



Juicio No. 17371-2023-00487

JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 24 de marzo del 2026, las 16h07. **VISTOS:** El

Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que se conforma por

los jueces nacionales, doctores: Katerine Muñoz Subía (ponente), Alejandro Arteaga García (V.S.) y

Enma Tapia Rivera, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17371-2023-00487.

I. Antecedentes procesales:

1. **Relación circunstanciada de la causa:** Manuel Mesías Portilla Rúaless inició juicio de trabajo en contra de Universidad UTE, representada legalmente por su rector, doctor José Ricardo Hidalgo Ottolenghi, a quien demanda además por sus propios derechos.

2. **Objeto de la controversia fijado en audiencia única:** El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, llevó a efecto la audiencia única, el día 16 de octubre de 2023, a las 13h30, en la que estableció como objeto de controversia lo siguiente:

Para la fijación de los puntos del debate, la defensa técnica de la parte actora, señala que por lealtad procesal, desiste de las pretensiones señaladas en los números 9.1 a 9.3 por haber sido canceladas durante el transcurso del proceso, solicitando que los puntos a tratarse sean la reliquidación de la pensión jubilar desde la fecha de la jubilación, la reliquidación de la décimo tercera pensión jubilar, los intereses y costas procesales que corresponden a las pretensiones 9.4 a 9.7 de la demanda.¹

3. **Referencia a las partes dispositivas de las sentencias de primera y segunda instancias:**

¹ Tomado de la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2023, a las 11h50, que obra de fojas 220-225.

4. El juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, dictó sentencia escrita el 14 de diciembre de 2023, a las 11h50, en la que aceptó parcialmente la demanda y ordenó la reliquidación de la pensión jubilar y la décimo tercera pensión jubilar desde el 11 de febrero de 2016 hasta el 31 de julio de 2022, en la cantidad de USD\$ 25.474,05. Con costas e intereses. Fija en 5% el valor de los honorarios profesionales de la defensa técnica del accionante.
5. El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictó sentencia el 29 de enero de 2025, a las 09h15, rechazando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y aceptando el deducido por el actor. En consecuencia, reformó el fallo dictado en primera instancia, determinando que el valor que debe cancelar la institución accionada a favor del accionante asciende a la suma de USD\$ 43.923,37. Más intereses. Sin costas ni honorarios en esa instancia.
6. **Recurso de casación y actos de sustanciación:** De la última decisión, el doctor Lenin Patricio Baca Mancheno, en calidad de procurador judicial del doctor José Ricardo Hidalgo Ottolenghi, rector y como tal representante legal de la Universidad UTE (en adelante "*el recurrente*"), interpuso recurso extraordinario de casación, al amparo del caso **cuatro** del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**.
7. Mediante auto de 17 de julio de 2025, a las 09h24, el Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctor Juan Francisco Martínez Castillo², ordenó al recurrente que complete y aclare su recurso. A fin de cumplir con lo dispuesto, el casacionista presentó el escrito de fecha 23 de julio de 2025, a las 13h49.
8. Luego, en providencia de 09 de septiembre de 2025, a las 11h43, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctora María Gabriela Mier Ortiz, decidió admitir a trámite el recurso.

² Quien actúa por licencia concedida a la doctora María Gabriela Mier Ortiz, conforme se desprende del acta de sorteo de 03 de julio de 2025, a las 09h03, que obra a fojas 2 del expediente de casación, suscrita por el doctor José Suing Nagua y la doctora Isabel Garrido Cisneros, en calidades de Presidente (E) y Secretaria General, respectivamente.

9. Los vicios y normas acusados como infringidos y que han sido considerados en el auto de admisión son: *“falta de aplicación del Art. 159 inciso 4 del Código Orgánico General de Procesos y Art. 3 incisos 1 y 2 de la Resolución 15-2017 de la Corte Nacional de Justicia, de 02 de agosto de 2017; así como también, acusa la equivocada aplicación del Art. 216 literal b) del Código del Trabajo; y, la aplicación indebida de los Arts. 168 y 196 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos.”*

II. Competencia:

10. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y, del sorteo de 23 de octubre de 2025, a las 10h22, que obra a fs. 27 del expediente de casación.

11. El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las

audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el martes 03 de marzo de 2026, a las 09h00; y, fue reinstalada el miércoles 11 de marzo de 2026, a las 08h30 a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

III. Validez procesal:

12. Revisado el trámite del presente recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o causar su nulidad procesal, en consecuencia, se declara la validez de todo lo actuado.

IV. Fundamentación del recurso de casación:

13. Argumentos reproducidos por la parte demandada en el libelo de casación al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

14. El recurrente sostiene que la sentencia incurre en falta de aplicación del artículo 159 inciso 4 del COGEP y de los tres primeros incisos del artículo 3 de la Resolución 15-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia, así como en aplicación indebida de los artículos 168 y 196 numeral 1 del COGEP, lo cual condujo a la equivocada aplicación del artículo 216 literal b) del Código de Trabajo.
15. Expresa que de conformidad con el artículo 196 numeral 1 del COGEP, para la práctica de la prueba documental *“los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente”*, correspondiendo su producción a la parte que haya anunciado dicha prueba en su demanda, contestación a la demanda, reconvención o contestación a la reconvención.
16. Aduce que los jueces en su fallo, transgrede el artículo 159 inciso 4 del COGEP y los tres primeros incisos del artículo 3 de la Resolución 15-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia, al ordenar como *“prueba para mejor resolver”* la práctica del mecanizado del IESS que fue debidamente admitido y producido en primera instancia por la parte actora pero en forma incompleta ± pues solo practicó las últimas 50

remuneraciones percibidas y no las 60 como ordena la norma a efectos del cálculo de la jubilación patronal -.

17. Expresa que la afirmación del tribunal de instancia, respecto de que *"no se practicó como prueba este instrumento [mecanizado del IESS]"* es errónea, así como también, utilizar la figura de la prueba para mejor resolver, pues esta por su naturaleza es excepcional y resulta aplicable únicamente en dos casos: (i) cuando se trata de acreditar hechos nuevos o (ii) respecto de prueba que ha sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia de primera instancia. Supuestos que no se han configurado en la presente causa. Enfatizando en que la prueba para mejor resolver, no puede ser utilizada como mecanismo para traer a la vida jurídica pruebas que ya fueron practicadas o que *"precluyeron en primera instancia"*.
18. En este sentido, concluye que la infracción de los preceptos enunciados se da por tres motivos específicos: (i) porque los jueces de apelación afirman que el mecanizado del IESS no se practicó como prueba cuando sí se lo hizo en primera instancia; (ii) porque dispusieron su práctica como prueba para mejor resolver cuando no existía motivo para hacerlo; y, (iii) al disponer que la producción de ese medio probatorio la realice el secretario de la Sala, cuando aquella facultad está conferida únicamente a las partes procesales.
19. Adicionalmente, sostiene que en el fallo no existe una fundamentación fáctica ni normativa suficiente que justifique la práctica de la misma prueba que ya fue producida en primera instancia, lo cual convierte a aquella decisión en arbitraria.
20. Afirma que las infracciones denunciadas condujeron a la equivocada aplicación del artículo 216 del Código de Trabajo que establece como requisito para el cálculo del monto de la pensión jubilar mensual *"la suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio"*. Por lo que, al haberse producido en primera instancia únicamente las 50 últimas aportaciones y no las 60 como lo exige la norma, los jueces no contaban con la información necesaria para ordenar la reliquidación de la jubilación patronal.

21. Contestación al recurso por la parte actora. La parte accionante, al contestar al traslado efectuado con la admisión del recurso, manifestó:

[1/4] Debemos considerar que el recurrente en el planteamiento del recurso acusa de una " Falta de Aplicación de normas de derecho en la sentencia" de los artículos 159 inciso 4 ibidem y Resolución 15-2017.

De lo desarrollado en el numeral anterior, no se evidencia, en primer lugar: una Falta de Aplicación de las mencionadas normas procesales; en segundo lugar no se explica cómo dichas normas que están específicamente relacionadas con la oportunidad de la prueba y tramitación de la segunda instancia, han influido en la valoración de la prueba; en tercer lugar no se ha identificado la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, los mismos que deben ser concretos, exactos, individualizados para justificar una supuesta " Falta de Aplicación a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" en su lugar se lo ha hecho de manera generalizada, invocando incisos de la Resolución 15-2017 en la fundamentación se habla de tres primeros incisos del artículo 3 de dicha Resolución y en el desarrollo se refiere solo a dos incisos, cuyas circunstancias como hemos explicado en el numeral anterior, no se presentaron en la tramitación de la segunda instancia, como nulidades, hechos nuevos o pruebas que han sido posibles obtener una vez dictada la sentencia o consultas a la Corte Provincial, a excepción de los cargos planteados por las partes a la sentencia de primera instancia, que fue resuelto por los jueces en legal y debida forma.

Por otro lado, estos preceptos jurídicos, principalmente los tres incisos del 3 de la Resolución invocada, tiene que ver con la tramitación de la segunda instancia, no prevén la forma de valoración o evaluación de la prueba, dicho de otra manera, los normas o preceptos invocados, no indican como se han de evaluar las pruebas, sino que constituyen la forma como los jueces han de proceder en segunda instancia a evacuar y resolver las circunstancias planteadas por las partes apelantes (nulidades, hechos nuevos, pruebas obtenidas a posterior de la sentencia que ha sido posible obtener), pasos o procedimiento que si se aplicó. Por tanto, no se ha dado cumplimiento por parte del casacionista, con el deber de identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba.

En cuanto al inciso cuarto del artículo 159 que indica que la prueba se practicará de manera oral, el mismo recurrente señala en su escrito, que los Jueces de la Sala Especializada han dispuesto y se ha practicado la prueba (MECANIZADO DEL IESS) en segunda instancia a través del secretario del Juzgado, argumento con el que se reconoce que dicho artículo si se

aplicó.

Pero más allá de ello, resulta contradictorio que el recurrente acuse de "Falta de Aplicación" de dichas normas procesales; y sostenga al mismo tiempo que los jueces han ejecutado la práctica de la prueba para mejor resolver; de manera que con dicha afirmación estaríamos frente a un argumento incompatible, pues no se puede acusar la falta de aplicación y al mismo tiempo la indebida aplicación de una misma norma jurídica. Esta falta de exactitud e incompatibilidad de la norma procesal a su vez, no permite, identificar la transgresión de dichas normas procesales y de qué forma han influido en la aplicación equivocada de la norma sustantiva, artículo 216 del Código de Trabajo. [1/4] Por lo expuesto, en razón de no haberse justificado las causales de casación invocadas por el recurrente, al no existir transgresión de las normas procesales sobre la valoración de la prueba y que su afectación al artículo 216 letra b) del Código de Trabajo, solicito se sirva negar el recurso de casación interpuesto.

V. Problema jurídico:

22. El problema jurídico a resolver en virtud del caso planteado se resume en lo siguiente:

23. Por el caso cuatro: La sentencia impugnada ¿incurre en falta de aplicación del artículo 159 inciso 4 del COGEP y de los tres primeros incisos del artículo 3 de la Resolución 15-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia, así como en aplicación indebida de los artículos 168 y 196 numeral 1 del COGEP, al disponer como prueba para mejor resolver la práctica del mecanizado del IESS que sí fue producida en primera instancia, lo cual condujo a la equivocada aplicación del artículo 216 literal b) del Código de Trabajo en tanto ordenó la reliquidación de la jubilación patronal en el periodo demandado?

VI. Análisis del Tribunal de casación:

24. Del recurso de casación: El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de impugnación que mira fundamentalmente al interés público, dado que sus dos propósitos fundamentales son: **i)** precautelar el cumplimiento del derecho objetivo, y **ii)** la

unificación de la jurisprudencia. Lo dicho sin descartar el indudable interés privado que se exterioriza cuando una de las partes involucradas recurre para ser beneficiada por el resultado del fallo en casación.

25. El primer propósito de este recurso extraordinario se torna fundamental, pues se traduce en la defensa de la legalidad, constituyendo en esencia una demanda en contra de la sentencia cuestionada, siendo que el examen o verificación de la corte de casación se dirige al cumplimiento de los postulados legales y constitucionales del ordenamiento jurídico.
26. Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.³ De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye \pm también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.
27. Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto \pm conforme el artículo 266 del COGEP-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.⁴ Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley \pm artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.
28. Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional \pm artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador-, si afirmamos que la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones parte del efecto

3 El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [...] en consecuencia, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso, puesto que representa una dinamización del derecho a las cambiantes necesidades del momento. Pamela Juliana Aguirre Castro, "El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico", CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

4 Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008. Pág. 114.

de irradiación de la Norma Primera, dotando de coherencia y unidad al ordenamiento jurídico a partir de sus postulados. De ahí que, este recurso extraordinario, al considerar tanto el interés público como el privado, tiene además allá de la defensa de la legalidad- indudables connotaciones políticas en procura de un ejercicio jurisdiccional que se exprese en la realización de justicia, que es el propósito final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.⁵

29. El **caso cuatro** previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.”*

30. En el caso cuatro del artículo 268 del COGEP nos encontramos ante la infracción indirecta de la ley sustantiva. Debemos entender que el error de derecho ocurre por la transgresión de normas aplicables a la valoración de la prueba, en sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Lo que ocasiona o conduce a una equivocada aplicación o no aplicación de la norma sustanciales.

31. Vemos entonces que se trata de un caso compuesto (medio ± fin), al exigirse como primera condición la infracción de normas que regulan la valoración de la prueba. Y como segunda, que tal yerro derive en la transgresión de una norma de derecho sustantivo.

32. Al respecto, la doctrina ha manifestado:

El juzgador incurre de manera inmediata en error de derecho sobre las pruebas, es decir, viola las normas que regulan la aducción, producción y eficacia de la prueba, lo cual acarrea finalmente la violación indirecta de la ley sustancial. El juez toma el material probatorio

⁵ Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [...] basta con que haya infracción de un precepto, garantía o derecho constitucional para que pueda formularse un cargo en Casación en forma autónoma por el recurrente [...] *Ibidem*. Pág. 112.

para ponderarlo de conformidad con la ley probatoria, midiendo su validez y trascendencia, pero le aplica una fuerza jurídica establecida sólo para elementos probatorios que reúnen todas las cualidades exigidas por la ley, por ello incurre en error de derecho. Aquí el error surge en la proposición jurídico ± probatoria, de manera inmediata, que mediata y finalmente conduce a la infracción de la ley sustancial. Esto es lo que se conoce como violación medio, porque las infracciones de normas probatorias conducen a la infracción de normas sustanciales (violación fin); primero se viola la norma de derecho probatoria (violación medio), que conduce a la infracción de norma de derecho material (violación fin). (1/4)⁶

33. Debemos entender entonces que el caso en referencia procede cuando la valoración probatoria ocasiona un resultado arbitrario, ilógico o irracional. Equívoco que configura su ilegalidad pues se encuentra comprometida la validez jurídica de la prueba determinada por una norma en específico, afectada en uno de los tres motivos antes citados. Lo que propicia a su vez la infracción de una disposición de derecho material.

34. Los preceptos que se acusan como no aplicados, disponen:

COGEP

Art. 154.- Oportunidad. [1/4] *La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.*

Art. 168.- Prueba para mejor resolver. *La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.*

Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.

⁶ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 370.

Art. 196.- Producción de la prueba documental en audiencia. Para la producción de la prueba documental en audiencia de juicio o única se procederá de la siguiente manera:

1. Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente. En el caso de los documentos electrónicos o desmaterializados, la exhibición se realizará por los medios tecnológicos idóneos. No será necesaria su materialización.

Resolución 15-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia

Artículo 3.- En segunda instancia, el tribunal de apelación observará las siguientes reglas:

Si se ha planteado la nulidad del proceso, tal cuestión será resuelta en primer lugar; luego se resolverán los recursos de apelación con efecto diferido; las solicitudes de práctica de prueba para acreditar hechos nuevos, o de aquella que ha sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia de primera instancia; y, los cargos planteados contra el auto definitivo o sentencia.

Si el tribunal de apelación revoca el auto de inadmisión de pruebas dictado por el juzgador de primera instancia o acepta la solicitud de práctica de pruebas sobre hechos nuevos o que ha sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia impugnada podrá suspender la audiencia, debiendo señalar día y en hora en que se reinstalará para practicar dichas pruebas. Si la prueba a practicarse en segunda instancia es pericial, la audiencia se suspenderá por el término previsto en la parte final del artículo 225 del Código Orgánico General de Procesos.

35. Por su parte, el artículo 216 del Código de Trabajo, que regula la jubilación patronal, en su parte pertinente, dispone:

Art. 216.- 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].

36. El recurrente centra su impugnación en tres aspectos puntuales: (i) que los jueces de apelación afirmaron erróneamente en su sentencia que el mecanizado del IESS no se practicó como prueba cuando sí se lo hizo en la audiencia única; (ii) que en segunda instancia se dispuso la práctica de dicha prueba documental como prueba para mejor resolver en forma arbitraria y sin sustento fáctico y normativo alguno; y, (iii) que el secretario de la Sala Provincial no estaba facultado a practicar la referida prueba porque esta le corresponde únicamente a las partes procesales.

37. La sentencia impugnada, en su parte pertinente, determina:

Para dilucidar esas aparentes contradicciones, primero debemos enfocarnos en el hecho de que lo cuestionado es la aplicación del monto de la remuneración mensual básica unificada del trabajador en general para los meses que se dice, no habría justificado el actor; luego, es imprescindible referir, que en el Ecuador rige un sistema oral de tramitación de procesos, mismo que se basa en principios, como los de legalidad y el dispositivo, por los cuales, el Juez actúa en base a la norma (el proceso sigue siendo formalista) y tiene vedado realizar actuaciones que corresponden a las partes; en este contexto, para la práctica de prueba, también se ha establecido un sistema basado en principios, como el dispositivo, de oportunidad y contradicción, en base al primero, y de forma general, el Juez solo puede valorar como prueba lo que ha sido legal y debidamente actuado en audiencia por las partes, que como titulares del ejercicio probatorio, son quienes requieren la práctica de prueba y efectivamente está vedado practicar prueba de oficio; sin embargo, lo que omite el demandado, es mencionar que, como toda regla, esta limitación del Juez, tiene una excepción, prevista también por el legislador nacional, en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, por la cual se puede disponer de oficio la práctica de pruebas que se consideran necesarias para esclarecer los hechos controvertidos, esta facultad se ha titulado como "Prueba para mejor resolver"; el requisito para disponer esa

*práctica, es que existan razones de la decisión; en el caso, lo discutido por las partes, es la diferencia en el pago de la jubilación patronal, si bien la demandada dice que lo que debía pedirse o demandarse era la fijación de la pensión, no es menos cierto, que esa actuación ya se había verificado años antes, el derecho a percibir la jubilación, no se discutía, se había estado pagando un monto, que a criterio del demandado era obligatorio por disposición del Ministerio del Trabajo (estaba fijada) pero lo que se afirma es que no era el monto adecuado, entonces, no pide el actor que se les fije una pensión, sino que se calcule el monto que le corresponde por ley y se establezca si de ese rubro, hay o no diferencias por un pago menor; en tal contexto, el Juez A quo, verifica lo aportado y al afirmar que no hay constancia procesal, porque el actor solo reprodujo 50 aportaciones como prueba y no 60 que son cinco años (de las últimas aportaciones), calcula los meses restantes en base al salario básico unificado del trabajador en general; el demandado dice que esta es una actuación extra petita, que no le corresponde al Juez; pero lo que no considera, es que en base a lo dispuesto en el artículo 328 de la Constitución, es el Estado quien fija la remuneración mensual básica unificada del trabajador en general, esta es de obligatoria observancia, y, no pueden pactarse emolumentos inferiores a su monto como sueldo o salario; siendo las normas constitucionales de aplicación directa, el Juez tiene la obligación de observarlas; por ese motivo ante la falta de prueba sobre un período de 11 meses de remuneraciones el Juez A quo considera aplicable el quantum determinado por el estado, para esa base remunerativa. Si bien el criterio aparece como adecuado a la norma, es en el fondo errado, pues el trabajador pide se reliquide el monto de su jubilación patronal, que tiene ya como derecho adquirido al haber cumplido años antes los requisitos necesarios y se le ha fijado un monto de esa retribución post labores. **Al revisar el proceso, se evidencia que de fojas 131 a 143, constan los mecanizados de aportes al IESS del actor, documentos que han sido notariados y contienen un código QR, que al ser escaneado, denota la autenticidad de los mismos, pues remite a la constancia del emisor (IESS) e indica que le corresponde al actor; pese a que no se practicó como prueba este instrumento, su verificación para esclarecer la afirmación del actor respecto a las diferencias entre lo que le correspondía percibir y lo que se le ha pagado, por ende era una prueba necesaria, incorporando su pertinencia en la excepción a la práctica probatoria como ejercicio exclusivo de las partes, es decir, que cumple los requisitos y motiva la reproducción de esa documentación, como prueba para mejor resolver; por este motivo y con este razonamiento, en audiencia de apelación, previo a emitir la decisión oral, este Tribunal A quo, luego de verificar el código QR de los documentos en comento, dispuso de oficio la reproducción como prueba del documento y***

se corrió traslado a las partes para que lo analicen y se pronuncien al respecto. Al tratarse de un documento válido e incorporado como prueba para mejor resolver, en su base se realizarán los cálculos que solicita el actor, para verificar la veracidad de sus dichos.

La parte demandada impugnó esa prueba practicada para mejor resolver, indicando "que no se trata de corregir prueba mal practicada por deficiencia de las defensas, y mucho menos incorporando elementos que no fueron parte de los recursos y en el caso se empleó la prueba para mejor resolver para corregir prueba mal hecha". Sobre ello, es importante referir que ante este Tribunal, se plantearon dos posiciones opuestas, pero en referencia al mismo hecho, que es la incorporación y practica de lo que se dispuso para mejor resolver, es decir, respecto del reporte de aportaciones al IESS de los meses de febrero a noviembre de 2011; que efectivamente constan en el proceso y tienen un código QR, que permite verificar que corresponden al actor; la propuesta del actor, era que al contar en el proceso, debía ser considerada la documentación como prueba y específicamente contabilizada; para la demandada, al no haberse practicado en debida forma, no había prueba y esa falta probatoria, implicaba la inadmisión de la demanda misma; pero ambos coincidían en el error del Juzgador, respecto de cuantificar ese período, con la remuneración mensual básica unificada del trabajador en general; entonces es en base a los argumentos y el debate que las partes proponen en esta instancia, que se verificó que la documentación existía, que tenía un código QR, que al escanear, refiere los nombres del actor y que los datos le pertenecen, entonces, es una prueba perfectamente útil, conducente y pertinente para la resolución, por ende, para tener elementos probatorios suficientes, se dispuso su práctica y luego de realizada se dio por incorporada legalmente como prueba al proceso. [El resaltado pertenece al Tribunal]

38. De la lectura del fallo emitido en segunda instancia, se evidencia que los jueces, a fin de determinar las remuneraciones a considerar para efectos de la reliquidación del cálculo de la pensión jubilar mensual, deciden que se practique "como prueba para mejor resolver" el mecanizado de los aportes al IESS que obran de fojas 131 a 143 de los autos, bajo el argumento de que aquella no se practicó en la audiencia única y resulta una prueba necesaria. Por otro lado, el fallo también refiere que la parte demandada impugnó dicha práctica por considerar "que no se trata de corregir prueba mal practicada por deficiencia de las defensas". Argumento que también ha sido sustento

del recurso de casación interpuesto por la entidad accionada.

39. En virtud de tales alegaciones, este Tribunal procedió a escuchar la grabación magnetofónica de la audiencia evacuada en primera instancia, la cual, al minuto 28:30 deja constancia que la parte actora anunció como prueba documental la materialización del mecanizado de las aportaciones al IESS (fojas 129 a 147) con la cual pretendía justificar la relación laboral entre las partes y las últimas remuneraciones percibidas. Al minuto 43:55, el juez de primera instancia, acepta toda la prueba ± incluida la referida materialización - excepto el historial de tiempo de servicios porque no está en discusión el período de la relación laboral, así como tampoco la prueba nueva solicitada por la parte actora por no cumplir con los supuestos del artículo 166 del COGEP.
40. Luego, al momento de la práctica de la prueba, desde el minuto 52:15 hasta el minuto 55:45, el actor produce las aportaciones que obran de fojas 146 a 147 que contienen las remuneraciones canceladas a su favor a partir del 01 de enero de 2012 hasta el 10 de febrero de 2016, es decir, las últimas 50 remuneraciones.
41. De lo expuesto, resulta claro que ± contrario a lo manifestado por el tribunal *ad quem* ± las aportaciones al IESS incorporadas por la parte actora sí fueron practicadas en primera instancia, aunque en forma incompleta. Sin embargo, aquello no facultaba a los jueces de apelación a practicarla como prueba para mejor resolver al tenor de lo dispuesto en el artículo 168 del COGEP en concordancia con el artículo 130 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial⁷, pues en principio aquella es de carácter excepcional y pretende introducir al proceso nuevos elementos ± a los ya incorporados y practicados por las partes ± con el objeto de esclarecer los hechos controvertidos. Supuesto diferente al acontecido en la presente causa, pues los jueces mediante esta figura, pretendieron subsanar deficiencias en la práctica de la prueba realizada por la defensa técnica del accionante en primera instancia.

42. En este punto es preciso indicar que si bien los jueces están facultados para disponer la

⁷ Art. 130.- Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: [¼] Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

práctica de la prueba que estimen pertinente para clarificar los hechos controvertidos, eso no implica que puedan desconocer el principio dispositivo que rige en los procesos judiciales, en virtud del cual, las partes son las obligadas a impulsar o promover el proceso⁸ y sobre quienes recae la carga de la prueba.

43. Bajo esta perspectiva, la prueba para mejor resolver tiene el carácter de complementaria respecto de la carga impuesta a las partes procesales y por tanto no puede ni debe ser aplicada por los juzgadores en forma discrecional o arbitraria, pues su uso indebido puede alterar el principio de igualdad procesal o igualdad de armas consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal c) de la Constitución de la República, que dispone como una garantía básica dentro de todo proceso judicial: *“Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”*

44. Siguiendo esta línea, la doctrina ha señalado que la facultad de ordenar prueba para mejor resolver no puede suplir la negligencia probatoria de las partes que tienen la obligación de justificar un determinado hecho en juicio. Es decir, el juez *“no puede dar una mano o tirar un salvavidas a una de las partes que tenía la obligación de probar sus enunciados alegados”*⁹. En esa misma línea, ciertos tratadistas han argumentado que *“lo que se esconde detrás de la prueba de oficio, es que el Juez, supla la negligencia probatoria de las partes, ya que si estas hacen bien su trabajo, ninguna prueba de oficio habría que despachar. Al existir éstas, se esconde la responsabilidad de los abogados de las partes y se responsabiliza, una vez más, del estado de la Administración de Justicia, exclusivamente a los jueces.”*¹⁰

45. Por tanto, resulta evidente que la sentencia impugnada, incurre en indebida aplicación del artículo 168 del COGEP que ha conducido a una equivocada aplicación del artículo 216 del Código de Trabajo, al efectuar la reliquidación de la pensión jubilar mensual en

⁸ Artículos 168 numeral 6 de la Constitución de la República, 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y 5 del COGEP.

⁹ Cuadros A, Alfredo. *Reflexiones prácticas sobre Litigación Oral y Escrita*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito-Ecuador. 2022, p. 70.

¹⁰ Hugo Botto Oakley. *“La prueba de oficio es inconstitucional”* en *“Derecho procesal Civil y Mercantil”*, coord. Mauricio Cárdenas y Carlos Sodi (México. Editorial Porrúa. 2012), p. 393.

función de prueba no producida en su totalidad en legal y debida forma. Por lo que, este Tribunal procede a aceptar el cargo acusado al amparo del caso cuatro del artículo 268 del COGEP, y procede a corregir el yerro en la valoración probatoria en los siguientes términos:

46. No es un hecho controvertido la existencia de la relación laboral entre las partes, el tiempo de servicios ni el derecho a la jubilación patronal que ha sido reconocido por la parte demandada en su contestación a la demanda desde la fecha de desvinculación del accionante de la institución. La controversia radica únicamente en el monto que se canceló por este derecho al actor desde el 11 de febrero de 2016 hasta el 31 de julio de 2022, motivo por el cual solicita se reliquide el valor de la pensión jubilar mensual y la décimo tercera pensión jubilar por ese periodo.

47. Ahora bien, la parte demandada desde la audiencia única efectuada en primera instancia, ha manifestado que la prueba aportada por la parte accionante no permite determinar el monto exacto de las remuneraciones percibidas en los últimos cinco años a efectos de realizar el cálculo de la jubilación patronal mensual. En este sentido, corresponde a este Tribunal valorar la prueba debidamente anunciada, admitida y producida que obra del proceso en sujeción a lo previsto en el artículo 164 del COGEP, a fin de establecer si existen elementos suficientes que permitan evidenciar las remuneraciones recibidas por el actor durante el lapso reclamado.

48. Así tenemos que, la parte actora incorporó como prueba documental, lo siguiente: (i) materialización de las aportaciones al IESS (fs. 129 ± 147); (ii) copia certificada del Oficio MDT-DRTSPQ-2016-2854 de 16 de marzo de 2016 emitido por la doctora Yomayra Liliana Méndez Enríquez en calidad de Directora Regional de Trabajo y Servicio Público de Quito, al cual se adjunta el cálculo de la jubilación patronal realizada por el Ministerio de Trabajo; (iii) Copia certificada del acta de finiquito No. 5148068ACF (fs. 54-57); (iv) Copia certificada del historial de pagos de Banco Pichincha (fs. 51); y, (v) Exhibición de los pagos por jubilación patronal realizados por la UTE (fs. 181-195). Como prueba pericial presentó el informe elaborado por el licenciado Kristian González Torres, perito contador acreditado por el Consejo de la

Judicatura, el cual fue sustentado en la audiencia respectiva.

49. La institución demandada presentó como prueba los pagos por jubilación patronal que obran de fojas 181 a 195 - que fueron exhibidos por la parte actora ± y, solicitó la declaración de parte del señor Manuel Mesías Portilla Rúaes.
50. En este punto, es preciso indicar, que el artículo 164 del COGEP, en su segundo inciso, prevé que la prueba deberá ser apreciada por el juzgador en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, entendiéndose que el juzgador no debe analizar la prueba en forma aislada y que su valoración deberá incluir todos los medios probatorios aportados por las partes procesales que sean trascendentales, esto es, que aporten información dirigida a justificar los hechos discutidos en el juicio. Teniendo la obligación de expresar en su resolución únicamente las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.
51. Así, revisado el expediente, tenemos que con las aportaciones al IESS se justificaron las últimas cincuenta remuneraciones percibidas por el actor, que fueron las únicas leídas y exhibidas en audiencia al tenor de lo dispuesto en el artículo 196 numeral 1 del COGEP, faltando las primeras diez remuneraciones del periodo comprendido entre febrero a diciembre de 2011. No obstante, con la copia certificada del Oficio MDT-DRTSPQ-2016-2854 de 16 de marzo de 2016, emitido por la doctora Yomayra Liliana Méndez Enríquez en calidad de Directora Regional de Trabajo y Servicio Público de Quito, en el cual se adjuntó el cálculo de la jubilación patronal realizada por el Ministerio de Trabajo ± prueba debidamente producida y que no fue objetada por la contraparte ± queda demostrado que el accionante percibió desde febrero de 2011 a enero de 2012, la cantidad de USD\$ 30.564,21. Por tanto, sí existe información que permite cuantificar la reliquidación solicitada.
52. En consecuencia, este Tribunal, a fin de obtener el valor exacto que percibió el actor desde febrero a diciembre de 2011, restará de los USD\$ 30.564,21 lo ganado en el mes de enero de 2012 ± según las aportaciones al IESS -, esto es, USD\$ 2.307,56, lo que da un total de USD\$ 28.256,65. Este valor se dividirá para los once meses faltantes, a fin de obtener el promedio de la remuneración percibida en dichos meses a efectos de realizar

la reliquidación de la pensión jubilar, obteniéndose un monto mensual de USD\$ 2.568,78 a ser considerado para ese periodo.

53. LIQUIDACIÓN:

54. Según el mecanizado de las aportaciones al IESS y el cálculo de la jubilación patronal realizada por el Ministerio de Trabajo, se tiene como ingresos durante los últimos cinco años, el siguiente detalle:

Feb 2011	\$2,568.78	Feb 2012	\$2,307.56	Feb 2013	\$3,399.74	Feb 2014	\$3,494.24	Feb 2015	\$3,558.82
Mar 2011	\$2,568.78	Mar 2012	\$2,307.56	Mar 2013	\$3,399.74	Mar 2014	\$3,494.24	Mar 2015	\$3,558.82
Abr 2011	\$2,568.78	Abr 2012	\$2,307.56	Abr 2013	\$3,399.74	Abr 2014	\$3,494.24	Abr 2015	\$3,558.82
May 2011	\$2,568.78	May 2012	\$2,307.56	May 2013	\$3,399.74	May 2014	\$3,494.24	May 2015	\$3,558.82
Jun 2011	\$2,568.78	Jun 2012	\$2,307.56	Jun 2013	\$3,399.74	Jun 2014	\$3,494.24	Jun 2015	\$3,558.82
Jul 2011	\$2,568.78	Jul 2012	\$2,307.56	Jul 2013	\$3,399.74	Jul 2014	\$3,494.24	Jul 2015	\$3,558.82
Ago 2011	\$2,568.78	Ago 2012	\$2,307.56	Ago 2013	\$3,399.74	Ago 2014	\$3,494.24	Ago 2015	\$3,558.82
Sep 2011	\$2,568.78	Sep 2012	\$2,792.29	Sep 2013	\$3,399.74	Sep 2014	\$3,494.24	Sep 2015	\$3,558.82
Oct	\$2,568.78	Oct	\$2,762.00	Oct	\$3,432.24	Oct	\$3,494.24	Oct	\$3,558.82

2011		2012		2013		2014		2015	
Nov 2011	\$2,568.78	Nov 2012	\$3,274.72	Nov 2013	\$3,399.74	Nov 2014	\$3,494.24	Nov 2015	\$3,558.82
Dic 2011	\$2,568.78	Dic 2012	\$3,274.72	Dic 2013	\$3,399.74	Dic 2014	\$3,494.24	Dic 2015	\$3,558.82
Ene 2012	\$2,307.56	Ene 2013	\$3,399.74	Ene 2014	\$3,494.24	Ene 2015	\$3,558.82	Ene 2016	\$3,558.82

55. Se considera el total que resulta de la suma de los últimos cinco años de servicio \pm antes detallados-, esto es USD \$ 187,845.71; luego lo procedente es dividir esta última cifra para cinco años con el objeto de obtener el promedio anual USD \$ 187,845.71 / 5 = \$ 37,569.14 valor que se multiplica por el 5% = USD \$ 1,878.46 dicha cantidad es multiplicada a su vez por los años de servicio (28 años) = USD \$ 52,596.80; dividido por el coeficiente determinado en el artículo 218 del Código del Trabajo (62 años = 5.1468) = \$ 10,219.32 / 12= **\$ 851.61**, valor al que asciende la pensión jubilar patronal mensual que el accionante tiene derecho a percibir desde el 11 de febrero de 2016.

56. Ahora bien, en la presente causa se ha demandado únicamente la reliquidación de la pensión jubilar desde el 11 de febrero de 2016 al 31 de julio de 2022, más la décimo tercera pensión jubilar, habiéndose reconocido dentro del proceso que la empresa demandada ha cancelado en ese periodo y por este concepto la cantidad mensual de USD\$ 366,00. Por tanto, al valor determinado en la presente sentencia **\$ 851.61** se le restará la cantidad de **USD\$ 366,00**, existiendo una diferencia de **USD\$ 485,61**, rubro en función del cual se procederá a realizar la liquidación respectiva:

Desde el 11 de febrero al 31 de diciembre 2016 = USD\$ 5.163,65

Por el año 2017 = USD\$ 5.827,32

Por el año 2018 = USD\$ 5.827,32

Por el año 2019 = USD\$ 5.827,32

Por el año 2020 = USD\$ 5.827,32

Por el año 2021 = USD\$ 5.827,32

Desde el 01 de enero al 31 de julio de 2022 = USD\$ 3.399,27

Subtotal: USD\$ 37.699,52

Por décima tercera pensión jubilar, la cantidad de USD\$ 3.141,49

Total: USD\$ 40.841,01

57. Al total de **USD\$ 40.841,01** se deberá descontar cualquier otra cantidad que por pensión jubilar mensual y décima tercera remuneración hubiere cancelado la empresa demandada al ex trabajador **desde el 11 de febrero de 2016** -fecha en que accedió a tal derecho y que ha sido reconocido por la propia parte demandada- hasta el **31 de julio de 2022** -excepto los USD\$ 366,00 mensuales que han sido reconocidos y descontados para realizar el presente cálculo-.

VII. Decisión:

58. Este Tribunal de la Sala Especializada 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 REPÚBLICA**, resuelve:

59. Casar parcialmente la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 29 de enero de 2025, a las 09h15. En consecuencia, se ordena que la parte demandada, pague a favor de Manuel Mesías Portilla Rúales la cantidad de **CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN 01/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD\$ 40.841,01)** más los intereses en los rubros que correspondan. Cantidad de la que se deberá descontar cualquier otro valor que por pensión jubilar mensual y décima tercera remuneración hubiere cancelado la empresa demandada al ex trabajador desde el **11 de febrero de 2016** -fecha en que accedió a tal derecho- hasta el **31 de julio de 2022** - excepto los USD\$ 366,00 mensuales que ya han sido descontados para realizar el

presente cálculo -, lo cual deberá justificarse ante el juez de ejecución en primera instancia.

60. De conformidad con el artículo 275 del COGEP, se ordena la devolución del 50% de la caución a la parte demandada y la entrega del 50% a la parte actora. **NOTIFÍQUESE.-**

Resumen de fácil comprensión

La Sala Especializada de lo Laboral ± en mayoría - casó parcialmente la sentencia por considerar que el tribunal de instancia efectuó la reliquidación de la pensión jubilar mensual en función de prueba no producida en su totalidad en legal y debida forma, transgrediendo la norma que regula la prueba para mejor resolver y afectando al principio de igualdad de armas. En consecuencia, corrigió el yerro en la valoración probatoria, estableciendo que el actor tiene derecho a la reliquidación reclamada para cuyo cálculo se utilizó prueba documental que obra del proceso y que fue debidamente anunciada, admitida y producida.

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 24 de marzo del 2026, las 16h07. **VISTOS:** De conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial me aparto del criterio de mayoría, en lo siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

1. CASO CUATRO:

- Determinar si en la sentencia impugnada existe la infracción de los artículos 159, inciso 4, 196.1 del Código Orgánico General de Procesos; 3, incisos 1, 2 y 3 de la Resolución N° 15-2017 emitida por la Corte Nacional de Justicia, así como la indebida aplicación del artículo 168 del COGEP, lo que condujo a la equivocada aplicación del artículo 216 literal b) del Código del Trabajo, al haberse actuado el mecanizado del IESS como prueba para mejor resolver el cálculo de la jubilación patronal.

II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

II.I. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS. ±

2. 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 la Ley.

3. 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.¹¹

4. Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de legalidad, su finalidad es 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.

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

III.I. RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA, RESPECTO DEL CASO CUATRO.-

5. Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.”*, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. **2.** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. **3.** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **4.** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

¹¹ Luis Armando Tolosa Villabona, “Teoría y Técnica de la Casación”, Ediciones, Doctrina y Ley LTDA; segunda edición, Bogotá Colombia, 2008, p. 13.

6. La jurisprudencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, señala: *“ (1/4) podemos concluir que constituye la generalidad, la regla por la cual la casación es improcedente si de revisar nuevamente la prueba se pretende; sin embargo, puede tener cabida una excepción: en ciertos casos la revisión de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, es necesaria, y será cuando el juicio de hecho contravenga abiertamente parámetros de racionalidad y de objetividad. Esto en modo alguno significa que la diversidad de criterios al momento de valorar la prueba sea susceptible de revisión por parte del Tribunal de Casación, por tanto, el examen de la prueba es estrechamente reducido a aquellos casos en que existe un error fáctico manifiesto y atentatorio a parámetros de racionalidad y objetividad, propios de cada caso concreto, error que debe incidir fuertemente en la decisión de la causa (1/4)°¹², por ejemplo al valorar medios probatorios no insertos en juicio. En otras palabras, la libertad y autonomía del juzgador o tribunal para desarrollar un razonamiento probatorio se sujeta a parámetros de racionalidad e incluso razonabilidad en la motivación como límites a la arbitrariedad y subjetividad en la valoración de los hechos.*
7. En caso de que la valoración probatoria resulte arbitraria, el juez debe proceder a corregir dicho error. De allí que, es necesario que el tribunal de casación verifique que la valoración de la prueba resulte razonable (racional, legítima y aceptable).

III.II.- Verificar si el tribunal *ad quem* en su sentencia incurre en la falta de aplicación de los artículos 159 inciso 4 y 196.1 del COGEP y 3 incisos 1, 2 y 3 de la Resolución N° 15-2017, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 2 de agosto de 2017, lo que condujo a la equivocada aplicación del artículo 216 literal b) del Código del Trabajo; así como la indebida aplicación del artículo 168 del COGEP.

8. La acusación del casacionista radica en que los jueces de apelación han efectuado una indebida aplicación del artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, que establece:

“ [...] Prueba para mejor resolver. La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.”

9. Al haber, los jueces de apelación ordenado como prueba para mejor resolver el historial completo del IESS, que para obtener el haber de jubilación establecido en el artículo 216 del Código del

¹² Este criterio ha venido sosteniéndose en los Juicios Nos. 030-14, Resolución N° 174-14, de 22 de agosto de 2014, (Tacuri vs Masabanda); 208-13, Resolución N° 073-14, de 23 de abril de 2014 (Barzola vs Bardí), y 129-14 Resolución N° 215-14 de 30 de septiembre de 2014 (Cabrera vs Méndez).

Trabajo, cuando dicha prueba si fue practicada en primera instancia pero únicamente de las 50 últimas remuneraciones, lo que indica que no se contaba con los requisitos necesarios para efectuar el cálculo de la jubilación patronal.

10. Así mismo acusa la falta de aplicación del artículo 159 inciso 4 del Código Orgánico General de Procesos, señala:

^a [¼] **Art. 159.- Oportunidad.** La prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, salvo disposición en contrario.

La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código.

Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código.

La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.

11. La cual determina los momentos procesales en que las partes tienen la oportunidad de introducir pruebas durante la tramitación del proceso, además indica la manera, en que estas, deben ser producidas y el principio de libertad probatoria de nuestro sistema procesal, que consiste:

^a [...] El *principio de libertad de medios* postula que los elementos de prueba puedan ser introducidos al proceso con amplitud. Este sistema permite al juzgador admitir u ordenar los medios de prueba que considere idóneos para formar su convicción, aunque no se encuentren expresamente regulados.^{o13}

12. Además del artículo 196 numeral 1 *Ibidem*, que respecto a la producción de la prueba sostiene:

13 José María Torres Traba. "Reflexiones sobre la teoría de la prueba y el procedimiento probatorio. Los medios de prueba y su admisibilidad". Link: <http://dpccgozaini.blogspot.com/2010/08/reflexiones-sobre-la-teoria-de-la.html> consulta: 8 de marzo de 2026.

^a [...] **Producción de la prueba documental en audiencia.** Para la producción de la prueba documental en audiencia de juicio se procederá de la siguiente manera:

1. Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente. [...]

13. Sosteniendo que la prueba para mejor resolver no fue producida conforme lo establece la ley, al haber sido practicada por el Secretario de la Sala, cuando quien tenía la obligación era el actor; también acusa la falta de aplicación del artículo 3 primeros incisos de la Resolución N° 15-2017, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 2 de agosto de 2017, respecto de las normas que regulan el recurso de apelación con el COGEP, que indica:

^a [...] En segunda instancia, el tribunal de apelación observará las siguientes reglas:

Si se ha planteado la nulidad del proceso, tal cuestión será resuelta en primer lugar; luego se resolverán los recursos de apelación con efecto diferido; **las solicitudes de práctica de prueba para acreditar hechos nuevos, o de aquella que ha sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia de primera instancia; y, los cargos planteados contra el auto definitivo o sentencia.**

Si el tribunal de apelación revoca el auto de inadmisión de pruebas dictado por el juzgador de primera instancia o acepta la solicitud de práctica de pruebas sobre hechos nuevos o que ha sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia impugnada podrá suspender la audiencia, debiendo señalar día y en hora en que se reinstalará para practicar dichas pruebas. Si la prueba a practicarse en segunda instancia es pericial, la audiencia se suspenderá por el término previsto en la parte final del artículo 225 del Código Orgánico General de Procesos.

En los casos que se haya previsto consulta, el proceso se remitirá a la Corte Provincial de Justicia, sin más trámite, una vez que hayan expirado los términos previstos para la interposición de recursos. Recibido el proceso, la Corte Provincial de Justicia convocará a audiencia dentro del término de quince días, en el cual resolverá la consulta aunque no comparezca alguna de las partes.^o

14. Normas que si bien son acusadas como infringidas al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, no contienen preceptos de valoración de la prueba; lo que se observa son reglas que rigen la práctica de la prueba en apelación, denotando su inconformidad

con la prueba practicada de oficio por los jueces de apelación, por solo contar con información parcial, para obtener la información completa, lo que señalan incide en la resolución de la causa al momento de calcular la pensión por jubilación patronal del artículo 216 literal b), del Código del Trabajo, que señala:

^a [...] **Jubilación a cargo de empleadores.**- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con 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 cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. [...]^o

15. Sin embargo, pese a que no cumple con una fundamentación adecuada del caso invocado por casación, una vez admitido el recurso corresponde entrar a conocer el fondo de la pretensión propuesta, por lo que, debemos remitirnos a lo resuelto por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su sentencia de 29 de enero de 2025, a las 09h15, acerca de la prueba para mejor resolver:

^a [...] Al revisar el proceso, se evidencia que de fojas 131 a 143, constan los mecanizados de aportes al IESS del actor, documentos que han sido notariados y contienen un código QR, que al ser escaneado, denota la autenticidad de los mismos, pues remite a la constancia del emisor (IESS) e indica que le corresponde al actor; pese a que no se practicó como prueba este instrumento, su verificación para esclarecer la afirmación del actor respecto a las diferencias entre lo que le correspondía percibir y lo que se le ha pagado, por ende era una prueba necesaria, incorporando su pertinencia en la excepción a la práctica probatoria como ejercicio exclusivo de las partes, es decir, que cumple los requisitos y motiva la reproducción de esa documentación, como prueba para mejor resolver; por este motivo y con este razonamiento, en audiencia de apelación, previo a emitir la decisión oral, este Tribunal A quo, luego de verificar el código QR de los documentos en comento, dispuso de

oficio la reproducción como prueba del documento y se corrió traslado a las partes para que lo analicen y se pronuncien al respecto. Al tratarse de un documento válido e incorporado como prueba para mejor resolver, en su base se realizarán los cálculos que solicita el actor, para verificar la veracidad de sus dichos.

La parte demandada impugnó esa prueba practicada para mejor resolver, indicando ^a que no se trata de corregir prueba mal practicada por deficiencia de las defensas, y mucho menos incorporando elementos que no fueron parte de los recursos y en el caso se empleó la prueba para mejor resolver para corregir prueba mal hecha^o. Sobre ello, es importante referir que ante este Tribunal, se plantearon dos posiciones opuestas, pero en referencia al mismo hecho, que es la incorporación y practica de lo que se dispuso para mejor resolver, es decir, respecto del reporte de aportaciones al IESS de los meses de febrero a noviembre de 2011; que efectivamente constan en el proceso y tienen un código QR, que permite verificar que corresponden al actor; la propuesta del actor, era que al contar en el proceso, debía ser considerada la documentación como prueba y específicamente contabilizada; para la demandada, al no haberse practicado en debida forma, no había prueba y esa falta probatoria, implicaba la inadmisión de la demanda misma; pero ambos coincidían en el error del Juzgador, respecto de cuantificar ese período, con la remuneración mensual básica unificada del trabajador en general; **entonces es en base a los argumentos y el debate que las partes proponen en esta instancia, que se verificó que la documentación existía, que tenía un código QR, que al escanear, refiere los nombres del actor y que los datos le pertenecen, entonces, es una prueba perfectamente útil, conducente y pertinente para la resolución, por ende, para tener elementos probatorios suficientes, se dispuso su práctica y luego de realizada se dio por incorporada legalmente como prueba al proceso.**

En este momento, cabe referir, que el demandado ha dicho que la ^a reliquidación de la diferencia de la PENSIÓN JUBILAR, es improcedente^o, que ^a lo que correspondía era demandar la fijación del monto de la pensión de jubilación patronal y si se llegare de determinar diferencias, se ordene reliquidar frente a lo pagado por la Universidad^o; sobre ello, como ya hemos indicado, lo que pide el actor es la reliquidación de su pensión, por considerar que se le ha pagado un valor inferior al que legalmente le corresponde; no se discute el derecho a percibir jubilación patronal, ni tampoco se pide fijar un monto, pues ese fue fijado por el empleador en el año 2016, pero se dice que es errado por inferior a lo legal; entonces, no existe el yerro en la decisión que aduce el demandado, lo que hace el Juez es analizar si lo pagado es menos de lo debido, y en base a un análisis netamente matemático y

numérico establece la existencia de diferencias en el pago. Este criterio es parte de la contestación a la demanda, que no fue analizado en primer nivel, porque no es integrante de lo sometido a debate, que se relaciona con el pago de diferencias en el monto de la jubilación patronal (ya estaba fijada). Sin embargo, el demandado dice que el Juez ha fijado el monto de la jubilación patronal y que eso es algo no planteado, ajeno a la litis e implica ^a total falta de motivación, ^a ya que no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho°. El actor pide que se calcule su pensión jubilar en base a la norma contenida en el Código del Trabajo, expone que se le ha pagado la remuneración básica unificada, al contrario, la demandada acepta haber pagado esa base remunerativa, pero argumenta que lo ha hecho en cumplimiento del artículo 216 del Código del Trabajo, y en base a los acuerdos del Ministerio del Ramo, específicamente del No. MDT-2015-0204, que habría estado vigente hasta el 13 de abril del 2016, es decir hasta después de la terminación de la relación laboral con el actor; recordemos que el derecho a la jubilación lo adquirió el 10 de febrero de 2016, y desde esa fecha inicial, se le pagó la pensión cuestionada, fue el mismo trabajador, quien pidió al Ministerio del Trabajo que calcule su pensión; el Ministerio cumple ese pedido, establece que al trabajador le corresponde cobrar una pensión de 875,11 dólares, pero, dice que en base al artículo 216.2 del Código del Trabajo, le corresponde el pago del salario básico unificado del trabajador en general, que es de \$366 dólares; este es el rubro que se ha cancelado, debido a que la demandada dice que es de obligatorio cumplimiento, ^a se convertía en vinculante para los ex empleadores, por lo que este se encontraba imposibilitado de modificarlo so pena de la sanción prevista en el artículo 7 del mismo Acuerdo°; por tanto dice que debía pagar solo lo ^a fijado en dicho informe técnico°.

Para dilucidar este criterio, que las defensas de los empleadores han vertido continuamente en trámites similares, debemos partir del contenido del artículo 216 del Código del Trabajo, que establece los requisitos y condiciones específicas de la jubilación a cargo del empleador; [...] Como vemos, el artículo 216 del Código del Trabajo, dispone la verificación de los requisitos de tiempo de servicios (no importa edad), continuidad y mismo empleador; luego determina las reglas o condiciones de aplicabilidad de ese artículo, primero remiten su cálculo a las normas que para la jubilación aplica el IESS; entonces, conforme la normativa que rige en el IESS, las prestaciones en general y la jubilación en especial, se calculan en base a la remuneración del trabajador (como consecuencia lógica que sobre ella se realiza el aporte) y específicamente se hace referencia a las remuneraciones imponibles mensuales **(como constan en el Historial de Aportaciones, que es prueba en el presente caso por haber**

sidó requerida por este Tribunal, para mejor resolver), de ellas se establece un cálculo por coeficientes (artículo 199 de la Ley de Seguridad Social), que se detallan en el artículo 218 del Código del Trabajo, luego, establece un monto máximo para esa pensión (numeral 2); estableciendo que no puede superar la "remuneración básica unificada media del último año"; esta disposición trajo una serie de confusiones, pero es evidente, en el contexto de la norma, que se relaciona con una regla de cuatro aplicables, la primera que remite al cálculo del IESS, y, la tercera que es aún más clara, el explicar que esa "jubilación patronal no puede ser inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio"; es decir al que percibía el trabajador; si en la tercera regla se determina que la jubilación no puede ser inferior a la mitad de lo que percibía el trabajador, no puede afirmarse que la segunda regla se refiere exclusivamente al salario básico unificado del trabajador en general, pues implicaría una condición parcial y sesgada de esas reglas; menos aún, cuando en la misma regla primera, se establece que el "haber individual de jubilación", está formado por el fondo de reserva y "una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio"; si se expresa el cálculo sobre la base de la remuneración anual percibida, no es comprensible que se pretenda generalizar el techo al básico unificado del trabajador en general, cuando la remuneración, por mandato legal se pacta en forma libre y tiene un mínimo permitido, pero no existe un máximo para ello. [...]

En este sentido, conforme la norma que rige el cálculo y pago que se pide, se debe considerar siempre el monto de la remuneración que percibía el trabajador, siendo absolutamente claro lo dispuesto, pese a que pudo existir confusión por las interpretaciones que como en el presente caso, se hicieron por parte de personas vinculadas al derecho laboral y su práctica, limitándose solo al análisis de una de las cuatro reglas referidas y no de la norma en su conjunto; un claro ejemplo de esa errónea interpretación, consta en los cálculos del Ministerio del Trabajo, hechos en esa época, que como también ha referido la Corte Nacional de Justicia, no son vinculantes ni obligatorias; lo que dice la demandada es que debía pagar el monto que le ha fijado el Ministerio y que si no lo hacía podía ser sancionado; lo que no dice es que las sanciones por incumplimiento se verifican cuando no se paga el monto establecido como mínimo, es decir, si aún con el cálculo del Ministerio, pagaba un valor inferior a lo calculado, ahí procedía la sanción, no procede si se establece una pensión superior (como lo ha hecho a partir de julio de 2022 la demandada), pues a más del cumplimiento del acuerdo que fue posteriormente derogado, estaría cubriendo un beneficio adicional al trabajador que no es prohibido por ninguna norma. Además, ningún

acuerdo Ministerial puede reformar modificar o cambiar el texto del Código del Trabajo, cuyo artículo 216 es claro y sus reglas son evidentes cuando se leen en contexto y no en forma sesgada como pretende la demandada; como se ha dicho, el mismo Ministerio, determina lo que al actor le corresponde y luego en su errada interpretación de la norma dice que se le debe pagar una remuneración base, lo que simplemente es ilegal e improcedente. Por ende, el argumento de la demandada resulta errado.

Respeto de la apelación del actor, resulta desacertado mencionar que el Juez no ha valorado toda la prueba aportada, al contrario, es evidente que se limitó exclusivamente a valorar lo aportado, lo que es adecuado a la norma, pero su error de apreciación, se evidencia al reemplazar la remuneración efectiva del trabajador por más de 10 meses, por la remuneración básica unificada del trabajador en general; lo que afirma el actor, es que este error (plenamente corregible en apelación), le ha causado un perjuicio al establecerse, nuevamente valores inferiores a los que efectivamente le hubieran correspondido; como se ha dicho, el artículo 216 del Código del Trabajo, refiere que para el cálculo de la jubilación patronal se aplican las normas del IESS y se considera como integrantes del "haber individual de jubilación", el fondo de reserva y el "cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio"; ese rubro no puede ser mayor que la "remuneración" básica unificada media del último año; no puede ser inferior al cincuenta por ciento de lo que percibía mensualmente como remuneración; es evidente y necesario recalcar que en todo el texto de la norma se hace referencia a la remuneración, mensual y anual; es decir, todo lo que el trabajador percibe mensualmente o en el año; el artículo 81 del Código del Trabajo, estipula que la cuantificación del monto de sueldo o salario es libre y que debe haber un mínimo legal, conforme el artículo 117 del mismo cuerpo de leyes; el salario básico de un trabajador es lo mínimo que debe percibir por su trabajo; entonces, para realizar el cálculo, en base exclusivamente al texto del artículo 216 del Código del Trabajo, tenemos que:

Los montos de remuneraciones de los últimos cinco años, contados en reversa desde la fecha de terminación de la relación laboral, son:

USD \$ 40.333,29, del quinto año

USD \$ 42.092,54, del cuarto año

USD \$ 41.093,36, del tercer año

USD \$ 32.748,57, del segundo año; y,

USD \$ 29.057,98, del primer año.

Lo que suma un total de ingresos de USD \$185.325,74; y, el promedio de esos años (15), es USD \$37.065,14; valor cuyo 5% es USD \$1.853,25; multiplicado por los años de servicio (28,91), son USD \$53.577,47, para el coeficiente por edad (62 años a la fecha de terminación de la relación laboral), 5,1468, da un valor de 10.409,85; que finalmente dividido para 12, resulta un monto de pensión de jubilación patronal de USD \$867,48.

Si consideramos, como ha sido aceptado por la demandada, que al actor siempre se le pagó 366 (con el criterio de obligatoriedad), es evidente una diferencia mensual de USD \$501,48, desde el 11 de febrero de 2016, hasta julio de 2022 (luego se ha incrementado la pensión), es decir, por 6 años y 5 meses, o, lo que es lo mismo, 77 meses, en que se ha pagado al actor el monto reducido de lo que le correspondía legalmente; entonces, multiplicando la diferencia, por 77 meses, se obtiene un valor total (de diferencia en la pensión), de USD \$38.613,96.

En el mismo sentido, al referirse al pago de la décimo tercera remuneración, que se debe acreditar en forma mensual o anual, vemos que conforme la documentación del expediente al actor se le ha cancelado en base a la misma remuneración básica (30,50), pero al corresponderle un monto de pensión jubilar a cargo del empleador, de USD \$867,48, vemos que se le debía pagar USD \$72,29 mensuales por décimo tercera remuneración; existiendo una diferencia mensual de USD \$41,79; que multiplicada por los 77 meses en que se ha pagado el valor inferior, dan un total de USD \$3.217,83.

Sumados los rubros que se han pagado en menos al actor, tenemos un total de USD \$41.831,79, que es el rubro que le debe pagar la demandada Universidad UTE, en la persona de su Rector y representante legal señor José Ricardo Hidalgo Ottolenghi, también por sus propios y personales derechos, al actor, señor Manuel Mesías Portilla Ruales. En la sentencia, el Juez A quo, adiciona los honorarios de la defensa del actor, fijándolos en el 5% del valor que se dispone pagar; con el monto real que corresponde al actor, ese 5%, equivale a USD \$2.091,58; lo que da un total de USD \$43.923,37, que la demandada deberá cancelar al actor.º

16. Así tenemos, que el tribunal de apelación evidencia que la prueba actuada es insuficiente para verificar si existen las diferencias reclamadas por concepto de pensiones jubilares, pues de la documentación aportada solo consta las 50 últimas remuneraciones, deficiencia de presentación y

actuación de la prueba que es cubierta por el juez de primera instancia, tomando la remuneraciones básicas de ese periodo faltante para tener las 60 remuneraciones, que establece la norma para el cálculo de la jubilación patronal.

17. Cuestión que los juzgadores de apelación consideran que no era pertinente, el juez de primera instancia no debió usar las remuneraciones mínimas, para subsanar el yerro en la práctica de la prueba, por cuanto de la prueba practicada se podían obtener las 10 remuneraciones faltantes, por lo que dispone de oficio que se actúe el historial de aportaciones del IESS para poder verificar las 60 últimas remuneraciones del actor, para efectos del cálculo del haber jubilar establecido en el artículo 216 del Código del Trabajo.
18. Encontrando que los juzgadores actuaron de conformidad con la facultad que les brinda el artículo 168 del COGEP, esto es, que el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, facultad que conforme consta en el acta de la audiencia de apelación, los juzgadores ejercieron.
19. La prueba para mejor resolver, es una figura contemplada en el COGEP en el artículo 168, la cual analizada desde el punto de vista doctrinario y legal, procede cuando:

^a [...] La doctrina considera que para ordenar pruebas de oficio deben cumplirse las siguientes reglas: a) la prueba ordenada de oficio debe limitarse a los hechos controvertidos; b) debe determinar las pruebas cuya práctica ordena; c) debe garantizarse la observancia de los principios de contradicción y de defensa.

En conclusión, si los medios probatorios aportados por las partes en el proceso resultan insuficientes para esclarecer la verdad procesal y llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, podrá ordenar de oficio, mediante decisión motivada, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Si el fin del proceso y la prueba es el de esclarecer la verdad procesal, esta facultad activista del juzgador de ordenar la práctica de pruebas de oficio, según el art. 168 COGEP, se convierte en un **deber del juzgador** cuando las pruebas aportadas por las partes resultan insuficientes para encontrar la verdad procesal; y, por ésta misma razón la imparcialidad del

juez no se afecta ni se rompe al decretar prueba de oficio.^{o 14}.

20. Así tenemos, que los jueces consideraron necesaria la práctica de esta prueba, para determinar todas las remuneraciones que deben ser tomadas para el cálculo.

21. La doctrina establece tres presupuestos para que se pueda ordenar la prueba de oficio, que es: 1. Limitarse a los hechos controvertidos, que en este caso si aplica porque la pretensión es el reconocimiento de los valores impagos por pensión jubilar patronal; 2. Respecto a determinar las pruebas cuya práctica se solicita, se cumplió en la audiencia de apelación, en donde el juez sustentó de forma clara cuál era la prueba para mejor resolver que requería para determinar la pensión por jubilación patronal, esto es, el mecanizado del IESS, con las 60 últimas remuneraciones; y, 3. Acerca de garantizar los principios de contradicción y defensa, tenemos del proceso que el tribunal de apelación permitió tanto a la parte actora como demandada, que se pronuncien respecto de la prueba para mejor resolver determinada por el tribunal de apelación, a fin de que sustenten su contradicción, luego de lo cual resolvió que la misma es útil, pertinente y conducente y debe ser incorporada al expediente, por lo que se les garantizó a las partes su derecho a la defensa y contradicción, sin que exista una infracción trascendental, la prueba fue anunciada y actuada, se encontraba incorporada al proceso, disponiendo su producción integra.

22. Por lo expuesto, no se observa la transgresión de los artículos 159 inciso 4, 168 y 196 numeral 1 del COGEP, ni del artículo 3 de la Resolución N° 15-2017 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que establece la posibilidad de la práctica de pruebas en apelación, norma que se ha respetado, garantizando a las partes ejercer su derecho a la defensa y la contradicción.

23. Cabe indicar, que no se puede confundir la figura de la prueba para mejor resolver, que es una facultad otorgada a los juzgadores, con la de prueba nueva, establecida en el artículo 166 del COGEP: *“Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o única, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica.”*^{o 15}, que es la posibilidad que tienen las partes para requerir al juzgador la incorporación de prueba hasta antes de la audiencia de juicio o única.

24. Por lo expuesto, se rechazan los cargos acusados por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, así como de la norma acusada como indirectamente transgredida (art. 216 CT).

14 Carlos Ramirez Romero, “La Prueba en el COGEP”, página 121- 123.

15 Ecuador, COGEP, Art. 166.

IV.- DECISIÓN:

25. Por las consideraciones expuestas, este juzgador, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo emitido por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 29 de enero de 2025, a las 09h15. Entréguese la caución a la parte actora. **Notifíquese.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL