencidas. Con intereses, por tratarse de pensiones jubilares acumuladas; liquidación que la efectuará el juez de primer nivel al momento de la ejecución de la sentencia. - **NOTIFIQUESE.** -

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

JV/FA/PC

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

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

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