



JUICIO NO. 296-2010.

JUEZA PONENTE: DRA. MARIANA YUMBAY YALLICO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.** Quito, 12 de noviembre del 2012, a las 09H20.- **VISTOS:** Integrado constitucional y legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del proceso en nuestras calidades de Juezas, Juez y Conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia

#### **ANTECEDENTES.**

El señor, TOMAS ALBERTO GONZALEZ SORIANO, dentro del juicio laboral que sigue en contra de la Compañía KRAFT FOODS ECUADOR S.A., interpone recurso de casación de la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dictada el 21 de julio del 2008, a las 14H00, por no encontrarse conforme con dicha sentencia; recurso que ha sido admitido el 28 de marzo del 2011, a las 09h15, por la ex Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y habiéndose corrido traslado a la contraparte, ésta no ha contestado.- Encontrándose el juicio para resolver, se considera lo siguiente:

#### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**

Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso en virtud de lo previsto en los Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; a las Resoluciones de integración de las Salas; y, al resorteo de causas realizado el 2 de abril de 2012. Actúa en calidad de Conjuez por encontrarse legalmente encargado el Dr. Richard Villagómez Cabezas, por licencia de la Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, de conformidad con el oficio No. 1517- SG- CNJ- PCH - del 05 de Noviembre del 2012.-

#### **FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.**

El ciudadano Tomás Alberto González, fundamenta su recurso en la causal primera, del Art. 3 de la Ley de Casación; argumenta que las normas de derecho que considera infringidas y que no se han aplicado son los Arts. 4, 5, 6, 7, 216 regla tercera, primer inciso y 614 del Código del Trabajo; así mismo, manifiesta que hay falta de aplicación de los Arts. 7 y 1453 del Código Civil; también, del Art. 326.2.11 de la Constitución de la República del Ecuador; señala en su recurso, que la compañía le ha indicado que estaba despedido y que se le iba a pagar la jubilación patronal por haber laborado 26.2 años en forma ininterrumpida. Que a partir del 4 de abril del 2002 dejó de pagarle su jubilación mes a mes con el propósito de pagarles a todos los jubilados una pensión de capital actuarial jubilar global, que para esto se le hizo concurrir ante la Notaría Décima Tercera, del cantón Guayaquil, del Dr. Virgilio Jarrín Acunzo, quien le ha hecho firmar una escritura de pago de capital actuarial jubilar; que en dicha escritura se hacía los cálculos matemáticos de un promedio de vida de 99 años realizado por un perito Dr. Rodrigo Ibarra J. de la compañía Consultores C. Ltda., y que se encuentra aparejado en dicha escritura como cálculo de la reserva para el pago de la pensión jubilar patronal obligatoria, según el Código de Trabajo. Que sumando la pensión del 2002 hasta el 2047 o sea hasta los 99 años de edad, da un valor corriente del pago anual que asciende al valor de USD. 15. 501,99, pero en la escritura de pago solamente se le entregó el valor de USD. 4.355,70 mediante cheque del Banco CITIBANK y posteriormente le entregaron USD. 679,49, que se le denominó alcance del fondo global, perjudicándole con el valor de USD. 10.466,80., por lo que solicita el pago USD.10.466, 99 del saldo del pago de capital actuarial jubilar, según liquidación realizada por el perito Dr. Rodrigo Ibarra, que se encuentra de fs. 35 por el demandado y 66 por el actor en la escritura del pago del monto global por no existir tasa de descuentos financiero de 4.52%.

#### **NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.**

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76.7.m), reconoce el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas a "*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*". Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Art. 8.2.h reconoce el: "*Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*"; siendo estos instrumentos internacionales vinculantes para el Estado, por así disponer la Carta Fundamental de nuestro país en su

Art. 425; más aún, cuando nos encontramos viviendo en un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia totalmente garantista; *"el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y a asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos"*<sup>1</sup>; que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde entre otros a los jueces y juezas su aplicación.

#### **NÚCLEO DEL RECURSO, ANÁLISIS EN CONCRETO Y CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

a).- La casación significa realizar el control del derecho en la actividad de los Jueces, que éstos, en el desempeño de sus actividades específicas de administrar justicia, actúen con estricto sometimiento al ordenamiento legal<sup>2</sup>, con el objeto fundamental de evitar las arbitrariedades que puedan cometer los juzgadores.

b).- El casacionista, fundamenta su recurso en la causal primera, del Art. 3 de la Ley de Casación, causal que se refiere a la *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva"*; procede su análisis en los siguientes términos: La falta de aplicación de normas legales incluidos precedentes jurisprudenciales obligatorios, constituye un vicio de juzgamiento, en el que puede incurrir el juzgador cuando al realizar el análisis de los hechos y el escogimiento del precepto jurídico al que debe subsumirlos, no acierta, dejando de aplicar la norma o el precedente que corresponde, error que debe reflejarse necesariamente en la parte dispositiva de la sentencia, así lo determina la norma de la Ley de Casación que el recurrente invoca y que, consecuentemente, es su obligación demostrarlo, esto en virtud del principio dispositivo previsto en el Art. 168.6 y Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

c).- El Art. 76.7.I de la Constitución de la República del Ecuador, establece que, "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". La motivación

<sup>1</sup> Ferrajoli, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, Madrid 2008, pág. 35.

<sup>2</sup> Andrade Ubidia, Santiago. *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito 2005. Págs. 15-16

*“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”<sup>3</sup>.*- Dando cumplimiento a esta norma constitucional, este Tribunal de Casación fundamenta su resolución y considera que procede el análisis de las causales por errores “in iudicando”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales primera y tercera.

d) Con la finalidad de verificar si en realidad se han producido los vicios que sostiene el casacionista, este Tribunal considera procedente realizar la contrastación entre la argumentación realizada por el recurrente y el fallo objeto del recurso y concluye en lo siguiente:

1.- Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la inconformidad del casacionista se contrae a señalar que “en forma ilegal le aplica una tasa de descuento financiero 4.52% en cada pensión mensual”. Además, indica que las pensiones jubilares desde los años 2002 hasta el 2047, con una proyección de vida de 99 años dan la cantidad de USD. 15.501.99; no obstante de aquello, apenas se le entregó la cantidad de USD. 4.355,70, por lo que reclama el pago de la diferencia de USD. 10.466,80.-

2.- Como se puede evidenciar, el recurrente señala que su inconformidad tiene que ver con la tasa de descuento financiero de 4.52%, considerando que esta disminución constituye renuncia de derechos; al respecto, es importante tener en cuenta la Ley para la Promoción y Participación Ciudadana, expedida mediante Decreto Legislativo No. 690 en el Registro Oficial No. 144 del 18 de agosto de 2000, en su Art. 189, la misma que reformó al Art. 219 actual 216 del Código del Trabajo, y que posibilitó la entrega “..directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente

---

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, párrafo 77.

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”.

3.- En el presente caso, el convenio de pago de capital actuarial suscrito ante el Notario el 4 de abril del 2002, conforme consta a fs. 27-37 del cuaderno de primer nivel, en la cláusula segunda dice que “ cualquier incremento posterior de las pensiones o cuantía de jubilación patronal por disposición legal pertinente, dichos aumentos no afectan ni hacen variar el capital actuarial que mediante el presente es entregado y recibido...”

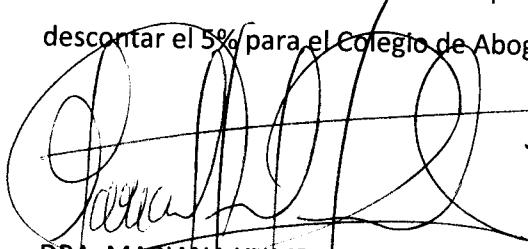
4.- Los numerales 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador, establecen que “los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración.” Además, será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos...” En el subjuicio, es evidente que se produce renuncia de derechos del trabajador; aquello deviene en inconstitucional, ya que atenta al principio de irrenunciabilidad. Al respecto, Menéndez Pidal señala que es *“una limitación del ius dispositivum; bien para evitar su abuso, o bien para que no se pueda evadir el cumplimiento de esta legislación, tanto en beneficio del sujeto del derecho social digno de protección, como para evitar que de forma indirecta puedan anularse los fines de la política social perseguida, lo que, en definitiva, trasciende de lo individual al campo del bien común”*.

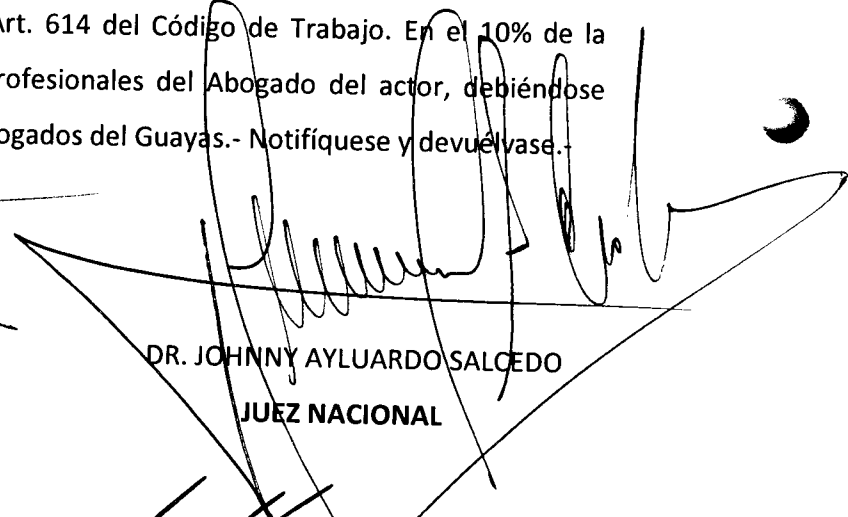
5.- Por lo tanto, corresponde a los juzgadores establecer con suficiente claridad, si ha existido esta renuncia de derechos a los que ha aludido en forma reiterada el recurrente, verificándose que, en el cálculo de la reserva para el pago de la pensión de jubilación patronal obligatoria, aparece una que se refiere a la tasa de descuento financiero en un porcentaje de 4.52%, sin que dicho valor se halle justificado legalmente; por lo que, el reclamo realizado por el recurrente es procedente, toda vez que se aprecia claramente que al suscribir dicho acuerdo, existe renuncia de derechos, lo que implica que hubo violación al derecho constitucional establecido en el Art. 35.4.5 Constitución Política del Ecuador.

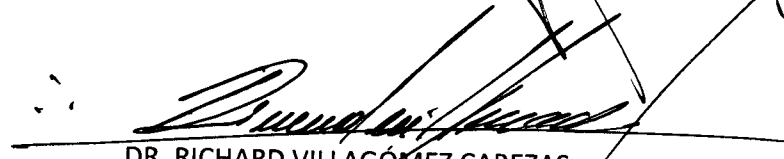
#### DECISIÓN

Por las consideraciones anotadas, y al haberse verificado que se han producido violaciones a las disposiciones legales y constitucionales aludidas por el recurrente, ya

que los juzgadores del Tribunal ad quem han actuado al margen de lo que dispone la ley y la propia Constitución de la República del Ecuador, sin considerar que se vulneró el principio de irrenunciabilidad, que de acuerdo a Sussekind, la renuncia "es un acto jurídico unilateral por el cual el titular de un derecho se despoja de él"<sup>4</sup>; sin embargo, cuando se trata de derechos del trabajador esta renuncia es ilegal e inconstitucional, por así disponer la propia Constitución, en su Art. 326.2; 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 AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", casa la sentencia recurrida y en consecuencia, ordena que la Compañía Kraft Foods Ecuador S.A, representada legalmente por el señor Eduardo Bustos Loaiza, pague al actor la cantidad de USD 10.466,80 con los intereses respectivos de conformidad con el Art. 614 del Código de Trabajo. En el 10% de la liquidación se fijan los honorarios profesionales del Abogado del actor, debiéndose descontar el 5% para el Colegio de Abogados del Guayas.- Notifíquese y devuélvase.-

  
DRA. MARIANA YUMBAY YALICO  
JUEZA NACIONAL

  
DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO  
JUEZ NACIONAL

  
DR. RICHARD VILLAGÓMEZ CABEZAS  
CONJUEZ NACIONAL

Certifico.-

  
DR. OSWALDO ALMEIDA BERMEO  
SECRETARIO RELATOR

<sup>4</sup>Cfr. Sussekind, Arnaldo. De la Irrenunciabilidad en el Derecho de Trabajo, en Revista "Derecho del Trabajo" Sao Paulo, 1959, pág. 104.