

**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**



Justicia que se ve

JUEZ PONENTE
Dr. Jorge Blum Carcelén

Juicio Laboral N°- 117-2008

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL

Quito, 25 de febrero del 2013, a las 11h40.-

VISTOS.- La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Quito, el 19 de Diciembre de 2007, a las 11H34, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de carácter laboral sigue **MARÍA OLGA TUMBACO JACHO**, en contra de **NESTLE S.A.** representada por el señor Jean Marc Duvoisin, en calidad de Gerente General, confirmando la sentencia subida en grado que rechaza la demanda. Inconforme con tal resolución la actora María Olga Tumbaco Jacho, interpone recurso de casación, el que ha sido aceptado a trámite por la Primera Sala de lo Laboral y Social, el 15 de julio de 2008, el que para resolver se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184 de la Constitución de la República, 184.1 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el sorteo de ley realizado cuya razón obra de autos (fs. 3 del

cuaderno de casación). Calificado el recurso interpuesto por el accionante ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación.-

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La parte recurrente estima e impugna la sentencia al considerar que ha existido: falta de aplicación del numeral 4 del Art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que ha llevado a la no aplicación del Art. 216 del Código de Trabajo, en concordancia con el Art. 4 del mismo Código; falta de aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, que ha conducido a la no aplicación del Art. 593 del Código de Trabajo; y la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- Sustenta el Recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su impugnación en el siguiente aspecto: **a)** Que no se ha aplicado la normativa establecida en el Código de Procedimiento Civil con respecto a la potestad de los jueces para ordenar pruebas de oficio y como consecuencia ha conducido a la no aplicación de lo que establece el Código de Trabajo referente a la apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, alegando así, que no se cumplió con la normativa establecida y que el Tribunal Ad-quem dictó sentencia violando los derechos de la trabajadora; **b)** Que no se ha aplicado los principios establecidos en la Constitución Política de la República del Ecuador, referente a que los derechos del trabajador son irrenunciables, y que en esa medida tiene derecho a que se le reconozca la jubilación patronal, a la que tendría derecho después de 25 años de labores, y es por este motivo que solicita se CASE la sentencia venida en grado.

TERCERO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: *“... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, a la par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas...”*¹. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: *“Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”*². El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al

¹ La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 10 y 11.

² La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, pág. 25.

abordar sobre la Casación manifiesta: *“La función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”*³. En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge *“... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”*⁴. Sin embargo de ello al expedirse la Constitución de 2008 y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, *“El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”*. En este contexto se aprecia que en el presente caso, el recurrente se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN TORNO

AL CASO CONCRETO: La técnica de la casación nos indica el orden en que deberá examinarse las causales de casación, en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta, la cuarta, para seguir con la tercera y finalmente la primera, sin embargo, cuando se ha acusado a la sentencia de violación de normas constitucionales se conocerá en primer lugar la causal que contengan éstas violaciones, en razón a la obligación de los jueces para la aplicación de los derechos y principios constitucionales, que son de directa e inmediata aplicación, tanto más cuando el Estado garante de derechos tiene como el más alto deber el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, y todo aquello que contraríe a estos postulados de la Carta Magna carecerán de eficacia jurídica, volviendo inoficioso el

³ La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, pág. 17

⁴ La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, pág. 45

estudio del resto de impugnaciones. La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la primera, que se refiere tanto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva, es decir, es la causal que se refiere a la denominada *“transgresión directa de la norma legal”*, sin que interese cuando se ha producido, ni interese análisis alguno de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal Ad-quem, sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso. Esta violación directa de la norma legal se debe, a que no se ha subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa concurrente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo⁵. En cuanto a la causal tercera, esta se produce cuando se han infringido los preceptos de valoración de la prueba, sea por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación, lo que determina a su vez, para que una norma sustantiva no sea aplicada, sea aplicada indebidamente o sea erróneamente interpretada. La parte actora ataca a la sentencia manifestando que no se ha tomado en cuenta lo establecido en el Art. 35 Norma Cuarta de la Constitución Política de la República que dice: *“Los derechos de los trabajadores son irrenunciables, será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración...”*, y el Art. 4 del Código del Trabajo que reafirma este principio constitucional. Efectivamente el trabajo al ser concebido como un derecho y deber social, tiene como pilares fundamentales los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad, y esto tiene una razón de ser y es que se ha procurado que la parte débil de la relación, el trabajador, sea garantizado en sus derechos, estatuyendo incluso, que en el caso de duda sobre el alcance de las normas legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores, de tal manera que la concepción del derecho es distinta, mientras en el derecho común como lo dice Américo Plá Rodríguez los derechos de los contendientes, se fundamentan en el principio de igualdad, en el derecho laboral, *“...en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador...para lograr, mediante esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes.”*⁶

, respecto a estos principios, es preciso dejar sentado de forma clara que el principio constitucional de la Intangibilidad, ha estado presente tanto en la Constitución Política (1998), como en la actual Constitución de la República, principio que muchas veces es confundido con el de irrenunciabilidad, siendo como tales principios con alcances distintos, pero complementarios entre sí. Por un lado la

⁵ La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade Ubidia, Quito, Fondo Editorial Andrade y Asociados, 2005, pág. 182

⁶ Plá Rodríguez Américo, “Los principios del Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998: pág. 61.

irrenunciabilidad se refiere a derechos subjetivos de los trabajadores, de este modo se previene que se atente o desconozca derechos establecidos en la ley, ya sea por voluntad propia o por terceros, como analiza el maestro laboralista Américo Plá Rodríguez en su obra: “ Los principios del Derecho del Trabajo ” *...Por eso, creemos que la noción de irrenunciabilidad se puede expresar en términos muchos más generales en la siguiente forma: la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral*”.- En este orden de cosas vemos que el trabajador, aun queriendo no puede renunciar subjetivamente a sus derechos reconocidos por la ley, pero la Ley por sí sola si puede cambiarlos. Mientras que la intangibilidad va mucho más allá, pues su protección abarca no solo a los derechos de una forma subjetiva, sino desde una óptica objetiva, enfatizando que ni aún la ley puede menoscabar o contrariar derechos que han sido conferidos o reconocidos a los trabajadores, éstos son los llamados derechos adquiridos, que nacen de la ley, de la costumbre o del pacto colectivo laboral, en este caso el derecho a la jubilación patronal, que es la que permite que un trabajador que ha laborado durante más de veinte y cinco años, sea beneficiario de la misma, que es lo que la actora de esta causa reclama en su demanda y que enfatiza en su recurso de casación, no se le ha reconocido. En el caso en análisis, la parte demandada se excepciona manifestando que la actora de esta causa, ya fue reconocida con el pago de fondo global de su pensión jubilar, mediante un acuerdo dentro de un proceso laboral en el juzgado décimo cuarto de lo Civil de Cayambe, y que en esta razón existía cosa juzgada, sin embargo y pese a la excepción no consta ningún documento que avale esta afirmación, lo que desvirtúa su excepción, y antes bien confirma el derecho a la jubilación patronal que le asiste a la actora de la causa, por mandato del Art. 219 (actual 216) del Código del Trabajo. Al respecto la Sala de instancia considera que no ha lugar al reclamo por no existir pruebas sobre el tiempo de servicios, sin embargo la contestación a la demanda es una prueba más que fehaciente de este hecho, en la que los demandados nunca negaron sobre el derecho que le asistía a la actora a la jubilación patronal, tan es así que afirman haberle entregado una cantidad de dinero por esta circunstancia, por ello a este Tribunal le parece inconcebible, que pese a la afirmación dada por los demandados, que es un reconocimiento tácito de la relación laboral y el tiempo de servicios, argumenten que no existe prueba que demuestre su tiempo de servicios y con ello su derecho a la jubilación, por otro lado, no se puede atribuir a la actora de esta causa, la falta de prueba, cuando obra del proceso, la petición que hiciera en la audiencia preliminar, para que se oficie al Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a fin de que se confiera el mecanizado del tiempo de servicios de los avisos de entrada y salida de las empresas Freidmann, Inedeca S.A., y la hoy llamada Nestlé S.A., oficio que ordenado por el Juez en providencia de fs. 12 vta., no consta del proceso, como tampoco el referente a la petición IX del escrito de la accionante, que petitiona que se oficie al Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a fin de que certifique si María Olga Tumbaco Jacho, es beneficiaria de la Jubilación del IESS, oficios que la Judicatura, no los

realizó, pese al pedido formal constante de fs. 11 a 12 del cuaderno de primer nivel, acápites V y IX, negligencia del juzgado que como se dijo en líneas anteriores, no se le puede atribuir a la actora de la causa y menos aún que esto le perjudique en un tema tan sensible como el derecho a la jubilación patronal, tanto más que es obligación fundamental del Estado, la protección de los derechos, y la inmediata aplicación de los mismos, sin dejar de lado que en caso de duda, como lo determina la Constitución Política y el Art. 7 del Código del Trabajo, el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores, y no como en este caso, en que los jueces de instancia, hacen caso omiso a la Constitución y el Código Laboral, afectando a la actora en su derecho intangible e irrenunciable a la jubilación. En cuanto a la impugnación a la sentencia, por la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales, respecto a que el pago de la pensión jubilar, no puede ser objeto de pago acumulado, negocio, convenio o transacción, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Nacional, han opinado en fallos sobre este punto de derecho, afirmando que: ***“...la jubilación patronal constituye un derecho no susceptible de acuerdo, convenio, negocio o transacción, ya que estas modalidades contravienen el derecho irrenunciable del trabajador..., derecho que pertenece obviamente al derecho público. La jubilación es de tracto sucesivo, esto es que debe cumplirse periódicamente. No ha lugar entonces a que se piense que ella puede ser objeto de negocio, convenio o transacción, ya que estas modalidades quebrantan las normas jurídicas que imperiosamente la rigen. Por tanto todo acuerdo o convención en el sentido indicado resulta atentatorio al derecho Público que, sabido es, impera con la voluntad, sin la voluntad y aún en contra de la voluntad que las partes expresen en los compromisos que suscriben”***⁷, sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del juicio seguido por Indaura Martínez contra La Universal, publicada en la Gaceta Judicial No. XVI, No. 12, pp. 3362, es más la Corte pese la reforma a la Constitución Política de la República, R.O. No. 863 de 16 de enero de 1996, que estableciera por primera vez, la validez de: *“la transacción en materia laboral siempre y cuando no implique renuncia de derechos”*, siguió manteniendo el criterio *“...que la jubilación no es susceptible de solución anticipada convenio o transacción que significaría renuncia de derechos del trabajador...Más aún se considera a la jubilación patronal como prestación de tracto sucesivo...”* (juicio seguido por Flora Rocafuerte Mogollón contra la Universal, sentencia segunda Sala Laboral y Social de la Corte Suprema), y si bien este concepto fue sufriendo modificaciones a lo largo del tiempo como el criterio determinado por la Tercera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el que se establecía que *“es procedente el pago global de la pensión jubilar a través de cualquier tipo de convenio o transacción, siempre que no se produzca una renuncia encubierta de derechos del trabajador”*, afirman también que el trabajador puede ejercer su derecho a demandar nuevamente el pago de la jubilación patronal, *“en el caso que el monto global recibido se agote por haberse prolongado la vida del actor por un tiempo que supera*

⁷ Corte Nacional de Justicia, “Jurisprudencia Ecuatoriana”, Quito-Ecuador, 2011, pág. 36.37

el número de pensiones mensuales de jubilación que estaban cubiertas por la suma...pagada por la empresa demandada en forma anticipada”, que “*devino en insuficiente y por lo tanto perjudicial para los intereses del trabajador*”,⁸. De todo lo dicho queda claro algo, que aun siendo posible la transacción, ésta no será válida cuando exista renuncia de derechos del trabajador, y en el caso específico el pago de fondo global de jubilación, no se encontraba contemplado en la normativa laboral, en el año que la señora María Olga Jacho Tumbaco, recibe este supuesto pago, agosto de 1998, cabe indicar que la reforma al Art. 219, número 3, hoy 216 del Código del Trabajo, entró en vigencia mediante Ley No. 690, publicada en el Registro Oficial No. 144 de 18 de agosto de 2000, que facultaba al trabajador para que pueda solicitar al empleador el pago de fondo global de jubilación, sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado, que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta, de tal forma que se llegó a un arreglo que se encontraba expresamente prohibido por la ley, afectando a la trabajadora en sus justas peticiones, consecuentemente, al ser como se mencionó antes irrenunciable el derecho, y por haberse evidenciado los vicios denunciados por la recurrente, esta Sala reconoce el derecho que le asiste a la actora de la causa al pago de la pensión jubilar, a partir de septiembre de 1998, debiendo el juez de primera instancia, calcular el monto que le corresponde a la actora por jubilación, en virtud de lo determinado para el efecto desde septiembre de 1998 hasta el momento de la ejecución de este fallo, de lo que deberá deducirse el valor que la actora expone se le entregó por una supuesta bonificación por jubilación, esto es \$ 1520 dólares, sin que esto constituya el pago de un fondo global de jubilación, por las razones que han quedado anotadas, debiendo por tanto, la demandada pagar a la actora de esta causa, la jubilación patronal que le asiste desde septiembre de 1998, de acuerdo a las pensiones jubilarse mínimas vigentes desde que se hizo exigible la obligación hasta el momento de ejecutar el fallo, así como las décimas tercera, cuarta, quinta y sexta pensiones jubilares, éstas dos últimas hasta cuando estuvieron en vigencia, conforme lo establece el Art. 216 (ex 219) del Código del Trabajo, por ser beneficiaria de doble jubilación, y de ahí en adelante se fija la pensión de \$ 20,00 mensuales, de forma vitalicia, por ser la pensión jubilar de tracto sucesivo. En esta virtud, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, casa la sentencia venida en grado, declarando con lugar la demanda, y ordenando el pago que le corresponde a la trabajadora, por concepto de jubilación patronal, en los términos señalados en este fallo. El Juez de primer nivel calcule los intereses legales, por ser de aquellos rubros que los generan de acuerdo al Art. 614 del Código del Trabajo. Con costas, se fija los honorarios del Abogado defensor de la parte actora en el 5%. Por licencia del

⁸ *Ibíd*em, pág. 38

Titular. Actué la Dra. Ximena Quijano Salazar, en calidad de Secretaria Relatora Encargada.
Notifíquese y Devuélvase.- Fdo.) Dr. Jorge Blum Carcelén; Dr. Wilson Andino Reinoso; Dr.
Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.- **JUECES NACIONALES; CERTIFICO.-** Fdo.) Dra. Ximena
Quijano Salazar.- **SECRETARIA RELATORA ENCARGADA.**