



Juicio No. 08371-2020-00232

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, martes 21 de marzo del 2023, las 14h38. **Jurisdicción y competencia.**

VISTOS. ± El presente recurso de casación se fundamenta en lo previsto en el art. 184.1 de la Constitución de la República (en adelante ^a **Constitución**^o); en concordancia con los arts. 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante ^a **COFJ**^o), también, lo previsto en el art. 269 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante ^a **COGEP**^o); y, particularmente, en mérito del sorteo realizado el día 28 de febrero de 2023, lo que radicó la competencia para el conocimiento y resolución de esta causa en este tribunal de casación, conformado por las juezas y los jueces: Dra. Enma Tapia Rivera (jueza ponente), Dra. Maria Consuelo Heredia Yerovi y Dra. Katerine Muñoz Subía.

I. **Validez procesal.**

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

II. **Antecedentes.**

El señor **Segundo Víctor Valencia Ortiz** inició juicio laboral en contra de Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Esmeraldas (también ^a **GAD Provincial de Esmeraldas**^o), representado por las señoras Maria Roberta Zambrano Ortiz y Jackie Allan Mendez Vivar, prefecta y procurador sindico, respectivamente, y también por sus propios derechos; en su escrito de demanda solicita se reconozca el pago por **transferencia solidaria**, consagrado en el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el Registro Oficial No. 123, en fecha 18 de enero de 2010, (en adelante ^a **Decreto No. 225**^o). La parte demandada en su escrito de contestación reconoció que el trabajador era jubilado y se encontraba recibiendo su pensión jubilar mensual, pero rechazó el derecho que invoca, afirmando que solo mediante Ordenanza se regulan los derechos relativos a la jubilación, en caso de trabajadores de instituciones públicas sujetos al Código del Trabajo; por lo que, solicita se deseche la demanda.

En este escenario, el tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas (también ^a **Sala Provincial**) en sentencia escrita, con fecha 09 de noviembre de 2021, rechazó el recurso de apelación del demandado y, consecuentemente, confirmó la sentencia venida en grado que aceptó la demanda, ordenando el pago por transferencia solidaria por un valor total de USD 16.320,00. Inconforme con esta decisión, la institución demandada interpuso recurso extraordinario de casación, por lo tal, se envió el proceso a la Corte Nacional de Justicia para su conocimiento y calificación.

III. Actos de sustanciación del recurso de casación.

Una vez que la parte recurrente completó su recurso de casación, mediante auto de fecha 07 de abril de 2022, la Dra. Liz Barrera Espín, Conjueza de la Corte Nacional de Justicia, aceptó a trámite el recurso de casación por el **caso cinco** del art. 268 del COGEP, según obra de fs. 08 a 11 del cuaderno de casación. La parte actora presentó su contestación al recurso, según obra a fs. 13 del mismo cuaderno.

IV. Cargos admitidos.

Al recurrente le fue admitido el siguiente cargo:

- Por el caso cinco: Se acepta por la alegada **falta de aplicación** de las siguientes disposiciones normativas: los arts. 424 y 425 de la Constitución; el art. 216 inciso segundo del Código del Trabajo; el art. 6 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, el art. 2 del Mandato Constituyente No. 1 y art. 6 del Mandato Constituyente No. 2.

V. Audiencia de fundamentación del recurso.

Dando cumplimiento a los arts. 79 y 272 del COGEP, en concordancia con los arts. 168.6 y 169 de la Constitución, se convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación; la misma se llevó a cabo el día 09 de marzo de 2023, a las 11h00; y, una vez finalizado el debate, se dio cumplimiento al art. 273 del COGEP, emitiendo la resolución de manera oral en audiencia.

VI. Fundamentación del recurso de casación.

A. Por el caso quinto del art. 268 del COGEP.

La acusación del casacionista, en lo esencial, está encaminada a sostener que todos los derechos y obligaciones que se derivan de la jubilación patronal de los trabajadores regulados por el Código del Trabajo que pertenecen a instituciones públicas, solo puede ser regulados a través de Ordenanza, y no por ninguna otra normativa. En tal sentido, -dice el casacionista- los jueces de segundo nivel ^a *no tomaron en cuenta lo que prescribe el inciso segundo del numeral 2 del Art. 216 del Código de Trabajo*^o, por lo que ^a *los jueces de trabajo no tienen la facultad de realizar el cálculo de la jubilación patronal, ya que esta debe ser fijada mediante la respectiva Ordenanza.*^o.

También, -dice el casacionista- no se aplicó los arts. 424 y 425 de la Constitución, de haberse aplicado estas, ^a *priman sobre cualquier otro tipo de normativa, decreto o precedente jurisprudencial.*^o, ya que ^a *existe un orden jerárquico en la aplicación de las normas, siendo las leyes ordinarias como el Código de Trabajo, por orden de aplicación, primero que un Decreto Ejecutivo, de haber aplicado esta disposición constitucional, no hubiese hecho prevalecer el Decreto 225 de 18 de enero de 2010, sino el párrafo segundo del numeral 2 del Código de Trabajo.*^o.

Respecto de la acusación del art. 2 del Mandato Constituyente No. 2 y del art. 6 del Mandato Constituyente No. 1, sostiene el casacionista que, de haberse aplicado estas normas, ^a *no puede crear[se] o restablecer[se] otros complementos remunerativos, salvo los que por sus Ordenanzas se establezcan por concepto de jubilación patronal*^o.

Finalmente, afirma el casacionista que, de conformidad con el art. 6 del Código Orgánico Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (también ^a **COOTAD**^o), los Gobiernos Autónomos Descentralizados (también ^a **GAD**^o) tienen autonomía política, administrativa y financiera, por lo que ^a *está prohibido a cualquier autoridad crear obligaciones de carácter laboral*^o, sino, únicamente, los GAD^o ^a *crearán sus propias ordenanzas para regular el pago de la jubilación a sus trabajadores*^o. Por lo que, debió aplicarse el art. 216 segundo párrafo del segundo inciso del Código del Trabajo; por ende, solicita el recurrente se case la sentencia impugnada.

VII. Problemas jurídicos planteados.

Este tribunal de casación se plantea el siguiente problema jurídico, al amparo del cargo admitido:

- ¿Comprobar si en la sentencia de apelación existe el yerro acusado que, a decir de la parte recurrente, provocó que se ordene indebidamente el pago de la transferencia solidaria a favor del actor?

VIII. Sobre el caso quinto del art. 268 del COGEP.

El caso quinto del art. 268 del COGEP se configura por la infracción directa de derecho sustantivo, es decir, si bien el recurrente ha aceptado las consideraciones fácticas y los hechos probados que los juzgadores de instancia han decretado como verdaderos dentro del proceso, denuncia una infracción en las normas sustantivas y, también, de los precedentes jurisprudenciales obligatorios (art. 182 del COFJ). Supone el contraste entre la sentencia frente a la ley, tratándose de ^a *un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico*^o.

En este sentido, no cabe controvertir ni revisar los hechos fijados por los jueces de instancia, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con estos en el fallo impugnado. Consecuentemente, tampoco cabe ninguna impugnación dirigida a aspectos relacionados con la valoración a aquella prueba, ni el alcance que han otorgado a dicho hecho. Se debe tener presente que la infracción que acusa el recurrente debe ser determinante en la resolución del fallo. Es decir, el error debe ser de tal gravedad o trascendencia que, sí aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

IX. Análisis y resolución del problema jurídico.

Tratándose de un debate estrictamente jurídico, por el caso quinto, es pertinente que este tribunal analice la sentencia impugnada, observando la pertinencia de las normas que aplicó; y, también, aquellas que dejó de aplicar -según acusa el recurrente-, para determinar si lo hizo de manera arbitraria e injustificada.

Este tribunal advierte que, en lo principal, el recurrente engloba su acusación en la falta de aplicación del art. 216 numeral segundo párrafo segundo del Código del Trabajo, siendo las demás acusaciones un soporte para ésta.

Se desprende de la sentencia recurrida, considerando que la misma es confirmatoria de la de primer nivel, que el señor Segundo Victor Valencia Ortiz trabajó para el GAD Provincia de Esmeraldas desde el 15 de junio de 1976 hasta el 17 de agosto de 2001, en calidad de obrero; terminó su relación laboral por mutuo acuerdo, y a diciembre de 2008 percibió una pensión mensual jubilar de USD 120,00, por ser acreedor de doble pensión: patronal y social.

Con estos antecedentes, los jueces de instancia aplicaron lo previsto en el art. 4 del Decreto Ejecutivo No. 225 de fecha 18 de enero de 2010, publicado en el Registro Oficial No. 123 de fecha 4 de febrero de 2010, que reformó el art. 1 numeral 1.2.4 del Decreto Ejecutivo No. 1701 de fecha 18 de mayo de 2009, publicado en el R.O. No. 592, para otorgar el pago de la transferencia solidaria.

La disposición normativa mencionada, en su parte pertinente, dice lo siguiente:

“1.2. De conformidad y en armonía con lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, quedan suprimidas y prohibidas las cláusulas que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, a saber:

1.2.4. - Contribuciones patronales extralegales para fondos de jubilaciones complementarias o especiales y cesantías privadas o adicionales. Se exceptúan las ya establecidas para los actuales jubilados.

Los fondos de cesantía acumulados hasta el 30 de abril de 2009, son de propiedad exclusiva de los trabajadores y serán quienes determinen su destino

*Los ex servidores públicos o **jubilados de las entidades del sector público que hasta el 31 de diciembre de 2008 venían percibiendo una pensión jubilar**, ya sea de los Fondos Privados de Jubilación Complementaria o de Cesantía, bajo cualquier denominación que estos tuvieren, **o directamente del presupuesto institucional, pasarán a percibir una transferencia mensual, directa, unilateral y vitalicia con fines de asistencia social y solidaria, en adelante transferencia solidaria, con cargo a su respectivo presupuesto institucional** o Presupuesto General del Estado de ser el caso, **en los montos y con las limitaciones establecidas en este***

decreto.

Las transferencias solidarias se calcularán en base a la pensión que venía percibiendo el beneficiario jubilado a diciembre de 2008 y considerando los siguientes criterios: para el caso de las pensiones que no superaban un salario básico unificado, se reconocerá el 100% de dicha pensión jubilar.

Para aquellas pensiones jubilares superiores a un salario básico unificado e inferiores a una canasta básica familiar, la transferencia solidaria será el valor equivalente a un salario básico unificado más el monto correspondiente al 70% de la diferencia entre el valor de la pensión jubilar y el salario básico unificado.

En los casos que la pensión jubilar supere la canasta básica familiar, la transferencia solidaria se limitará a un salario básico unificado más el 70% de la diferencia entre la canasta básica familiar y el salario básico unificado^o. (Énfasis agregado).

La normativa citada consagra el derecho a la ^a *transferencia solidaria*^o, tal como lo ha denominado la normativa, según el art. 4 del Decreto Ejecutivo No. 225; no se trata de un valor que incrementa o forma parte de la pensión mensual jubilar, ni un sustituto del mismo, sino un beneficio adicional de carácter social y solidario; lo dicho ha sido objeto de análisis también en otras sentencias como la No. 08101-2014-0395. En síntesis, se trata de un derecho social que tiene por objeto mejorar las condiciones económicas del jubilado, garantizándole una vida digna; pues quien se jubila formará parte de la población económicamente inactiva, y su único ingreso económico será la jubilación, por lo que debe garantizarse que la persona cuente con los suficientes ingresos para cubrir sus necesidades básicas y primordiales.

Al respecto, esta disposición normativa requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos para ser aplicada. Primero, que, la persona sea un ex servidor público o jubilado de una institución pública. Segundo, que, dicha calidad la haya adquirido antes del 31 de diciembre de 2008. Tercero, que, a la fecha antes mencionada, se encuentre percibiendo una pensión jubilar.

En el caso en concreto, el actor era un jubilado del GAD Provincia de Esmeraldas desde el 17 de agosto de 2001 y, que, al 31 de diciembre de 2008 recibía una pensión mensual jubilar de USD 120,00. Por tal motivo, siendo que existe adecuación al silogismo jurídico previsto en la norma, efectivamente procedía su aplicación.

Entonces, no está en discusión el derecho del actor a percibir la jubilación patronal, sino la denominada ^a *transferencia solidaria*^o, por considerar que el derecho de jubilación de los trabajadores de las instituciones públicas que están sujetos al Código del Trabajo se regula, exclusivamente, a través de Ordenanza; lo cual resultaría contrario y restrictivo al principio de progresividad de los derechos laborales y, también, al principio de reserva mínima de ley consagrado en el art. 132.1 de la Constitución.

Este tribunal, de hecho, reconoce la facultad legislativa que tienen los GAD^{As} para regular los montos mínimos y máximos a cancelar por la pensión mensual jubilar a sus trabajadores, de conformidad con el art. 216 numeral segundo párrafo segundo del Código del Trabajo. Sin perjuicio de aquello, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en varios fallos, ha reconocido la inaplicabilidad de aquellas ordenanzas municipales o provinciales que mermen o restrinjan el derecho a la jubilación patronal mediante el uso de cálculos aritméticos que resulten en valores inferiores a los legalmente previstos en el art. 216.1 del Código del Trabajo.

Este criterio mencionado en el párrafo que antecede ha sido replicado en varios procesos, tales como: 13354-2019-00025, 13354-2019-00079; 11335-2019-00311; 19332-2019-00286.

Otra de las acusaciones del recurrente es la falta de aplicación de aquellas disposiciones normativas que regulan el orden de jerarquía de aplicación de las normas del sistema jurídico; para esto se denunció la infracción de los art. 424 y 425 de la Constitución; el art. 2 del Mandato Constituyente No. 1; y, el art. 6 del Mandato Constituyente No. 2.

En este escenario, el casacionista acusa la falta de aplicación de las normas citadas, por haberse aplicado una norma jerárquicamente inferior por encima de una superior; lo cual, ciertamente, resulta contrario a lo que establecen las mismas disposiciones acusadas, ya que, formalmente, un Decreto

Ejecutivo está por encima de una Ordenanza tal como lo ha previsto el art. 425 de la Constitución.

El casacionista también ha acusado que el Decreto Ejecutivo No. 225 ha sido aplicado por encima del Código del Trabajo, lo cual a su decir es contrario al orden jerárquico impuesto por la Constitución. Sin perjuicio de aquello, este tribunal reconoce que el Decreto Ejecutivo mencionado fue emitido por el Presidente de la República en el marco de sus competencias y, en especial, por orden de la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente No. 8, expedido por el Pleno de la Asamblea Constituyente el 30 de abril del 2008 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 330 del 6 de mayo del mismo año. Es decir, por el máximo órgano del poder constituyente, no debiendo considerarse contrario a ninguna de las normas acusadas, pues fue este mismo órgano quien requirió al Presidente la emisión de dicho Decreto.

Además, materialmente, este tribunal no advierte que el derecho a la *transferecia solidaria*^o, sea contradictorio o restrictivo de los derechos del trabajador, por el contrario, garantiza el ejercicio del principio de progresividad en materia laboral, garantizando una vida digna de quienes reciban una mejor retribución en el ejercicio del derecho a la jubilación.

Finalmente, haciendo un esfuerzo razonable, este tribunal identifica que el recurrente también acusa la falta de aplicación del art. 6 literal n) del COOTAD, que regula la imposibilidad de que autoridades de otras funciones creen o incrementen obligaciones laborales que afectaren a los GAD^Â, sin asignar previamente recursos necesarios y suficientes para atender dichos egresos, garantizando así la autonomía política, administrativa y financiera de estos órganos de gobierno, con las excepciones previstas en la ley o Constitución.

Respecto de esta acusación, este tribunal advierte que el Decreto Ejecutivo No. 225 entró en vigencia el 18 de enero de 2009, mientras que el COOTAD entró en vigencia el 19 de octubre de 2010, es decir con posterioridad a aquella, por lo que no cabe la revisión de la norma que acusa el recurrente, ya que dicha norma no estuvo vigente en el momento en que se configuró el derecho a la transferencia solidaria.

En conclusión, no se advierte que la Sala Provincial haya dejado de aplicar las normas que acusa de

manera arbitraria o irracional, toda vez que las mismas no eran aplicables al caso en concreto, por lo expuesto. En consecuencia, no procede la acusación del recurrente por el caso cinco del art. 268 del COGEP.

X. Decisión.

Por lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **^a ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, NO CASA** la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, con fecha 09 de noviembre de 2021. Devuélvase al despacho de origen para su ejecución. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. ±**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL