

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 2021:

**J17371201804562, J17371201802856,
J17371201900446, J01371201800386**



146604213-DFE

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 9 de abril del 2021, las 15h48. **VISTOS:**
ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Fausto Efraín Beltrán Chacón, en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, en la persona del ingeniero Pablo Flores Cueva, Gerente General y representante legal; causa en la que se contó con el Procurador General del Estado; la parte demandada interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 8 de julio de 2019, las 11h17, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirma la resolución de primera instancia.

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 18 de septiembre de 2020, las 09h15, dictado por el doctor Víctor Rafael Fernández Álvarez, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se admitió el recurso de casación propuesto por la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR.

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

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia:

Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman las y los jueces: Enma Teresita Tapia Rivera (ponente), Katerine Muñoz Subía y Alejandro Magno Arteaga García, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con las resoluciones N° 02-2021,¹ 01-2018² de la Corte Nacional de Justicia; resolución N° 008-2021;³ y, en

1 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021*, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

2 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018*, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

3 Ecuador, Consejo de la Judicatura, *Resolución N° 008-2021*, de 28 de enero de 2021, que designa a los

Firmado por ENMA
CARELINE BETA
MUNDO ARTEAGA
SUBIA
QUITO
0303052289

este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 12 del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013⁴ y en adelante COFJD .

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 y en adelante Constitución⁵; 184 y 191 numeral 1 del COFJ;⁶ y, 269 del COGEP.⁷

SEGUNDO.- Audiencia:

El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 Ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 8 de abril de 2020; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación:

El recurrente considera infringidos los artículos 82 de la Constitución de la República; artículos 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo; y, artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016 y la Resolución No. 08-2016 dictada

nuevos jueces y conjuces que conforman la Corte Nacional de Justicia.

4 Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 038, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

5 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 y sus reformas, art. 184.1, que dice: "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".

6 Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, de 09 de marzo de 2009 y sus reformas, art. 184, que dispone: " **COMPETENCIA.-** 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"; y, art. 191.1, que señala: " **COMPETENCIA DE LA SALA DE LO LABORAL.-** La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo".

7 Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015 y sus posteriores reformas, art. 269 inciso 1 que establece: "El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley [¼]".

por la Corte Nacional de Justicia.

CUARTO.- Normas jurídicas infringidas y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada.

El abogado Henry David Espinoza Martínez, procurador judicial del Gerente General y representante legal de la empresa pública demandada, impugna la sentencia de apelación por el caso quinto del artículo 268 del COGEP y cita la infracción de los siguientes artículos: 82 de la Constitución de la República; artículo 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo; artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial 732, de 13 de abril de 2016; y, oficio MDT-DRTSPQ-2017-10304 de 15 de septiembre de 2017 (informe técnico No. 00074910).

QUINTO.- Análisis del recurso propuesto por EP PETROECUADOR:

La empresa pública demandada al sustentar su recurso de casación, señala que el actor, Fausto Efraín Beltrán Chacón, ingresó a laborar a EP PETROECUADOR el 15 de marzo de 1989 concluyendo la relación laboral el 25 de agosto de 2017, por acuerdo de las partes; agregando que por haber cumplido 25 años de servicios continuos, accedió a la jubilación patronal, según el artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo.

En relación al antecedente expuesto, refiere que el Ministerio de Trabajo practicó el cálculo de la pensión jubilar del ex trabajador, que según el oficio número MDT-DRTSPQ-2017-10304, de 15 de septiembre de 2017, la indicada Cartera de Estado dispuso que pague por concepto de jubilación patronal la suma de USD \$. 375,00, por ende, EP PETROECUADOR procedió a pagar al actor la jubilación patronal en el valor indicado.

La parte recurrente acusa que el tribunal ad quem incurre en:

a) Errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, indicando que en dicha norma al referirse a la remuneración básica unificada media del último año, corresponde al salario básico del trabajador en general vigente al momento de la terminación de la relación laboral, *“ 1/4 sin atenerse a lo determinado en el artículo 133 del Código del Trabajo, al salario mínimo vital para el*

cálculo de la pensión jubilar^{1/4} °, norma jurídica que fue aplicada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de tal beneficio que obra del Oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-10304 de 15 de septiembre de 2017.

b) Respecto al derecho a la seguridad jurídica, indica que se debe observar las garantías mínimas de certeza para la expedición de actos normativos por parte de las instituciones públicas, refiriéndose al Acuerdo Ministerial MDT-2016-0099, y transcribe parte del artículo 4, que en su parte pertinente dice: *“ (1/4) Pago de la pensión por jubilación patronal mensual.- Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio del Trabajo (1/4) °* . Por tanto afirma que la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha mal hace en determinar que el oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-10304 de 15 de septiembre de 2017 no genera efectos jurídicos, cuando el artículo 4 de la resolución mencionada, obliga a los ex empleadores a cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que el Ministerio de Trabajo determine, constituyendo la causa para que la empresa demandada proceda a pagar desde el mes de agosto de 2017, la pensión jubilar mensual.

c) También acusa que la decisión del tribunal de apelación dispone el pago de intereses a la empresa pública demandada, según lo dispone la Resolución No. 008-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia, decisión que el recurrente considera errónea, pues a su entender la indicada norma prevé el pago de intereses en pensiones jubilares, siempre que el ex empleador haya incumplido con el pago de este beneficio, situación que no sucede en el caso de EP PETROECUADOR ya que ha pagado dicho beneficio desde la fecha de terminación de la relación laboral.

SEXTO.- Problemas jurídicos: Según los argumentos propuestos por EP PETROECUADOR, corresponde al Tribunal de Casación determinar:

1.- Si el tribunal de alzada incurre en errónea interpretación del artículo 216 numeral segundo del Código del Trabajo, al disponer el pago de la pensión jubilar considerando la remuneración básica unificada media del último año percibida por el trabajador, y no el salario básico del trabajador en general, vigente al momento de la terminación de la relación laboral, en armonía con el artículo 133 ibídem;

2.- Si el pago de intereses ordenado a EP PETROECUADOR, fue una decisión errónea al no considerarse que este beneficio laboral se venía cancelando desde la fecha de terminación de la relación laboral; y,

3.- Si los juzgadores de segundo nivel interpretan erróneamente el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016, al no considerar el oficio MDT-DRTSPQ-2017-10304 de 15 de septiembre de 2017, que contiene el informe emitido por el Ministerio de Trabajo, que cuantifica la pensión jubilar mensual en un salario básico unificado al momento de terminar la relación laboral.

SÉPTIMO.- Análisis y resolución motivada.

El caso 5 del artículo 268 del COGEP contempla los yerros 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.

Este caso de casación se configura cuando el juzgador incurre en violación directa de la norma sustantiva en la sentencia y tal vulneración es determinante en la parte resolutoria del fallo recurrido; por tanto, corresponde establecer si existe error en la subsunción de los hechos a la norma jurídica impugnada, sin que implique realizar una nueva valoración de la prueba, pues el examen debe plantearse a partir de los hechos fijados en la sentencia.

Primer problema jurídico:

En el caso en concreto, EP PETROECUADOR ha planteado como argumento central de su recurso, que el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Pichincha interpreta erróneamente el artículo 216 numeral segundo del Código del Trabajo, al entender que dicha norma jurídica al referirse a la remuneración básica unificada media del último año, se trata del salario básico del trabajador en general vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

En el considerando sexto del fallo materia de casación, el tribunal de alzada respecto del artículo 216 del Código del Trabajo ha señalado lo siguiente: *“1/4 En el marco de la norma en referencia, respecto al límite máximo de la pensión jubilar, punto esencial de la controversia, se evidencia que por disposición legal, se fija como tal a la remuneración básica unificada media del último año del trabajador, lo que implica que la pensión jubilar mensual no puede superar el promedio de las remuneraciones percibidas por éste en el último año no así del salario mínimo vital (Art. 133 del Código de Trabajo) de la remuneración básica unificada de trabajador en general, como erróneamente se alega por la parte demandada. Pues aplicada la norma bajo el entendimiento último, el Art. 216 del Código de Trabajo perdería todo sentido, así la fórmula de cálculo prevista por el legislador, pues correspondería a todo trabajador el mismo valor considerando únicamente la remuneración básica unificada determinada para cada año.- El Tribunal anota, que el Ministerio de Trabajo en el Acuerdo Ministerial 00099-2016 publicado en el R.O N°.732 de 13 de abril de 2016 en forma textual, en el Art. 2 ha ratificado, que La pensión mensual de jubilación patronal deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 216 del Código del Trabajo”*

Para resolver el primer problema jurídica planteado, se parte del análisis del artículo 216 del Código de Trabajo, disposición que prevé que los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores, el cual tiene el carácter de irrenunciable e intangible; este derecho nace del vínculo laboral y consiste en la entrega de una contraprestación en dinero por parte del empleador, para aquellos trabajadores que hayan alcanzado determinado tiempo de trabajo, según lo dispone la norma en referencia.

El artículo 216 del numeral 2 de la citada disposición legal, en su parte pertinente dice: *“2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. (1/4) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.”*

En reiteradas oportunidades, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia,

respecto al tope máximo de la pensión jubilar⁸ ha establecido que el artículo 216 numeral segundo del Código del Trabajo cuando hace referencia que la pensión mensual de jubilación patronal no será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, hace alusión a la remuneración básica unificada que estuvo percibiendo el trabajador.

El artículo 216 inciso segundo del Código Laboral, no ha previsto como límite máximo para el reconocimiento y pago de la pensión jubilar a la remuneración básica mínima unificada, fijada por el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios, tampoco, al salario mínimo vital general de USD \$ 4.00, regulado en el artículo 133 ibídem, ya que este último es usado únicamente para fines referenciales para el cálculo y determinación de los rubros ahí mencionados.

Además, sobre esta última norma la Corte Nacional de Justicia en resolución publicada en el Registro Oficial No. 81, de 4 de diciembre de 2009, en su artículo 1, numeral segundo⁹ dice lo siguiente: *“Que la denominación Salario Mínimo Vital General y Salario Básico Unificado corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley”*.

Por tanto, en el caso bajo examen el concepto del salario mínimo vital general y salario básico unificado son ajenos al artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, pues es claro que dicha disposición legal cuando regula el tope máximo de la pensión jubilar hace expresa referencia al promedio de las remuneraciones percibidas por éste en el último año, como bien lo ha manifestado el órgano jurisdiccional de segundo nivel.

Por lo expuesto, el fallo emitido Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no ha incurrido en la vulneración de los artículos 133 y 216 numeral segundo del Código del Trabajo, siendo el cargo propuesto al amparo del caso indicado como improcedente.

Segundo problema jurídico:

8 En los juicios signados con los números 17371-2017-02992, 17371-2018-00862 y 17371-2018-01282, entre otros.

9 Resolución de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 81, de 4 de diciembre de 2009.

La Empresa pública demandada señala que ha pagado dicho beneficio a Fausto Efraín Beltrán Chacón desde la fecha de terminación de la relación laboral, y consideran errónea e inmotivada la decisión del tribunal ad quem, al disponer el pago de intereses de conformidad con la Resolución No. 008-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia.

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

Los juzgadores del tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el numeral de séptimo de la sentencia, llegan a la conclusión que es correcto el cálculo de la pensión jubilar del accionante, por estar sujeto a las reglas del artículo 216 del Código del Trabajo, confirmando la pensión jubilar mensual fijada en USD \$. 746,29 al igual que las diferencias de la pensión mensual por jubilación patronal y de la décima tercera pensión jubilar, ordenadas a cancelar a favor del actor.

En este sentido, el tribunal de apelación en el octavo considerando del fallo, el tribunal de segunda instancia determinó lo siguiente: *“ Con relación al pago de intereses, se confirma lo dispuesto por la Jueza A quo, toda vez que, al no haberse pagado de forma completa la pensión jubilar mensual y la décima tercera pensión jubilar, corresponde su pago respecto de las diferencias que se han determinado, de conformidad con la Resolución Obligatoria 008-2016 expedida por la Corte Nacional de Justicia° .*

Como se logra evidenciar, los jueces de segundo nivel encontraron diferencias por pagar al actor por

concepto de pensiones jubilares, y, en aplicación del artículo 1 de la Resolución 08-2016, dichos rubros deben cubrirse con intereses, ya que era obligación del empleador realizar el pago de la jubilación patronal mensual en la cantidad y en los plazos determinados. De esta manera la decisión del tribunal de alzada en relación al pago de intereses es correcta y en tal virtud la acusación propuesta por el casacionista no procede.

Tercer problema jurídico:

Por último, la parte casacionista sostiene que el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha mal hace en determinar que el oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-10304 de 15 de septiembre de 2017 no genera efectos jurídicos, cuando el artículo 4 del Acuerdo Ministerial MDT-2016-0099, obliga al pago de la pensión jubilar mensual calculada por el Ministerio de Trabajo.

En relación al cargo propuesto por el recurrente, se observa que el oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-10304 de 15 de septiembre de 2017 -que contiene el informe técnico No. 00074910- fue emitido durante la vigencia del Acuerdo Ministerial MDT-2016-0099, pero cabe advertir que posteriormente este fue modificado por el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0118, de 29 de mayo de 2018¹⁰, especialmente en el artículo 4 que en su parte pertinente dice lo siguiente:

^{a 1/4} Pago de la pensión patronal mensual.- Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que tengan calidad de ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal que resulte de la aplicación exclusiva del Art. 216 del Código del Trabajo, bajo su responsabilidad^{1/4}°.

Como se puede observar el artículo 4 ibídem dispone que los ex empleadores tienen la obligación de cancelar a sus ex trabajadores los valores mensuales por concepto de jubilación patronal que resulten de la aplicación del artículo 216 del Código del Trabajo, bajo su exclusiva responsabilidad, pudiendo conforme el artículo 5 de dicha norma jurídica, solicitar asistencia técnica al Ministerio del Trabajo (calculadora) para realizar el cálculo de dicho

10 Ecuador. Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0118, de 29 de mayo de 2018 en Registro Oficial 263, 15 de junio de 2019.

valor de la pensión, el que solo será referencial y no debe entenderse como valor único y obligatorio.

Si bien en el oficio No. MDT-DRTSPQ-2017-10304 de 15 de septiembre de 2017, contiene el informe técnico No. 00074910, que cuantificaba la pensión jubilar del actor en un salario básico, este no tiene efecto vinculante para la parte empleadora, pues era su obligación cumplir con el reconocimiento y pago de los haberes laborales según las regulaciones vigentes, conforme lo establece el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo, ya que los derechos laborales tienen el carácter de irrenunciables e intangibles, siendo injustificable que en razón de un cálculo errado efectuado por el Ministerio del Trabajo, se pretenda desconocer los beneficios adquiridos por el trabajador.

Por lo expuesto, al no haberse encontrado transgresión a los artículos 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo, tampoco se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, resultando el recurso de casación de EP PETROECUADOR propuesto por el caso 5 del 268 del COGEP en improcedente.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 8 de julio de 2019, las 11h17.- Sin costas ni honorarios que regular.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL



146591599-DFE

Juicio No. 17371-2018-02856

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

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 9 de abril del 2021, las 14h43. **VISTOS: ANTECEDENTES.**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:

En el juicio laboral seguido por **ANGEL VICENTE CELI TORRES** en contra de la **EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR EN LA PERSONA DEL ING. CARLOS ALEJANDRO TEJADA PAZMIÑO, EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL**, el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictó sentencia de mayoría el 14 de febrero de 2020, las 12h13 y resolvió:

^a (1/4) se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, quedando en firme, el fallo subido en grado. Notifíquese.-º (Sic).

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpone recurso de casación.

b) Actos de sustanciación del recurso:

El Conjuez Nacional Encargado, doctor Víctor Fernández Álvarez, en auto de fecha 14 de septiembre de 2020, las 08h42, admite a trámite el recurso de casación.

c) Cargo admitido:

El cargo admitido en relación al recurso de casación, es el previsto en el **caso quinto** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; correspondiendo a este tribunal ^a (1/4) *entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado (1/4)*^º (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial N°222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La competencia de este Tribunal se ha radicado en mérito del sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya competencia para conocer el recurso

de casación se fundamenta en lo determinado en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; y, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo de 22 de marzo del 2021, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente, doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional; y, doctora Katherine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

Todo ello en conformidad con la resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la resolución N° 04-2021, que trata de la distribución de las causas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día martes 6 de abril de 2021, a las 11h00; en la que, la parte recurrente solicitó se case la sentencia por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, el actor manifestó que la sentencia recurrida está dictada conforme lo determina la ley, precisa además que el recurso de casación interpuesto por la parte demandada no se corresponde con lo resuelto en la sentencia recurrida ya que la misma fue dictada atendiendo la impugnación del demandado sobre la no concesión de la reconvención y no sobre los puntos que fueron parte del recurso y fundamentados en esta audiencia por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende de la grabación digital de la audiencia en mención.

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

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho:

^a (1/4) según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de «enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio» (Santiago Andrade Ubidia, ^a La Casación Civil en el Ecuador^o, 2005, pág. 221).

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

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

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

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

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

racionalidad y la arbitrariedad.

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

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto” (Caso N°0471-13-EP; Sentencia N°075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición N°227-12-SEPCC, Caso N°1212-11-EP).

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

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

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

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

En mérito del caso quinto, la parte recurrente sostiene como normas infringidas los artículos 82 de la Constitución de la República del Ecuador, 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo, Art. 4 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial N° 588 de 16 de septiembre de 2015, reformado con el Acuerdo Ministerial N° MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial N° 732 de 13 de abril de 2016; así como la transgresión de la Resolución N° 08-2016, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, respecto del pago de los intereses.

Así las cosas, a fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y tomando en cuenta que el recurso de casación es *«un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez»* (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, Cuba, 1936, pág. 1), corresponde a este tribunal de casación efectuar la contraposición de las acusaciones formuladas por la parte recurrente en el escrito contentivo de su recurso de casación y la sentencia censurada observando que las impugnaciones que se realizan en casación, no fueron materia de discusión en el fallo de apelación, mismo que se remitió únicamente a la impugnación planteada por el demandado respecto de la decisión del juez a-quo sobre la reconvencción.

Al haberse admitido estos cargos casacionales, este tribunal en estricto apego al principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 *«La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo»*. Entendiendo este principio como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que en materia de casación, se traduce en la restricción de las acusaciones formuladas en los términos expuestos en el respectivo recurso, las cuales, además de contener los requisitos indispensables exigidos por la ley, deberán cumplir con el tecnicismo específico requerido para cada una de las causales invocadas, señala:

5.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO:

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos 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.”*. Esto implica que se configure un error de juicio, que es atentatorio a la esencia de la norma de

derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Este caso, imputa vicios *"in iudicando"*, esto es, 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 a que incumbe, porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, porque no se ha aplicado la que concierne, o porque aplicando la que corresponde se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

Es así que, al fundamentar el recurso en este cargo, se debe puntualizar el vicio o yerro sobre las normas legales que se consideran transgredidas y tener en cuenta que estos 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.

Luis Armando Tolosa Villabona referente a la violación directa de la ley precisa:

^aLa violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando (Luis Armando Tolosa Villabona, *^aTeoría y Técnica de la Casación*, 2008, pág. 332).

5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. ±

Los problemas jurídicos radican en:

- Determinar si tiene o no derecho el actor a la reliquidación de la jubilación patronal que ha venido percibiendo de la empresa EP PETROECUADOR, de acuerdo al cálculo determinado por el Ministerio de Trabajo;
- Establecer si le corresponde el pago de intereses en pensión jubilar, cuando el ex empleador ha cumplido con el pago determinado por el Ministerio de Trabajo.

5.3.- EXAMEN DEL CARGO:

En la sentencia de mayoría de segunda instancia, el Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resuelve:

^a (1/4) En la presente causa si bien son demandas separadas, por la conexidad de los hechos y pretensiones, lo que se resuelva en la demanda inicial tiene incidencia en la reconvención incoada. Por ello solo es posible revisar la reconvención negada y apelada, con base al análisis de lo resuelto en la demanda del actor, pues de su resultado dependía el resultado de la reconvención. La empresa pública EP Petroecuador al no haber apelado de la sentencia favorable al actor, vuelve improcedente la apelación en lo que falla respecto de la negativa a la reconvención. Por cuanto el Juez ya determinó y sentenció que no existía doble pago de jubilación patronal, procediendo a liquidar y hacer el recalcu de la pensión jubilar a favor del actor, que se ha venido cancelando, siendo estos valores cuya devolución pretende la accionada al haber reconvenido. De manera tal que, al no haberse apelado lo resuelto en el sentido, de que le corresponde al accionante el pago de la pensión jubilar por la entidad demandada, la apelación de la reconvención deviene en improcedente. Revisar el Tribunal la decisión del Juez A quo, conllevaría a una incongruencia del fallo. 5.3.- Complementariamente cabe indicar: a) El valor percibido por el actor conforme la prueba que obra de fs. 154-155, es un valor por concepto de devolución de aportes devueltos por el Fondo de Jubilación Patronal Especial de Petroecuador FCPC, como ex partecipe de dicho fondo. No hay el sustento jurídico conforme el Art. 216 regla 3 del Código del Trabajo, por lo que tampoco hubo sustento probatorio para la reconvención deducida. Por lo tanto el valor de \$ 21.406,00 dólares no corresponde, a un Fondo Global de jubilación. Por lo que al negarse la reconvención, se dejó a salvo el derecho del Fondo de Jubilación Patronal de Petroecuador a realizar el reclamo pertinente que la Ley le pueda franquear; b) Al respecto la Superintendencia de Bancos (Resolución SBS-2013-504) a estos fondos complementarios que existían, los normó en el Art. 77, y prohibió administrar recursos cuyo fin sea el otorgar la jubilación patronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo. Además obligó a devolver al patrono (en el presente caso EP Petroecuador) el aporte entregado a estos fondos. Consta así, en la disposición transitoria cuarta. Entonces conforme a lo expresado por el actor al oponerse a la reconvención (fs.197) donde indicó: ^a Preciso que dichos aportes patronales fueron acreditados en mi cuenta bancaria sin que previamente yo los haya solicitado, toda vez que lo que si pedí al Fondo de Jubilación de Petroecuador fue la devolución de mis ahorros que mantenía en dicho fondo, conforme lo demuestro con el oficio de fecha 28 de octubre de 2015.^o ; c) En tal virtud, es indudable, que también queda a salvo el derecho a la empresa pública demandada, EP Petroecuador, para realizar judicialmente los reclamos pertinentes al actor, para la devolución de dichos valores (1/4)^o.

La Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, parte demandada, acusa

en su recurso de casación que:

*a (1/4) al revisar la parte obiter dicta de la Sentencia de mayoría expedida por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, indica (1/4) Coligiendo lo señalado, la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, **erróneamente** interpreta el artículo 216 del Código del Trabajo, sin atenerse a lo determinado en el artículo 133 del Código del Trabajo, referente **al salario mínimo vital para el cálculo de la pensión jubilar**, norma de derecho aplicada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de la pensión jubilar que obra 00052049; y, **erróneamente** interpreta que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida, cuando en estricto apego a la norma legal, artículo 133 ibídem, la remuneración mensual unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios, **errónea interpretación del Tribunal Ad quem**, que ha producido un falso sentido a la norma.^o (sic).*

En relación al cargo de errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, este en su parte pertinente, establece:

*"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) Exceptuase 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 (1/4) Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en su valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla^o (las negrillas nos pertenecen).*

Mediante fe de erratas, publicada en el Registro Oficial N° 340, de 23 de agosto de 2006, se corrigió el texto del primer inciso del numeral segundo del artículo 216 del Código del Trabajo *"remuneración básica mínima unificada medio"* por el de *"remuneración básica unificada media"*, denotando con ello la intención de que su comprensión no pueda estar sujeta a interpretaciones erradas como asimilar dicho término al del salario básico unificado; y en este sentido se ha expresado reiteradamente que la pensión jubilar mensual no puede exceder el promedio de la remuneración mensual del trabajador individualmente considerado, y no del sueldo o salario mínimo unificado del trabajador en general,

pues de ser este el caso, la norma expresamente haría referencia a él y la aclaración respecto del error mencionado en la norma, no hubiese sido necesaria, eliminando del texto del artículo el término *a mínima*.

Al respecto, tenemos que la sentencia recurrida, dejó en firme la emitida por la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, de 27 de septiembre del 2019, las 14h24, y basó su resolución exclusivamente en lo que fue parte de la apelación planteada por el hoy recurrente con respecto, a que el juez *a quo* no aceptó la reconvención presentada por la parte demandada, no así sobre la interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo dada por el Juez de instancia.

Dicho lo cual, al no haberse aplicado en la sentencia de instancia la norma en mención, por no haber sido materia de su análisis, mismo que estuvo limitado por la impugnación del demandado, mal puede acusarse que en esta sentencia, la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, le dio a dicha norma una interpretación que no tenía, deviniendo por tanto su cago en improcedente.

En cuanto a las alegaciones sobre la falta de aplicación del Art. 133 del mismo cuerpo legal, normativa que es utilizada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de la pensión jubilar, tenemos que en varias ocasiones se ha determinado que dicho artículo refiere al **"Salario mínimo vital general"**, mismo que no debe tomarse en cuenta para el cálculo de la jubilación patronal atento lo dispuesto en el Art. 216 ibídem; y al habérselo considerado en el cálculo realizado por el Ministerio de Trabajo en su informe, mismo que no tiene carácter imperativo, no se constituye en justificativo para que el empleador no cumpla con la correcta determinación y pago de la pensión jubilar; dicho lo cual, tenemos que el cargo de falta de aplicación alegado consiste en no emplear la norma que corresponde al caso; y, en este sentido, revisada la sentencia recurrida, tenemos al no haber apelado el demandado sobre lo dispuesto con respecto a estas normas en la sentencia del juez de instancia, denotó su conformidad con la decisión tomada al respecto y por tanto mal podía el tribunal de alzada referirla o aplicarla como pretende el recurrente, en su sentencia cuyo contenido versó únicamente sobre aquello que fue materia de impugnación, en este sentido, no ha lugar al cargo invocado.

Sobre el cargo de errónea interpretación del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial N° 588 de 16 de septiembre de 2015 (vigente a la fecha de terminación de la relación laboral, octubre de 2015), que mediante fe de erratas dictada por el ministerio de trabajo el 29 de septiembre de 2015, se eliminó la frase: *"(1/4) entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador (1/4)"*, lo cual fue ratificado en el Acuerdo Ministerial N° MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial N° 732, de 13 de abril de 2016, (acuerdo que fue publicado con posterioridad a la salida del trabajador y no es aplicable), instrumentos que ratifican las disposiciones del Art. 216 del Código del Trabajo, al centrarse la sentencia recurrida en el análisis de

lo que fue objeto de la impugnación, estos no fueron aplicados en la misma por lo que mal se puede atacar su errónea interpretación, no existiendo por tanto el cargo alegado.

En cuanto a la trasgresión del artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, referente a la garantía de seguridad jurídica, la cual: ^a (1/4) supone la certeza por parte de los individuos, no solo de la vigencia o existencia empírica de normas previas, claras y públicas, sino además del cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos aquellos obligados: lo que Peces-Barba denomina la seguridad en el derecho; es decir, aquella que existe para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad (1/4)° (Porrás Velasco & Romero Larco, Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, Tomo I, 2012, pág. 140), pese a que la parte recurrente no ha indicado vicio alguno que recaiga sobre la misma, este Tribunal no observa que exista yerro al respecto en la sentencia recurrida pues el tribunal de segunda instancia, mediante la exposición clara de las normas aplicables al caso y el modo cómo deben ser concebidas, en atención a los límites del recurso, ha llegado a las conclusiones expuestas.

Respecto a la alegación referente a que es errónea y carece de motivación la disposición alusiva al pago de intereses, la Resolución N° 08-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en su artículo 1 dispone:

^a (1/4) En los juicios individuales de trabajo sujetos al trámite sumario de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en que la persona trabajadora demande el pago de remuneraciones mensuales, décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones devengadas y no canceladas y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en caso de sentencia condenatoria, las juezas, jueces y tribunales de instancia, dispondrán el pago de intereses, aun cuando no se lo hubiere solicitado en la demanda, que se calcularán a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se cumpla la orden de pago; conforme a los plazos establecidos en los artículos 76, 80, 82, 83, 111, 113 y 216 del Código del Trabajo, este último en concordancia con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 245, de 2 de agosto de 1989 (1/4)°.

En este sentido y a pesar de no haberse establecido ningún cargo, tenemos que la naturaleza de los intereses deviene de la tardanza del pago de ciertos rubros, entre ellos las pensiones jubilares que, al no satisfacerse oportunamente rompen la armonía que debe existir entre el derecho adquirido y su contraprestación, generando esta falta de oportunidad o mora, el derecho al pago de intereses sea en todo o en parte de lo adeudado; pues la responsabilidad del empleador consiste en cubrir sus obligaciones de modo total.

Por lo expuesto, no se observa la vulneración de las normas alegadas por el casacionista en la sentencia recurrida y se desechan los cargos formulados al amparo del caso quinto del artículo 268 del

Código Orgánico General de Procesos.

SEXTO.- DECISIÓN.

Este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en atención a lo señalado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 14 de febrero de 2020, las 12h13. Sin costas. **NOTIFÍQUESE.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL



146659729-DFE

Juicio No. 17371-2019-00446

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, lunes 12 de abril del 2021, las 11h09. **VISTOS:****ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Cecilia del Cisne Flor Espinosa, en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, en la persona de su Gerente General Pablo Antonio Flores Cueva, se contó con el Procurador General del Estado, doctor Diego Patricio García Carrión. La parte demandada interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 03 de diciembre de 2019, a las 09h29 (fs.17 a 20 del cuaderno de segundo nivel). Decisión que rechazó los recursos de apelación interpuestos tanto por la entidad demandada como por la Procuraduría General del Estado, y confirmó el fallo de primer nivel, que a su vez aceptó la demanda ordenando el pago de diferencias por jubilación patronal y los intereses correspondientes.

b) Actos de sustanciación del recurso: Una vez que la recurrente cumplió con la orden de completar el recurso extraordinario de casación, el doctor Víctor Rafael Fernández Álvarez, Conjuez (E) de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, lo admitió a trámite mediante auto de 02 de septiembre de 2020, las 10h04

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

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se encuentra conformado por los Juezas/ez: doctor Alejandro Arteaga García, doctora María Consuelo Heredia Yerovi, y doctora Katherine Muñoz Subía (ponente). Siendo 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 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. 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, del acta de sorteo de 22 de marzo de 2021, cuya razón obra a fs. 17 del cuaderno de casación.

SEGUNDO.- Audiencia: El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 Ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 06 de abril de 2020, a las 12h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 Ut Supra.

TERCERO.- Fundamentos del recurso de casación: La entidad recurrente fundamentó su recurso en el caso cinco del artículo 268 del COGEP. Considera infringidas los siguientes artículos: 82 de la Constitución de la República; 258 inciso segundo COGEP; 133 y 216 numeral 2 del Código de Trabajo; 4 del Acuerdo Ministerial No MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial No. 588, de 16 de septiembre de 2015; y, Resolución No. 008-2016 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

CUARTO.- 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 *±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 *±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 *± 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 *±artículo 184 numeral 1 de la Constitución-*, 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 *±más allá de la defensa de la legalidad-*

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, ^aEl 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 *±* Colombia 2008. Pág. 114.

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

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

5.1. Sostiene la recurrente que con posterioridad a la fecha de la presentación de la contestación a la demanda, e incluso ya señalada la audiencia única para el 17 de abril de 2019, la EP PETROECUADOR tuvo conocimiento mediante Oficio No. 214-CORFOJUB-FCPC-2019 de 12 de junio de 2019 suscrito por Darío Esteban Ferrín Monge, Gerente de Corporación Fondo de Jubilación Patronal Especial de PETROCOMERCIAL, que la actora recibió de parte de dicho fondo el pago de aportes patronales y rendimientos por un valor de USD \$ 8.754,57. Cantidad que corresponde a la satisfacción de la jubilación patronal prevista en el artículo 216 del Código del Trabajo y la cláusula 41 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo de PETROCOMERCIAL.

Ante este hecho nuevo, conocido con posterioridad a la contestación a la demanda, la empresa pública anunció prueba en la fundamentación del recurso de apelación conforme el artículo 258 inciso segundo del COGEP. Sin embargo, el tribunal de apelación inadmitió la prueba anunciada que acreditaba tales hechos nuevos. Y esto ocurre debido a la errónea interpretación de dicha disposición por parte de las juezas/es de apelación. Vicio que se ha configurado dado que dicho artículo no establece que los hechos nuevos que se pretendan introducir en la segunda instancia deben haberse suscitado con posterioridad a la fecha en que se contestó la demanda.

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] Ibídem. Pág. 112.

En suma $\pm$ dice la recurrente-, el tribunal *ad quem* no ha considerado que los hechos nuevos sobre el valor pagado en favor de la actora por jubilación patronal fueron conocidos por la demandada recién el 12 de junio de 2019. Advirtiéndose que por hechos nuevos debemos entender *“aquellos sucesos que una de las partes interesadas desconocía la existencia de los mismos”* y agregando *“nada tiene que ver la calidad de hecho nuevo con la temporalidad en que se suscitó el mismo”*. Sin embargo, las juezas/ez de apelación, al interpretar erróneamente el artículo 258 inciso segundo del COGEP, equivocadamente concluyen que el pago referido no es un hecho nuevo dado que ha sido realizado en el año 2016. Sin observar que este suceso recién fue conocido por la accionada en aquella fecha, es decir una vez contestada la demanda e incluso después del señalamiento de audiencia única.

5.2 Por otro lado, la empresa recurrente sugiere la transgresión del artículo 82 de la Constitución de la República, que trata sobre el derecho a la seguridad jurídica, y denuncia la errónea interpretación de los artículos 113 y 216 numeral 2 del Código de Trabajo. Al respecto sostiene que esta última disposición determina los lineamientos para el cálculo de la pensión jubilar mensual. En este sentido $\pm$ dice- la remuneración básica unificada media del último año, corresponde al salario básico del trabajador en general vigente al momento de la terminación de la relación laboral. Lo que concuerda con el artículo 133 del Código del Trabajo donde se determina que el salario mínimo vital general debe aplicarse para el cálculo de la pensión jubilar.

De ahí que $\pm$ afirma la casacionista- el tribunal de segundo nivel interpretó erróneamente el artículo 216 numeral 2 *ibídem* al no considerar el contenido del artículo 133 *ibídem* sobre la aplicación del salario mínimo vital en el cálculo de la jubilación patronal, entendiendo equivocadamente *“que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida”*. Y aun cuando la última de las normas referidas fue aplicada por el Ministerio de Trabajo en el Informe No. 00052416 al calcular la pensión jubilar que el corresponde a la trabajadora.

Agrega que, el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204 publicado en el Registro Oficial No. 588, de 16 de septiembre de 2015, establece que EP PETROECUADOR debe cancelar los valores por concepto de jubilación patronal que determine el Ministerio de Trabajo; es decir, la demandada no tiene la opción de objetar el monto que ha sido determinado por dicha Cartera de Estado. Por tanto, resulta improcedente el pago de intereses, configurándose en este sentido además la errónea interpretación de la Resolución No. 008-16 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En este último caso pues la accionada ha cancelado la pensión jubilar mensual desde la fecha en la que culminó el vínculo obrero patronal.

SEXTO.- Aspectos preliminares:

6.1 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 error 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.

6.2 Adviértase que en este caso una de las impugnaciones del actor es la errónea interpretación del artículo 258 inciso segundo del COGEP. Sin embargo, esta no es una disposición sustantiva sino adjetiva, si aceptamos que regula el procedimiento del recurso de apelación. Y, en específico el inciso segundo, que trata sobre la posibilidad de anunciar

prueba tanto en la fundamentación o contestación relativa a tal recurso, exclusivamente si de acreditar hechos nuevos se trata.

Entonces, la disposición impugnada versa sobre sobre la oportunidad y legalidad del anuncio de prueba en instancia de apelación, tratando aspectos eminentemente probatorios procesales que podrían comprometer el contexto de la posterior valoración de la prueba. De ahí que no se la pueda calificar como una norma sustantiva susceptible de impugnación mediante caso cinco. Cuestión que, se escapa del análisis efectuado por el congreso competente al realizar el examen de admisión respectivo, pero no por eso puede dejar de ser advertida por esta sala de casación.

No obstante tal yerro, con el propósito de evitar un doble filtro de admisión y considerando que el recurso ha sido admitido a trámite, esta sala de casación no se abstendrá de pronunciarse al respecto. En consecuencia se planteará y resolverá el problema jurídico correspondiente. Sin olvidar también la solución de los otros cargos que han sido traídos a conocimiento de esta corte de casación mediante el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

5.1.2. Problemas jurídicos a resolver: Corresponde dilucidar, si el tribunal ad quem incurrió en:

- a) ¿La prueba presentada por la accionada con la fundamentación de su recurso de apelación tenía como propósito acreditar hechos nuevos por lo que debió ser admitida por el tribunal de segundo nivel?
- b) ¿Se configuró la errónea interpretación del artículo 216 numeral segundo en concordancia con el artículo 133 *ibídem* del Código del Trabajo, al disponer el pago de una pensión jubilar correspondiente a la remuneración básica unificada media del

último año, y no al salario básico del trabajador en general, vigente al momento de la terminación de la relación laboral?

- c) ¿El tribunal *ad quem* infringió el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No MDT-2015-0204? Lo dicho al no considerar que la demandada no podía objetar el monto de pensión jubilar determinado Informe Técnico No. 00052416, emitido por el Ministerio de Trabajo, donde se determina por este concepto el salario básico del trabajador en general al momento del cese de funciones.
- d) ¿Procede o no el de pago de intereses respecto de las diferencias por pensiones jubilares mensuales ordenadas a pagar en favor de la actora?

OCTAVO. - RESOLUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

8.1.- Primer problema jurídico: ¿la prueba presentada por la accionada con la fundamentación de su recurso de apelación tenía como propósito acreditar hechos nuevos por lo que debió ser admitida por el tribunal de segundo nivel?

8.1.1 Al respecto, en la sentencia impugnada se lee: *“(1/4) la Empresa Pública EP PETROECUADOR ha fundamentado su anuncio probatorio en el inciso segundo del mentado artículo anterior, por lo tanto era su obligación justificar este hecho, es decir que se trata de acreditar hechos nuevos, y así tenemos que al pretender con el documento de fecha 12 de junio del 2019, suscrito por el Señor Dario Ferrín Monge, quien es Gerente de la Corporación del Fondo de Jubilación Patronal Especial de Petrocomercial, se ha procedido a entregar el valor de USD8.368,54 por concepto de aportes patronales y sus rendimientos de reserva matemática USD386,03; a la hoy actora, más de la revisión del mentado documento es claro que esta devolución se la realizó el 20 de abril del 2016, de esté modo era obligación de la empresa demandada haber requerido la información hasta antes de contestar la demanda para poder reconvenir o expresar algún argumento sobre el mismo, situación que en la especie no ha ocurrido, y más aún cuando se trata de un hecho*

del año 2016, así mismo con los documentos que se pretende agregar como son el Sexto Contrato Colectivo, así como la copia Certificada del Acta de Revisión del Sexto Contrato Colectivo de Petrocomercial, son del año 2000 y 2009, situación que es anterior a la presentación a la contestación a la demanda, por lo tanto no se trata de hechos nuevos, y en cuanto a la declaración de parte de la actora, se niega en virtud de lo expresado en líneas anteriores ya que se pretende preguntar sobre unos presuntos hechos nuevos, que no se ha logrado justificar. (¼) 5.4) En lo referente a la pretensión dentro del recurso de apelación que se ordene la restitución de los valores entregados a la actora por parte de la Corporación Fondo de Jubilación Patronal Especial Petrocomercial, se niega en virtud de que esté no fue objeto de debate y peor aún que se haya reconvenido a la parte actora, pero se deja el derecho a salvo para que se pueda ser reclamado por la vía legal que se crea asistida la parte demandada. (¼)°.

8.1.2 El tribunal de segundo nivel sostiene que en el Oficio No. 214-CORFOJUB-FCPC-2019 de 12 de junio de 2019 donde se afirma que la actora recibió de parte de dicho fondo los aportes patronales y rendimientos por un valor de USD \$ 8.754,57, tal pago consta como realizado el 20 de abril de 2016. Entonces, atendiendo a esta última fecha no se trata de hechos nuevos, de ahí que fue obligación de la demandada el haber requerido dicha información antes de presentar la demanda, procurando reconvenir o plantear argumentos sobre esa específica circunstancia.

Tampoco -señala el Juez Plural- el Sexto Contrato Colectivo y la copia certificada de su revisión dan cuenta de hechos anteriores, dado que tienen como fecha de emisión los años 2000 y 2009, respectivamente. Siendo inadmitida también la declaración de parte de actora, pues, en el contexto de lo analizado, la demandada no ha logrado justificar que se trata de hechos nuevos. Negándose por tanto la restitución de valores dado que este reclamo no fue objeto del debate, ni la actora fue reconvenida por la demandada con tal objeto.

Mientras la empresa recurrente en su libelo de casación trata de justificar que conoció de la información contenida en el Oficio No. 214-CORFOJUB-FCPC-2019 -pago de aportes y

rendimientos patronales en favor de la actora por USD \$ 8.754,57- recién el 12 de junio de 2019. Esto, posterior a la fecha en que contestó la demanda e incluso al señalamiento de la audiencia única. Tratándose de un hecho nuevo pues -según dice- la parte demandada desconocía de los mismos antes de la fecha señalada, y sin que sea determinante para tener tal calidad la temporalidad en que dichos hechos sucedieron. De ahí que -señala- al no ser admitido aquel documento como prueba de su parte se ha interpretado erróneamente el artículo 258 inciso segundo del COGEP.

Como vemos, el punto de la controversia se contrae en determinar si el Oficio No. 214-CORFOJUB-FCPC-2019 de 12 de junio de 2019 -donde se informa que la actora recibió el pago de aportes y rendimientos patronales por USD \$ 8.754,57- es o no un hecho nuevo. Esto, pues a pesar que dicho instrumento informa que el pago se realizó el 20 de abril 2016, tal documento fue puesto en conocimiento de la demanda posterior a la fecha de contestación a la demanda (09 de abril de 2019- fs. 124), e incluso, luego del señalamiento de la audiencia única (17 de abril de 2019 ± fs. 125).

Como se ha visto, el inciso segundo del artículo 258 del COGEP⁵ prevé la posibilidad de anunciar prueba nueva en la fundamentación del recurso de apelación, o en su contestación; siempre que se trate de justificar hechos nuevos. Estos últimos han sido definidos en la doctrina como *“ (1/4) hechos que pudieron haber ocurrido después de que las partes presentaron ya, por escrito, tanto la demanda como la contestación a la demanda, esto es, una vez que se cerró en el proceso la fase de los actos de proposición (incluyendo también el pronunciamiento que el actor hace a la contestación a la demanda, a la reconvencción y a la contestación a la reconvencción) y empieza a correr el tiempo hasta la audiencia de juicio (1/4) ”*⁶.

Compartiendo el criterio antes transcrito debemos considerar como hechos nuevos los sucesos que se originaron luego de la presentación de los respectivos actos de proposición. Es decir, el parámetro de esta definición no puede atender a la fecha en que tales hechos fueron conocidos por la parte interesada, sino a al tiempo ocurrencia efectiva de ellos. Lo dicho, pues una vez generados tales hechos antes de la presentación de la demanda o su contestación -en este caso incluso años atrás- es responsabilidad del actor o el demandado realizar la indagación respectiva y la recolección de medios

5 Artículo 258.- Procedimiento. (1/4) Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos. (1/4)

6 Jorge Luis Mazón, ^a Ensayos críticos sobre el COGEP^o, Quito, 2018, Legal Group Ediciones, Pág. 117.

probatorios, y de ser pertinente, solicitar el acceso judicial que corresponda. Sin olvidar que justamente la fase de recolección de la prueba (anterior a las de admisión, práctica y de valoración de la prueba) es de exclusiva responsabilidad de las partes procesales, y depende de sus gestiones, a menos -como se ha dicho- que sea necesario la ayuda del juez para acceder a una en particular.

En la controversia, el mismo documento que la demandada pretendió se admita como prueba en segunda instancia, da cuenta de que el supuesto pago de los aportes y rendimientos patronales por USD \$ 8.754,57 en favor de la actora, sucedió el 20 de abril de 2016. Entonces, de ninguna forma puede constituir hechos nuevos dado que sucedieron incluso años antes de la presentación de la demanda y de la contestación a la demanda. De ahí que fue responsabilidad de EP PETROECUADOR realizar las indagaciones respectivas con el propósito de informarse sobre hechos de interés para el caso. Incluyendo la localización y solicitud de documentos para presentar las pruebas que correspondan en la causa iniciada en su contra.

Consecuentemente, la decisión del tribunal de inadmitir esta prueba -y otras presentadas en el mismo sentido- es acertada. Esto si atendemos a la correcta interpretación del segundo inciso del artículo 258 del COGEP que se refiere a hechos nuevos, entendidos estos como los que pudieron ocurrir luego de presentados los actos de proposición.

Por el contrario, el admitirse prueba en segunda instancia que no se refiere a la acreditación de hechos nuevos devendría sí en una errónea interpretación de la norma en comento. Además de contradecir el principio de preclusión en la oportunidad del anuncio probatorio. Pues la prueba que se quiere hacer valer en apelación debió ser anunciada por la demandada en su contestación a la demanda. En estricto cumplimiento del derecho que tiene la otra parte de conocer oportunamente las pruebas a practicarse y ejercer en este ámbito su derecho constitucional de contradicción conforme el artículo 165 del COGEP en concordancia con el artículo 76 numeral 7 letra h) de la Constitución de la República⁷.

En definitiva, bien interpreta el tribunal de segunda instancia el artículo 258 segundo inciso del COGEP al inadmitir como prueba Oficio No. 214-CORFOJUB-FCPC-2019 de 12 de junio de 2019, el Sexto Contrato Colectivo celebrado el 28 de noviembre del 2000, el Acta de Revisión del Sexto

7 Osvaldo A. Gozaíni, ^aOralidad y Prueba en el COGEP°, Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2018, Pág. 271.

Contrato Colectivo de 09 de octubre de 2008, y la declaración de parte de la actora. En tanto, con estos medios de prueba no se persigue acreditar hechos nuevos, sino un suceso ocurrido años antes de la presentación de la demanda y su contestación. Siendo relevante además indicar que el documento que acredita un supuesto pago y que se pretende hacer valer en segunda instancia no fue alegado como excepción en la contestación a la demanda. Tampoco tal instrumento fue anunciado en el momento procesal correspondiente siendo por tanto prueba inoportuna. De ahí que es impertinente otorgarle eficacia probatoria como pretende la recurrente.

En razón de los fundamentos que anteceden, se desestima el recurso de extraordinario de casación presentado por la entidad demandada denunciando la errónea interpretación del artículo 258 inciso segundo del COGEP al tenor del caso cinco del artículo 268 *ibídem*.

8.1.- Segundo problema jurídico: ¿Se configuró la errónea interpretación del artículo 216 numeral segundo en concordancia con el artículo 133 *ibídem* del Código del Trabajo, al disponer el pago de una pensión jubilar correspondiente a la remuneración básica unificada media del último año, y no al salario básico del trabajador en general, vigente al momento de la terminación de la relación laboral?

8.1.1 Sobre el tema el tribunal de apelación sostiene: *“ (1/4) el legislador estableció un límite máximo al cual no puede exceder la pensión mensual de jubilación patronal, y que toma en cuenta la remuneración básica unificada media del último año y no al salario o sueldo mínimo unificado del trabajador en general. Al efecto para fijar la remuneración básica unificada media, se deberá ver el promedio de la remuneración individual de cada trabajador del último año, aclarando que esta no equivale al salario mínimo unificado del trabajador en general. De la lectura de la sentencia de primera instancia, la Juez Aquo, determinó el valor de la pensión mensual de jubilación patronal en un valor de USD1.533,09; que excede al que la demandada cancelaba a la parte accionante, y este estableció que existen diferencias de cálculo realizado por el juez de instancia, y que siguió las reglas fijadas en el artículo 216 del Código del Trabajo, es importante aclarar que no se ha*

violentado lo determinado en el Art. 133 del Código del Trabajo, ya que esta se refiere al salario mínimo vital, y como bien lo determina la norma jurídica antes referida este se es de carácter referencial, y por lo tanto se constituye en la especie; es menester aclarar que el artículo 216 del Código del Trabajo hace referencia al límite máximo de la pensión jubilar patronal, en el sentido de que el concepto de remuneración básica unificada media no equivale al salario básico unificado. 5.3. En cuanto a la disposición que ordena el pago de interés que se ha dispuesto en la sentencia de primera instancia, se aclara que esta también procede cuando, se reclama el pago pendiente o parcial, y en el presente caso al haberse dispuesto el pago de diferencias procede la misma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución No. 08-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; por lo que es procedente el pago de intereses; ya que la actora tiene derecho al pago de las diferencias de las pensiones jubilares y adicional en lo que corresponde a la décima tercera pensión jubilar, y toda vez que se encuentra recibiendo por pensión jubilar el valor de USD354,00 desde la fecha de salida, y ha recibido las pensiones jubilares adicionales en forma mensual. Por lo que procede el pago de las diferencias generadas en las pensiones jubilares mensuales y en la décima tercera pensión jubilar adicional (1/4)°

8.1.2 El casacionista acusa la errónea interpretación de los artículos 113 y 216 numeral 2 del Código de Trabajo. En este sentido alega que para el cálculo de la jubilación patronal al referirse a la remuneración básica unificada media del último año, corresponde al salario básico del trabajador en general vigente al momento de la terminación de la relación laboral. Lo que concuerda con el artículo 133 del Código del Trabajo, que -según dice- determina que el salario mínimo vital general es el que debe aplicarse para el cálculo de la pensión jubilar.

Para resolver la cuestión planteada vale remitirse al artículo 216 del Código del Trabajo, 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.°

Por otra parte, el artículo 133 del Código del Trabajo, señala lo siguiente: *“ Art. 133.- Salario mínimo vital general.- Mantiénese, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 4.00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; o, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario.”*

La referida disposición, al abordar el salario mínimo vital general, es clara al señalar que únicamente será considerada con fines referenciales para el cálculo y determinación de los rubros referidos. En relación con esta norma jurídica, la Corte Nacional de Justicia -resolución, publicada en el Registro Oficial No. 81, del 4 de diciembre de 2009- declara la existencia de precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, señalando en su artículo 1, numeral segundo lo siguiente: *“ Que la denominación Salario Mínimo Vital General y Salario Básico Unificado corresponden a dos conceptos distintos, entre los que hay una relación de género a especie, pues el Salario Mínimo Vital General (la especie) es un componente del Salario Básico Unificado (el género) mientras que este último se constituye por los componentes que determina la ley.”*

8.1.3 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. Ni mucho menos al salario mínimo vital general, establecido en el artículo 133 del Código Laboral, que como se ha dicho es un parámetro referencial, y que en todo caso se encuentra incluido en el salario básico unificado.

Criterio que se ha ratificado por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en varios fallos análogos, como por ejemplo el dictado en los juicios número 17731-2563-2015, 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)^{8o}.*

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 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).

De lo que se colige que la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no ha incurrido en la errónea interpretación de los artículos 133 y 216 numeral segundo del Código del Trabajo. Sin que, por tanto, tampoco se verifique la vulneración al derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República sugerida por la entidad recurrente. En consecuencia, el cargo formulado por la recurrente al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP deviene en improcedente.

8 Criterio desarrollado en la sentencia notificada el 17 de noviembre de 2017, dentro del Juicio **No. 17731-2563-2015** iniciado por José Gonzalo Romero Pincay, en contra de su ex empleadora, Universidad de Guayaquil.

8.2. Tercer problema jurídico: ¿el tribunal *ad quem* infringió el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204? Lo dicho al no considerar que la demandada no podía objetar el monto de pensión jubilar determinado Informe Técnico No. 00052416, emitido por el Ministerio de Trabajo, donde se determina por este concepto el salario básico del trabajador en general al momento del cese de funciones.

Mediante Acuerdo Ministerial signado con el No. MDT-2015-0204, se expide las normas que regulan el cálculo de la jubilación patronal, publicado en el Registro Oficial No. 588 de 16 de septiembre de 2015, y en el considerando sexto se señala que *“ el numeral 2 del mismo artículo 216 del Código del Trabajo contempla que en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador”*.

No obstante, en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 598 del 30 de septiembre de 2015, se publicó la fe erratas del considerando sexto del referido acuerdo ministerial, en el sentido que se elimine de su texto la frase *“ entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador”*. Luego, en el Suplemento del Registro Oficial No. 732, de fecha 13 de abril de 2016, se publica el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, que derogó el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, expidiendo las normas que regulan el cálculo de la jubilación patronal.

En esta línea el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 en mención dice: ***“ Pago de la pensión por jubilación patronal mensual. - Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, ex empleadoras, estarán obligadas a cancelar los valores mensuales por concepto de jubilación patronal establecidos por el Ministerio de Trabajo. (1/4)”***. La disposición legal invocada -prevista también en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204- obliga a los ex empleadores que cumplan con el pago mensual de la jubilación patronal determinada por el Ministerio de Trabajo. Entendiéndose que la obligación referida se encuentra condicionada a que el rubro liquidado por dicha institución, cumpla con lo dispuesto en el artículo 216 del Código del Trabajo.

Entonces, carece de sustento lo afirmado por la entidad recurrente al alegar que el cálculo elaborado en el Informe Técnico No. 00052416 por el Ministerio de Trabajo con relación a la pensión jubilar mensual es de obligatorio cumplimiento. Pues, tal obligación referida por dicha norma de ninguna forma puede ser absoluta. Más aún si en este caso, conforme lo analizado por el tribunal de instancia, el cálculo no cumplió con los parámetros del artículo 216 del Código de Trabajo. De ahí que debe tenerse como un criterio estimativo que de ninguna forma puede vincular al examen realizado en sede jurisdiccional. Tanto más cuando su resultado es equivocado $\pm$ como la pensión que venía cancelando la demandada- que de aplicarse implicaría renuncia de derechos en perjuicio del jubilado, en directa contradicción con el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 4 del Código del Trabajo.

Por irrenunciabilidad de derechos entendemos ^a *¼ la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.º 9.* Considerandose a la jubilación patronal como un derecho laboral irrenunciable e intangible, razón por la que los funcionarios judiciales y administrativos -en aplicación del artículo 5 del Código de Trabajo- están obligados a prestar a los trabajadores la oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. Consecuentemente, la ex trabajadora está en la potestad de reclamar judicialmente diferencias en la pensión jubilar como en el presente caso ha sucedido -sin que esto implique vulneración a la seguridad jurídica-, siendo incorrecto pretender otorgar efecto vinculante al Informe Técnico No. 00052416 para impedir la procedencia de su pretensión.

Por ende, el cargo sobre la transgresión del artículo 4 del Acuerdo Ministerial No MDT-2015-0204, alegado por el casacionista conforme el caso cinco del artículo 268 del COGEP no tiene sustento, debiendo ser rechazado.

8.3. Tercer problema jurídico: ¿procede o no el de pago de intereses respecto de las diferencias por pensiones jubilares mensuales ordenadas a pagar en favor de la actora?

La decisión de primer nivel ordenó el pago de intereses respecto de las diferencias calculadas. Decisión que fue ratificada en segundo nivel por el tribunal de apelación al rechazarse los recursos de

9 Américo Plá Rodríguez, ^a Los principios del derecho del trabajoº, Biblioteca de Derecho Laboral, pág. 67

apelación interpuestos tanto por la empresa pública como por la Procuraduría General del Estado. Disponiéndose además que el pago de los intereses conforme la Resolución No. 008-2016 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Ante esto la empresa demandada en su recurso de casación cuestiona específicamente el pago de intereses. Dado que -según su criterio- existe errónea interpretación de la resolución No. 08-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia. Considerando -sostiene- que EP PETROECUADOR ha cumplido con pago del beneficio de la pensión mensual jubilar desde la fecha en la que terminó la relación laboral.

La resolución 08-2016, dictada por la Corte Nacional de Justicia, en su artículo 1 dice: *“ En los juicios individuales de trabajo sujetos al trámite sumario de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en que la persona trabajadora demande el pago de remuneraciones mensuales, décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones devengadas y no canceladas y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en caso de sentencia condenatoria, las juezas, jueces y tribunales de instancia, dispondrán el pago de intereses, aun cuando no se lo hubiere solicitado en la demanda, que se calcularán a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se cumpla la orden de pago; conforme a los plazos establecidos en los artículos 76, 80, 82, 83, 111, 113 y 216 del Código del Trabajo, este último en concordancia con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 245, de 2 de agosto de 1989.”*

Según lo ha previsto la Resolución No. 08-2016, si una sentencia condena al pago de pensiones jubilares ~~entre~~ entre otros beneficios especificados en ella-, el juez/a o tribunal competente, obligatoriamente deberá ordenar además el pago del interés respectivo, calculado hasta la fecha en que aquella se ejecute. En este caso, al tratarse de un fallo que ordena el pago de diferencias por concepto de un rubro para el cual la ley prevé el pago de intereses, efectivamente estamos frente a una sentencia condenatoria. Entonces, le corresponde a la entidad demandada satisfacer el pago del interés dispuesto por el Tribunal *ad quem*.

Dicho lo anterior, el cargo invocado conforme el caso cinco del artículo 268 del COGEP debe ser rechazado.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional,
**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR
Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa
la sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 03 de
diciembre de 2019.- Actúe el Secretaria Relatora Encargada. Sin costas ni honorarios que regular.-
CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL



146636517-DFE

Juicio No. 01371-2018-00386

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

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 12 de abril del 2021, las 08h01. **VISTOS:** Agréguese al proceso los escritos presentados.

ANTECEDENTES. - Dentro del juicio laboral seguido por **MARCO ENRIQUE PRADO FERNÁNDEZ** contra la **Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP**, en la persona del Ingeniero Boris Giovanni Piedra Iglesias en su calidad de Gerente y Representante Legal de la mencionada empresa, por sus propios y personales derechos y por los que representa, el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, pronuncia sentencia el 8 de febrero del 2019, las 15h42 (fjs.15 a 23) y resuelve:

^a (1/4) Desecha el Recurso de Apelación del Actor y Confirma la sentencia de primera instancia que declara sin lugar la demanda. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia acorde al Art. 284, inciso segundo del COGEP. Con el ejecutorial, remítase la causa al Juzgado de origen. Notifíquese.-°.

Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación.

Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 15 de junio del 2020, las 10h54, se dispone que el recurrente aclare y complete ciertos puntos del recurso interpuesto; hecho lo cual, en auto de 22 de julio del 2020, las 10h41, se señala: ^a (1/4) *Por las consideraciones que anteceden y en virtud del análisis minucioso de los requisitos exigidos por el Código Orgánico General de Procesos para que el recurso deducido proceda con el respectivo escrito de fundamentación, SE ADMITE el recurso de casación presentado por la parte recurrente, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos. (1/4)°*, correspondiendo a este tribunal ^a (1/4) *entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado (1/4)°* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 222, de 9 de abril de 2014), y para hacerlo se considera:

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

Según obra del acta de sorteo 10 de marzo del 2021, la competencia para conocer este proceso, correspondió al tribunal conformado por la doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional; y, doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional (Voto Salvado).

Todo ello en conformidad con la resolución N° 02-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas y la resolución N° 04-2021, que trata de la distribución de las causas.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.-

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el día jueves 1 de abril de 2021, a las 09h00; en la sala de audiencias del segundo piso de la Corte Nacional de Justicia, en la que la parte recurrente solicitó se case la sentencia por los casos 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; frente a lo cual, el demandado a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida está dictada como lo determina la ley por lo que solicita no casar, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes, este tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, en base a las disposiciones legales pertinentes, corresponde emitir la sentencia escrita en los términos siguientes:

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho:

^a (1/4) según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [1/4] enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio (1/4)° (Santiago Andrade Ubidia, ^aLa Casación Civil en el Ecuador°, 2005, pág. 221).

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

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN:

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

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

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

racionalidad y la arbitrariedad.

^a (1/4) El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática (1/4)^o (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

^a (1/4) Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto (1/4)^o (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 075-15-SEP-CC, 2015, pág. 8).

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

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

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

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en los casos cuarto y quinto del artículo

268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente, al efecto considera que en la sentencia recurrida no se han aplicado los artículos 29, 30, 31, 32, 33, Disposición Transitoria Primera, inciso tercero de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; artículo 199 del Código Orgánico General de Procesos, inciso segundo del artículo 164 del Código General de Procesos (sic), y, artículo 216 y siguientes del Código del Trabajo.

5.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUARTO:

El caso invocado por el recurrente, constante en el numeral cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos 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.”*; para la procedencia de este caso, que en doctrina se lo conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma de valoración de la prueba que a criterio de recurrente ha sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material.

Al invocar este caso, el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido trasgredida como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que, es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra.

Este caso no tiene como propósito que el Tribunal de Casación vuelva a evaluar la prueba, pues esta es una tarea propia del juzgador de instancia; sino, establecer si en el ejercicio de valoración probatoria se ha transgredido algún precepto de valoración de la prueba misma que *“ (1/4) es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba (1/4)”* (Fallo de 29 de noviembre de 1999, publicado en el Registro Oficial N° 349, de miércoles 30 de marzo de 1999).

5.1.1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De conformidad con los cuestionamientos vertidos por el recurrente, el principal problema jurídico a

dilucidar en virtud del caso invocado es:

- **Determinar si en la sentencia recurrida existe la falta de aplicación de los artículos 164 y 199 del Código Orgánico General del Procesos, al no haberse valorado la prueba en su conjunto y haber violado el principio de indivisibilidad de la prueba, con lo que se demostraba que era beneficiario a la jubilación patronal.**

5.1.2.- EXAMEN DEL CARGO:

En primer lugar cabe mencionar que el sistema de valoración de la prueba en la administración de justicia ecuatoriana, está regido por la sana crítica, es decir, *“un método racional intermedio entre el de la prueba legal y el de la convicción moral, porque ni es tan rígido como el primero ni tan libérrimo como el segundo. En este sistema el juez califica la prueba, la evalúa racionalmente, la analiza conjuntamente con apoyo en las reglas de la sana crítica, o sea las reglas de la lógica, de la experiencia y de la ciencia. Por lo demás el juez debe exponer las razones de su calificación probatoria”* (Ramírez Gómez, ^a La Prueba Documental°, 1994, pág. 14).

En la fundamentación efectuada por el recurrente en la audiencia de casación, se señaló que en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no se aplicó el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, que señala:

^a Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.°.

Indicando en su ataque, que la prueba actuada legalmente, debió ser valorada en su conjunto, lo que señala no ocurrió en este caso ya que no se ha tomado en cuenta la certificación conferida por la Subgerente de Gestión de Talento Humano de ETAPA EP, que da fe del tiempo de servicios para la empresa; el acta de finiquito certificada, misma que se encuentra suscrita por el representante legal de la compañía; certificación conferida por los personeros de la institución en la que consta la remuneración de los últimos 5 años y fondos de reserva; historial del tiempo de servicios emitido por el IESS; mecanizado igualmente emitido por el IESS; la consulta realizada por el demandado al

Presidente de la Corte Nacional de Justicia en la que se recibió de respuesta que las personas trabajadoras que habiendo sido obreras sujetas al Código del Trabajo, pasen a ser servidoras públicas, mantendrán sus derechos adquiridos mediante contratación pública en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, siempre que hubiere laborado al menos 13 años en la misma institución, de acuerdo con el Decreto Ejecutivo N° 225; las sentencias adjuntadas emitidas por la Corte Nacional de Justicia en otros casos análogos en donde les han reconocido el derecho a la jubilación a los servidores públicos de carrera; y, la resolución N° 02-2017, emitida por la Corte Nacional publicada en el Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017, que señala que la jubilación patronal no está limitada por los Mandatos constituyentes.

De igual forma ha acusado la falta de aplicación del artículo 199 del Código Orgánico General de Procesos, que dice: ***“Indivisibilidad de la prueba documental. La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.”***, norma por la cual no es procedente aceptar una parte de la prueba y rechazar otra, sostiene que se encuentran piezas procesales que al valorarse no aplicaron este artículo.

Al respecto, tenemos que la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, señala lo siguiente:

ª 6.5-) NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN CON EL TALENTO HUMANO.-

El Art. 18 de la LOEP., establece que serán servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las Empresas Públicas, de lo que se desprende que tanto los empleados de libre nombramiento, de carrera y Obreros, son servidores públicos. ª ¼ La prestación de servicios de talento humano de la empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación¼º, es decir diferencia tres tipos de relación con el Talento Humano, así: ª ¼ a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- (¼) b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y, c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada

*empresa pública (¼) ¼°. En el Art. 19 ibídem consta las Modalidades de Designación y Contratación del Talento Humano así: "¼ Las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros de las empresas públicas son la siguientes: 1. Nombramiento para personal de libre designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo II del Título III de esta Ley: **2. Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública;** y, 3. Contrato Individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del trabajo y en el contrato colectivo que se celebre¼ °. (la negrita es del Tribunal) , por lo que el actor de este trámite en base de la normativa antes referida y a sus funciones es un servidor Público de Carrera que se encuentra sujeto a la LOEP y a la normativa interna de la Empresa Pública en atención del Art. 17 ibídem. El Art. 18 de la LOEP, dice que la prestación del Talento Humano de las Empresas Públicas se someterán exclusivamente a la normas de la LOEP, a las que regulan la Administración Pública, y a la Codificación del Código del Trabajo, siendo aplicable según sea el caso, es decir las leyes que regulan la administración pública es aplicable para las dos primeras clasificaciones de que trata el Art. 18 de la LOEP, para los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción y Servidores Públicos de Carrera, y la Codificación del Código del Trabajo es aplicable para los Obreros.°.*

Llegando este tribunal a determinar, que de la lectura de la sentencia se desprende que los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, rechazan las pretensiones del actor por considerarlo un servidor público de carrera, que no se encontraba amparado por el Código del Trabajo y por lo tanto resolvieron que no tenía derecho a recibir la jubilación patronal del artículo 216 del código mencionado.

De la fundamentación realizada se evidencia que la intensión del recurrente es que este tribunal de casación vuelva a analizar la prueba, cuestión que se encuentra expresamente prohibida en el artículo 270 inciso cuarto del Código Orgánico General de Procesos, que señala: *° No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba°*; sin embargo, una vez que ha sido admitido a trámite, cabe analizar si los jueces valoraron la prueba en su conjunto y si se respetó la indivisibilidad de la misma.

Al respecto se observa, que el tribunal *ad quem*, si entró a conocer las pruebas aportadas por el recurrente como se desprende de los numerales 6.5, 6.6, 6.7, 6.8, 6.9, 6.10, 6.11 y 6.12 del fallo impugnado, en los cuales los Jueces de instancia revisan los documentos adjuntados por el actor, es decir, cumplen con lo determinado en el artículo 164 del COGEP, ya que hacen una enunciación de

las pruebas aportadas, las cuales son analizadas en su conjunto y de conformidad con la sana crítica de los juzgadores de instancia, entendiendo a la misma como:

^a (1/4) *Para Couture* ^a Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. edic, Pág. 270-271).- Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica salvo el caso de que la apreciación de la prueba contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda^o (Resolución N° 0643-2010, dentro del juicio N° 2003-0184, de 17 de noviembre de 2010, emitido por la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia).

Por lo que no se desprende la transgresión invocada; ahora, en cuanto a la falta de aplicación del artículo 199 del COGEP, tampoco se evidencia su transgresión, ya que no se ha podido determinar, que parte de la certificación emitida por la empresa demandada fue aceptada por el tribunal y que parte no fue considerada, más bien es clara la aceptación de la demandada de que el actor si desempeñó funciones bajo el régimen del Código del Trabajo pero estableció que no tenía derecho a la jubilación patronal porque pasó a ser servidor estatal cuando la institución se convirtió en empresa pública.

Por lo expuesto, al no encontrarse las vulneraciones invocadas, se rechazan los cargos interpuestos por el caso cuarto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

5.2.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO QUINTO:

El accionante además fundamenta su recurso en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, cuya transgresión se produce, cuando los juzgadores de instancia incurren en indebida aplicación, errónea interpretación y falta de aplicación de normas de derecho. Esta causal contiene la llamada violación directa de la norma sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida. Por el caso quinto, no es posible consideración alguna en cuanto

a los hechos ni análisis probatorio alguno.

Luis Armando Tolosa Villabona referente a la violación directa de la ley precisa:

^a (1/4) La violación de la ley por vía directa proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido. Se trata, entonces, de una causal de puro derecho eminentemente jurídica, ajena a aspectos fácticos. Es decir, se trata de error iuris in iudicando (1/4)°, (Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 332).

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, al respecto, el doctor Santiago Andrade Ubidia sostiene: ^a (1/4) Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la ^aproposición jurídica completa (1/4) no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen (1/4)°, (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

5.2.1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De conformidad con los cuestionamientos vertidos por el recurrente, el principal problema jurídico a dilucidar en virtud del caso invocado es:

- **Determinar si el trabajador luego de haber laborado para una misma empresa al amparo de dos regímenes laborales por más de 38 años en este caso, tiene derecho a la jubilación patronal, bajo las regulaciones previstas en el Decreto Ejecutivo N° 225.**

5.2.2.- EXAMEN DEL CARGO:

Al respecto, los ataques formulados al amparo del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte actora, sostiene que:

^a (1/4) El tribunal de Alzada no aplica el art. 216 del Código del Trabajo, norma legal que es fundamento de mi reclamo constante en la demanda, norma legal que establece el derecho que tengo a percibir la jubilación patronal, como sujeto en primer lugar al Código de Trabajo por

un tiempo superior a los veinte y un años; a la LOSCCA por un tiempo de siete años; y, posteriormente, desde el 2009 hasta el 31 de marzo de 2017 a la LOSEP y, este último tiempo, 8 años, como servidor público de carrera y por lo tanto sujeto a esta Ley y subsidiariamente al Código del Trabajo según el Art. 33 de la LOEP y teniendo en cuenta la Disposición Transitoria Primera, inciso tercero de la citada LOEP (¼) Es evidente que el Tribunal de Alzada no aplica la normativa legal citada y que da cuenta que mi reclamo, dado el tiempo de servicios para la empresa pública mencionada y que ha sufrido a los largo de más de treinta y cinco años que preste servicios, una serie de cambios en la aplicación de las leyes y que regulan mi derecho que tengo a que me jubile patronalmente (¼) No existe discusión que entre la empresa demandada y mi persona existió una relación de trabajo que estuvo sujeta a la LOEP; y subsidiariamente al Código del Trabajo, en el último periodo, y es así que se suscribió un acta de finiquito para terminar la relación contractual, conforme consta del proceso, instrumento legal que está regulado por el Código de Trabajo (¼)°.

Al respecto, los juzgadores de apelación en el fallo censurado manifiestan:

^a (¼) el actor no considera en su totalidad la disposición del Art. 18 ibídem, que se refiere al Talento Humano, pero conformado por los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción; Servidores Públicos de Carrera; y, Obreros. Y, el texto del Art. 33 LOEP que dice: (¼) el Tribunal, señala que es aplicable el Código del Trabajo como norma supletoria cuando no contraría los Principios Rectores de la Administración de Talento Humano, disposición que nos remite a los Principios de Autoridad, Autonomía, Equidad, que les da atribución al Directorio de la Empresa Pública a expedir las Normas Internas de Administración del Talento Humano, sujeto a un control (ex post) por parte del Ministerio de Trabajo, acorde a las normas que regulan la administración pública, según el Art. 17 de la LOEP. No se ha justificado dentro del proceso que el Directorio haya regulado a través de normas internas que los servidores públicos de carrera tengan derecho a la jubilación patronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo. Y, sobre todo no se ha justificado que dicha disposición no contraría el Principio Rector de la Institución de la Jubilación Patronal, que establece un derecho exclusivo para la clase trabajadora (¼) En consecuencia los Servidores Públicos de Carrera que estén sujetos a la LOEP, no tienen derecho la Jubilación Patronal, por ello no es procedente realizar una provisión para el pago de jubilación patronal de los referidos servidores (¼)°.

Este tribunal de casación, indica que la Ley Orgánica de Empresas Públicas LOEP, publicada en el Registro Oficial N° 548 de 16 de octubre de 2009, en su Disposición Transitoria Primera, en la que centra el recurso el actor, prevé: *“(¼) El personal que actualmente trabaja en las empresas públicas*

o estatales existentes continuará prestando sus servicios en las empresas públicas creadas en su lugar, de conformidad con su objeto, bajo los parámetros y lineamientos establecidos en esta Ley, no se someterán a periodos de prueba. En consecuencia, el régimen de transición previsto en estas disposiciones, incluidas las fusiones, escisiones y transformaciones no conllevan cambio de empleador ni constituyen despido intempestivo. En caso de jubilación, desahucio o despido intempestivo, se tomarán en cuenta los años de servicio que fueron prestados en la empresa extinguida y cuya transformación ha operado por efecto de esta ley, sumados al tiempo de servicio en la nueva empresa pública creada, con los límites previstos en esta Ley (1/4)° (la negrilla pertenece a este tribunal de casación); reconociendo para el derecho a la jubilación tanto el tiempo laborado en la empresa extinguida como aquel laborado en la nueva empresa pública creada.

Se debe tener presente que con la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no solo se reguló la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local; en procura de impulsar por medio de una adecuada prestación de los servicios públicos, el desarrollo estatal; sino que también se estableció un cambio de régimen de los trabajadores que laboraban en las empresas extinguidas, asegurando el tiempo laborado y los derechos de los trabajadores; y, en este sentido, la disposición transitoria referida, debe entenderse como una norma que regula el derecho a la jubilación de quienes luego de haber laborado bajo el régimen del Código del Trabajo en las empresas extinguidas y transformadas por disposición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, continuaron prestando sus servicios en las empresas creadas, bajo un nuevo régimen, en calidad de servidores públicos de carrera, garantizándose de esta manera, este derecho de carácter irrenunciable.

Así, de presentarse la excepcionalidad que aquí se debate, respecto de la pertinencia del ex trabajador a dos regímenes laborales diferentes durante el ejercicio de la relación laboral con la misma empresa, estos aspectos deben ser resueltos a la luz del Decreto Ejecutivo N° 225 promulgado para resolver dichos problemas, porque es mandatorio de la Constitución y al ley, el reconocimiento del derecho que tienen aquellas personas que han trabajado para el mismo empleador bajo el régimen del Código del Trabajo, por al menos 13 años, para acceder al derecho a la jubilación patronal regulado en el Código del Trabajo, situación jurídica en la que se encuentra el accionante.

Cabe puntualizar, que el derecho a la jubilación patronal, regulado en el artículo 216 del Código del Trabajo y en lo dispuesto en el inciso tercero de la Disposición Transitoria primera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es de carácter imprescriptible, amparado por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, cuyo fin es proteger al trabajador como parte débil de la relación, de cualquier acto que implique renuncia de sus derechos; y, por el principio de intangibilidad, entendido

como la garantía de que los derechos y conquistas logradas por los trabajadores, no puedan ser menoscabados o alterados por ningún concepto; garantías que sumadas, a lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo, buscan la defensa y eficacia de los derechos de los trabajadores.

Así, teniendo como hecho probado que el actor ha laborado para la institución demandada en dos regímenes laborales esto es desde el 23 de enero de 1978, hasta el 29 de noviembre de 1994, y desde el 1 de mayo de 1995 hasta el 31 de julio del 2000, bajo el Código del Trabajo (22 años); y, al producirse la transición desde el 1 de agosto de 2000, hasta el 31 de marzo de 2017, como servidor público de carrera, bajo la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para completar un tiempo de servicios de 38 años, razón por la cual cumple con el requisito que establece el Decreto Ejecutivo N° 225, para aquellos trabajadores que hubieren cambiado de régimen y que hayan laborado al menos 13 años en la empresa pública bajo el régimen del Código del Trabajo conservarán el derecho a la jubilación patronal establecida en el artículo 216 del Código del Trabajo, por lo que se reconoce éste derecho y se dispone su pago.

Es de destacar que el Decreto Ejecutivo N° 225, tiene por finalidad , entre otras, organizar las instituciones públicas estableciendo quienes del personal de la institución publica deben estar bajo el régimen del Código del Trabajo y quienes bajo las normas de la administración pública, en este sentido cumplido el requisito aquí establecido (13 años bajo el régimen del Código del Trabajo) la fecha en que se hizo esta clasificación es indiferente para acceder al beneficio previsto en el mismo.

Sobre lo señalado respecto a que la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 225, rige para lo venidero, su afirmación es correcta, en este sentido, el decreto es aplicable al cumplirse el periodo de tiempo necesario para alcanzar lo determinado en el artículo 216 del Código del Trabajo para poder acceder a la jubilación patronal. A su vez, el decreto mencionado, deviene del Decreto Ejecutivo N° 1701, que conforme señaló el demandado se remite a los: *“Criterios en los que se sustentará la contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado en las que el estado tiene participación accionaria mayoritaria”*, mismo que describe una serie de circunstancias, cuyas aplicaciones, corresponderán en estricto, al caso controvertido y a las particularidades o escenarios que puedan presentarse; sin que por realizar esta actividad de aplicación normativa específica, se vulnere el principio de integralidad de la norma.

En virtud de lo expuesto y manteniendo la línea ideológica de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia y patrones fácticos en casos análogos, dentro de los procesos N° 01371-2019-00025; 01371-2018-00387; 17731-2014-2028; 17731-2014-1340;17731-2014-1587; procede el cargo efectuado al amparo del caso cinco del artículo 265 del Código Orgánico General de Procesos, correspondiendo que la demandada Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua

Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, pague los valores alusivos a las pensiones patronales mensuales y pensiones adicionales vencidas en favor del actor señor MARCO ENRIQUE PRADO FERNÁNDEZ, a partir del siguiente día del cese de sus funciones, esto es desde el 1 de abril de 2017 hasta un año después de su muerte, para sus deudos, en atención a la disposición del artículo 217 del Código del Trabajo.

Por lo expuesto y a fin de establecer la pensión mensual de jubilación patronal, se deberá considerar lo determinado en la regla primera del artículo 216 del Código del Trabajo: **a)** Tiempo de servicios; **b)** Coeficiente de edad; **c)** Fondos de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, **d)** El cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

Así, para el cálculo del haber individual de jubilación patronal en base al numeral primero del artículo 216 del Código Laboral, se considerará: **a)** Tiempo de servicio, el cual inició el 23 de enero de 1978 hasta el 29 de noviembre de 1994; y, desde de 01 de marzo de 1995 hasta el 31 de marzo de 2017 = **38 años**; **b)** Coeficiente **6,1110** = 59 años; **d)** Cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los últimos cinco años (de conformidad a las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fojas 11 a 58 = remuneración de los cinco últimos años la suma de **\$ 84,237,82**, como promedio de la remuneración anual **\$32.010,44**; monto del cual se obtiene el 5% = **\$ 1.600,51**; dicha cantidad es multiplicada por los años de servicio (38 años) = **\$ 60.819,38**; dividido para el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (59 años = 6,1110) = **\$9.952,44**; y dividido para 12= **\$829,37** que corresponde a la pensión jubilar mensual, que acumulada desde el 1 de abril de 2017, hasta el 30 de abril de 2021 alcanza un valor de **\$ 39.809,76**.

Por décima tercera pensión jubilar, desde el 1 de abril de 2017, hasta 30 de noviembre de 2020, el valor de **\$3.041,02**; no se calcula el periodo de diciembre de 2020 hasta la presente fecha, ya que de este último periodo la obligación aún no se encuentra vencida.

Por décima cuarta pensión jubilar desde el 1 de abril de 2017, hasta julio de 2020, la cantidad de **\$ 1.305,00**.

No se dispone el pago del periodo agosto 2020, hasta la fecha de expedición de esta sentencia, en virtud de que aún no está vencida la obligación.

Total = \$44.155,78 (cuarenta y cuatro mil ciento cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con 78/100).

SEXTO.- DECISIÓN.

Por lo señalado, este Tribunal de la Sala Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada el 8 de febrero de 2019, las 15h42, por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; y en su lugar dispone que la entidad demandada, Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP, pague al actor Marco Enrique Prado Fernández, la suma de **\$44.155,78** (cuarenta y cuatro mil ciento cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con 78/100), por concepto de pensiones jubilares adeudadas hasta la presente fecha. Se deja expresa constancia que la pensión jubilar patronal que se ordena pagar al accionante de manera mensual y vitalicia es de **\$829,37** (ochocientos veintinueve dólares de los Estados Unidos de América con 37/100), más las décimas tercera y cuarta pensiones jubilares en la fecha que la ley prevé para el efecto y hasta un año después del fallecimiento del jubilado, para sus deudos de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del Código del Trabajo. En la etapa de ejecución, el juez de origen deberá calcular los intereses correspondientes, de acuerdo a la Resolución N° 08-2016, publicada en el Registro Oficial Suplemento 894 de 1 de diciembre de 2016; y, actualizar la liquidación, en caso de ser necesario. Sin costas, ni honorarios. - **Notifíquese y devuélvase. -**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, TAPIA RIVERA ENMA TERESITA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 12 de abril del 2021, las 08h01. **VISTOS:** La suscrita Jueza Nacional discrepa del voto de mayoría y, por tanto salva su voto por las razones que a continuación se detallan:

I. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por Marco Enrique Prado Fernández en contra de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP, en la persona del Ingeniero Boris Giovanni Piedra Iglesias en su calidad de Gerente y Representante Legal, por sus propios y personales derechos y por los que representa; el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay dictó sentencia el 08 de febrero de 2019; las 15h42, desechando el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma la sentencia subida en grado, que declara sin lugar la demanda planteada.

II. Actos de sustanciación del recurso de casación

Inconforme con esta decisión, la parte actora presentó recurso de casación, siendo admitido a trámite mediante auto de fecha 22 de julio de 2020; las 10h41 emitido por la Doctora Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional (t). Posteriormente, la causa pasó mediante sorteo y resorteo, efectuado este último, el 10 de marzo de 2021, a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por las Juezas y Juez Nacionales: Doctora Consuelo Heredia Yerovi, Doctora Enma Tapia Rivera y Dr. Alejandro Arteaga García.

III. Cargos admitidos en contra del auto impugnado

En relación al recurso de casación planteado por el actor, se fundamenta por los casos cuarto y quinto del art. 268 del COGEP, alegando como infringidas las normas contenidas en los arts. 29, 30, 31, 32, 33 y Disposición Transitoria Primera inciso tercero de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, arts. 164 inciso segundo y 199 del Código Orgánico General de Procesos; y art. 216 y siguientes del Código del Trabajo.

IV. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de esta causa al Tribunal de casación en mención, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018¹ y N° 002-2021,² emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito al resorteo, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013. 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 COFJ; y, 269 del COGEP.

V. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido de forma cabal con las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales para que la causa sea considerada válida procesalmente.

VI. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

¹ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 01-2018*, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

² Ecuador, Corte Nacional de Justicia, *Resolución N° 02-2021*, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

Según las disposiciones contenidas en el art. 168.6 de la CRE, 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 según las disposiciones del art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 01 de abril de 2021; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

VII. Problemas jurídicos a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación de los recursos, este Tribunal deberá resolver los temas modulares de las impugnaciones, los cuales son:

- i) Determinar si en la sentencia recurrida existe la falta de aplicación de los artículos 29, 30, 31, 32, 33, Disposición Transitoria Primera, inciso tercero de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y 164 y 199 del Código Orgánico General del Procesos, al no haberse valorado la prueba en su conjunto y haber violado el principio de indivisibilidad de la prueba, con lo que supuestamente se demuestra que el accionante era beneficiario a la jubilación patronal.
- ii) Determinar el régimen jurídico aplicable al extrabajador, con el fin de aclarar, si el actor casacionista tiene o no derecho a la jubilación patronal contenida en el art. 216 del Código del Trabajo

VIII. Resolución respecto a las impugnaciones presentadas

PRIMERO.- Sobre el recurso de casación presentado el actor.- Frente a lo manifestado, la audiencia y de acuerdo con lo expuesto en el recurso de casación de la parte actora, esta Jueza Nacional, recuerda que el recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en los casos **cuarto y quinto del artículo 268** del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente, al efecto considera que en la sentencia recurrida no se han aplicado los artículos 29, 30, 31, 32, 33, Disposición Transitoria Primera, inciso tercero de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; artículo 199 del Código Orgánico General de Procesos, inciso segundo del artículo 164 del Código General de Procesos (sic), y, artículo 216 y siguientes del Código del Trabajo.

En la fundamentación efectuada por el recurrente en la audiencia de casación, se señaló que en la

sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no se aplicó el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos. Indica en su ataque, que la prueba actuada legalmente, debió ser valorada en su conjunto, que no ocurrió en este caso ya que no se ha tomado en cuenta la certificación conferida por la Subgerente de Gestión de Talento Humano de ETAPA EP, que da fe del tiempo de servicios para la empresa; el acta de finiquito certificada, misma que se encuentra suscrita por el representante legal de la compañía; certificación conferida por los personeros de la institución en la que consta la remuneración de los últimos 5 años y fondos de reserva; historial del tiempo de servicios emitido por el IESS; mecanizado igualmente emitido por el IESS; la consulta efectuada a la Presidencia de la Corte Nacional, respecto; las sentencias adjuntadas emitidas por la Corte Nacional de Justicia en otros casos análogos en donde les han reconocido el derecho a la jubilación a los servidores públicos de carrera; y, la resolución N° 02-2017, emitida por la Corte Nacional publicada en el Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017, que señala que la jubilación patronal no está limitada por los Mandatos constituyentes.

De igual forma, ha acusado la falta de aplicación del artículo 199 del Código Orgánico General de Procesos, norma por lo cual no es procedente aceptar una parte de la prueba y rechazar otra, sostiene que se encuentran piezas procesales que al resolver no aplicaron este artículo.

Al respecto, menciona que la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, señala lo siguiente:

a 6.5-) NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN CON EL TALENTO HUMANO.-

El Art. 18 de la LOEP., establece que serán servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las Empresas Públicas, de lo que se desprende que tanto los empleados de libre nombramiento, de carrera y Obreros, son servidores públicos. ^{a 1/4} La prestación de servicios de talento humano de la empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación^{1/4 o}, es decir diferencia tres tipos de relación con el Talento Humano, así: ^{a 1/4} a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- (^{1/4}) b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y, c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada

*empresa pública (1/4) 1/4°. En el Art. 19 ibídem consta las Modalidades de Designación y Contratación del Talento Humano así: "1/4 Las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros de las empresas públicas son la siguientes: 1. Nombramiento para personal de libre designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo II del Título III de esta Ley: 2. **Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública;** y, 3. **Contrato Individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del trabajo y en el contrato colectivo que se celebre**1/4 °. (la negrita es del Tribunal) , por lo que el actor de este trámite en base de la normativa antes referida y a sus funciones es un servidor Público de Carrera que se encuentra sujeto a la LOEP y a la normativa interna de la Empresa Pública en atención del Art. 17 ibídem. El Art. 18 de la LOEP, dice que la prestación del Talento Humano de las Empresas Públicas se someterán exclusivamente a la normas de la LOEP, a las que regulan la Administración Pública, y a la Codificación del Código del Trabajo, siendo aplicable según sea el caso, es decir las leyes que regulan la administración pública es aplicable para las dos primeras clasificaciones de que trata el Art. 18 de la LOEP, para los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción y Servidores Públicos de Carrera, y la Codificación del Código del Trabajo es aplicable para los Obreros."*

SEGUNDO.- Sobre el caso cuarto.- De la fundamentación realizada se evidencia la intensión del recurrente de que este tribunal de casación vuelva a analizar la prueba, con el fin de determinar si al actor le asistía el derecho a percibir la jubilación patronal fijada en el Código del Trabajo, cuestión que se encuentra expresamente prohibida en el artículo 270 inciso cuarto del Código Orgánico General de Procesos, sin embargo cabe analizar si los jueces valoraron la prueba en su conjunto y si se respetó la indivisibilidad de la misma.

Al respecto se observa, que el tribunal *ad quem*, si entró a conocer las pruebas aportadas por el recurrente como se desprende de los numerales 6.5, 6.6, 6.7, 6.8, 6.9, 6.10, 6.11 y 6.12 del fallo impugnado, considerandos en los cuales revisan los documentos adjuntados por el actor, es decir, cumple con lo determinado en el artículo 164 del COGEP, ya que hacen una enunciación de las pruebas aportadas, las cuales son analizadas en su conjunto y de conformidad con la sana crítica de los juzgadores de instancia.

En cuanto a la falta de aplicación del artículo 199 del COGEP, tampoco se evidencia su transgresión,

ya que no se ha podido determinar, que parte de la certificación emitida por la empresa demandada fue aceptada por el tribunal y que parte no fue considerada, más bien es clara la aceptación de la demandada de que el actor si desempeñó funciones amparado al Código del Trabajo, pero estableció que no tenía derecho a la jubilación patronal porque pasó a ser servidor estatal mucho antes siquiera de que la institución se convirtiera en empresa pública.

Cabe mencionar, que su ataque se direcciona expresamente a la vulneración directa de los arts. 29, 30, 31, 32, 33, Disposición Transitoria Primera, inciso tercero de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y arts. 164 y 199 del Código Orgánico General del Procesos, al no haberse valorado así como su disposición transitoria Primera inciso tercero que establece la supletoriedad del Código del Trabajo, para los servidores públicos de carrera que laboran en las empresas públicas, por las cuales sostiene es acreedor del derecho a la jubilación patronal. Y la suscrita Jueza Nacional no encuentra de modo alguno que exista la falta de aplicación de las normas alegadas como infringidas, pues cada uno de ellos fue aplicado en forma correcta, no está en duda en este caso la competencia de un Juez Laboral, para resolver el caso concreto; lo que no significa *per se*, que ello le haga acreedor a un servidor público de carrera a los beneficios del Código de Trabajo, normas diferentes sustancialmente entre sí. Tampoco se comprueba la existencia de la falta de aplicación del art. 164 y 199 del Código Orgánico General del Procesos, pues es claro que la prueba fue valorada en su conjunto, si al recurrente no le es favorable lo resuelto no significa que no se haya valorado la prueba de forma correcta. Por lo que se rechaza el cargo por el caso cuarto del art. 268 del COGEP.

TERCERO.- Sobre el caso quinto.- Al respecto, los ataques formulados al amparo del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte actora, sostiene que:

^a (¼) El tribunal de Alzada no aplica el art. 216 del Código del Trabajo, norma legal que es fundamento de mi reclamo constante en la demanda, norma legal que establece el derecho que tengo a percibir la jubilación patronal, como sujeto en primer lugar al Código de Trabajo por un tiempo superior a los veinte y un años; a la LOSCCA por un tiempo de siete años; y, posteriormente, desde el 2009 hasta el 31 de marzo de 2017 a la LOSEP y, este último tiempo, 8 años, como servidor público de carrera y por lo tanto sujeto a esta Ley y subsidiariamente al Código del Trabajo según el Art. 33 de la LOEP y teniendo en cuenta la Disposición Transitoria Primera, inciso tercero de la citada LOEP (¼) Es evidente que el Tribunal de Alzada no aplica la normativa legal citada y que da cuenta que mi reclamo, dado el tiempo de servicios para la empresa pública mencionada y que ha sufrido a los largo de más de treinta y cinco años que preste servicios, una serie de cambios en la aplicación de las leyes y que regulan mi derecho que tengo a que me jubile patronalmente (¼) No existe discusión que entre la empresa demandada y mi persona existió una relación de trabajo que estuvo sujeta a la

LOEP; y subsidiariamente al Código del Trabajo, en el último periodo, y es así que se suscribió un acta de finiquito para terminar la relación contractual, conforme consta del proceso, instrumento legal que está regulado por el Código de Trabajo (1/4)°.

Por el contrario, los juzgadores de apelación en el fallo censurado, manifiestan:

^a (1/4) el actor no considera en su totalidad la disposición del Art. 18 ibídem, que se refiere al Talento Humano, pero conformado por los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción; Servidores Públicos de Carrera; y, Obreros. Y, el texto del Art. 33 LOEP que dice: (1/4) el Tribunal, señala que es aplicable el Código del Trabajo como norma supletoria cuando no contraría los Principios Rectores de la Administración de Talento Humano, disposición que nos remite a los Principios de Autoridad, Autonomía, Equidad, que les da atribución al Directorio de la Empresa Pública a expedir las Normas Internas de Administración del Talento Humano, sujeto a un control (ex post) por parte del Ministerio de Trabajo, acorde a las normas que regulan la administración pública, según el Art. 17 de la LOEP. No se ha justificado dentro del proceso que el Directorio haya regulado a través de normas internas que los servidores públicos de carrera tengan derecho a la jubilación patronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo. Y, sobre todo no se ha justificado que dicha disposición no contraría el Principio Rector de la Institución de la Jubilación Patronal, que establece un derecho exclusivo para la clase trabajadora (1/4) En consecuencia los Servidores Públicos de Carrera que estén sujetos a la LOEP, no tienen derecho la Jubilación Patronal, por ello no es procedente realizar una provisión para el pago de jubilación patronal de los referidos servidores (1/4)°.

Para ser claros se analizará estrictamente con base a aquello que el actor recurrente expresa en su recurso: ^a El tribunal de Alzada no aplica el art. 216 del Código del Trabajo (1/4) y por lo tanto sujeto a la LOEP y subsidiariamente al Código del Trabajo según el Art. 33 de la LOEP y teniendo en cuenta la Disposición Transitoria Primera, inciso tercero de la citada LOEP.° Por lo que se constata, que no cita otras normas más que las ya enunciadas, entonces corresponde analizar exclusivamente a aquellas.

Art. 33.- **Normas supletorias.**- En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraría los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual.

Es cierto que ^a la administración° de Talento Humano de las empresas públicas, se estará a la codificación del Código del Trabajo como norma *supletoria*, por lo tanto claramente el actor que en su

demanda y a lo largo de todo este juicio, ha declarado ser servidor público de carrera tiene su régimen propio, la LOEP. Es cierto además la aplicación del Art 32 de la LOEP: Solución de controversias.- Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título.

Entonces efectivamente un Juez de Trabajo está resolviendo su conflicto, su proceso, pero ello no quiere decir ni en forma remota, que porque un Juez Laboral conozca su caso, se haga acreedor a que se le aplique un Código del Trabajo, uno de orden eminentemente de carácter social, que ampara a los trabajadores. El hecho que se haya terminado su relación contractual con la empresa pública ETAPA a través de un Acta de Finiquito, tampoco quiere decir que por ello se transforma en trabajador sujeto al Código del Trabajo, ello sólo cumple con lo dispuesto por el Ministerio del Trabajo.

Lo cierto es que conforme a lo aportado por la propia parte actora, su cargo fue de ^a Asistente de Remuneraciones y Control en la Gerencia/Subgerencia de Talento Humano°, es decir era el responsable de elaborar la nómina de la empresa, para el oportuno pago de sueldos de funcionarios y trabajadores, y acorde al organigrama, el segundo en mando en dicho departamento; esta actividad hace que definitivamente dentro de la empresa ETAPA E.P. el actor no sea un trabajador sujeto al Código del Trabajo.

Añade que se debió tener en cuenta la Disposición Transitoria Primera, inciso tercero de la citada LOEP:

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. (¼) El personal que actualmente trabaja en las empresas públicas o estatales existentes continuará prestando sus servicios en las empresas públicas creadas en su lugar, de conformidad con su objeto, bajo los parámetros y lineamientos establecidos en esta Ley, no se someterán a periodos de prueba. En consecuencia el régimen de transición previsto en estas disposiciones, incluidas las fusiones, escisiones y transformaciones no conllevan cambio de empleador ni constituyen despido intempestivo.

En caso de jubilación, desahucio o despido intempestivo, se tomarán en cuenta los años de servicio que fueron prestados en la empresa extinguida y cuya transformación ha operado por efecto de esta ley, sumados al tiempo de servicio en la nueva empresa pública creada, con los límites previstos en esta Ley.

Al respecto vale analizar algunos aspectos, es innegable que el personal que laboraba en ETAPA continuó prestando sus servicios cuando se transformó en ETAPA E.P, de conformidad con el objeto y los lineamientos que ya los tenía, pero recalca esta disposición que será bajo los parámetros y lineamientos establecidos en esta Ley; es decir, bajo los parámetros de la LOEP, misma que regula tres tipo de personal o funcionarios: Los de Libre remoción, los funcionarios de carrera o servidores públicos de carrera y los obreros/as, por lo que definitivamente no todos ellos están sujetos al Código del Trabajo, y tampoco podríamos pensar que un servidor público que haya laborado en ETAPA por 25 años o más, el contador de la empresa, por ejemplo, tenga derecho a una jubilación patronal acorde al Código el Trabajo, pues la disposición transitoria para el caso de jubilación, desahucio o despido intempestivo, se tomarán en cuenta los años de servicio que fueron prestados en la empresa extinguida y cuya transformación ha operado por efecto de esta ley, sumados al tiempo de servicio en la nueva empresa pública creada, con los límites previstos en esta Ley, y en la aplicación de ello no hay duda, para jubilación, desahucio o despido intempestivo efectivamente es correcto aplicar la sumatoria del tiempo de servicio pero para quien corresponda, es decir para los trabajadores sujetos al Código el Trabajo, y el actor no lo es.

Luego alega que, el Tribunal de alzada no aplica el art. 216 del Código del Trabajo, norma legal que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, que prescribe lo siguiente: ^a 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} ° y ya hemos señalado que el actor recurrente no tiene derecho a este beneficio que es exclusivo los trabajadore⁴s sujetos al Código del Trabajo. Por tanto no encuentro que se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo alegadas.

Por otra parte, el accionante en su primer escrito afirma que, ingresó a laborar en la empresa ETAPA y que ha laborado para la institución demandada en varios regímenes laborales esto es desde el 23 de enero de 1978 hasta el 29 de noviembre de 1994, y desde el 1 de mayo de 1995 hasta el 31 de julio del 2000, bajo el Código del Trabajo (22 años); y, al producirse la transición desde el 1 de agosto de 2000, hasta el 31 de marzo de 2017, como servidor público de carrera bajo la Ley Orgánica de Empresas

Públicas, para completar un tiempo de servicios de 38 años, razón por la cual cree tiene derecho a percibir la jubilación patronal de conformidad con el artículo 216 del Código del Trabajo.

El Decreto Ejecutivo No. 225, de 4 de febrero de 2010, prevé: ^a 1.1.1.5.- Las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, con sujeción a este decreto, pasen de ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidores bajo el amparo de la LOSCCA y/o las leyes que regulan la Administración Pública, mantendrán los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, esta última siempre que hubieren laborado al menos 13 años en la misma institución, los mismos que se contabilizarán para efectos de ésta. Los derechos económicos que se mantendrán serán aquellos que no hayan sido eliminados o excluidos en virtud de este decreto ejecutivo, con los límites establecidos en los mandatos constituyentes. Para el caso de retiro para acogerse a la jubilación se aplicará un solo beneficio, o el establecido en el contrato colectivo o el que se pague en la institución pública, el que sea más favorable a la persona. (1/4).°

Disposición clara, por lo que hay que atenerse a su tenor literal de conformidad con el artículo 18 numeral 1 del Código Civil 1ª- Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.); de lo cual se infiere lo siguiente:

1) Que el Ministerio de Relaciones Laborales actual Ministerio del Trabajo con sujeción a este Decreto debía hacer una clasificación de servidor a obrero; si el personal que está sujeto al Código del Trabajo pasan a ser servidores bajo el amparo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa LOSCCA y/ o las leyes que regulan la Administración Pública; estos mantienen los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación patronal, siempre y cuando hubiesen laborado al menos 13 años, en la misma institución. Cabe preguntarnos entonces: ¿si en el año 2000, que el actor pasó de Código del Trabajo a la Ley Orgánica de Servicio Civil, a qué Contrato Colectivo estuvo sujeto?

2) En el caso inverso, esto es, del personal que tiene la calidad de servidores y cambian a obreros, se considerará el tiempo laborado en la misma institución para efectos del cálculo de vacaciones, jubilación, retiro, indemnización por despido, fondo de reserva, liquidaciones, según establece el Código del Trabajo.

CUARTO.- En la especie, el demandante no se halla inmerso en ninguno de los dos supuestos, ya que no fue objeto de clasificación alguna por parte de Ministerio de Relaciones Laborales (Ministerio del Trabajo), y esto tiene su razón de ser, por cuanto el recurrente desde el año 2000 fue un servidor público protegido por las leyes que regulan la Administración Pública, en razón del cargo que desempeñaba, esto es de ^a Asistente de Remuneraciones y Control en la Gerencia/Subgerencia de

Talento Humano°. Por otra parte, el Decreto se refiere a los derechos que nacen del Contrato Colectivo, pues señala que se mantendrán los derechos que hubieren adquirido **en la contratación colectiva** instrumento que ampara solo a los obreros, y que el actor nunca estuvo amparado, ni antes ni en el año 2000, y **sólo** estos que estaban **amparados en la Contratación Colectiva**, por el cambio realizado mantendrían ciertos beneficios; lo que no acontece en el presente caso, pues no se ha demostrado que el ex funcionario haya estado gozando de alguna prebenda estipulada en algún contrato colectivo; por lo tanto, no adquirió ningún derecho en lo referente a la jubilación patronal.

Con respecto a la falta de aplicación del art. 33 de la LOEP, cabe resaltar que esta es supletoria en todo lo no previsto expresamente en el título que tiene relación a **LA GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS**°, más no en el pago de la jubilación patronal, que es un derecho exclusivo de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo. Por lo expuesto, al ser el accionante Servidor Público de Carrera, sujeto a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no tiene derecho a la jubilación patronal determinada en el artículo 216 del Código del Trabajo. Por ende, tampoco tienen lugar al pago de las pensiones jubilares correspondientes a la décima tercera, décima cuarta remuneración, reclamadas.

En consecuencia al no configurarse las acusaciones de: falta de aplicación del artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, del Decreto Ejecutivo No. 225, de 4 de febrero de 2010; así como la aplicación indebida del artículo 22 *ibídem*; se rechazan los cargos propuestos al amparo del caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

QUINTO.- Es primordial destacar que la seguridad jurídica ^ase fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.° (Art. 82 de la Constitución de la República), seguridad jurídica que ^ase entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela°. ^aEn base a lo expuesto, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de que los derechos serán respetados; o una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con procedimientos establecidos; es decir, el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a arbitrariedad y a los cambios normativos, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita°. (Tomado de Corte Constitucional. Sentencia No. 127-12-

SEP-CC. CASO No. 0555-10-EP); principio que ha sido aplicado por los jueces de instancia al sustentar su fallo en las normas pertinentes de nuestro ordenamiento jurídico.

IX. DECISIÓN

Por las consideraciones que anteceden y en virtud de lo señalado en los artículos 76 numeral 1 de la Constitución y 80 del Código Orgánico General de Procesos, que dispone que los juzgadores somos garantes de los derechos y de las normas, 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 8 de febrero del 2019, las 15h42. **Notifíquese y devuélvase. -**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

MG/AM

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.