

JUICIO No. 837-2013

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL.-

Quito, 21 de noviembre de 2014, las 11h58.

VISTOS: En el juicio de trabajo con procedimiento oral que sigue el señor Hugo Rosendo Piguave Araujo en contra de Petroindustrial ahora denominada Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador en la persona de su Gerente General y representante legal Vicealmirante Manuel Elías Zapater Ramos, el 10 de abril de 2013 las 14h35, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dicta sentencia aceptando los cargos propuestos por el actor, reforma la sentencia y ordena que la empresa demandada pague al actor el valor que consta en la parte resolutive de la misma; inconforme con esta resolución, la parte demandada interpone recurso de casación. Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y**

COMPETENCIA: Este Tribunal 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 mediante Resolución 03-2013, en sesión de 22 de julio del 2013 en la que resolvió reformar las Resoluciones Nos. 01-2012, 04-2012 y 10-2012 en lo relativo a la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia del modo que consta en la indicada Resolución; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191 del Código

Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo, la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 1 de julio de 2014 a las 08 h24, analiza los recursos presentados y admite a trámite el planteado por los demandados por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; alegando falta de aplicación del Mandato Constituyente No. 2, numeral Octavo (sic), y falta de aplicación de las Disposiciones Transitorias: Primera (inciso 3ro) y Segunda numeral 2.1.6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Que, los juzgadores de instancia no han aplicado en la sentencia atacada, las normas de derecho antes invocadas, y que han elegido la norma del 185 del Código del Trabajo sin tener en cuenta las disposiciones legales del Mandato Constituyente No. 2 y la Ley Orgánica de Empresas Públicas. **CUARTO: 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, al 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...” (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). 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 (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, 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...”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 17). 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...” (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). 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 desarrollado 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”. Por tanto, siendo el recurso de casación de carácter

extraordinario y formalista, por su naturaleza jurídica únicamente procede en casos excepcionales cuyos límites impone la ley y es así que a partir de esta conceptualización este recurso debe cumplir su rol de control de legalidad de las sentencias de instancia y con ello precautelar, de una parte, la defensa del derecho objetivo; y de otra, propiciar la unificación de la jurisprudencia mediante el desarrollo de un sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **QUINTA: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO CON RELACIÓN A LAS**

IMPUGNACIONES PRESENTADAS: Del estudio realizado por este Tribunal del libelo acusatorio, la sentencia del Tribunal de Alzada y los recaudos procesales en confrontación con el ordenamiento jurídico y la doctrina, se observa: Que mediante Consulta Popular Nacional de 15 de abril de 2007, el pueblo ecuatoriano aprobó la Convocatoria a la Asamblea Constituyente; ya constituida dictó el

Mandato Constituyente No. 1, con fecha 29 de noviembre de 2007, publicado en el Registro Oficial Suplemento 223 de 30 de noviembre del 2007, y dispuso: En el artículo 1 al referirse al poder constituyente que: “La Asamblea Constituyente, por mandato popular de 15 de abril de 2007, asume y **ejerce el poder constituyente con plenos poderes**”; así mismo, en el Art. 2 del mismo Mandato al tratar sobre las atribuciones de la Asamblea Constituyente señaló: “**La Asamblea Constituyente ejerce sus facultades mediante la expedición de: mandatos constituyentes**, leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones. **Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna.** Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos. Los jueces y tribunales que tramiten cualquier acción contraria a las decisiones de la Asamblea Constituyente

serán destituidos de su cargo y sometidos al enjuiciamiento correspondiente. De igual manera, serán sancionados los funcionarios públicos que incurran o promuevan, por acción u omisión, el desacato o desconocimiento de las disposiciones de la Asamblea Constituyente”. En el artículo 3 del mismo mandato se expresó: **“Los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos en general que por acción u omisión incumplan las decisiones adoptadas por la Asamblea Constituyente, serán sancionados** inclusive con la destitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y administrativa a la que haya lugar.”. Luego con fecha 24 de enero de 2008, se emite el **Mandato Constituyente No. 2** publicado en el Registro Oficial Suplemento 261 de 28 de enero de 2008 en el cual en el Considerando Tercero se expresa: **“La Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas”**; y en el Considerando Cuarto se señala: “Que, algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: "a igual trabajo, igual remuneración". Con las Consideraciones expuestas en el Mandato referido, se contempla: En el Artículo 6: **“Se prohíbe a todas las instituciones y entidades sujetas al presente Mandato Constituyente la creación o el restablecimiento de**

complementos remunerativos, bonificaciones y beneficios económicos adicionales, que sumados a los que componen la remuneración mensual unificada, asciendan a un total superior al límite fijado en el artículo 1. Todas aquellas personas sujetas a este Mandato que a la fecha reciban bonificaciones, complementos y beneficios económicos adicionales, que sumadas a las que componen su remuneración mensual unificada, den un total superior al límite fijado en el artículo uno, deberán reducir este total al máximo fijado en el presente Mandato. En ninguna de las entidades sujetas a este Mandato se pagará utilidades a las autoridades, funcionarios o trabajadores”; y, en el Artículo 8: “El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificada mente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, **será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador**

privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente y trabajadores del sector público que se acojan a los beneficios de las indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el presente artículo, no podrán reingresar al sector público, a excepción de las dignidades de elección popular o aquellos de libre nombramiento.” Posteriormente al dictarse el **Mandato No. 4**, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 273 de fecha 14 de febrero de 2008, en su Art. 1 señala: **“El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales.** Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado. Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como

derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior.”; y, al dictarse el **Mandato No. 8**, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 330 de 6 de mayo del 2008, en el Considerando Tercero, se expresa: “Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas precarios de contratación laboral conocidos como tercerización de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas” y en el Considerando Décimo Primero se hace el siguiente señalamiento: “Que, en aras de la equidad laboral es necesario revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados de grupos minoritarios que atentan contra el interés general y de los propios trabajadores”, presupuestos sobre los cuales, a través de este mandato se elimina y prohíbe la tercerización, la intermediación laboral y la contratación por horas, pero así mismo, se dispone que las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes, lo cual genera una visión y aplicación del derecho colectivo que antes no lo tenía. Así, la DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA del mismo mandato contempla: “Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones

tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo, en el plazo de ciento ochenta días. Los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, no ampararán a aquellas personas que desempeñen o ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, ni al personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes de orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público. El proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, en el que participarán empleadores y trabajadores, se hará de manera pública y establecerá claras restricciones a todas las cláusulas en las que se consagran excesos y privilegios, tales como: transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes laborales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa, entre otras cláusulas de esta naturaleza. Las cláusulas de los contratos colectivos

que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, son nulas de pleno derecho. Los jueces, tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición”; y, al dictarse el **Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8** que como quedó indicado suprime la Tercerización de Servicios Complementarios, la intermediación Laboral y la Contratación por horas expedido el 5 de junio de 2008, en su Disposición Transitoria Tercera establece: “Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los mandatos constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo, en un plazo de ciento ochenta días, contados a partir del primero de mayo del 2008. Los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, no ampararán a aquellas personas que desempeñen o ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, ni al personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes de orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público. El proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, en el que participarán los representantes de empleadores y trabajadores, se hará de manera pública en el plazo de un año, contado desde la fecha de la vigencia del Mandato Constituyente No. 8, y establecerá claras restricciones a todas las cláusulas en las que se

consagran excesos y privilegios, tales como: transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por trabajadores o dirigentes sindicales, indemnizaciones por cambio o sustitución de empleador, contribuciones de la entidad o empresa para fondos de cesantía extralegales o particulares, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios exagerados para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por separación o retiro voluntario del trabajo, entrega gratuita de productos y servicios de la entidad o empresa, estipulación de pago de vacaciones y de la décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley, contribuciones de la entidad o empresa para actividades sindicales, días feriados adicionales a los establecidos en la ley, entre otras cláusulas de esta naturaleza. El Ministro de Trabajo y Empleo dictará las regulaciones y procedimientos para la revisión de los contratos colectivos de trabajo en referencia. Las máximas autoridades de las diversas instituciones del sector público y privado encargadas de cumplir esta disposición, serán personal y civilmente responsables de su cumplimiento. **Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros y restricciones que se indican en esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, son nulas de pleno derecho.** Los jueces, tribunales y las autoridades administrativas

vigilarán el cumplimiento de esta disposición”. En este contexto, con fecha 8 de octubre de 2008, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Tercera Disposición Transitoria del Mandato No.8, del Reglamento para la Aplicación de dicho Mandato y el Acuerdo Ministerial No. 00080 se reúne la Comisión de la Sierra y Amazonia para proceder a la revisión del Sexto Contrato Colectivo de Petroindustrial, la que se concreta según lo constante en el Acta respectiva de Revisión del Contrato Colectivo en mención vigente al término de la relación laboral. En el presente caso, el casacionista fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, misma que procede en los casos de: “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 de su parte dispositiva”. Por tanto, se trata de tres diferentes tipos de trasgresión, esto es, a)

Aplicación indebida: que ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; b) Falta de aplicación: se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando; y, c) Errónea interpretación: tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. En ese sentido Humberto Murcia Ballén, al referirse a la violación directa de normas expresa: “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. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo...”, de lo cual se deduce que son dos las acusaciones que formula la parte recurrente y que se procede a analizarlas del modo que sigue: **PRIMERA ACUSACION:** La parte recurrente fundamentan el recurso de casación en la causal primera del

Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Mandato Constituyente No. 2, numeral Octavo (sic), expresando: Que, el valor que ha consignado Petroindustrial (hoy EP PETROECUADOR) al demandante, ha incluido los descuentos autorizados y valores recibidos como anticipo, que suman la cantidad de CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO con 51/100 (sic) (\$45.039,05) dólares de los Estados Unidos de América, por sus 20 años y tres meses de trabajo, de acuerdo a lo ordenado en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, mismo que ha establecido las liquidaciones e indemnizaciones de los funcionarios y servidores públicos, ya que tenían un monto máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Que, al ser EP PETROECUADOR, una empresa pública del Estado estaba obligada a acatar lo dispuesto en dicha normativa constituyente, la cual se encontraba vigente al tiempo de presentación del desahucio por parte del actor. Que, debe considerarse <<que la referida disposición del Mandato Constituyente No. 2, se encuentra claramente incorporado la frase “**en total**” la cual no admite duda de que la suma de valores para el pago de liquidaciones e indemnizaciones tenía que realizarse estrictamente cumpliendo con el límite ordenado en dicha norma y no de la manera que la Sala de instancia equivocadamente ha establecido en sentencia causando perjuicio al erario nacional al establecer doble compensación, extralimitándose ilegalmente lo dispuesto en dicho Mandato Constituyente.>>

Por lo

expuesto y teniendo en cuenta que el artículo 8, del Mandato Constituyente No. 2 regula las liquidaciones e indemnizaciones tanto de los funcionarios, servidores públicos y personal del sector público; así como las indemnizaciones por supresión de puestos o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 del Mandato en referencia, de I modo que prescribe en la indicada disposición y citada textualmente con anterioridad, Artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, del cual se infiere que el constituyente estableció la forma en la que deberán liquidarse las indemnizaciones de los servidores públicos, tanto a quienes se encuentran sujetos al derecho público administrativo establecido en el inciso primero del Mandato Constituyente No. 2, como de aquellos cuyas relaciones se encuentran bajo las normas del derecho laboral, correspondiente al inciso segundo del antes mencionado Mandato. En la especie, el actor Hugo Rosendo Piguave Araujo ha terminado la relación laboral con la Empresa Petroindustrial mediante desahucio, previsto en el artículo 184 del Código de Trabajo, que a su tenor prescribe: “Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato. (...)”; observándose que en el presente caso el actor ha notificado con el desahucio a la parte empleadora, y por lo cual Petroecuador ha dispuesto el pago del 25% de la última remuneración por cada año de servicio, prevista en el artículo 185 del Código de Trabajo. Es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional en el Caso No. 0040-09-AN, al emitir la sentencia No. 0001-10-SAN-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 196 de 19 de mayo de 2010, sobre el alcance del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, expresa: *“Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente No. 2, y en particular su artículo 8, tiene el carácter de ley orgánica, razón por la cual posee la representación de generalidad, en armonía con la rigidez característica de nuestra Constitución de la República. El carácter de generalidad establece*

destinatarios con una pluralidad indeterminada o general, lo contrario al carácter singular, cuyo receptor es una persona individual y concreta. (...) En lo relativo a los requisitos de procedibilidad, si bien el Mandato Constituyente 2, en su artículo 8, cuyo cumplimiento se reclama, contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, esta se refleja en la entrega de una indemnización por supresión de puestos hasta un monto máximo, lo cual ha sido cumplido para con la accionante. No obstante, la recurrente, haciendo una errónea interpretación del Mandato Constituyente No. 2, en particular de su artículo 8, considera que se ha incumplido con el pago de un restante dinero, sin que tampoco se haya realizado una clara exposición del incumplimiento por acción u omisión. Al respecto, en lugar de aquello, lo correcto es resaltar que en el referido Mandato se dispone la no alteración de las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, con excepción de aquellos casos en los que excedan los montos máximos fijados en ~~esta~~ disposición normativa (...).” En igual línea de análisis, la misma Corte Constitucional en la Sentencia No. 004-10-SAN-CC, caso No. 0069-09-AN, al analizar los contenidos y objeto del Mandato Constituyente No. 2 manifiesta: **“en consecuencia, los montos indemnizatorios existentes a la fecha de emisión del Mandato Constituyente No. 2 continuaban vigentes, en tanto que aquellos que superaban los límites máximos previstos en el mencionado instrumento, se modificaban de acuerdo a los**

límites máximos en él preceptuados. A esta conclusión se llega tanto por el contenido de la disposición pertinente como porque el Mandato no contiene norma de expresa situación o de derogación alguna de disposiciones legales o de otra naturaleza sobre liquidaciones o indemnizaciones en la materia (...) (lo resaltado corresponde al Tribunal). La Corte Constitucional en la misma sentencia antes referida al continuar su análisis sobre el segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 y en su parte final dice: “(...) *De esta manera, los trabajadores que se encuentran amparados únicamente por el Código del Trabajo, en caso de despido intempestivo, reciben las indemnizaciones allí previstas, y quienes estén amparados por convenios de cualquier naturaleza que establezcan reconocimientos por terminación de relaciones laborales, percibirán los valores establecidos en la norma en mención.*” (Las cursivas corresponden al Tribunal); de modo que por lo constante en las sentencias de la Corte Constitucional referidas, y en razón de que, el Mandato Constituyente No. 4, expedido por la Asamblea Constituyente de plenos poderes, el 12 de febrero de 2008, con vigencia inmediata, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, en el Considerando Cuarto dice: **“El Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido Mandato;”** (Las negritas pertenecen al Tribunal). Por lo expuesto la misma Asamblea Constituyente, fijó los alcances del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, y señaló que dicho cuerpo legal no crea derechos para los trabajadores públicos; y su objetivo como tal es de erradicar los privilegios remunerativos, salariales y **limitar las indemnizaciones abusivas** que se produzcan en las relaciones laborales, contratos colectivos, etc.; por lo que, este Tribunal, teniendo presente el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, observa que para establecer si los juzgadores de alzada han tomado en cuenta dicho límite al momento de

dictar sentencia, se debía multiplicar el salario mínimo básico unificado del trabajador privado, vigente a la época de la terminación de la relación laboral por el monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, esto es, (USD.240,00X210=USD50.400,00), de modo que al obrar de autos que el actor ha recibido de la parte empleadora una cantidad que supere a la antes indicada el cargo de falta de aplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 prospera. **SEGUNDA ACUSACIÓN:** El recurrente también alega falta de aplicación de las siguientes normas de orden legal: Disposición Transitoria Primera (inciso 3ro) y Disposición Transitoria Segunda numeral 2.1.6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, así como del Decreto Ejecutivo No. 1701; y a fundamentar la alegación indican que la sentencia impugnada desconoce que, a la fecha de recepción del desahucio y la solicitud de la cláusula 42 del Sexto Contrato Colectivo pedida por el actor, ya se encontraba en vigencia el Decreto Ejecutivo No. 1701, publicado en el Registro Oficial No. 592 del 18 de mayo del 2009; así como la Ley Orgánica de Empresas Públicas publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 del 16 de octubre del 2009. Al respecto, este Tribunal observa que el **Decreto Ejecutivo No.1701** referido expresa: “1.2.6 Gratificaciones y beneficios adicionales por separación o retiro voluntario del trabajo. Se reconocerá únicamente los beneficios económicos que se estipulen en el caso de renuncia para acogerse a la jubilación por vejez del IESS, siempre que el valor no

sobrepase el límite establecido en el Mandato Constituyente No. 2". Que, el **Tercer inciso de la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas** señala: "El personal que actualmente trabaja en las empresas públicas o estatales existentes continuará prestando sus servicios en las empresas públicas creadas en su lugar, de conformidad con su objeto, bajo los parámetros y lineamientos establecidos en esta Ley, no se someterán a períodos de prueba. En consecuencia el régimen de transición previsto en estas disposiciones, incluidas las fusiones, escisiones y transformaciones no conllevan cambio de empleador ni constituyen despido intempestivo En caso de jubilación, desahucio o despido intempestivo, se tomarán en cuenta los años de servicio que fueron prestados en la empresa extinguida y cuya transformación ha operado por efecto de esta ley, sumados al tiempo de servicio en la nueva empresa pública creada, con los límites previstos en esta Ley (...); y que la **Disposición Transitoria Segunda numeral 2.1.6 de la misma ley** expresa: "*El personal que actualmente labora en cada sociedad anónima con participación accionaria estatal total continuará prestando sus servicios en las empresas públicas creadas en su lugar, de conformidad con su objeto, bajo los parámetros y lineamientos establecidos en esta Ley, no se someterán a períodos de prueba. En consecuencia el régimen de transición previsto en estas disposiciones no conlleva cambio de empleador ni constituye despido intempestivo. En caso de jubilación, desahucio o despido intempestivo, prevista en esta Ley, se tomarán en cuenta los años de servicio que fueron prestados en la empresa extinguida y cuya transformación ha operado por efecto de esta ley, sumados al tiempo de servicio en la nueva empresa pública creada, con los límites previstos en esta Ley.*". En el caso sub judice el Tribunal de Alzada en el Considerando Octavo de la sentencia recurrida, establece: <<*En el Acta de Finiquito y Liquidación de Haberes en el ordinal segundo HABERES consta que la parte patronal pago al actor Hugo Rosendo Piguave Araujo la*

suma de \$6.434,15 dólares por concepto de indemnización por el desahucio solicitado, calculo que esta errado y alejado de la realidad laboral, ya que el actor ingresó a laborar en septiembre de 1954 para la Empresa Anglo Ecuatorian Oilfields Lim, empresa que en diciembre de 1989 paso a formar parte de PETROPENÍNSULA La Libertad, empresa del estado que luego cambio su nombre comercial por el de PETROINDUSTRIAL REFINERIA LA LIBERTAD, constante en la historia laboral del actor que obra de fs. 33 a fs. 48, de lo que se deduce que el actor laboró 56 años ininterrumpidamente. Siendo su última remuneración mensual la suma de \$1.286.83 y el tiempo de servicio del trabajador es de 56 años de acuerdo con lo que dispone el Art. 185 del Código de Trabajo, el pago que debió entregarse al trabajador asciende a la suma de \$18.015.62, debiendo entonces pagarse la diferencia que asciende a la suma de \$11.581.47. Además es importante establecer que el cambio de persona del empleador, no interrumpe el cómputo de los años de servicio, como así lo dispone el inciso segundo del Art. 198 del Código de Trabajo que reza: "...El cambio de persona de empleador no interrumpe el tiempo para el cómputo de los años de servicio del trabajador..." Establecido que el actor laboró en forma ininterrumpida por 56 años, le corresponde en atención a la Cláusula 42 del Sexto Contrato Colectivo, que es valor consignado en el Acta de Finiquito y Haberes porque de esto no existe nada que resolver. - >>. En la especie, del contenido del Considerando Octavo de la sentencia emitida por el Tribunal Ad quem se observa que el actor señor Hugo Rosendo

Piguave Araujo en forma libre y voluntaria mediante petición escrita ha solicitado al Inspector Provincial de Relaciones Laborales de Santa Elena, que se notifique a su empleador con la petición de desahucio, por haber cumplido con el tiempo y edad requeridos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para acogerse al beneficio de jubilación que estipula la Cláusula 42 del Sexto Contrato Colectivo. Notificado el empleador, las partes firman el Acta de Finiquito y Liquidación de Haberes con fecha 21 de abril de 2010, en dicha acta se registra que el señor Hugo Rosendo Piguave Araujo, ha tenido como “tiempo de servicio en el Sistema de Petroecuador 20 años 03 meses” y por lo tanto la empresa ha pagado al actor la suma de \$6.434.15 dólares por concepto de desahucio solicitado, cálculo que ha sido practicado, con la última remuneración mensual de \$1.286.83, (es decir $1286.83/4 \times 20 = 6434.15$); tomando en cuenta que por los contenidos de las normas establecida en el Tercer inciso de la Primera Disposición Transitoria y la Disposición Transitoria Segunda numeral 2.1.6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, antes mencionadas, que excluyen para que se tome en cuenta el tiempo que el trabajador prestó sus servicios en otras compañías diferentes a PETROECUADOR, lo cual mantiene concordancia con lo establecido al respecto en el Acta de Revisión del Sexto Contrato Colectivo (fs. 62 a 92 vta. del cuaderno de primera instancia), la Cláusula 29 que trata sobre el Subsidio por Antigüedad y al respecto señala: “El subsidio de antigüedad se pagará mensualmente en base a la siguiente fórmula: $SA = 0.02 \times SB \times AS$, donde: SA=Subsidio de Antigüedad; SB=Sueldo Básico mensual del trabajador; AS=Años de servicio en: Ex – CEPE, PETROECUADOR y sus Filiales y el tiempo de servicio en las instituciones del Sector Público. La empresa reconoce los dos años de los trabajadores becarios en Barrancabermeja (Colombia) mediante convenio CEPE- ECOPETROL. **En caso de los trabajadores jubilados que hayan recibido indemnizaciones o cesantía en el Sector Público, los años que se consideraran para**

este beneficio serán los del Sistema PETROECUADOR. El cálculo de los años de servicio para el cumplimiento exclusivo de la presente cláusula, no dará derecho sobre el tiempo requerido para la jubilación patronal y la contribución por separación voluntaria de PETROECUADOR y sus Filiales.” En este sentido y tomando en cuenta lo antes indicado este Tribunal considera menester señalar que la cláusula 29 del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo ha sido eliminada de dicha convención colectiva, en la revisión de ésta, por habérsela considerado: “nula de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en las Disposiciones Transitorias Terceras del Mandato Constituyente No. 8 y de su Reglamento de Aplicación y por lo tanto se elimina.” (fs. 76 vta.), quedando en esta forma eliminada la cláusula 29 del Sexto Contrato Colectivo, sin embargo de lo anterior, este Tribunal considera necesario señalar que las cláusulas del contrato colectivo fueron reemplazadas, en este sentido, por lo constante en las Disposiciones Transitorias Primera (inciso 3ro) y Segunda numeral 2.1.6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, de lo expuesto se evidencia que el Tribunal de Alzada ha provocado el yerro manifestado por el casacionista en su recurso, ya que en la sentencia atacada reconoce un período de relación laboral de 56 años como el actor ha propuesto en su demanda; sin observar el Tribunal Ad quem lo dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, relacionado, a que el personal trabaja en las empresas públicas o estatales para los casos de jubilación, desahucio o despido intempestivo, se

tomarán en cuenta sólo los años de servicio que fueron prestados en la empresa extinguida por efecto de aquella ley. En el presente caso, como consta en el Acta de Finiquito celebrada entre el trabajador y Petroproducción, para establecer el tiempo de trabajo que ha de servir como base para el cálculo de las indemnizaciones por despido intempestivo, se ha tomado en cuenta que el actor ha tenido como “tiempo de servicio en el Sistema de Petroecuador 20 años 03 meses” con lo cual se ha excluido el tiempo que el trabajador ha prestado sus servicios en compañías diferentes a PETROECUADOR. A consecuencia de lo expresado es procedente la acusación de la parte recurrente de falta de aplicación de las Disposiciones Transitorias Primera (inciso 3ro) y Segunda numeral 2.1.6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en virtud de lo expuesto, este Tribunal **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 el 10 de abril de 2013 a las 14h35, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena y en su lugar rechaza la demanda presentada por el señor Hugo Rosendo Piguave Araujo. Sin costas ni honorarios que regular. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

JUEZ NACIONAL

Dr. Jorge M. Blum Carcelén

Dra. Gladys Terán Sierra

JUEZ NACIONAL

JUEZA NACIONAL

Certifico.-

Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.

SECRETARIO RELATOR.