



Juicio No. 06352-2019-00181

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 14 de noviembre del 2022, las 10h12.

PRIMERO: VISTOS. - ANTECEDENTES PROCESALES. - En el juicio laboral seguido por José Elías Hernández Peña en contra de la Empresa Eléctrica de Riobamba; el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dicta sentencia el jueves 1 de abril de 2021, las 11h06 en que confirma la sentencia emitida en primer nivel que aceptaba parcialmente la demanda. Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de calificación de jueves 30 de septiembre de 2021, a las 10h24; por la Doctora Liz Barrera Espin Conjuez Nacional; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo, posteriormente se realiza la audiencia respectiva de fundamentación del recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 29 del cuaderno de casación.

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

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL: De la revisión del expediente, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal que lo invalide, por lo que, se declara su validez procesal.

CUARTO.- AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día viernes 28 de octubre de 2022 a las 09h00.

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

SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

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

SEXTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

La parte recurrente, fundamenta su recurso en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso; alega como norma infringida el artículo 216 del Código de Trabajo.

Caso Cinco. -

El recurrente, al fundamentar su recurso en base a al caso cinco, señala que:

^a (1/4) 5.1. Errónea interpretación del artículo 216 del Código del Trabajo (1/4) 2.5. Sobre lo resuelto en primera instancia se interpuso recurso de apelación y entre las causas que impulsaron la impugnación manifestamos y en audiencia fundamentamos que para formar el haber individual de jubilación en primer lugar el Juez A Quo fundamento su análisis en hechos que NO fueron probado en audiencia ya que concluye que el haber de la pensión jubilar se forma con los fondos de reserva a que tenga derecho el trabajador e inclusive manifiesta que el impugnante recibí como Fondos de Reserva la cantidad de USD. 9 354,55 hecho que no fue probado en la Audiencia y además que existió errónea interpretación del Art. 216 del Código del Trabajo, ya que para formar el haber individual de jubilación se tomó en cuenta las variables A (fondos de reserva); y D (aportaciones al IESS). Es decir que se sumó la cantidad de USD. 9 354,55 al 5% del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, y este valor multiplicado por los años de servicio, para posterior restar el fondo de reserva o aporte pagado por el empleador en la cantidad de USD 13 638,94 situación que perjudica a mi pensión toda vez que el sumar y luego restar valores de fondos de reserva y aportes al IESS merma mi pensión (1/4) Si bien el juzgador, cita la norma pertinente el alcance que le da a la misma es errónea, pues el juzgador manifiesta que el Juzgador de Instancia observo lo dispuesto en el artículo 216 del Código del Trabajo y lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial N°2016-0099, pero nada refiere el aquem sobre la aplicación de la formula en cuanto a la variable A) Fondos de Reserva, para sumar a la formación del haber de la Jubilación Patronal, simplemente manifiestan que el numeral 4) del citado artículo, permite reducir a elección del empleador, los fondos de reserva o las aportaciones al IESS, de lo manifestado claramente se evidencia un error y la Corte Nacional de Justicia al interpretar el cálculo del art. 216 del Código de Trabajo, ya ha advertido que existe un error de fuerte en los juzgadores, cito juicio 17731-2016-0095 (1/4) El error de interpretación, en el que incurrió la Sala Especializada de lo Civil, ha provocado que el compareciente no reciba, la Pensión Jubilar Vitalicia en la cantidad que le corresponde y he de advertir que en otro proceso judicial, Juicio N°06352-2013-0224, la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, Sala Especializada de lo Civil, conformada por los Drs. Rodrigo Viteri, Víctor Guilca y Rodrigo Miranda, al resolver este proceso y determinar que el actor e impugnante tenía derecho a la Pensión Mensual Jubilar Vitalicia, calcularon la misma, sin tener en cuenta estas variables: A) y D). Vulnerando la seguridad jurídica y el Principio de

Igualdad Formal (1/4)°.

Contradicción parte demandada

Conforme la grabación magnetofónica, comparece el abogado Klever Saltos Poveda, en calidad de Procurador Judicial de la Empresa Eléctrica de Riobamba:

“Solicito se sirvan considerar el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como también el artículo 82 de la Carta Constitucional referente a la seguridad jurídica, se ha impugnado en esta diligencia la fórmula de cálculo, es decir que la regla aritmética se pase simplemente a considerar a partir de los literales b y c, sin considerar los fondos de reserva, ni tampoco el literal d que se refiere a los aportes depositados por el Instituto de Seguridad Social, nótese que (1/4) se ha tomado en consideración el juez a quo que es el acuerdo ministerial 0099 del 2016 publicado en el registro oficial 732 suplemento del miércoles 13 de abril de 2016, en la que básicamente lo que hace es establecer una fórmula matemática de cálculo y establecer valores a dichos literales, así lo hace el artículo 2 en la que manifiesta que hace refiere a los fondos de reserva depositados o entregados al trabajador como es en el caso que nos ocupa; el b el promedio anual de remuneración de los 5 años, el c el tiempo de servicio y el d los fondos de reserva depositados en el IESS o entregados al trabajador por el empleador, por la suma total que este hubiere depositado en el IESS en concepto de aporte y el coeficiente de edad determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo, efectivamente si por parte del ministerio del trabajo se emite un acuerdo ministerial en el que establece básicamente una fórmula matemática en la cual debe basarse la administración pública o los administrados; sería pertinente que se pronuncien en base a la seguridad jurídica y es básicamente lo que ha hecho el juez de primer nivel, como los jueces de instancia, es atender el 216 del Código del Trabajo en relación al acuerdo ministerial, al contenido del artículo 2 del acuerdo ministerial 0099 del 2016 publicado en el registro oficial 732 suplemento del miércoles 13 de abril de 2016, en este sentido en base a la seguridad jurídica y

habiéndose demostrado que la actuación de la Empresa Eléctrica de Riobamba se enmarca precisamente en normas previas claras y publicas debidamente aplicadas por autoridad competente, tomando en consideración que los que administra la Empresa Eléctrica de Riobamba son fondos públicos solito que se deseche el recurso de casación y se confirme la sentencia subida en grado. °

SEPTIMO. - PROBLEMA JURÍDICO

- *Verificar si los juzgadores de apelación, en la decisión impugnada han incurrido en una errónea interpretación del artículo 216 del Código de Trabajo, al haberse efectuado el cálculo para establecer la jubilación vitalicia que le corresponde al trabajador.*

OCTAVO. - ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

RESPECTO AL CASO CINCO.

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre ^a en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.°, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *^a Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos.*

Emana, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo¹.

1.- El artículo 216 del Código del Trabajo señala: *“Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo a las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como “haber individual de jubilación” el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los últimos cinco años, multiplicada por los años de servicio; (1/4)^o; y en el numeral 4 segundo inciso que invoca la parte recurrente dice: “Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo^{1/4}”; norma legal que en su contenido determina sobre el derecho a la jubilación y cómo debe efectuarse el cálculo respectivo para establecerla, señalando que son titulares de este derecho los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinticinco años o más, derecho que está a cargo de empleador.*

Ahora bien, la sentencia emitida por el tribunal ad quem, en su parte pertinente ha señalado:

“La discusión se centra en el cálculo de la jubilación patronal del actor señor JOSÉ ELÍAS HERNÁNDEZ PEÑA, para quién existe errónea interpretación del Art. 216 del Código de Trabajo. Revisada la sentencia impugnada, principalmente en su considerando OCTAVO, se observa que el Juez de Primer Nivel, calculó la jubilación patronal del actor, observando lo dispuesto en el Art. 216 del Código de Trabajo; y, lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial Nro. 2016-0099 por el cual se INSTRUMENTA

¹ MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354.

LAS NORMAS QUE REGULAN EL CÁLCULO DE LA JUBILACIÓN PATRONAL.

La entidad demandada en su escrito de contestación, considerando lo dispuesto en el numeral 4) del Art. 216 del Código de Trabajo, se pronuncia en su parte pertinente textualmente: "Entonces tomando en consideración la expresa disposición legal trascrita se procedemos a determinar el valor de la empresa eléctrica Riobamba pagado en concepto de aportes al IESS, a favor del ex trabajador, esto es la cantidad de (\$13638,94) valor que se aplica en el establecimiento de la pensión jubilar". Lo dispuesto en el segundo inciso del numeral 4) del citado artículo, textualmente dice: "Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo". (lo resaltado y subrayado es nuestro). La doctrina como primer elemento de interpretación normativa es la literal o gramatical, en palabras de Larenz "el sentido literal inferible del uso general del lenguaje de la ley o del uso del lenguaje jurídico general, sirve a la interpretación, en primer lugar, como primera orientación; en segundo lugar, señala, en cuanto posible sentido literal-bien sea según el uso del lenguaje de entonces, bien según el actual- el límite de la interpretación propiamente dicha". El Código Civil refiriéndose a la LEY en la regla 1) señala que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, la regla 2) establece que las palabras de la ley se entenderá en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; y, la regla 4) dispone que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. En aplicación a las normas constitucionales y legales expuestas, el Art. 216 del Código de Trabajo, especialmente lo dispuesto en su numeral 4) se puede claramente advertir que constituye derecho del empleador a que del fondo de jubilación se le rebaje la suma total depositada en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: el aporte del empleador o por fondo de reserva. La conjunción disyuntiva (O) denota como una de las acepciones del Diccionario de la

Real Academia, <>. Conclúyase entonces el derecho del empleador a utilizar en el cálculo cualesquiera de ellas.º

Análisis del que se advierte: El derecho del empleador a la rebaja que establece la norma (artículo 216 de Código del Trabajo) respecto del total del aporte patronal que hubiere depositado en el IESS o por fondos de reserva, da la posibilidad de optar por una opción solamente, pues la conjunción que determina la norma ^a oº es de carácter disyuntivo, no aplica un sentido copulativo. En tal sentido, no es posible aplicar la rebaja de los dos rubros a la vez, pues el aporte patronal y los fondos de reserva son dos rubros distintos; el primero, se lo efectúa a favor del IESS de manera directa, no es entregado al trabajador, pudiendo hacer efectivo este rubro a su favor a través de los servicios de prestación que proporciona el IESS; mientras que el segundo rubro, son los fondos de reserva, que es un derecho laboral que es entregado al trabajador de acuerdo con el artículo 196 del Código del Trabajo; estos fondos forman parte del haber individual de jubilación, por eso es que se considera su descuento para determinar el valor del haber individual final con el que se calcula la jubilación patronal.

En el caso materia de estudio, el tribunal ad quem ha confirmado la sentencia emitida en el primer nivel, incluyendo el cálculo efectuado para determinar la jubilación patronal del actor, del cual se puede observar que se ha considerado el promedio de los últimos cinco años de servicio, valores que han sido sumados, conformando el haber individual acorde a lo que dispone el artículo 216 del Código del Trabajo, en los que se ha considerado por una parte el valor de los fondos de reserva que se determinó le correspondieron al actor, esto es USD 9.354, 55; y, por otra se ha restado el valor por *APORTE IESS EMPLEADOR PAGADO*, esto es el valor de USD 13 638, 94; actuación que no se ajusta a lo que ha previsto la parte final de la regla cuarta del artículo 216 del Código del Trabajo, la cual en su parte pertinente señala:

º 4. En caso de liquidación o prelación de créditos, quienes estuvieren en goce de jubilación, tendrán derecho preferente sobre los bienes liquidados o concursados y sus créditos figurarán entre los privilegiados de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados

al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo.

En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.º (Lo resaltado es del Tribunal)

Inciso que debió aplicarse, en el presente caso, para el cálculo de la pensión jubilar mensual. Dicho de otro modo al haber sumado el valor correspondiente a fondos de reserva, el valor que correspondía descontar también debió ser el de los fondos de reserva y no el referente al de los aportes del empleador o aporte individual, conforme lo prevé la norma expuesta; por lo que este tribunal de casación observa que los juzgadores de instancia han incurrido en una errónea interpretación del artículo 216.4 del Código del Trabajo, al momento de efectuar el cálculo para establecer la pensión jubilar que le corresponde al actor; por lo que se procede a efectuar el cálculo respectivo al tenor de la norma aludida, para la obtención del monto de la pensión jubilar, así se tiene:

- La suma de las últimas 60 remuneraciones que tuvo el trabajador da un total de USD 70.230,89.
- El coeficiente por tener 56 años al momento del retiro es: 7,1884.
- Los años de servicios 32.
- Fondo de reserva 9.354,55

Calculados dichos valores tenemos que:

- El promedio de los últimos cinco años arriba a USD 14 046, 18
- Se resta los fondos de reserva USD 9.354,55 (inciso tercero del numeral 4 del art. 216 Código del Trabajo)
- El 5% de ese valor es USD 702.30, multiplicado por el tiempo de servicios y

dividido para el coeficiente, nos da un valor de pensión jubilar anual de USD 3 126.41, monto que, dividimos para doce obteniendo como pensión jubilar mensual de USD 260,54

Por lo tanto, el valor por concepto de pensión jubilar mensual vitalicia del actor es de: **USD 260.54**

Por concepto de diferencias de la jubilación patronal corresponde: **USD 46,28;**

2013= USD 231,4; 2014= USD 555,36; 2015= USD 555,36; 2016= USD 555,36; 2017= USD 555,36; 2018= USD 555,36; 2019= USD 555,36; 2020= USD 555,36; 2021= USD 555,36; 2022= 509,08 USD.

Por tanto la reliquidación da el total de: **USD 5. 183,36.**

NOVENO.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, conforme a lo analizado en los numerales precedentes, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia emitida por tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo el jueves 1 de abril de 2021, las 11h06; y, ordena el pago por concepto de pensión jubilar mensual vitalicia el valor de **USD 260.54**, se dispone el pago de las diferencias de lo percibido.-

9.1.- SOLICITUD DE AMPLIACION DE LA PARTE DEMANDADA.-

^a presento el recurso de ampliación, por cuanto solicito se considere todos los montos pagados en la reliquidación realizada de acuerdo al Acuerdo Ministerial se tomen en consideración todos los valores cancelados por parte de la Empresa Eléctrica de Riobamba que constan del proceso^o

9.2.- CONTESTACION DE LA CONTRAPARTE AL RECURSO DE AMPLIACION INTERPUESTO.-

^a Por un principio de lealtad procesal existen valores que han sido cancelados y obviamente se tendrán que considerar en sentencia, considero que se paguen las diferencias causadas entre el valor equivoco que existía en la pensión jubilar patronal vitalicia^o

9.3.- RESOLUCION AL RECURSO DE AMPLIACION INTERPUESTO.

Una vez analizado el recurso y su contestación: En tal sentido este Tribunal de casación, para la reliquidación solo tomo en cuenta la diferencia entre lo cancelado y el nuevo valor calculado conforme el artículo 216 del Código del Trabajo. En este sentido se atiende el recurso horizontal de ampliación.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL