

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2021:

**J17371-2018-01993, J17371-2018-01105,
J09359-2016-02141, J12334-2014-2413,
J17371-2018-01759**



146543648-DFE

Juicio No. 17371-2018-01993

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 9 de abril del 2021, las 09h44. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Fanny Magdalena Granda Delgado en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, en la persona del ingeniero Carlos Alejandro Tejada Pazmiño, 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, el 09 de mayo de 2019, las 15h54, que acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, reformando la decisión de primer nivel, disponiendo que la accionada cancele a favor la actora las diferencias reclamadas en la cantidad USD \$ 15.139, y continúe cancelando las pensiones jubilares y adicionales en forma vitalicia, con intereses, sin costas.

b) Actos de sustanciación del recurso: Previo a la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la accionada, mediante auto de 30 de julio de 2020, las 08h10, el Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, Víctor Fernández Álvarez, ordenó se complete su recurso acorde con lo que dispone el numeral 1 del artículo 267 del COGEP; luego de ello, tal recurso fue admitido a trámite, según auto de 20 de agosto de 2020, las 10h01, dictado por el Conjuez en referencia.

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

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se encuentra conformado por los Jueces: doctor Alejandro Magno Arteaga García; doctora Enma Tapia Rivera; y, doctora Katerine Muñoz Subía (ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8

de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de 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 sorteo de 22 de marzo de 2021, a las 11h25, que obra a fs. 15 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Audiencia: El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que, este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 Ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 08 de abril de 2021, a las 10h00; 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 parte recurrente considera infringidos los artículos 82 de la Constitución de la República; artículos 133 y 216 numeral 2 del Código del Trabajo; Resolución No. 08-2016 dictada por la Corte Nacional de Justicia; y, artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016.

CUARTO.- Del recurso de casación: La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las

partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables.

El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ (1/4) de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido (1/4) ”*¹

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“ (1/4) El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.”*². También ha referido que *“ (1/4) es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica”*³.

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

QUINTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO POR EP PETROECUADOR:

1 La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35.

2 Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8.

3 Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10.

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

- a) Que el tribunal *ad quem* incurre en errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, sin atenerse a lo determinado en el artículo 133 *ibídem*, referente al salario mínimo vital para el cálculo de la pensión jubilar, norma de derecho aplicada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de tal beneficio que obra de oficio No. MDT-DRTSPQ-2014-1 112 de 07 de mayo de 2014; y, equivocadamente interpreta que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida, cuando en estricto apego a la norma legal -artículo 133 referido-, la remuneración mensual unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios, yerro del tribunal de alzada, que ha producido *“ un falso sentido a la norma ”*.
- b) Que el Ministerio del Trabajo en estricto cumplimiento de los artículos 133 y 216 del Código de la Materia, expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, que en su artículo 4 preceptúa que los valores mensuales por concepto de jubilación patronal son establecidos por el Ministerio del Trabajo, en tal sentido, asegura la entidad casacionista que la Sala de apelación mal hace en determinar que el oficio No. MDT-DRTSPQ-2014-1112, no genera efectos jurídico. Consecuentemente, EP PETROECUADOR en cumplimiento de lo determinado por el Ministerio de Trabajo *“ procedió a pagar al mes siguiente de la fecha de su desvinculación ”*, esto es *“ el salario básico unificado del trabajador a la fecha de cese defunciones ”*, pues lo contrario conllevaría el que la accionada tuviera una sanción administrativa y/o glosa civil por el incumplimiento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al omitir el cumplir el cálculo realizado por el Ministerio.
- c) Por último, acusa que la decisión del tribunal de apelación, relacionada al pago de intereses, según lo dispone la Resolución No. 08-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia, es errónea y carente de motivación, pues a decir del recurrente no revisa

que la resolución mentada se refiere al pago de intereses en pensión jubilar, siempre que el ex empleador haya incumplido con el pago de este beneficio, y que en el caso de EP PETROECUADOR ha satisfecho con esta obligación de pago de la pensión mensual jubilar desde el mes de junio de 2013, fecha en la cual terminó la relación laboral con la accionante.

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

- a) ¿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?
- b) ¿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 en el oficio No. MDT-DRTSPQ-2014-1112, de 07 de mayo de 2014 que contiene el informe técnico, 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.
- c) ¿Procede o no el de pago de intereses respecto de las diferencias por pensiones jubilares mensuales ordenadas a pagar en favor de la actora?

5.3.- Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.- El recurso de casación por el caso cinco procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los*

precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.^o; esto es que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *"in iudicando"*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

En definitiva, se reitera que el análisis que realiza este Tribunal en el conocimiento de las acusaciones formuladas al amparo del caso cinco, se circunscribe a determinar si, en función de los hechos reconocidos y establecidos en la sentencia recurrida, se ha provocado la infracción argumentada por la casacionista.

5.4.- Examen de los cargos:

5.4.1.- Primer 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?

5.4.1.1.- En el fallo de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el numeral 2.5.1.1 del considerando segundo, se señala:

^a Con la aclaración indicada, tenemos que el salario mínimo vital general y la remuneración unificada son conceptos distintos como lo señala la Resolución Obligatoria expedida por la Corte Suprema de Justicia, el 11 de noviembre de 2009, publicada en el Registro Oficial 81 de 4 de diciembre de 2009: $\frac{1}{4}$]la denominación $\text{\textcircled{S}}$ alario Mínimo Vital General $\text{\textcircled{y}}$ $\text{\textcircled{S}}$ alario Básico Unificado $\text{\textcircled{C}}$ corresponden a dos conceptos distintos entre los que hay una relación de género a especie, pues el salario mínimo vital general (la especie) es un componente del Salario Básico

Unificado (el género) mientras que éste último se constituye por los componentes que determina la ley. queda claro entonces, que uno es el salario mínimo vital general, otro, el salario o remuneración básica unificada y distinta es la remuneración unificada de trabajador en general, conceptos que deben ser considerados en el análisis interpretativo de la normativa aplicable a la jubilación patronal. (1/4) Por lo indicado, la jueza a quo hizo bien en calcular la pensión jubilar en la forma establecida en el Art. 216 del Código de Trabajo, fijándola en USD 472,91, misma que se ratifica. (1/4) 2.5.1.3. En relación a la tercera objeción, se ratifica el pago de intereses. La Resolución No. 08-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la parte considerativa expresa: "1/4 se considera que en los juicios laborales en los que en sentencia se condene al empleador al pago de remuneraciones en mora, el juzgador deberá incluir el pago de intereses desde que la obligación se hizo exigible" y en su Art. 1 prescribe: "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 [1/4] 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" (Suplemento 1 del Registro Oficial 894, de 1 de diciembre del 2016), por lo que, al existir diferencias respecto de las pensiones jubilares no pagadas, encontrándose en mora, es procedente el pago de intereses exclusivamente sobre dichas diferencias no pagadas."

5.4.1.2.- La empresa EP PETROECUADOR 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.º

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.º*

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.º*

5.4.1.3.- 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)^{4o}.*

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 \pm 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.

5.4.2. Segundo problema jurídico: ¿el tribunal *ad quem* infringió el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099? Lo dicho al no considerar que la demandada no podía objetar

4 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.

el monto de pensión jubilar determinado en el Informe Técnico No. 000029845, 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.

5.4.2.1.- El juez plural en la sentencia motivo de impugnación ha manifestado: *“ Finalmente, debe considerarse que el Ministerio de Trabajo, por medio del sistema que ha denominado “ Calculadora de Jubilación Patronal”, permite que los usuarios trabajadores y empleadores puedan acceder a los cálculos de la pensión de jubilación patronal, previo a la solicitud de la parte interesada, quien precisamente proporciona los datos referentes a tiempo de servicio, remuneraciones percibidas y edad a fin de que el sistema cuantifique la pensión jubilar, tal es así que el mismo Ministerio de Trabajo deslinda responsabilidad sobre la información proporcionada conforme al oficio que refiere el propio accionado. Tenemos entonces que el oficio (1/4) suscrito por el Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Quito, y el Informe Técnico (1/4) carecen de efectos jurídicos y Âno constituye una orden de pagoÂ como se expresa en dicho documento, convirtiéndose en un instrumento que contiene cálculos estimativos sujetos a verificación, y que en ningún caso pueden entenderse como obligatorios para la empresa pública. Los argumentos señalados, permiten concluir que el Ministerio de Trabajo, emitió un criterio errado, no vinculante respecto del monto que debe recibir el jubilado como pensión máxima, tanto más que el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099 expedido el 13 de abril de 2016, acoge íntegramente las disposiciones del Código de Trabajo.º*

5.4.2.2.-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)º**. 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. 000029845 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 5}. Considerándose 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. 000029845 para impedir la procedencia de su pretensión.

Por ende, el cargo sobre la transgresión del artículo 4 del Acuerdo Ministerial No MDT-2016-0099, alegado por el casacionista conforme el caso cinco del artículo 268 del COGEP no tiene sustento, debiendo ser rechazado.

5.4.3.- 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 reformada en segundo nivel por el tribunal de apelación al aceptarse parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la empresa pública. Disponiéndose así mismo el pago de los

5 Américo Plá Rodríguez, ^a Los principios del derecho del trabajo^o, Biblioteca de Derecho Laboral, pág. 67

intereses conforme la Resolución No. 08-2016 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.º .*

Según lo ha previsto la Resolución No. 08-2016, si una sentencia condena al pago de pensiones jubilares 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.

6. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 09 de mayo de 2019, las 15h54.- Sin costas ni honorarios que regular.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CONJUEZ NACIONAL



146543437-DFE

Juicio No. 17371-2018-01105

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 9 de abril del 2021, las 09h42. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Zoila Teresa Yépez Maya en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, en la persona del ingeniero Carlos Alejandro Tejada Pazmiño, 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, el 13 de junio de 2019, las 15h59, que acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, disponiendo que la accionada cancele a favor de la actora las diferencias reclamadas en la cantidad USD \$ 30.391,71, y que en forma vitalicia y hasta un año después de su fallecimiento pague las pensiones jubilares y adicionales, con intereses, sin costas ni honorarios.

b) Actos de sustanciación del recurso: Previo a la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la accionada, mediante auto de 23 de julio de 2020, las 09h23, el Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, Víctor Fernández Álvarez, ordenó se complete su recurso acorde con lo que dispone el numeral 1 del artículo 267 del COGEP; luego de ello, tal recurso fue admitido a trámite, según auto de 20 de agosto de 2020, las 10h17, dictado por el Conjuez en referencia.

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

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se encuentra conformado por los Jueces: doctor Alejandro Magno Arteaga García; doctora Enma Tapia Rivera; y, doctora Katerine Muñoz Subía (ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8

de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de 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 sorteo de 22 de marzo de 2021, a las 11h23, que obra a fs. 17 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Audiencia: El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que, este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 Ibídem, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el 08 de abril de 2021, a las 11h00; 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, 216 numeral 2 del Código del Trabajo; y, Resolución No. 08-2016 dictada por la Corte Nacional de Justicia.

CUARTO.- Del recurso de casación: La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables.

El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *“ (1/4) de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido (1/4) ”*¹

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *“ (1/4) El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.”*² También ha referido que *“ (1/4) es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica ”*³.

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

QUINTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO POR EP PETROECUADOR:

5.1. La parte demandada interpone recurso de casación y acusa que en el fallo objeto de impugnación, se vulneró el artículo 82 de la Constitución de la República, que trata sobre el derecho a la seguridad

1 La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35.

2 Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8.

3 Sentencia N° 169-15-SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10.

jurídica, y argumenta lo siguiente:

a) Que el tribunal *ad quem* incurre en errónea interpretación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo, sin atenerse a lo determinado en el artículo 133 *ibídem*, referente al salario mínimo vital para el cálculo de la pensión jubilar, norma de derecho aplicada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de tal beneficio que obra del cálculo de jubilación patronal No. 00035673; y equivocadamente interpreta que la remuneración mensual unificada del trabajador corresponde a la última remuneración percibida, cuando en estricto apego a la norma legal, artículo 133 referido, la remuneración mensual unificada corresponde al salario básico unificado del año en el cual el trabajador prestó sus servicios, yerro del tribunal *ad quem*, que ha producido " *un falso sentido a la norma*".

Consecuentemente, afirma que se ha desconocido los efectos jurídicos que general el Informe Técnico No. 00035673, cuando lo que ha realizado la demandada es pagar a favor de la demandada lo determinado por el Ministerio de Trabajo, pues lo contrario implicaría una sanción administrativa y/o glosa civil por tal omisión.

b) Acusa que la decisión del tribunal de apelación, relacionada al pago de intereses, según lo dispone la Resolución No. 08-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia, es errónea y carente de motivación, pues a decir del recurrente no revisa que la resolución mentada se refiere al pago de intereses en pensión jubilar, siempre que el ex empleador haya incumplido con el pago de este beneficio, y que en el caso de EP PETROECUADOR ha satisfecho con esta obligación de pago de la pensión mensual jubilar desde de la fecha en la cual terminó la relación laboral con el accionante, esto es, desde agosto de 2012.

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

- a) ¿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?

- b) ¿El tribunal *ad quem* infringió el artículo 82 de la Constitución de la República que contempla el derecho a la seguridad jurídica? Lo dicho, al determinar que el Informe Técnico No. 00035673 donde se determina el valor de la pensión jubilar mensual a favor de la actora no genera efecto jurídico alguno a pesar de ser emitido por el Ministerio de Trabajo.
- c) ¿Procede o no el de pago de intereses respecto de las diferencias por pensiones jubilares mensuales ordenadas a pagar en favor de la actora?

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

En definitiva, se reitera que el análisis que realiza este Tribunal en el conocimiento de las acusaciones formuladas al amparo del caso cinco, se circunscribe a determinar si, en función de los hechos reconocidos y establecidos en la sentencia recurrida, se ha provocado la infracción argumentada por la casacionista.

5.4.- Examen de los cargos:

5.4.1.- Sentencia cuestionada: En el fallo de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el considerando quinto, se señala:^a *i) (1/4) En este aspecto, es necesario tener presente*

que el límite máximo de la pensión jubilar, por disposición legal, se fija en base 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 el último año; pues la ley al establecer el límite máximo en base a "la media" de las remuneraciones percibidas por el trabajador, descarta la posibilidad de que se aplique la remuneración unificada del trabajador en general, como así lo asume el Ministerio de Trabajo en el informe técnico No. 00035673, pues, si el legislador hubiere tenido esta intención, habría fijado el límite máximo de la pensión en una remuneración unificada para el trabajador en general, por lo que deviene en improcedente la aplicación de lo dispuesto en el Art. 4 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0204, mismo que fue objeto de fe de erratas (Cuarto Suplemento. R. O. 598 de 30 de sept. 2015) y que fue derogado con el Acuerdo Ministerial MDT-2016-099 publicado en el RO. No. 263 de 15 de junio de 2018; por otra parte, en el Art. 2, de los Acuerdos Ministeriales antes referidos, se dispone que la pensión mensual de jubilación patronal deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 216 del Código del Trabajo; lo señalado conduce a determinar que el tope máximo para el pago de la jubilación patronal se ha de establecer acorde a la remuneración percibida por el trabajador, más no a la retribución mínima del trabajador, que es "un límite retributivo laboral que no cabe disminuir; la suma menor con que puede remunerarse determinado trabajo en lugar y tiempos fijados" (Alcalá Zamora y Castillo - G. Cabanellas y Torres, tomo III, editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1972, pág. 114). De otra parte, se destaca que la interpretación jurídica de las normas corresponde a los jueces y juezas, como así lo dispone el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial. 3.2) En el caso en análisis no cabe aplicarse la disposición constante en el Art. 133 del Código del Trabajo, por ser referencial en la aplicación de determinadas disposiciones legales, contractuales y reglamentarias, cuando en ellas se haga alusión al salario mínimo vital general. (1/4)

i. La alegación de improcedencia del pago de intereses de las diferencias de la pensión jubilar y sus adicionales, no es acogida por el Tribunal, ya que éstos corresponden ser satisfechos desde que la obligación se hizo exigible, encontrándose el empleador en mora a partir de la fecha en que el derecho debió hacerse efectivo, y en el específico caso el pago por concepto de jubilación patronal, previo al cumplimiento de los requisitos previstos en el Art. 216 del Código del Trabajo (25 años o más de servicio continuo o interrumpido para un mismo empleador), es exigible a partir de la terminación de la prestación de servicios, conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en Resolución Generalmente Obligatoria publicada en el RO. No. 245 de 02 de agosto de 1989, que señala: "Que, en los caos en que el trabajador tuviere derecho a percibir pensión jubilar se la pague a partir de la fecha en que terminó la relación laboral"; corroborándose además el pago de intereses, acorde con la Resolución No. 08-2016, dictada por la Corte Nacional de Justicia (1/4)°.

5.4.2.- Primer 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?

5.4.2.1.- 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.

5.4.2.2.- 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:° (¼) ° 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. (¼) 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.”*

5.4.2.3.- 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)”^{4o}.*

⁴ Criterio desarrollado en la sentencia notificada el 17 de noviembre de 2017, dentro del Juicio **No. 17731-2563-**

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 ahí que el cálculo constante en el Informe Técnico No. 00035673 no responde a los parámetros de cálculo de la pensión jubilar previsto en la disposición referida.

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. En consecuencia, el cargo formulado por la recurrente al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP deviene en improcedente.

5.4.3.- Segundo problema jurídico: ¿el tribunal *ad quem* infringió el artículo 82 de la Constitución de la República que contempla el derecho a la seguridad jurídica? Lo dicho, al determinar que el Informe Técnico No. 00035673 donde se determina el valor de la pensión jubilar mensual a favor de la actora no genera efecto jurídico alguno a pesar de ser emitido por el Ministerio de Trabajo.

El artículo 539 del Código de Trabajo determina el ámbito de atribuciones del Ministerio de Trabajo, y determina la jurisdicción de las direcciones regionales de trabajo. Entonces, nada dice sobre los efectos jurídicos de los informes que contengan el cálculo del rubro de jubilación patronal. De ahí que, no se puede entender que tengan fuerza vinculante para las partes, más bien este rubro se encuentra condicionado al cumplimiento de los parámetros del artículo 216 del Código del Trabajo.

Entonces, carece de sustento lo afirmado por la entidad recurrente al denunciar transgresión del derecho a la seguridad jurídica derivada de un supuesto efecto vinculante del cálculo constante en el

2015 iniciado por José Gonzalo Romero Pincay, en contra de su ex empleadora, Universidad de Guayaquil.

Informe Técnico No. 00035673 emitido por el Ministerio de Trabajo con relación a la pensión jubilar mensual. Pues, como se ha dicho, el cálculo debe cumplir con los parámetros del artículo 216 del Código de Trabajo. Entonces el informe técnico tiene el valor de un criterio estimativo que de ninguna forma puede condicionar el 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 *la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.*⁵. Considerándose 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. 00035673 para impedir la procedencia de su pretensión.

Por ende, el cargo sobre la transgresión del artículo 82 de la Constitución de la República, alegado por la casacionista conforme el caso cinco del artículo 268 del COGEP, no tiene sustento, debiendo ser rechazado.

5.4.4.- 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 segundo nivel dictada por el tribunal de apelación ordenó 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 dice- ha cumplido con pago del beneficio de la pensión mensual jubilar desde la

5 Américo Plá Rodríguez, ^a Los principios del derecho del trabajo^o, Biblioteca de Derecho Laboral, pág. 67

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.º*

Según lo ha previsto la Resolución No. 08-2016, si una sentencia condena al pago de pensiones jubilares 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 la jubilación patronal y de diferencias por pensiones jubilares, rubros para los cuales 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.

6. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 13 de junio

de 2019, las 15h59.- Sin costas ni honorarios que regular.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
CONJUEZ NACIONAL



146544253-DFE

Juicio No. 09359-2016-02141

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 9 de abril del 2021, las 09h46. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Elsa Analia Pilay Yagual inició juicio oral de trabajo en contra de Carlos Luis Tigua Zavala, por sus propios y personales derechos. La accionante presentó recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada el 20 de junio de 2019, las 10h13, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Decisión que confirmó la sentencia de primer nivel, que a su vez declaró sin lugar la demanda por no configurarse -en el caso- una relación laboral (fojas 34 a 38 del cuaderno de segundo nivel).

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 24 de junio de 2020, a las 13h26, la doctora Liz Mirella Barrera Espín, Conjueza (E) de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso presentado por la recurrente.

c) Cargos admitidos: El recurso de la accionante fue admitido a trámite por las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 Jueces/za: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, doctora Enma Teresita Tapia Rivera, y doctora Katerine 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

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA
KATERINE MUÑOZ
SUBIA
C=EC
L=QUITO
0203022000

Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*. En concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, del acta de resorteo de 10 de marzo de 2021, cuya razón obra a fs. 15 del cuaderno de casación.

SEGUNDO. - Fundamentos del recurso de casación:

La casacionista acusa que la sentencia dictada por el tribunal de alzada infringió: artículos 6, 8, 35, 42 numeral 1, 71, 94, 111, 113, 185 y 188 del Código de Trabajo; artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades; artículos 218, 142, 152, 1461, y 2020 del Código Civil; artículos 113, 117 y 164 del Código de Procedimiento Civil; y artículos 76 numeral 1, 325, 326 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución de la República.

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

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

Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.¹ De ahí es que dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye *±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

¹ El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [14] 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, *“El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico”*, CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

auto conforme el artículo 2 de la Ley de Casación-, 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 3 de la Ley de Casación- 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- 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

CUARTO. Contextualización del recurso extraordinario de casación interpuesto por la accionante:

4.1.- Por causal tercera.

La recurrente denuncia la falta de aplicación de los artículos 113, 117 y 164 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto sostiene que el tribunal de apelación, en el considerando octavo de la sentencia cuestionada al momento de valorar la prueba, no ha apreciado varios documentos públicos, como: trámite de visto bueno No. 204553-2014, y avisos de entrada y de salida del IESS, instrumentos que dan cuenta sobre la existencia de la relación laboral entre las partes y de su inicio desde el 01 de julio de 2010, siendo que únicamente los jueces/za de instancia se limitan a referirse a la inscripción del matrimonio celebrado entre las partes, sin que esto último constituya un examen de

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

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

valoración de la prueba, *“pues debe expresarse en la resolución, de qué modo la prueba llevó al convencimiento a los juzgadores, y no únicamente concluir sin apreciarla desconociendo que los instrumentos públicos aportados contienen la aptitud probatoria para demostrar la relación laboral”*.

Siguiendo esta idea manifiesta que el yerro antes descrito ocasionó la infracción indirecta de los artículos 35, 42 numeral 1, 71, 94, 111, 113, 185 y 188 del Código de Trabajo y 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Lo dicho, dado que el fallo impugnado negó las pretensiones reproducidas en la demanda, desconociendo el derecho de la actora a percibir remuneraciones, bonificación por desahucio, indemnización por despido intempestivo y de quien tiene a cargo una persona en situación de discapacidad, esta última considerando que la accionante tiene a cargo un hijo en situación de discapacidad.

4.2.- Por causal primera.

Denuncia la indebida aplicación del artículo 6 del Código de Trabajo, artículos 218, 142, 152, y 2020 del Código Civil. En este sentido argumenta que el Juez Plural, en el fallo cuestionado, resolvió en función de una norma supletoria y no con fundamento en la principal. El yerro consiste -dice- en que el tribunal de apelación utiliza el artículo 6 del Código de Trabajo para un caso -como el presente- en el que no corresponde aplicarlo. Siendo que lo dicho se infiere del fallo recurrido pues *“el basamento de la sentencia recae en la incapacidad legal que tienen los cónyuges para celebrar un contrato distinto al señalado en el Art. 218 del C.C., pasando por alto que el único requisito para la celebración de un contrato de trabajo, es la capacidad legal de los contratantes, y la ley especial, esto es el Código de Trabajo, en su Art. 35, así lo establece (1/4)°*.

Por tanto -sostiene la demandante- la única condición para celebrar un contrato de trabajo es la capacidad legal de los contratantes. Esto es la aptitud de una persona para para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí misma, y sin la autorización de otra. Tal cual es el caso de la actora, al no encontrarse justificado lo contrario. De ahí que -señala- la aplicación indebida de las disposiciones antes citadas ha sido determinante en la decisión. Pues aun cuando se han acreditado todos los requisitos para considerar configurada la relación laboral conforme el artículo 8 del Código

de Trabajo, el tribunal de instancia fundamenta su resolución en una norma supletoria, sin considerar lo previsto en una ley especial, es decir tal código. Equívoco que ha ocasionado se desconozcan los beneficios e indemnizaciones antes referidos.

La casacionista acusa también la falta de aplicación del artículo 1461 del Código Civil en concordancia con el artículo 35 del Código de Trabajo. Con el propósito de sustentar lo alegado manifiesta que en la sentencia atacada se ha desconocido la capacidad civil de la accionante para vincularse a una relación laboral. Siendo que esta capacidad es el único requisito para celebrar una contratación laboral, indistintamente si los contratantes son cónyuges o no. Debiendo advertirse -dice- que la única prohibición que impide celebrar un contrato de trabajo es la incapacidad legal de uno de los contrayentes, no su estado civil. Por tanto, en este caso no se ha subsumido el hecho a la norma en referencia como correspondía.

Continúa manifestando que los jueces/za de apelación no aplicaron los artículos 76 numeral 1, 325, 326 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución de la República. Dado que en el fallo recurrido no han considerado la garantía constitucional que reconoce todas las modalidades de trabajo, la irrenunciabilidad de derechos y el *indubio pro operario*. Yerro que ha sido determinante y ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 35, 42 numeral 1, 71, 94, 111, 113, 185 y 188 del Código de Trabajo. Lo dicho, pues la sentencia cuestionada desconoció el derecho de la actora a percibir remuneraciones, bonificación por desahucio, indemnización por despido intempestivo y de quien tiene a cargo una persona en situación de discapacidad.

QUINTO. ± Aspectos preliminares relacionados al recurso extraordinario de casación presentado.

Si nos remitimos al contenido del libelo de casación, vemos que la recurrente mediante la fundamentación de la causal primera y también de la tercera, pretende justificar la existencia de la relación laboral entre las partes, y el pago de los consecuentes beneficios e indemnizaciones reclamados en su demanda. Siendo esto así, tomando en cuenta que los argumentos de ambas causales apuntan a demostrar una cuestión común, el problema jurídico a resolver será abordado en conjunto. Advirtiéndose que para tal efecto se consideraran todas las alegaciones presentadas, dirigiéndose el análisis conforme los parámetros de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de

Casación.

Una vez dicho lo anterior, vale destacar que entre las disposiciones denunciadas como infringidas por la recurrente tenemos el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. Esta disposición en general determina las condiciones de la carga de la prueba que le corresponden a cada una de las partes en el proceso. Sin embargo, no contienen regulaciones sobre la admisibilidad, el mérito o valor que puedan tener los distintos medios probatorios para demostrar hechos determinados. Es decir, no constituyen en sí norma de valoración de la prueba como para ser analizado mediante causal tercera.

Con relación a los artículos 117 y 164 *ibídem* vemos que el primero trata la oportunidad y legalidad de la prueba, esto es, tiene valor probatorio únicamente aquella pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley. Mientras que el segundo define lo que se entiende por instrumento público: *“Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado”* Determinando las condiciones necesarias para tener la calidad de tal. Por tanto, dentro del contexto denunciado por la recurrente, estos artículos sí serán analizados al tenor de la referida causal tercera.

SEXTO. ± Problemas jurídicos a resolver:

En el presente caso, el vínculo matrimonial entre la accionante y el accionado, y la existencia de una sociedad conyugal ¿imposibilita o no la configuración de una relación de naturaleza laboral entre las partes?

SÉPTIMO. ± Resolución del recurso extraordinario de casación:

7.1 Decisión impugnada:

Previo a entrar a examinar los cargos denunciados corresponde remitirse a los fundamentos expuestos en el fallo cuestionado. Así se lee: *“(1/4) c) Acerca del matrimonio el Código Civil, en su art. 81 indica lo siguiente: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”; para celebrar el contrato del matrimonio requiere entonces de la aplicación de la capacidad civil de los contrayentes, es decir, el ejercicio de sus derechos y obligaciones establecidas en la Constitución y la ley; el consentimiento libre y voluntario de las partes que no generen vicios que lo deslegitime, como el error, la fuerza y el dolo y al hecho de no estar inmersos en ninguna de las prohibiciones que establece el Código Civil. El art. 139 *ibídem* señala lo siguiente: “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a*

las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges. No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes de celebrarse el matrimonio o después de que este termine. Toda estipulación en contrario es nula. Los que se hayan casado en nación extranjera y pasaren a domiciliarse en el Ecuador, se mirarán como separados de bienes siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes.", es decir, que con la sola existencia del matrimonio consolida una sociedad de bienes que en la práctica no es más que los esfuerzos onerosos realizados por cada uno de los esposos para comprar bienes con un único fin de generar una masa común para disfrutarlas y gozarlas en familia mientras el matrimonio se mantenga, a esta multiplicación de bienes se lo conoce en derecho como haber social, es decir, todo lo recaudado dentro de la relación conyugal, se divide entre los dos esposos en partes iguales cuando la misma haya terminado por cualquier causa legal; si hay herederos, ellos conservan sus derechos sucesorios por cada uno de los padres tal como lo estipula la Ley. La sociedad conyugal existe desde la celebración del matrimonio, salvo que los cónyuges hayan estipulado un régimen distinto. Así también, el art. 157 del Código Civil determina los haberes de los cuales se compone la sociedad conyugal (¼) Uno de los derechos de los cónyuges de acuerdo al Código Civil es la repartición de las gananciales generadas durante el matrimonio, uno de esos rubros provienen de los bienes propios aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges, sus frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquier naturaleza considerados como rendimiento, utilidad o ganancia deberán ser consideradas dentro de las gananciales, la norma legal es tan clara que no implica interpretación alguna, es evidente que el conyugue aportante con negocio particular al matrimonio tendrá la obligación de repartir las gananciales producidas producto del rendimiento productivo del mismo una vez terminado la relación conyugal trabaje o no la esposa o esposo en el desarrollo del mismo, esto para el Código Civil es meramente circunstancial pues no lo define, en la práctica, la administración del negocio le pertenece solo al conyugue dueño del mismo, son tan autónomas sus decisiones que depende de él o ella que el otro conyugue se involucre en el mismo aun cuando las gananciales tengan que ser repartidas entre los cónyuges. Por otro lado, el art. 218 de la norma antes referida indica que: " Los cónyuges no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato, los de administración de la sociedad conyugal en los términos que consta en el Art. 142 de este código, y capitulaciones matrimoniales; no obstante, en caso de separación de bienes, podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad." En este caso, los cónyuges según el Derecho Civil, solo pueden celebrar contrato de mandato que en la práctica comprende la gestión de negocios ajenos de cualquier índole: comercial, civil, familiar, judicial. (¼) La gestión del mandatario que puede ser la esposa o esposo, se lo realizaría por cuenta y riesgo del conyugue mandante si así fuese. En este tipo de contrato por ser de absoluta confianza solo el conyugue mandante se aprovecharía de los beneficios obtenidos y de las pérdidas establecidas en el manejo

del negocio como si el negocio lo hubiere manejado en forma personal. En conclusión, los resultados del mandato no afectan ni benefician al mandatario, es un contrato poco aplicado en la gestión de negocios en el ámbito familiar y particularmente entre cónyuges, no certifica la existencia de una relación laboral por tener regulación civil y no laboral. En lo que atañe a la presente causa, el Código de Trabajo establece en su Art. 6.- Leyes supletorias.- En todo lo que no estuviere expresamente previsto en este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos. En consecuencia de la revisión del cuaderno procesal se observa que de fs. 113 de los autos la Inscripción de Matrimonio celebrado entre la actora ELSA ANALIA PILAY RODAS y el demandado CARLOS LUIS TIGUA ZAVALA en fecha 30 de junio de 1995; mientras que el inicio de la supuesta relación laboral fue el 01 julio del 2010 (fs. 137), fecha posterior a la celebración del contrato de matrimonio celebrado entre las partes procesales, por lo que esto no puede ser considerado como una relación laboral, sometida a las normas del Derecho del Trabajo, por el contrario esta relación está sujeta al Código Civil. En efecto, de acuerdo a las afirmaciones realizadas por la actora sobre la relación laboral, no se han cumplido los requisitos que señala el artículo 8 del Código del Trabajo, esto es, dependencia o subordinación entre las partes litigantes; por el contrario, existió una sociedad conyugal, puesto que la actora fue esposa del accionado, la misma que finalizó a través del divorcio en fecha 17 de julio del 2017 conforme lo manifestó la accionante en su confesión judicial. (1/4)°.

7.2 Examen de los cargos:

7.2.1 Conforme lo antes transcrito, la sentencia cuestionada en su examen de valoración de la prueba únicamente considera la inscripción de matrimonio (fs. 113) celebrado entre las partes procesales (disuelto mediante divorcio el 18 de agosto de 2016 en tanto la demanda fue presentada el viernes 20 de mayo del mismo año). Explicando que al tenor del artículo 6 del Código de Trabajo, las disposiciones del Código Civil constituyen leyes supletorias, se entiende, aplicables al caso. Así, fundamentándose en los artículos 81, 139, 157, 218 y 2020 *ibídem* concluye que tal matrimonio entre las partes se celebró el 30 de junio de 1995 mientras que la supuesta relación laboral inició el 01 de julio de 2010. Por lo que, si el vínculo sucedió posterior al matrimonio, no puede ser calificado como una relación laboral. Considerando además que la existencia de la sociedad conyugal descarta el cumplimiento de los requisitos necesarios previstos en el artículo 8 del Código de Trabajo para la configuración de la relación obrero patronal.

Como se ve, para el tribunal de instancia es suficiente la justificación de un vínculo matrimonial previo -y por ende de una sociedad conyugal- para descartar que entre cónyuges sea viable una relación de naturaleza laboral. De ahí es que, se entiende no consideren otra prueba que podría

justificar tal contrato de trabajo, puesto que dadas las circunstancias del presente caso ±según los jueces/za de apelación- se excluye el cumplimiento de los requisitos necesarios para su configuración.

Ante esta circunstancia, corresponde a este tribunal pronunciarse sobre la posibilidad de que entre cónyuges cuyo matrimonio establece una sociedad conyugal de bienes ±aspecto este último que no ha sido cuestionados en este nivel- pueda o no configurarse una relación laboral.

7.2.2 El artículo 325 de la Constitución de la República garantiza el derecho al trabajo y lo reconoce en todas sus modalidades, incluyendo entre estas, la relación de dependencia y labores autónomas. Esta disposición comprende entonces un amplio margen de actividades que se encuentran comprendidas y protegidas por aquel derecho. Además, califica a los trabajadores/as como actores sociales productivos, marcando su importancia no solo en la esfera social, sino también económica. Lo que -como se analizará más adelante- supone un trato particular y de especial protección constitucional sobre sus derechos.

Siguiendo lo dicho, el derecho del trabajo asume una especial trascendencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues el constituyente decidió otorgarle fundamento constitucional. Y esto es verificable si nos remitimos al artículo 326 *ibídem* que prevé los principios constitucionales que irradian el desenvolvimiento de las actividades laborales. Entre ellos tenemos los principios de irrenunciabilidad, duda a favor del trabajador, igual trabajo igual remuneración, etc. Encontrándose implícito el principio de protección que supone una tutela amplia de los derechos de los trabajadores, y que además ha sido expresamente previsto en el artículo 5 del Código de Trabajo.

También el artículo 327 de la Constitución de la República determina que la relación laboral será bilateral y directa, excluyendo cualquier forma de precarización laboral que afecte los derechos de los trabajadores. Mientras que el artículo 328 *ibídem* garantiza una remuneración justa, contemplando su intangibilidad, su naturaleza de crédito privilegiado de primera clase y el contenido que comprende para efectos de indemnizaciones. También el artículo 331 *ibídem* garantiza a las mujeres el igual acceso al empleo y a la remuneración equitativa, entre otros.

En suma, obsérvese que la Constitución de la República ha implementado una protección particular al trabajador en el desenvolvimiento de las relaciones laborales. Cuestión que es concretada por las disposiciones referidas, pero sobre todo por los principios aplicables al derecho del trabajo y que han sido constitucionalizados. De ahí que los conflictos que surgen con ocasión de esta clase de vínculos no solo deben analizarse y resolverse teniendo como fundamento la ley, sino ±y sobre todo cuando la complejidad de una causa en particular así lo amerite- también a partir del contexto constitucional normativo antes explicado.

7.2.3 Ahora bien, el fallo recurrido ha desconocido la configuración de la relación laboral dado que entre las partes existió vínculo matrimonial, y, por ende, sociedad conyugal. Para sostener tal conclusión se ha remitido al artículo 6 del Código de Trabajo de donde \pm se entiende- sustenta que las disposiciones del Código Civil se deben aplicar a la causa como norma supletoria. Considerando, para resolver la causa, disposiciones relativas a la institución ya referida.

Al respecto nótese que, si nos remitimos al Código de Trabajo, en efecto, este cuerpo normativo no regula un posible vínculo laboral entre cónyuges. Sin embargo, esta circunstancia no necesariamente debe entenderse como una prohibición, dado que precisamente al no preverse impedimento expreso, la cuestión deberá zanjarse atendiendo a una interpretación contextual de varias normas legales y constitucionales.

El artículo 8 del Código de Trabajo define al contrato individual como convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. Por su parte el artículo 9 *ibídem* conceptualiza al trabajador/a señalando que es la persona obligada a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra. Mientras el artículo 10 *ibídem*, sobre el empleador, señala que se trata de la persona o entidad, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Finalmente, el artículo 35 del *ibídem* determina un amplio margen para celebrar contratos de trabajo, siendo que pueden hacerlo todos los que la ley reconoce con capacidad civil para obligarse \pm incluyendo también a adolescentes de 15 años de edad-.

En principio entonces toda persona con capacidad legal se encuentra habilitada para suscribir contrato de trabajo. Lo cual además se corresponde con el derecho a la libertad de contratación previsto en el artículo 66 numeral 16 de la Constitución de la República. Es decir, en el ámbito laboral cualquier individuo con capacidad legal puede vincularse con otro laboralmente como trabajador o empleador, salvo impedimentos expresos.

7.2.4 Para considerar la existencia de un vínculo obrero patronal, debemos en primer término verificar si se han configurado los requisitos previstos en el artículo 8 del Código de Trabajo. Esto es, si se constata los siguientes elementos: **i)** convenio entre las partes; **ii)** prestación de servicios; **iii)** subordinación o dependencia; y, **iv)** remuneración.

Entonces un vínculo de índole laboral exige en primer término la existencia de un convenio expreso o tácito o escrito o verbal entre las partes. Tal convenio debe exteriorizar o evidenciar la prestación de servicios lícitos y personales por parte del trabajador en beneficio del empleador, a más de ciertas obligaciones que deben cumplir ambos sujetos. También se verificará la subordinación o dependencia, elemento que será específicamente abordado a continuación. Y finalmente, el pago de una remuneración como contraprestación de los servicios prestados por el trabajador.

Uno de los elementos que evidencian con más claridad una relación de trabajo es precisamente la subordinación o dependencia laboral. Esta implica que el empleador se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del esfuerzo físico, mental o de ambos elementos del trabajador, según la relación convenida. Esto es, debe existir por parte del empleador un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio. De no concurrir este elemento, nos encontraríamos ante una relación de carácter civil o mercantil, y no ante una relación laboral propiamente dicha.⁴

7.2.5 Analizados los requisitos necesarios para que se configure una relación laboral, corresponde verificar la denuncia de la recurrente. En sus acusaciones la accionante sostiene que en la valoración de la prueba de la sentencia cuestionada no se ha considerado prueba documental, específicamente trámite de visto bueno No. 204553-2014, y avisos de entrada y de salida del IESS. Instrumentos que según su criterio demuestran la configuración de la relación laboral entre las partes.

Si nos remitimos al escrito de formulación de prueba presentado por la accionante (fs. 189), tenemos que ha adjuntado como prueba de su parte los avisos de entrada (fs. 137), de salida (fs. 138) y trámite de visto bueno No. 204553-2014 (fs. 140 a 186). Documentos que, conforme el extracto de audiencia preliminar (fs. 197) han sido admitidos e incorporados como prueba al proceso por el juez *a quo*. Por tanto, constituyen documentos oportuna y legalmente presentados, y consecuentemente a considerarse

⁴ Criterio Juicio No. 2243-2014, Resolución No. 699-2016, notificada el 28 de octubre de 2016, Edison Amable Paredes Morán vs Carlos Edmundo Sandoval Pasquel.

dentro del proceso.

En el aviso de entrada vemos que el demandado Carlos Luis Tigua Zavala, consta como representante legal de STT CLIMATIZACIÓN -negocio en el cual aparentemente laboraba la actora-, siendo quien informa sobre el ingreso de la demandante con fecha 01 de julio de 2010. Mientras que, en el aviso de salida, generado también por el antes referido ciudadano, observamos que se reporta como motivo de salida *“Visto bueno”* al 28 de febrero de 2015.

Por su parte en la petición de visto bueno (fs. 150-151) presentada por el accionado se advierte que específicamente señala: *“(1/4) CARLOS LUIS TIGUA ZAVALA (1/4) comparezco conforme a derecho para solicitar VISTO BUENO (1/4) Ocurre que la mencionada trabajadora señora PILAY YAGUAL ELSA ANALIA CORREA, no ha concurrido a laboral (sic) a la empresa la cual represento desde el día miércoles 19 de Noviembre de 2014, hasta la presente fecha, tal como lo justifico con los reportes diarios (1/4) ni tampoco ha justificado su ausencia o abandono a su puesto de trabajo (1/4) acudimos ante Ud. Señor Inspector del Trabajo, para que de conformidad con el Art. 621 del Código de Trabajo solicitar el correspondiente Visto Bueno (1/4)”*

Asimismo, nótese que en la sustanciación del trámite acompañó la bitácora (fs. 153), que es en donde -se entiende- debía constar los reportes de entrada y salida de la accionante. E incluso consta un *“CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES”* generado por el IESS en el que el accionado figura como representante legal del negocio (fs. 157).

En suma, los avisos de entrada y de salida evidencian que, para el demandado, el estatus de la actora era el de una trabajadora. Incluso se hace constar como motivo de salida un supuesto visto bueno. Siendo este trámite administrativo la prueba más relevante sobre la existencia de una relación de subordinación, tanto más si dentro de aquel se tiene la consignación de una remuneración por el valor de USD \$ 347,75 (fs. 159) con el objeto de suspender el aparente vínculo obrero patronal. Y es la activación del visto bueno el que demuestra indudablemente el tratamiento que el demandado tenía frente a la actora, pues se trata de una forma de terminación del vínculo de trabajo que involucra necesariamente a una persona trabajadora. Entonces, toda esta prueba documental en efecto justifica sin lugar a dudas la configuración de los requisitos necesarios que configuran una relación de naturaleza laboral, esto es: convenio o acuerdo, prestación de servicios, dependencia laboral o subordinación y remuneración.

7.2.6 Ante esta realidad, ¿el matrimonio entre las partes y la existencia de la sociedad conyugal pueden descartar la existencia del vínculo obrero patronal? Una primera cuestión a evidenciar es que el Código de Trabajo si bien no regula este escenario en particular, tampoco lo prohíbe. Para este cuerpo normativo una relación de tal naturaleza exige: capacidad legal para obligarse, convenio (verbal, escrito o tácito) entre las partes, prestación de servicios, dependencia laboral o subordinación y remuneración. Sin establecer excepciones concretas respecto de un vínculo de tal índole en el escenario de un matrimonio.

No existe por tanto una imposibilidad expresa en la ley para que los cónyuges celebren un contrato de trabajo. Además, si bien es cierto el artículo 6 del Código de Trabajo determina como ley supletoria al Código Civil, no todas las disposiciones de este son aplicables a una cuestión específica regulada por el derecho del trabajo. Dado que algunos aspectos son propios de la esfera civil, sin ser compatibles con la especial regulación del derecho del trabajo influida por los principios constitucionales que lo caracterizan. De ahí que, el juez/a laboral, ante un aspecto no regulado específicamente en la ley principal o especial debe asegurarse que la supletoria sea compatible con la materia a regular, y adicionalmente, no contradiga los principios por los que debe regirse aquella.

En este razonamiento, la prohibición prevista en el artículo 218 del Código Civil, es propia de tal materia. Es decir, los contratos que no pueden celebrar los cónyuges -a excepción de los ahí especificados- son los regulados en materia civil. Siendo esta disposición incompatible con la esfera laboral, pues, negar la celebración de un contrato de trabajo a personas vinculadas matrimonialmente, involucraría dos cuestiones ilegítimas. Primero, desconocer un régimen -precisamente el laboral- reconocido en los artículos 325 y 327 de la Constitución de la República con implicaciones propias y específicas al regular las relaciones entre trabajador y empleador independientemente de su estatus. Segundo, sesgar su libertad de contratación prevista en el artículo 66 numeral 16 *ibidem* dentro del ámbito del derecho al trabajo.

Entonces aceptar la prohibición en referencia resultaría en una interpretación extensiva de la disposición civil, aun cuando la norma laboral no ha previsto expresamente aquella limitación. Lo que, al final, resultaría -como se ha dicho- en la vulneración del derecho al trabajo como tal, a los

principios constitucionales que lo rigen, y a la libertad de contratación.

A lo dicho hay que agregar otras repercusiones específicas del caso en concreto. En la causa se ha justificado los elementos propios de una relación laboral. Los avisos de entrada, salida y el trámite de visto bueno han demostrado la existencia de: un convenio -se debe entender tácito-, prestación de servicios, subordinación y el pago de una remuneración. Evidenciándose que se ha perfeccionado un acuerdo entre las partes no prohibido por la ley y que se traduce en la relación bilateral y directa establecida en el artículo 327 de la Constitución de la República. Una prestación de servicios, y una relación de dependencia frente al demandado, siendo esta última modalidad de trabajo expresamente reconocida en el artículo 325 del Constitución de la República. Y ante estos elementos, no puede sino reconocerse a la actora el pago de una remuneración por el trabajo prestado, en cumplimiento con el artículo 326 numeral 4 de la Constitución.

Siguiendo el contexto descrito, y al tenor de la interpretación conforme y sistemática realizadas a los artículos del referido código y a las disposiciones constitucionales, respectivamente, se concluye que en el caso no cabía aplicar el artículo 6 del Código de Trabajo para justificar a su vez la aplicación del artículo 218 del Código Civil. Todo lo cual nos conduce a afirmar que los cónyuges no se encuentran, en principio, impedidos para celebrar contratos de trabajo entre sí. Siendo condición necesaria para el perfeccionamiento de tal vínculo la configuración de los elementos contemplados en el artículo 8 Código de Trabajo.

7.2.6 En el caso en concreto, es evidente que, en las actividades del negocio STT CLIMATIZACIÓN, la relación entre el demandado y la actora no obedeció a un tratamiento de igual a igual. Dado que, si nos remitimos a varios documentos (avisos de entrada, salida, visto bueno, bitácora de ingreso y salida) se verifica un ejercicio de poder de mando del accionado correlativo al deber de obediencia de la accionante.

Y si bien la sociedad conyugal constituye un patrimonio y régimen de bienes donde se incluyen rubros por réditos obtenidos de ambos cónyuges, su mera existencia no puede constituir motivo para desconocer o descartar de plano un vínculo laboral en el escenario de la vigencia de un matrimonio. Sobre todo, si se encuentra justificado que uno de los cónyuges ha ejercido un poder jurídico sobre

el otro, que supone además una relación desigual en un negocio determinado (subordinación). Tanto más si sumado a ello se verifica el cumplimiento de los otros requisitos previstos en el artículo 8 del Código de Trabajo (prestación de servicios y remuneración). Consecuentemente, en este panorama, no cabe duda que se trata de una relación de trabajo, cuya configuración no es descartada por tratarse de actividades prestadas en el contexto de un negocio que pertenece a la sociedad conyugal.

En el escenario expuesto, desconocer la relación obrero patronal entre cónyuges podría involucrar precarización laboral en contra de la actora suponiendo la infracción del artículo 327 de la Constitución de la República. Dado que, a pesar de justificarse una prestación de servicios en condiciones de dependencia, se desconocería la satisfacción de derechos generados a partir de un vínculo laboral válido. Y en cuyo desenvolvimiento prestó su contingente en favor de otra persona -en este caso su cónyuge durante el período del vínculo de trabajo- quien ejerció sobre ella una posición de poder. Incluso involucraría obstaculizar el acceso de la accionante al empleo y a una remuneración equitativa, garantizados en el artículo 331 *ibídem*.

Adviértase también que la prueba practicada ha descartado que la demandante de esta causa hubiere ejercido alguna atribución directiva o administrativa en el negocio. Por el contrario, quien -según el resultado de la prueba documental- se ha visibilizado como representante legal es el demandado. Por tanto, se ha justificado que la actora fue una trabajadora más bajo dependencia de aquel, y en una posición de desigualdad en el desarrollo de la relación laboral entre ambos.

En este sentido, podemos concluir que la existencia de la sociedad conyugal por sí misma, no puede constituir fundamento suficiente para imposibilitar un vínculo de trabajo. Siendo que su configuración dependerá del caso en concreto. De ahí que el juez/a laboral debe analizar las circunstancias específicas, y, si estas se compadecen con los elementos exigidos para considerar perfeccionado un vínculo de tal naturaleza. Sin dejar de advertir que en otro contexto se podría acreditar circunstancias donde el supuesto cónyuge trabajador ha ejercido funciones distintas a este estatus, sin configurarse los elementos contenidos en el artículo 8 del Código de Trabajo necesarios para la existencia de un vínculo obrero patronal. Como podría ser el cumplir actividades exclusivas de gerencia, administrativas o de dirección en el negocio específico -cuestión que no se ha justificado en esta causa- evento en el cual, y dependiendo de las circunstancias particulares, pondría en duda la configuración de la relación laboral, independientemente de la existencia o no de una

sociedad conyugal.

7.2.6 Dicho lo anterior, el tribunal *ad quem* infringió el artículo 117 y 164 del Código de Procedimiento Civil al omitir valorar documentos que dan cuenta sobre la existencia de la relación obrero patronal. Lo que ha derivado en la transgresión de los artículos 6, 8, 35 del Código de Trabajo y 325 de la Constitución de la República, al desconocerse que en el caso en concreto el vínculo entre las partes fue obrero patronal. Por tanto, procede el recurso de casación presentado por la recurrente, siendo que al reconocerse en este nivel la relación laboral, corresponde dictar la sentencia de mérito en los términos que se desarrollan a continuación.

OCTAVO. ± SENTENCIA DE MÉRITO QUE SE DICTA EN CASACIÓN:

8.1 Demanda y pretensiones:

En lo fundamental la actora en su libelo inicial señala que desde el 01 de julio de 2010 laboró como secretaria de gerencia para el demandado en el negocio denominado ^aSTT CLIMATIZACIÓN^o, recibiendo como remuneración mensual USD \$ 354,00. Terminando la relación laboral al 18 de febrero de 2015, fecha en la cual su empleador la despidió intempestivamente. Agrega que este último inició un trámite de visto bueno en su contra, el cual fue negado por la Inspectora del Trabajo del Guayas mediante resolución de 01 de julio de 2015. Sin embargo, a esta fecha, el empleador ya la había cesado, generado como motivo en el aviso de salida, el visto bueno, cuestión que confirma la ocurrencia del despido.

Menciona también que con el empleador -su esposo- tienen un hijo en situación de discapacidad que asciende al 67 %, quien depende física y económicamente de la actora. Como pretensiones exige: **i)** indemnización por despido intempestivo; **ii)** bonificación por desahucio; **iii)** décima tercera remuneración por el período del 01 de diciembre de 2013 al 18 de febrero de 2015; **iv)** proporcional de décima cuarta remuneración por el período del 01 de marzo de 2014 al 18 de febrero de 2015; **v)** vacaciones por el período del 01 de julio de 2014 al 18 de febrero de 2015; **vi)** remuneraciones

impagas por el período del 01 de diciembre de 2014 al 18 de febrero de 2015 más el triple de recargo; e **vii)** indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

8.2 Contestación a la demanda:

El demandado ha desconocido la relación laboral argumentado la existencia de un vínculo matrimonial y por ende de una sociedad conyugal. Esta cuestión ha sido analizada en el séptimo considerando de esta decisión, siendo por tanto que se ha reconocido el vínculo obrero patronal conforme el análisis que ahí se desarrolló.

8.3 Relación laboral:

Conforme lo anterior, la actora ha señalado que el vínculo de trabajo inició el 01 de julio de 2010. Si nos remitimos tanto al aviso de salida como a los aportes del IESS (fs. 133 a 136) vemos que coincide con lo señalado en el libelo inicial. Consecuentemente, y con fundamento en la prueba documental, se tiene como inicio de la relación la fecha antes referida.

8.4 Despido intempestivo:

La ex trabajadora ha alegado que la relación laboral terminó mediante despido intempestivo al 18 de febrero de 2015. Para verificar esta denuncia nos remitimos al aviso de salida donde consta que la relación laboral culminó el 28 de febrero de 2015, siendo el aparente motivo el visto bueno. Sin embargo, si observamos este trámite administrativo tenemos que en la resolución expedida respectiva de 01 de julio de 2015, la Inspectora Provincial de Trabajo del Guayas ha negado el visto bueno iniciado por el demandado en contra de la accionante (fs. 184).

Entonces, el motivo del aviso de salida no coincide y contradice la resolución de visto bueno. Si este fue negado, el empleador se encontraba impedido de culminar unilateralmente el vínculo obrero patronal invocando tal motivo. Razón por la cual la relación laboral no pudo culminar sino por despido intempestivo, lo que se ha justificado documentadamente con los instrumentos antes citados. Procediendo el pago de esta indemnización, y, en consecuencia, también la bonificación por desahucio.

Dicho lo anterior, se tiene como período de relación laboral desde el 01 de julio de 2010 al 28 de febrero de 2015, fecha esta última determinada específicamente por el empleador en el aviso de salida, y que coincide también con los aportes del IESS.

8.5 Indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades:

La actora ha señalado que con el empleador -su esposo- tienen un hijo en situación de discapacidad, condición que asciende al 67 %, siendo ella de quien depende física y económicamente tal persona, razón por la que -dice- corresponde se ordenen el pago de la indemnización en cita.

Con el propósito de verificar si procede o no tal pretensión debemos remitirnos al contenido de esta disposición, que prevé: *“Artículo 51.- Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley. Además, para la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional”*.

La norma en cita establece una protección reforzada respecto de la estabilidad de un trabajador/a en situación de discapacidad y de quien tuviere a cargo la manutención de una persona en dicha condición. Siendo que precisamente lo especial de la protección se caracteriza por la determinación de un monto adicional e independiente -al previsto en el artículo 188 del Código de Trabajo- en caso de la configuración de despido intempestivo y que asciende a 18 meses de la mejor remuneración.

En este caso interesa establecer si estamos ante la hipótesis normativa antes descrita. Siendo para quien se encuentra a cargo de una persona en situación de discapacidad, la condición de manutención se torna relevante y define la procedencia o no de la indemnización que se analiza.

Si nos remitimos a la confesión judicial de la actora (cd fs. 199) tenemos que ha reconocido la existencia de un juicio de alimentos en contra del demandado, y que, en tal virtud, este último paga una pensión alimenticia en favor del hijo en común. De tal forma que, en este escenario, el accionado, empleador y padre de la persona en situación de discapacidad asume también la carga de manutención en favor de su hijo. Por tanto, el demandado y empleador -se insiste- tiene a cargo la manutención de la persona en situación de discapacidad.

De una interpretación teleológica observamos que la norma en referencia tiene como finalidad la protección del entorno familiar de una persona en situación de discapacidad, lo que incluye a quien se encuentra a su cargo. Y si se ha establecido que, en este caso, es el empleador el que también mantiene al hijo común con la trabajadora, resulta una contradicción establecer una sanción en contra del empleador que cumple con la manutención del hijo en situación de discapacidad. Lo dicho pues, el supuesto obligado a cancelar esta indemnización especial, se identifica con quien se encuentra a cargo de la manutención de la persona en situación de discapacidad, impidiendo se configure la hipótesis normativa. En este contexto, imponer la obligación resultaría en un contrasentido, pues significaría sancionar a quien mantiene y de quien depende económicamente la persona en situación de discapacidad, cuestión que no se corresponde con el propósito de la disposición en análisis.

Se insiste, la finalidad de la norma es en definitiva, proteger en general el entorno de la persona en situación de discapacidad, incluido el sostenimiento familiar. Cuestión esta última que depende

también de quien se encuentra a cargo de su manutención -en este escenario el empleador en el contexto de un juicio de alimentos- cuya condición económica es la que asimismo permite atender las necesidades de su hijo al colaborar con su sustento. Consecuentemente, observando la particularidad del caso, la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades no procede en esta causa en específico.

8.6 Otras pretensiones:

La accionante reclama también vacaciones, remuneración impaga más triple de recargo, décima tercera y cuarta remuneraciones. Al respecto, el artículo 42 del Código de Trabajo establece como una obligación del empleador pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de dicho código. Siendo que en el caso el empleador no ha justificado la satisfacción de los beneficios por los períodos reclamados, corresponde ordenar su pago en favor de la accionante.

NOVENO. ± LIQUIDACIÓN:

La accionada en su demanda ha manifestado que se última remuneración ascendió a USD \$ 354,00. No obstante, en este caso se tiene que el último sueldo percibido por la accionante fue de USD \$ 347,75, que correspondió a la consignación por parte del empleador ante el Ministerio del Trabajo con el propósito de suspender la relación laboral en la sustanciación del visto bueno, y que esta entidad ordenó sea satisfecha a favor de la ex trabajadora (fs. 186). Sin embargo, al ser inferior a la remuneración básica unificada del año 2015, se debe establecer el monto mínimo para ese período que coincide con el señalado por la actora en su demanda, es decir, USD \$ 354,00. Además, como período de relación laboral se considera ±conforme a lo analizado en el considerando octavo de esta decisión- del 01 de julio de 2010 al 28 de febrero de 2015.

Para el calcular las vacaciones, décima tercera y décima cuarta remuneraciones se tomará la remuneración de los años correspondientes registrada en el documento de aportaciones generado en el IEES.

9.1 Despido intempestivo:

354 x 5 (años) = **USD \$ 1.770,00**

9.2 Bonificación por desahucio:

88,50 (25 % de 354) x 4 (años) = **USD \$ 354,00**

9.3 Vacaciones.

De 01 de julio de 2014 a 18 de febrero de 2015 se toma como remuneración la cantidad de USD \$ 358,26 que es la registrada en el documento de aportaciones generado en el IESS por varios meses correspondientes a dicho período. Siendo que por este concepto se debe pagar a favor de la actora USD \$ 111,80

9.4 Décima tercera remuneración.

Por el período 01 de diciembre de 2013 al 18 de febrero de 2015, considerándose como remuneración USD \$ 358,26 (conforme aportaciones generado en el IESS) tenemos USD \$ 429,82.

9.5 Décima cuarta remuneración.

Por el período 01 de marzo de 2014 al 18 de febrero de 2015, considerando como remuneración básica unificada la correspondiente a este último año, esto es USD \$ 354,00, tenemos USD \$ 337,50.

9.6 Remuneración impaga.

Del 01 de diciembre de 2014 al 18 de febrero de 2015= USD \$ 734, 18

USD \$ 734, 18 x 3 = USD \$ 2.202,54

Subtotal = USD \$ 2.936,72

9.7 TOTAL

USD \$ 5.939,84

DÉCIMO. - 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**, casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 20 de junio de 2019, las 10h13. Aceptando parcialmente la demanda

propuesta, ordena que Carlos Luis Tigua Zavala pague a favor de Elsa Analia Pilay Yagual la cantidad de **CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE CON 84/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 5.939,84)** más los intereses en los rubros que correspondan, de conformidad con el artículo 614 del Código de Trabajo. Con costas a cargo de la parte demandada. En el 5% del valor total de la liquidación que resulte, se fijan los honorarios profesionales de la defensa de la accionante. Sin multa que regular en este nivel. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL



146604498-DFE

Juicio No. 12334-2014-2413

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

AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 9 de abril del 2021, las 15h49. **VISTOS:**

ANTECEDENTES: Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Héctor Alejandro Guerrero Contreras en contra de la Hacienda Blanca Rosa 2 y Sixto Borrero Campuzano; el demandado interpone recurso de casación en contra de la decisión emitida por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, de 30 de enero de 2017, las 15h52, que revoca la sentencia dictada por el juez a quo y declara con lugar la demanda en forma parcial, ordenando el pago de décimas terceras y cuartas remuneraciones, por fondos de reserva, vacaciones, despido intempestivo y desahucio, sin costas ni honorarios.

Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 16 de junio de 2017, las 08h52, el doctor Efraín Humberto Duque Ruiz, Conjuez de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, resolvió admitir a trámite el recurso interpuesto por la parte demandada.

Cargos admitidos: El recurso deducido fue admitido a trámite por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman las y los jueces: Enma Teresita Tapia Rivera (ponente), Alejandro Magno Arteaga García y María Consuelo Heredia Yerovi, 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 este proceso en mérito al sorteo y resorteo, este último 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,

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

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA TERESITA TAPIA RIVERA
JUEZA NACIONAL
Código de Verificación
0001982824

publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013⁴ en adelante COFJ⁵ .

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 en adelante Constitución⁵; 184 y 191 numeral 1 del COFJ⁶.

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación: La recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y considera infringidos los artículos 115 y 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO.- ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO:

3.1.- ACUSACIONES CON CARGO A LA CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

La parte casacionista, al amparo de la causal alegada acusa que el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en Babahoyo, incurre en falta de aplicación de los artículos 115 y 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, que derivo en la equivocada aplicación del artículo 188 del Código del Trabajo.

Para sustentar los cargos alegados, el demandado parte la fundamentación de su recurso refiriéndose a la sentencia de segunda instancia, indicando que en la misma se dispone el pago de los rubros reclamados por el actor, *“ ¼ sustentándose para ello de forma determinante en la declaración de pretendido testigos (sic), los cuales fueron impugnados por el compareciente por no reunir los (sic) condiciones de imparcialidad y toda vez que al ser repreguntados manifestaron que conocen los hechos por ser supuestamente compañeros de trabajo con el pretendido actor y principalmente por cuanto también se encuentran promoviendo en mi contra una demanda laboral similar, es decir, se encontraban incursos en lo establecido en el Art. 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, por ser interesados en la causa o en otra semejante que se encuentran sustanciando en mi contra con identidad de pretensión, donde entre actores se intercambian los papeles como testigos unos por*

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”*.

*otros*¼º; según lo expuesto, considera que el tribunal de alzada, incurren en falta de aplicación del artículo 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, pues no podía valorar testigos que no cumplen con el requisito de idoneidad.

Más adelante se remite a las *“pruebas documentales que ha actuado el supuesto actorº”*, específicamente indica las siguientes: i) roles de pago, manifestando el demandado que son insolentes y no hacen fe en el proceso; ii) *“historial de consulta de causas del compareciente en el sistema SATJEº”*, calificándola como inconducente, que no prueba la relación laboral; iii) publicación por la prensa, sosteniendo que no admite juicio de valor probatorio por ser efectuado mediante un diario comercial; y, iv) trámite administrativo sustanciado en la Inspectoría del Trabajo, señalando que dicho documento no justifica que se haya expedido una resolución administrativa que confiera derecho a favor del actor.

Por otra parte, el demandado señala como norma jurídica inaplicada el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, específicamente el segundo inciso, que trata sobre la obligación de los juzgadores de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, pero sin explicar qué medios de prueba supuestamente no fueron valorados por el tribunal ad quem.

3.1.1.- Problema jurídico a resolver: En los términos del recurso de casación propuesto por Héctor Alejandro Guerrero Contreras, corresponde al Tribunal de Casación dilucidar si el fallo impugnado incurrió en la falta de aplicación de los artículos 115 y 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, al no valorar toda la prueba actuada, y, considerar a un testigo que no gozaba de idoneidad, conduciendo a la aplicación equivocada del artículo 188 del Código del Trabajo.

3.1.2.- Examen del cargo: Respecto la acusación de falta de aplicación del artículo 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y formal, y, constituye un mecanismo fundamental para el control de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia; según el artículo 2 de la Ley de Casación, se ha previsto que este recurso procede en contra de las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; como también respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, siempre que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el proceso, ni decididos en el fallo o que contradigan lo ejecutoriado; impugnación que únicamente prospera según

las causales taxativamente citadas en el artículo 3 de la Ley de Casación.

Una de las finalidades que tiene este recurso es la reparación de los agravios sufridos por las partes a causa de una decisión emitida por un tribunal de justicia, por tanto, es preciso que el litigante al formular su recurso de casación proporcione al tribunal competente los elementos necesarios que permitan evaluar el fallo impugnado, pues los juzgadores están en la obligación de pronunciarse exclusivamente respecto de los fundamentos que sustentan las causales de casación propuestas por el recurrente.

Específicamente, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, trata a los yerros incurridos por los juzgadores por 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 en la sentencia o auto.

Al respecto la jurisprudencia⁷ ha señalado los requisitos sustanciales para que sea considerado este cargo, indicando lo siguiente: *1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar ☉ siguientes☉3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que ha conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada.º*

Para resolver el problema jurídico planteado, el Tribunal de Casación procede a revisar los fundamentos expuestos por el demandado en torno al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, específicamente el inciso segundo, el cual contempla la obligación de los juzgadores de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.

Si bien, la referida disposición legal contiene un precepto de valoración de la prueba, se constata que

⁷ Sentencia tomado de la obra del tratadista Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 157.

el recurrente simplemente se ha limitado a señalar que se ha transgredido el artículo 115 *ibídem*, sin indicar exclusivamente qué medios de prueba fueron omitidos valorar por parte del tribunal de alzada, impidiendo a los jueces de casación hacer un pronunciamiento preciso sobre dicho cargo, puesto que el recurrente no ha dotado los insumos necesarios para establecer una supuesta transgresión a la señalada norma jurídica, debiendo resaltar que por medio de la casación no es posible realizar una nueva valoración de la prueba actuada por los jueces de instancia.

Por tanto, la acusación formulada por Héctor Alejandro Guerrero Contreras de falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, es improcedente.

Respecto la acusación de falta de aplicación del artículo 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 121, ha previsto como uno de los medios de prueba a la declaración de testigos, que puede ser definido como la persona idónea⁸ que presencia o adquiere de forma directa y verdadera conocimiento sobre un hecho.

En el caso que nos ocupa, el demandado ha cuestionado al fallo de segundo nivel, afirmando que incurre en la falta de aplicación del artículo 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, disposición legal que especifica las causas para que un testigo sea considerado no idóneo por falta de imparcialidad, entre las cuales se encuentra *“El interesado en la causa o en otra semejante”*.

Al respecto corresponde advertir, que el artículo 207 *ibídem* faculta a las juezas y jueces apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos siguiendo las reglas de la sana crítica *±*lógica y experiencia-, incluso permite a los juzgadores fundar su decisión en la declaración de testigos que no reúnan las condiciones de idoneidad *±*edad, probidad, conocimiento e imparcialidad- cuando tengan el convencimiento que el testigo declaró la verdad *±*artículo 208 del Código de Procedimiento Civil-.

En el caso en estudio, la parte demandante en su recurso de casación acusa que el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, al dictar su fallo de fecha 30 de enero de 2017, las 15h52, ha considerado para otorgar las pretensiones del actor, una declaración de un testigo no idóneo.

En la referida sentencia, el tribunal de apelación estimó primordial determinar si entre los litigantes existe o no la relación laboral, por tanto, se remite al testimonio rendido por Juan Alberto Contreras

⁸ Artículo 208 del Código de Procedimiento Civil prevé: *“Para ser testigos idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad...”*

Carriel, con cédula de ciudadanía No. 120221268-2, el cual a criterio de los juzgadores *a 1/4 da fé que si existió una vinculación laboral entre las partes procesales, vinculación laboral que se probó además con la confesión judicial tácita del accionado dada su inasistencia a esa audiencia a rendir la confesión judicial solicitada por el actor^{1/4}°*.

Según lo indicado, a criterio del tribunal ad quem, el testimonio de Juan Alberto Contreras Carriel y la declaración de confeso del demandado, permitieron establecer la existencia del vínculo laboral, conclusión que es arribada a partir de la valoración en conjunto de los indicados medios de prueba, apreciados de conformidad con las reglas de la sana crítica, sin que el recurrente estime que dicho análisis es absurdo o ilógico, sino simplemente atacando la calidad de testigo idóneo, que de conformidad con el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil resulta innecesario, cuando a criterio del juzgador considere que la declaración responde a la verdad de los hechos, como sucedió en el presente caso.

Además, es importante mencionar que del proceso no se evidencia que el demandado objete al testigo según el artículo 216 numeral 5 de la norma procesal, incluso, de las actas de la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fs. 18) y audiencia definitiva (fs. 51 a 53) se puede observar que no compareció a dichas diligencias, por tanto, no impugnó o repreguntó al testigo en el momento procesal oportuno, siendo extemporáneo a través de este recurso de casación, hacer conjeturas respecto de la prueba testimonial practicada en esta causa.

Por todo lo expuesto, el cargo de falta de aplicación del artículo 216 numeral del Código de Procedimiento Civil, es improcedente.

Por último, respecto las afirmaciones realizadas por el demandado sobre la prueba documental, como roles de pago, historial de consulta de causas del compareciente en el sistema SATJE, publicación por la prensa y trámite administrativo sustanciado en la Inspectoría del Trabajo, insistimos que no corresponde al Tribunal de Casación revalorar la prueba que ha sido actuada en el proceso, pues es una atribución exclusiva de los juzgadores de instancia; además, que la parte demandada tuvo la oportunidad de impugnar la prueba propuesta por la parte actora, pero en el momento procesal que correspondía no lo hizo, por tanto, no es procedente atender dichas acusaciones.

Con fundamento en las razones antes explicadas, la parte demandada no ha justificado la vulneración de los artículos 115 y 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, por ende, se desestiman los cargos propuestos por el demandado al tenor de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEXTO.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, de fecha 30 de enero de 2017, las 15h52. Sin costas.
-Notifíquese y devuélvase.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL



146603608-DFE

Juicio No. 17371-2018-01759

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

AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 9 de abril del 2021, las 15h45. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Carlos María De La Torre Hernández, en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, en la persona del ingeniero Carlos Alejandro Tejada Pazmiño, Gerente General y representante legal; causa en la que se contó con el Procurador General del Estado; Henry David Espinoza Martínez, procurador judicial de 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 25 de septiembre de 2019, las 08h38, que *a 1/4 rechaza el recurso de apelación interpuesta por la parte demandada y confirma la sentencia subida en grado. Se fija la pensión jubilar patronal mensual a favor de la parte actora en USD. \$ 695,27 más la décima tercera y décima cuarta remuneración jubilar adicional anual. El señor Juez A quo al momento de la ejecución de este fallo en el respectivo cálculo y liquidación del pago de diferencias mensuales en la pensión jubilar, así como el pago de diferencias de la décima tercera pensión jubilar, tomará en cuenta las pensiones que se hayan acumulado hasta la fecha de ejecución de la sentencia ejecutoriada, con intereses sobre las diferencias reconocidas, sin costas ni honorarios que regular^{1/4}*

b) Actos de sustanciación del recurso: Mediante auto de 9 de julio de 2020, las 10h40, 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 este proceso en mérito al sorteo, cuya razón obra de fojas 15 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 Ð en adelante COFJÐ .

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 Ð en adelante ConstituciónÐ ;⁵ 184 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*.

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 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]".

TERCERO.- 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: y, oficio MDT-DRTSPQ-2016-0252 de 8 de enero de 2016, que contiene el informe técnico 0000050192.

CUARTO.- Análisis del recurso propuesto por EP PETROECUADOR:

La empresa pública demandada al sustentar su recurso de casación, señala que el actor, Carlos María De La Torre, ingresó a laborar a EP PETROECUADOR el 1 de junio de 1988 hasta el 15 de octubre de 2010; reingresa el 26 de julio de 2011 hasta el 24 de junio de 2015.

El casacionista refiere que el Ministerio de Trabajo practicó el cálculo de la pensión jubilar del ex trabajador, que según el oficio número MDT-DRTSPQ-2016-0252 de 8 de enero de 2016, en el cual la indicada Cartera de Estado determinó que pague por concepto de jubilación patronal la suma de USD \$.354,00, 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 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, *“ ¼ sin atenderse a lo determinado en el artículo 133 del Código del Trabajo, al salario mínimo vital para el cálculo de la pensión jubilar ¼ ”*, norma jurídica que fue aplicada por el Ministerio del Trabajo para el cálculo de tal beneficio que obra del Oficio No. MDT-DRTSPQ-2016-0252 de 8 de septiembre de 2016.

Según el señalado argumento, EP PETROECUADOR afirma que procedió a pagar la pensión jubilar al ex trabajador de acuerdo al monto señalado por el Ministerio de Trabajo, que fue cuantificado en un salario básico unificado al cese de sus funciones. Por lo indicado el demandado considera que la Sala Laboral de la Corte Provincial de Pichincha, al cometer un

error in iudicando al interpretar erradamente que el cálculo realizado por la indicada Cartera de Estado no genera efectos jurídicos, cuando por seguridad jurídica la empresa pública demandada acató y cumplió con dicho beneficio.

Por último 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; y,

2.- Si el pago de intereses ordenado a EP PETROECUADOR, fue un decisión errónea al no considerarse que este beneficio laboral se venía cancelando desde la fecha de terminación de 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 resolutive del fallo recurrido; por tanto, corresponde establecer si existe error en la subsunción de los hechos establecidos por el juzgador 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 numerales 6.2 y 6.3 del fallo materia de casación, el tribunal de alzada respecto del artículo 216 del Código del Trabajo ha señalado lo siguiente:

“6.2. ¼ establece como fórmula, la suma equivalente al cinco por ciento del promedio de las remuneraciones percibidas por el titular del derecho en los últimos cinco años, multiplicado por los años de servicio y dividido para el coeficiente de edad correspondiente de aquellos establecidos en el artículo 218 del Código de Trabajo, cuyo resultado se constituye en el valor anual, que dividido para los 12 meses del año, da como resultado el valor mensual a pagarse en cada caso. Por lo que no admite la interpretación jurídica manifestada por la empresa pública por ser errada y contraria a la inteligencia de la norma citada; 6.3. En tal virtud, es procedente la pretensión de la actora sobre el pago de las diferencias de pensión jubilar, esto a partir del día siguiente de la terminación de la relación laboral, por cuanto no cabe por mandato constitucional y legal la renuncia de derechos laborales, considerando la reliquidación de la pensión jubilar patronal legalmente a partir del 25 de junio del 2015. Por lo que tiene derecho el actor a percibir la jubilación patronal mensual, prevista en el Art. 216 del Código del Trabajo. La Jubilación Patronal siendo una institución de tracto

sucesivo, debe cumplirse así y por lo tanto, la parte demandada tiene que pagar a la actora este beneficio en forma mensual y con carácter vitalicio, desde el día que terminó la relación de trabajo por el despido intempestivo, satisfaciendo además con las décima tercera y décima cuarta pensiones^{1/4}

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

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

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.

Si bien en el oficio No. MDT-DRTSPQ-2016-0252 de 8 de enero de 2016, contiene el informe técnico No. 00050192, que cuantificaba la pensión jubilar del actor en un salario básico a la fecha de terminación de la relación laboral, 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, 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:

La Empresa pública demandada señala que ha pagado dicho beneficio a Carlos María De La

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

Torre Hernández 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 considerando sexto, numeral 6.5, respecto del pago de intereses, se remite a la Resolución No. 08-2016, señalando que *“¹/₄ al existir la diferencia de USD. \$ 341,27; puesto que solo se le ha venido cancelando a la actora la cantidad de USD. \$ 354,00, cuando lo correcto es USD. \$ 695,27. De igual manera se reconoce la diferencia de la décima tercera pensión jubilar adicional anual. En virtud de la resolución transcrita, procede el pago de intereses, sobre las diferencias establecidas”*.

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.

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 25 de septiembre de 2019, las 08h38.- 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



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/PC

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

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

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