



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

OFICIO N° 18-P-TJCA-2022

Quito, 10 de febrero de 2022

Señores

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

Comisión de la Comunidad Andina

Presente.-

Con copia a:

- Secretaría General de la Comunidad Andina
- Parlamento Andino

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes con la finalidad de saludarlos cordialmente y, al mismo tiempo, tal como fue anunciado en el Oficio N° 17-P-TJCA-2022 de 7 de febrero de 2022, brindar información adicional respecto de uno de los contingentes financieros más significativos y urgentes que enfrenta el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**), que es la jubilación patronal.¹

Ni en la Decisión 680² ni en la Decisión 809³, por las que se aprobó el presupuesto del TJCA para los años 2008 y 2016 (que contemplan el mismo presupuesto de

¹ La información contenida en el presente oficio ha sido proporcionada y/o elaborada por la Secretaría y la Jefatura Administrativa y Financiera del TJCA.

² Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 1578 de 31 de enero de 2008.

³ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 2791 de 1 de septiembre de 2016.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

US\$ 1'170.667,00, congelado desde hace 14 años), respectivamente, se consignó una partida presupuestal para financiar el pasivo laboral que implica la **jubilación patronal** prevista en la legislación laboral ecuatoriana para los empleados locales del Tribunal.

En la República del Ecuador, país sede del Tribunal, existen dos regímenes de jubilación que no se excluyen entre sí, por lo que existe, en rigor, una doble jubilación. El primer régimen se encuentra regulado en la Ley de Seguridad Social del año 2001, y consiste en la jubilación por ahorro individual obligatorio ante la seguridad social (que contempla la jubilación ordinaria de vejez, la jubilación por invalidez y la jubilación por edad avanzada). Para hacer efectivo el pago de este beneficio, se crea una cuenta que está conformada con los aportes que efectúan el trabajador y el empleador, a lo largo de los años en los que se encuentra vigente el vínculo laboral. El segundo régimen está regulado en el Código de Trabajo del Ecuador (codificado el año 2005)⁴, que consiste en la **jubilación patronal**, la cual está a cargo únicamente del empleador, y que opera solo cuando un trabajador ha estado vinculado laboralmente por 25 años o más, con un mismo empleador.

Los trabajadores que hubiesen prestado servicios por 25 años o más, de manera continuada e ininterrumpida, tienen derecho a la jubilación patronal. Este beneficio se calcula de conformidad con lo establecido en el Artículo 216 del Código del Trabajo⁵. Adicionalmente, si es que se produce el despido intempestivo de un

⁴ Publicado en el Registro Oficial de la República del Ecuador N° 167 de 16 de diciembre de 2005.

⁵ **Código del Trabajo de la República del Ecuador.-**

«Art. 216.- 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.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

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.
2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.

Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.

3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad 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, multiplicado por los años de servicio.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

trabajador cuyo vínculo laboral tenga más de 20 años de antigüedad, dicho trabajador tiene derecho a percibir, como parte de la indemnización correspondiente, la parte proporcional de la jubilación patronal, por expresa disposición del Artículo 188 del mencionado código⁶.

Por lo tanto, corresponde al empleador hacerse cargo de cubrir el monto correspondiente, si es que un trabajador accede al beneficio de jubilación patronal, luego de 25 años de trabajo; o, resulta ser beneficiario de la parte proporcional que

El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador; y,

4. En caso de liquidación o prelación de créditos, quienes estuvieren en goce de jubilación, tendrán derecho preferente sobre los bienes liquidados o concursados y sus créditos figurarán entre los privilegiados de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios. Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo.

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

6

Código del Trabajo de la República del Ecuador.-

«Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:

(...)

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.»



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

correspondería a la jubilación patronal, luego de 20 años de trabajo y en caso de ser desvinculado del Tribunal, incluso existiendo causa justificada para ello.

Un trabajador del Tribunal cumplirá, en septiembre del presente año, 20 años de servicio. A partir de esa fecha, se va a generar en él el derecho a recibir la parte proporcional de la jubilación patronal, en caso sea desvinculado del TJCA, tal como lo establece el Artículo 188 del Código del Trabajo ecuatoriano.

Por otra parte, es oportuno mencionar que esta corte internacional ha advertido esta situación en reiteradas ocasiones, tal como lo refleja la siguiente lista de comunicaciones remitidas a las autoridades comunitarias:

- Oficio N° 069-P-TJCA-2019 de 1 de julio de 2019, a través del cual se brinda información sobre las contingencias laborales que afectarán el presupuesto del Tribunal.
- Oficio N° 072-P-TJCA-2019 de 21 de agosto de 2019, mediante el cual, en complemento al Oficio N° 069-P-TJCA-2019, se remite el estudio actuarial efectuado por la empresa Actuaría Consultores Cía. Ltda. (en adelante, **Actuaría**), que calculó a esa fecha que el pago que tendría que efectuar el Tribunal por concepto de jubilación patronal fluctuaría, tomado en consideración a 13 trabajadores, entre US\$ 400.603,00 y US\$ 408.255,00. Asimismo, la bonificación por desahucio, cuyo pago es adicional al de la jubilación patronal, fluctuaría entre US\$ 72.062,00 y US\$ 73.026,77.
- Oficio N° 083-P-TJCA-2019 de 11 de diciembre de 2019, a través del cual se remite a la Comisión de la Comunidad Andina el proyecto de presupuesto para el año 2020. En el pie de página número 6 del Anexo 1 de dicho oficio se hace referencia a la importancia de considerar una provisión para la jubilación patronal.
- Oficios números 04 y 05-P-TJCA-2021 de 20 de enero de 2021, mediante los cuales el Tribunal explicó, a través de un informe, las causas objetivas que



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

dieron origen a su crisis económica y financiera, y presentó propuestas de solución, con el objeto de lograr su sostenibilidad económica y la optimización de su funcionamiento. En el párrafo final de la página 3 del resumen ejecutivo de las referidas propuestas, el Tribunal resalta la importancia de «eliminar el contingente más grave para su estabilidad y sostenibilidad presupuestal: la jubilación patronal»; mientras que en el segundo párrafo de la página 74 del informe que profundiza sobre las propuestas mencionadas, el TJCA se refiere al contingente de la jubilación patronal en los siguientes términos:

«(...)

La jubilación patronal que tendrá que hacer frente el Tribunal en los años venideros constituye un contingente que, de producirse, afectará gravemente a sus finanzas. De acuerdo con el estudio actuarial practicado por la empresa Actuaría de julio de 2019, el Tribunal debería mantener un Fondo Global de Beneficio de US\$ 335.959,89 para hacer frente a las jubilaciones patronales futuras.⁷¹»

«⁷¹ El estudio actuarial referido establecía un fondo global de US\$ 408.254,58, el cual ha disminuido en consideración de que un trabajador se desvinculó del Tribunal en el año 2020.»

En la conclusión número 10 del referido informe:

«10. La jubilación patronal que tendría que hacer frente el Tribunal en los años venideros constituye un contingente que, de presentarse, afectará gravemente a su estructura financiera. En ese sentido, resulta esencial que el Tribunal cuente con un régimen especial en materia laboral para sus funcionarios internacionales y empleados locales. Al efecto, es necesario celebrar acuerdos complementarios al Convenio de Inmunities y Privilegios suscrito entre el gobierno del Ecuador y el Tribunal, especialmente acerca del régimen laboral y la seguridad social de sus empleados locales. Del mismo modo, se requiere contar con una contribución especial de los Países Miembros, a fin de finalizar el régimen laboral actual cumpliendo con el pago de las liquidaciones que



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

correspondan, e iniciar otro que, con mayor austeridad, permita al Tribunal mayor control sobre la sostenibilidad de sus finanzas.»

- Oficio N° 063-P-TJCA-2020 de 30 de octubre de 2020, con el cual se remite a la Comisión de la Comunidad Andina el proyecto de presupuesto para el año 2021. Tal como se explica en el pie de página número 7 del Anexo II (Exposición de Motivos) del referido oficio, la partida “Prestación de Servicios Profesionales” contempla el pago de un estudio actuarial con el propósito de sustentar los registros por provisión de jubilación patronal al que, de acuerdo con la norma ecuatoriana, los empleados locales tienen derecho.
- Oficio N° 044-P-TJCA-2021 de 15 de marzo de 2021, a través del cual se comparte la preocupación institucional respecto del dilatado e inconcluso proceso de reingeniería del Sistema de Solución de Controversias de la Comunidad Andina, y se reiteran las conclusiones contenidas en el informe adjunto a los Oficios números 04 y 05-P-TJCA-2021 de 20 de enero de 2021.
- Oficio N° 265-P-TJCA-2021 de 27 de octubre de 2021, por medio del cual se remite a la Comisión de la Comunidad Andina el proyecto de presupuesto para el año 2022. Tal como se explica en el pie de página número 8 del Anexo (Exposición de Motivos) del referido oficio, en la partida “Prestación de Servicios Profesionales” se contempla el pago de un estudio actuarial con el propósito de sustentar los registros por provisión de jubilación patronal que, de acuerdo con la norma ecuatoriana, los empleados locales tienen derecho.

En la página final del Anexo del Oficio N° 265-P-TJCA-2021, que contiene el cuadro con el detalle de partidas y rubros del proyecto de presupuesto para el 2022, se informa en nota al pie del cuadro, que el proyecto de presupuesto presentado no incluye los valores estimados para las jubilaciones patronales próximas.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Por otra parte, en la IV Reunión de los representantes de los organismos e instituciones del Sistema Andino de Integración, efectuada en la ciudad de La Paz el 4 de octubre de 2019, en mi calidad de Presidente de Tribunal informé que una de las causas de la grave situación económica del TJCA constituye la existencia de gastos no previstos en el presupuesto del 2008, entre ellos la jubilación patronal.

Finalmente, en el Oficio N° 214-P-TJCA-2021 de 2 de agosto de 2021, que contiene la respuesta del TJCA al informe de consultoría presentado por el consorcio «Percápita, Universidad de la Coruña y TGS Ecuador», que cumplió con el contrato de «Consultoría para efectuar un Análisis Financiero, Administrativo y Jurídico de la Situación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y Propuestas de Posibles Medidas Correctivas», se informó que:

«47. La jubilación patronal que tendrá que hacer frente el Tribunal en los años venideros constituye un contingente que, de producirse, afectará gravemente a sus finanzas. De acuerdo con el estudio actuarial de julio de 2019 practicado por la empresa Actuaría, el Tribunal debería mantener un Fondo Global de Beneficio de US\$ 335.959,89 para hacer frente a las jubilaciones patronales futuras.²²»

«²² El estudio actuarial referido establecía un fondo global de US\$ 408.254,58, el cual ha disminuido en consideración de que un trabajador se desvinculó del Tribunal en el año 2020.»

En ese contexto fáctico y normativo es imprescindible mencionar que, pese a las medidas de austeridad ejecutadas desde el año 2018 (detalladas en el Oficio 17-P-TJCA-2022 del 7 de febrero de 2022⁷), el Tribunal no cuenta con los recursos para enfrentar gastos que no estuvieron presupuestados en la Decisión 680 del año 2008, ni en la Decisión 809 del 2016, los cuales, para el caso de la jubilación laboral, se traducen en el pago de la correspondiente jubilación a quien haya adquirido ese

⁷ Oficio en el que se indica que, para el presente año, el Tribunal proyecta una ejecución de gasto inferior a US\$ 1'350.000,00, que es una suma menor a lo gastado por esta corte internacional el año 2010, ¡hace 12 años!



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

derecho, o en el pago del desahucio correspondiente antes de que se genere el referido derecho de jubilación.

Lo cierto es que el TJCA no cuenta con los recursos para afrontar en el futuro cercano la jubilación patronal, como tampoco cuenta con los recursos para desvincular, cumpliendo todas las exigencias previstas en la legislación ecuatoriana, a los empleados locales que están próximos de gozar de algún extremo de este beneficio laboral.

El Tribunal, como toda corte de justicia, pero especialmente por ser el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina con competencia en materia laboral para todo el Sistema Andino de Integración, debe ser especialmente cuidadoso y respetuoso de los derechos laborales, y evitar cualquier violación que afecte los derechos adquiridos de sus funcionarios internacionales o empleados locales.

Una corte de justicia internacional debe dar ejemplo en el cumplimiento y respeto del derecho sustantivo y adjetivo, de los derechos subjetivos y de la normatividad laboral aplicable, por lo que cualquier solución que se pretenda dar a la problemática de la jubilación patronal, debe partir de la premisa de respetar los derechos adquiridos, los beneficios laborales y el pago de las indemnizaciones exigidas por la legislación correspondiente.

Sin otro particular, me despido de ustedes, no sin antes reiterarles los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Hugo R. Gómez Apac
Magistrado Presidente
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina