EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL:

SENTENCIAS, RESOLUCIONES, JUICIOS Y AUTOS

AÑO 2021:

J01371201900188, J17371201900748, J18371201900034

Año III - Nº 396 - 64 páginas
Quito, martes 30 de abril de 2024

146487474-DFE

Juicio No. 01371-2019-00188

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 8 de abril del 2021, las 14h54. **VISTOS**: **PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral (impugnación acta de finiquito-haberes laborales) seguido por Guido Patricio Toral Calle en contra de Sociedad Médica del Austro SOMEDICA CIA. LTDA., en la persona del señor José Leonardo Sánchez Correa, en calidad de gerente y por sus propios derechos; el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dicta sentencia el 29 de noviembre de 2019, las 14h24, que rechaza el recurso de apelación de la parte actora y confirma la subida en grado, declarando sin lugar la demanda.

Inconforme con la decisión, el actor interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite únicamente respecto de los cargos alegados al amparo del caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de 11 de marzo de 2020, las 12h21, por la doctora Liz Barrera, Conjueza Nacional; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de fecha 02 de diciembre de 2020, se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 43 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE), doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional y, doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día viernes 26 de marzo de 2021, a las 09h00 y su reinstalación para la decisión, el 31 de marzo de 2021, a las 09h00.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *ª [¼] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [¼] 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 [¼] 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 personasº*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN El casacionista alega como infringidos los siguientes artículos: 195 y 199 del Código Orgánico General de Procesos; 42 numeral 1, 80, 111 y 113

del Código del Trabajo.

5.1. CARGOS ALEGADOS: Con fundamento en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el casacionista manifiesta a través de sus abogados defensores lo siguiente:

- Para la demostración de la causal, debe tenerse presente que el principio de la sana crítica otorga ciertas libertades a la hora de valorar la prueba, sin embargo, estas libertades siempre se ven limitadas por temas de lógica, ciencia y experiencia, por lo que cualquier valoración absurda que salga del recto entendimiento humano no está comprendida dentro de lo que la sana crítica ampara.
- El certificado laboral aludido y que obra a fs. 3 del proceso, lo otorgó el gerente general de la compañía Somedica, que es la máxima autoridad de la empresa, en este certificado de trabajo se establece con claridad la existencia de una relación laboral reconocida por el gerente entre las partes; sin embargo en la valoración del tribunal se razona de una manera alejada del correcto entendimiento humano de la lógica, atendiendo a un criterio absurdo, respecto a que existe una inconsistencia en este certificado, puesto que en la parte enunciativa del mismo consta en el membrete Monte Sinaí y que esto le resta eficacia probatoria respecto del fondo de su contenido.
- Añade, que si se coteja este certificado con otros documentos que obran del proceso, esto es, el nombramiento del ingeniero del señor José Sánchez que obra a fs. 316, los roles de pago del señor Guido Toral que obran a 207 a 217, solicitudes de vacaciones fs. 226 a 237, nos podemos dar cuenta que todos estos documentos tienen un membrete que dicen, MONTE SINAÍ, pero que en la parte sustancial del mismo se refieren a certificaciones emitidas por las autoridades de SOMEDICA.
- En este sentido a la luz del artículo 195 del Código Orgánico General de Procesos, que trata sobre la eficacia probatoria, este documento no es diminuto, no es alterado, no es defectuoso, por lo que debería desplegar toda su eficacia probatoria, cosa que no lo ha hecho el tribunal de apelación.
- Añade, que la valoración efectuada tampoco tiene cabida a la luz del artículo 199 ibídem, respecto de indivisibilidad de la prueba, que quiere decir, que la prueba documental comprende lo meramente enunciativo, cuando únicamente tiene relación

con la parte dispositiva; en este caso, el membrete tiene un nombre de fantasía MONTE SINAÍ, y nada tiene que ver con el fondo o con la parte dispositiva del mismo, que constituye una prueba plena y directa respecto de la relación laboral que inició en el año 2010, por tanto es absurdo e ilógico que se le haya restado el peso probatorio que tiene este certificado laboral, por lo que no existe la referida inconsistencia aludida por los juzgadores de instancia.

En conclusión, la valoración de este certificado vulneró las reglas de eficacia probatoria, de la indivisibilidad de la prueba y esto a la luz del principio de la sana crítica como método de valoración probatoria que exige que la prueba sea valorada en atención al correcto entendimiento humano y que ocasionó la vulneración de las normas sustantivas antes aludidas.

En cuanto a la vulneración de los artículos 195 y 199 del COGEP, en relación con el derecho a horas suplementarias, del periodo comprendido en el año 2011 a 2016, éstas horas pretendían ser probadas con la incorporación al actual proceso, del proceso que siguió el ahora actor en contra de la Compañía Holdin 01371-2016-00361, y este complementado con los correos electrónicos que constan en el proceso, que constan de fs. 18 a 20, para aquello es preciso partir del siguiente análisis:

- En un primer momento los señores jueces inadmitieron la incorporación y práctica de la prueba del proceso seguido contra Holdin, sin embargo este se pretendía incorporar para defender los derechos del trabajador y en cumplimiento de los requisitos legales contemplados en el artículo 171 COGEP; además, en ningún momento se iba a vulnerar o limitar el derecho de la parte demandada de contradicción ya que al encontrarnos frente a un debido proceso la parte iba a tener su momento para contradecir. Sin embargo, los jueces inadmiten, pero en la parte resolutiva de la sentencia, hacen referencia al mismo proceso, para motivar su decisión, y concluir que no existen horas suplementarias,
- Esta actuación seguida en ese orden cronológico resulta contradictoria e ilógica, pero además de la contradicción, es necesario que se tome en cuenta, que al ser referencia al contenido de este proceso los jueces lo hacen únicamente respecto de un extracto del mismo, que sacado de contexto les lleva a la conclusión que no existían horas suplementarias, lo cual beneficia a la parte empleadora y perjudica al trabajador que prestaba sus servicios incluso con horas suplementarias que no le fueron reconocidas en la liquidación, todo esto conlleva a la vulneración de los artículos 195 y 199 del

COGEP, respecto de la eficacia probatoria, ya que el documento del proceso contra Holdin no se encontraba defectuoso, diminuto o alterado y por tanto debía hacer prueba en el proceso, y además a la luz de la prueba documental que dice que una prueba no puede ser aceptada en una parte y rechazada en otra, lo que ha ocurrido en el presente caso, ya que primero lo inadmiten y luego se refieren a su contenido de una sola parte para motivar su sentencia, es decir, no aplican las reglas sobre indivisibilidad, lo que además se complementa con los correos electrónicos enviados por el ingeniero Javier Vega en el año 2014, correos que si bien por sí solos no son prueba de las horas suplementarias al completarlos ya que la prueba es un conjunto, una unidad, con el proceso contra Holdin hace prueba de que el horario establecido por el empleador no era el que realmente se laboraba ya que existían horas suplementarias como consta en el proceso contra Holdin, los correos electrónicos fueron desvalorados por los jueces ya que consideraron que no hacían fe de quien envío pero esto resulta nuevamente una conclusión absurda, ya que los correos fueron materializados conforme dispone la Ley de Comercio Electrónico,

- En este sentido una conclusión lógica nos dice que si un correo es enviado desde una cuenta con el dominio de una empresa, este no es tan fácil como lo afirman los jueces, todo aquello conlleva a una vulneración indirecta de los derechos consagrados en el Código del Trabajo, lo cual tiene como consecuencia que la liquidación esté con errores que no contengan los derechos del trabajador y por tanto que el acta de finiquito deba ser cambiada. Por todo lo expuesto, solicita que se case la sentencia impugnada.

Contradicción de la parte demandada:

- La defensa técnica de la contraparte, doctor Fernando González Calle, manifiesta que el recurso fue admitido a trámite por el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia a temas relativos a la valoración de la prueba, y aduce, que entre otras cosas, que en casación a los señores jueces les está prohibido a valorar la prueba, la finalidad de la casación, es un control del derecho sustantivo del derecho procesal, que tiene por finalidad la unidad de la jurisprudencia, las cuestiones de hecho y pruebas, quedan para primera instancia.-
- Añade, que la acusación del actor se centra en que no se ha considerado el artículo 195 ibídem, norma que contiene tres numerales, sin que se indique cuál de ellos es que

no se ha aplicado, cuando lo que aquí se cuestiona es el certificado de trabajo en cuanto al membrete que contiene el documento, tarea de valoración que corresponde a los jueces de instancia, por lo que no se puede cuestionar la sana crítica, porque es el entender propio de los seres humanos, el que el legislador le ha confiado al juzgador, salvo que sea absurdo, ilógico o contrario al entender humano, pero lo que en realidad se está cuestionando es el alcance del documento en relación con las otras pruebas actuadas en el juicio. Asimismo, se acusa que no se ha valorado otras pruebas como las copias de otro juicio y correos electrónicos, cuando la misma colega abogada del actor ha manifestado que esos correos por sí mismo no son prueba, siendo por tanto fácil concluir que en el presente caso, lo que se está pidiendo es que se valore nuevamente la prueba.

- La sentencia emitida en segunda instancia, manifiesta que coincide con la valoración efectuada por la jueza de primera instancia, ya que efectuó un análisis minucioso, pormenorizado sobre el certificado de trabajo de fs. 3, estableciendo por qué aquel no acredita la relación laboral desde el año 2010.- En ese sentido, considera que no se ha vulnerado los artículos 195 y 199 del COGEP, ya que han establecido las razones para no darle mérito a esas pruebas que constan en el expediente. Por lo que solicita se rechace el recurso de casación.

5.1- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso cuarto, este tribunal de casación extrajo el siguiente problema jurídico a resolver:

- Establecer si el tribunal de apelación, al valorar la prueba la prueba documental, ha inobservado que aquella debe ser apreciada en observancia de la indivisibilidad de la misma (art. 199 COGEP), lo que ocasionó que se reste eficacia probatoria (art.195 CT) y, que a su vez, se desconozca que relación laboral inició el 01 de abril de 2010 y la consiguiente negativa al pago de la décima tercera, cuarta remuneraciones de dicho periodo y, horas suplementarias del periodo de 2011 a 2016.

5.2.- RESPECTO DEL CASO CUARTO.- Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, procede: *ª 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.º , 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.

5.2.1.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.- Sobre la impugnación alegada por el casacionista, se precisa lo siguiente: **a)** Los artículos 195 y 199 del Código Orgánico General de Procesos, establecen en su orden:

> **ª Art. 195.- Eficacia de la prueba documental**. Para que los documentos auténticos y sus copias o compulsas, hagan prueba es necesario:
>
> 1. Que no estén defectuosos ni diminutos, con excepción de lo dispuesto en este
>
> Código sobre los documentos defectuosos.
>
> 2. Que no estén alterados en una parte esencial, de modo que pueda argüirse
>
> falsedad.
>
> 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que, con
>
> tales documentos, se intente probar**º .**
>
> **ª Art. 199.- Indivisibilidad de la prueba documental.** La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contratoº .

En el caso de la especie, es necesario remitirnos al análisis al acervo probatorio efectuado por los

juzgadores de apelación, constante en la sentencia impugnada, que en lo medular señala:

SEXTO: ANALISIS DEL TRIBUNAL.- [¼] 6.2.- RELACION LABORAL.- [¼] la carga de la prueba [¼] **corresponde a quién alega los hechos, en este caso al actor de esta causa debe probar la existencia de la relación laboral del periodo 1 de abril del 2010 al 31 de diciembre del 2010,** y varios rubros reclamados correspondientes a obligaciones laborales. La demandada debe justificar el cumplimiento de las obligaciones conforme el Art. 42.1 del Código del Trabajo, que dice: El Art. 42.1 del Código del Trabajo, dice: ª¼ Obligaciones del empleador: Son obligaciones del empleador: Pagar las cantidades que correspondan al trabajador en los términos del contrato de acuerdo con las disposiciones de este Código¼ º. No es materia de controversia: - **La existencia de la relación laboral del 1 de enero del 2011 al 18 de julio del 2016, su fecha y forma de terminación**. **6.3.-) FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.- PARTE ACTORA. 6.3.1.-) RELACIÓN LABORAL.- [¼]** El TRIBUNAL: Sostiene que el certificado de trabajo de fs. (3) si ha sido impugnado por la parte demandada en la etapa procesal pertinente, ha sido analizado por la juzgadora de instancia, y tiene relación con el documento de fs. (14) en el que consta el Registro de Administradores de la Empresa SOMEDICA CIA. LTDA., en donde se puede apreciar que consta el nombre del Ing. Javier Vega E, como Gerente del Somédica en el periodo 2011-2013, quién a su vez ha otorgado el Certificado de Trabajo al que se hace referencia. Además del análisis que hace la juzgadora de instancia, es preciso indicar que el Certificado de fs. (3) tiene ciertas inconsistencias, como el hecho que se haga constar en su encabezado un nombre de fantasía de ª Corporación Médica Monte Sinaíº, que en la parte de su redacción se haga referencia que ha laborado el accionante de este proceso para una ª Corporaciónº, cuando la demanda va dirigida en contra de la Empresa ª Sociedad Médica del Austro SOMEDICA CIA. LTDA.º, documento que por sí solo viene a ser un indicio de prueba que debía ser sustentado, respaldado con otra u otras pruebas para llevar al juzgador a la convicción de lo que se pretende probar, esto es que la relación laboral ha iniciado el 1 de abril del 2010, y al no ser suficientemente acreditado no da lugar a una presunción judicial acorde al Art. 172 en relación con el Art. 217 del COGEP, para que dicho documento privado tenga la fuerza probatoria frente al documento de fs. (147) que el propio actor presenta y que ha sido producido por la parte Demandada en la Audiencia Única y que se refiere al Registro de Contrato de Trabajo de Jornada Parcial Permanente otorgado y certificado con firma de responsabilidad por la funcionaria Ministerio de Trabajo, en donde se aprecia que el inicio de la relación laboral

entre las partes procesales es el 1 de enero del 2011, y al ser este un documento público tiene valor probatorio en su parte enunciativa y dispositiva. Consta también de autos el mecanizado del IESS de los aportes del actor, documento que también es presentado por el actor, producido como prueba por las partes procesales, corrobora junto con el Registro del Contrato de Trabajo otorgado por el Ministerio de Trabajo a través del Sistema SAITE-SUT que la relación laboral entre las partes procesales tiene su inicio el 1 de enero del 2011. Al ser demandada la Empresa ª Sociedad Médica del Austro SOMEDICA CIA. LTDA.º, su actual Representante Legal, señor José Leonardo Sánchez Correa, ha rendido Declaración de parte, pero como él no ha intervenido en el hecho controvertido del inicio de la relación laboral del 1 de abril del 2010 que es lo que se pretende probar con el certificado otorgado por el Ing. Javier Vega E, y que ha sido alegado por el demandado en el momento procesal oportuno como refiere el Art. 177.4 del COGEP, no hace prueba alguna sobre el contenido del Certificado de Trabajo de fs. (3), por lo que se tiene como fecha de inicio de la relación laboral el 1 de enero del 2011. **La Prueba presentada por el actor en la fundamentación de este Recurso, pretendiendo ser admitida como Prueba Nueva conforme el Art. 258 del COGEP, al no haber sido no amerita análisis alguno.** 6.3.2.-) **IMPUGNACION DE ACTA DE FINIQUITO**: Dice el actor que su prueba de fs. (18 y 19) que hace referencia al mail remitido al Gerente Javier Vega Espinoza, por el Auditor Trajano Cordero, del 4 de febrero del 2014 debidamente materializado, cumple con el Art. 18.5 de la Ley Notarial, cumple los requisitos de integridad y autenticidad exigidos por la Ley de Comercio Electrónico, y justifica su remuneración básica que ha sido hasta enero de 2014 de $ 556.00 y a partir de febrero del 2014 de $ 744.00 mensuales, lo cual influye en su reliquidación del Acta de Finiquito. Prueba que ha sido desechada por la juzgadora de instancia [¼] **El TRIBUNAL.-** En primer lugar respecto a los mails enviados el 14 de febrero del 2014, con los que el actor pretende probar que su remuneración mensual era de $ 556.00 y a partir de febrero del 2014 de $ 744.00, queda sin valor alguno, al reconocer el propio actor en su Declaración de parte que recibía un bono de alimentación de $ 124.00, siendo su remuneración mensual de $ 620.00 mensuales. No está en discusión que ha recibido en total $ 744.00 mensuales pero desglosados en la forma indicada por el propio accionante que además es la persona encargada de realizar los roles de pago de todos los empleados por ser el profesional perito en esa materia. El Art. 95 del Código del Trabajo en relación con el Art. 328 de la Constitución de la República, establece qué rubros comprende, y qué rubros se deja a salvo para el pago de indemnizaciones del trabajador. Siendo el valor de $ 124.00 un bono de alimentación, no forma parte de la remuneración para considerar para el cálculo de reliquidación de horas suplementarias como

pretende el actor. **Además que consta en la sentencia en el proceso No. 01371-2016-00361, que el propio actor dice que él laboraba 4 horas para Somédica, y una hora para la Empresa demandada en ese proceso ª Holdinº , lo cual concuerda con la información del mail de fs. (18) en donde dice ª ¼ Guido, con lo resuelto por el Directorio su jornada de trabajo sería de 07H00 a 12h00, cuatro horas en Somédica y una en el Holding¼ º ,** al no justificar la existencia de horas suplementarias el actor, no procede su reliquidación. El Art. 595 del Código del Trabajo señala cuando se puede impugnar una Acta de Finiquito suscrita por el trabajador, cuando no hubiere sido practicado su liquidación ante Inspector de Trabajo, cuando no sea pormenorizada; y la jueza de instancia ha indicado que de acuerdo al Art. 539 del Código del Trabajo el Ministerio del Trabajo tiene amplias atribuciones para reglamentar, organizar en materia laboral lo que corresponda, siendo así ha regulado que las Actas de Finiquito sean realizadas a través del Sistema Saite hoy SUT., y al ser pormenorizado sus valores, al haberse cumplido con esos requisitos consecuentemente no procede su impugnación.[¼] . **6.3.4-) PROCESO No. 01371-2016-00361:** El actor dice que no ha sido analizado por la juzgadora, que ha analizado la sentencia dictada dentro de dicho caso. en forma parcial y no total, sin que le corresponda hacerlo por ser un caso juzgado. Que la jueza debe aplicar el Art. 171 del COGEP, al ser el proceso referido presentado en copias certificadas otorgadas por el Dr. Esteban Medina, Coordinador de la Unidad Laboral, que es prueba plena. [¼] EL TRIBUNAL, sostiene que el Art. 171 del COGEP, hace referencia a la utilización de la prueba practicada válidamente en otro proceso que pueda incorporarse en copia certificada, disposición que tiene relación con los Arts. 211y 212 del COGEP, **se puede incorporarse la prueba válidamente practicada en otro proceso, pero en copia certificada, al no haber cumplido con ese requisito no le ha admitido como prueba la juzgadora de instancia, criterio con el cual este Tribunal** comparte. **6.4.-) VALORACION DE LA PRUEBA.- El Tribunal, sostiene que el Juzgador de instancia hace una valoración correcta de la prueba Documental y Testimonial:** En relación a la Prueba Testimonial, se sujeta a lo dispuesto en el Art. 164 del COGEP, y Art. 199 del Código Orgánico General de Procesos- COGEP; a los jueces nos corresponde valorar y apreciar la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, actividad que consiste en el acto de percepción, análisis de los hechos y actos jurídicos ocurridos con anterioridad al proceso, descubrir la verdad y encontrar la exactitud o falsedad de los elementos fácticos y voluntarios controvertidos de un proceso, [¼] En el caso Sub júdice, se debe tener en cuenta la aplicación del Sistema Dispositivo, que obliga a las partes procesales a entregar a los Jueces todas las pruebas de sus aseveraciones para que sean valorados acorde a lo dispuesto en el Art.

169 del COGEP. El Tribunal, sostiene que la Juzgadora de instancia ha realizado una valoración de la prueba tanto Documental como Testimonial que las partes procesales han producido acorde al Art. 196 del CGEP, en base de la cual ha declarado sin lugar la demandaº.

Conforme se desprende de la sentencia impugnada, el examen al acervo probatorio-relativo al certificado de trabajo, efectuado por los juzgadores de apelación, evidencia una vulneración a la disposición contenida en el artículo 195 del Código Orgánico General de Procesos, en tanto, se trata de un documento auténtico, que no resulta defectuoso ni diminuto, tampoco resulta alterado en su parte esencial y tampoco existe recurso pendiente sobre el punto, que con tal documento se intenta probar, por lo que hace prueba en el presente juicio, sin embargo, el tribunal de apelación, realiza una serie de precisiones acogiendo la apreciación probatoria realizada por la jueza de primera instancia, en el sentido de que tiene ciertas inconsistencia, como que consta en su encabezado un nombre de fantasía de ª Corporación Médica Monte Sinaíº y que ahí se refiere a que el accionante laboró en una Corporación, cuando la demanda va dirigida en contra de la Empresa *ª Sociedad Médica del Austro SOMEDICA CÍA LTDAº*, y que por tanto debía ser sustentado con otros medios de prueba; apreciación probatoria que sin duda además, conduce a la infracción del artículo 199 ibídem, que trata sobre la indivisibilidad de la prueba documental, ya que se acepta la prueba únicamente respecto del encabezado y lo que ahí señala, no así, en cuanto a la otra parte establecida en el documento y que constituye lo esencial de dicho documento, en el que consta expresamente:

ª Cuenca, 13 de septiembre de 2013

CORPORACION MEDICA MONTE SINAI

A petición verbal de parte interesada,

CERTIFICA

Que el Ing. Guido Patricio Toral Calle con cédula No. 0102787942, labora en esta Corporación desde el mes de abril del 2010 hasta la presente fecha, en calidad de Contador de la empresa Sociedad Medica del Austro SOMEDICA Cía. Ltda. por el cual recibe un sueldo de 556 dólares.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad autorizando al peticionario a hacer uso del presente certificado para los fines que estime convenientes.

Atentamente,

Ing. Javier Vega E.

GERENTE DE SOMEDICA ª

Nótese que el documento fue otorgado el 13 de septiembre de 2013, cuando en efecto el señor Javier Vega, cumplía funciones de Gerente de Somedica, precisamente conforme al documento que obra a fs. 14, del que contrario a lo afirmado por dicho órgano jurisdiccional, demuestra que el documento fue otorgado por quien en ese momento tenía la representación legal de la Empresa, en este sentido, ha quedado plenamente justificado que el vínculo jurídico laboral entre los ahora contendientes en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo, inició el 01 de abril de 2010, como afirma el accionante y que la remuneración percibida en ese momento fue de USD. 556.00, no así desde enero de 2011, como equivocadamente se expresa en la sentencia de alzada, por consiguiente, se ha transgredido por violación indirecta los artículos 42.1, 111, y 113 del Código del Trabajo, conforme impugna en su recurso de casación.

En esta virtud, al tenor de lo establecido en el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo, que establece, como obligación del empleador: *ª Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código;º ,* correspondía al empleador haber cumplido con las obligaciones patronales respecto del periodo de 01 a abril de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, cuestión que no ha demostrado, por consiguiente corresponde disponer el pago de los siguientes haberes laborales que han sido peticionados en el libelo casacional:

- Décimo tercera remuneración del periodo de 01 de abril hasta 31 de diciembre de 2010, en la cantidad de USD. 417
- Décima cuarta remuneración del periodo de 01 de abril hasta 31 de diciembre de 2010, en la cantidad de USD. 180

b) En cuanto a la alegación de infracción de los artículos 195 y 199 del Código Orgánico General de Procesos, en relación a la falta de valoración del proceso seguido por el actor en contra de la Compañía Holdin 01371-2016-00361, y, correos electrónicos que constan en el proceso de fs 18 a 20, prueba con la que accionante pretendía justificar que ha laborado horas suplementarias desde el año 2011 a 2016; este tribunal de casación advierte, que la prueba fue inadmitida por la jueza de primera instancia, al no cumplir con los requisitos para su validez, y confirmada por los jueces de alzada, por lo que el hecho de que se tome una parte de dicho expediente que fuera incorporado e inadmitido para negar la pretensión de horas suplementarias y de otra no se tome en consideración, no cambia la decisión sobre el fondo de esta pretensión, ya que como se indicó la prueba no cumple con los estándares legales para su validez, lo que le resta eficacia probatoria, por consiguiente se desecha esta alegación, al no configurarse el yerro en apreciación probatoria tampoco existe la infracción del

artículo 80 del Código del Trabajo.

Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa parcialmente la sentencia emitida por el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 29 de noviembre de 2019, las 14h24, en atención al considerando QUINTO, numeral 5.2.1 letra a) de este fallo, y dispone que la empresa demandada a través de sus representantes legales, pague al accionante la cantidad de QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD. 597). Con intereses por ser de aquellos rubros que los generan. Con costas, se fija en el 5 % los honorarios de la defensa técnica de la parte actora del monto que se disponga a pagar en esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

146510290-DFE

Juicio No. 17371-2019-00748

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 8 de abril del 2021, las 16h27. **VISTOS**: **PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral (indemnización por despido intempestivo) seguido por Franklin Noe Yanchapanta Pullupaxi en contra de Consorcio Línea 1 Metro de Quito Acciona, en la persona de Daniel Octavio Núñez Navarro, en su calidad de apoderado y representante legal, así como por sus por sus propios derechos; el tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia el 29 de noviembre de 2019, las 10h47, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por las partes y confirma la sentencia que aceptó parcialmente la demanda. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite únicamente respecto de los cargos alegados al amparo del caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de 24 de junio de 2020, las 13h57, por la doctora Liz Barrera, Conjueza Nacional; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral mediante sorteo de fecha 10 de marzo de 2021, se realiza la audiencia respectiva, de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el resorteo de ley que obra a fs. 31 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE), doctora Enma Teresita Tapia Rivera, Jueza Nacional y, doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA:

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día lunes 29 de marzo, a las 11h00.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que *ª [¼] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [¼] 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 [¼] 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 personasº*. (Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13). Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

5.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN El casacionista alega como infringidos los siguientes artículos: 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República.

5.1. CARGO ALEGADO: Con fundamento en el caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico

General de Procesos, el casacionista acusa:

- Que en las sentencias de primera y segunda instancia, se violenta un principio fundamental establecido en la Constitución de la República, el artículo 76 numeral 1, 130 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, referente a un principio y garantía fundamental, esto es, que los actos administrativos emitidos tanto en sede administrativa como en la función judicial, deben responder al principio de motivación.

- Que del contenido de las sentencias antes mencionadas, se observa que existe una violación flagrante al principio de motivación, aquello basados en lo que ha sido ratificado en varios precedentes jurisprudenciales, esto es, que existe indebida motivación, cuando aquella es mínima, insuficiente o en defecto cuando adolezca de un sentido ilógico o irracional, ni claro ni coherente, ya que en la parte específica de la sentencia que se cita, ante lo cual dice, que la relación contractual estaba regida por lo dispuesto en el artículo 16.1 del Código del Trabajo, modalidad que establece que una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del Código del Trabajo. Modalidad contractual que fue aceptada por los jueces, y que así consta en el contrato suscrito entre las partes, siendo así el área técnica del empleador, estableció mediante informe que con fecha 14 de agosto de 2018, se terminaron todos los trabajos relacionados con la construcción, implantación y montaje del TDM y de los equipos auxiliares de la estación del labrador, entiéndase todos los trabajos realizados con la tuneladora llamada la GUARAGUA.

- Añade, que el razonamiento realizado por los juzgadores de instancia, es que el trabajo terminó el 14 de agosto de 2018 y al trabajador se le notifica con la terminación de la relación laboral el 22 de agosto de 2018, es decir siete días después los medios probatorios válidos y aceptados no se condicen en la parte cronológica o respecto de las fechas, con lo señalado para la configuración de la causal de terminación del artículo 16.1 del Código del Trabajo, precisa, que hay una interpretación ilógica e irracional respecto de los elementos que motivan tanto la sentencia de primera como de segunda instancia, por cuanto si se aceptan los informes

en los que se dice que los trabajos concluyen el 14 de agosto de 2018, y fruto de los trámites administrativos, informes, cierre de algunos temas o detalles menores que existían dentro de esta labor específica para la cual fue contratado el trabajador se le notifica siete días después y no siete días antes, hubiese tenido una lógica la motivación establecida por la Corte de apelación.- Se le cancela todos los haberes laborales establecidos en el artículo 16.1 del Código del Trabajo, Por lo que la motivación contenida en estos fallos, carece de toda lógica e insuficiente, al no demostrar la existencia del despido intempestivo; pues existe una errónea interpretación del derecho sustantivo, ya que el artículo 16.1 ibídem, señala que se configura el despido intempestivo, siempre y cuando existiendo la necesidad de contar con los servicios de dicha persona no sea nuevamente llamado a prestar sus labores en la empresa, Sin embargo, la motivación que se ha dado es únicamente por que no coincide la fecha en que concluyen las labores de la tuneladora y la fecha en la que se le notifica al trabajador. Sin observar, que por los trámites pendientes se demoraron siete días hasta poder notificarle al trabajador.

- Del escrito de casación, se observa también la alegación, que la Corte Constitucional, ha establecido requisitos para que las resoluciones judiciales cumplan con el principio de razonabilidad, de lógica y comprensibilidad.

- En consecuencia, solicita que se acepte el recurso de casación por falta de motivación, y se rechace el pago de la indemnización por despido intempestivo.

5.2.- La defensa técnica de la parte actora en la audiencia de fundamentación, señala:

- Esta causal exige la demostración, si las premisas de las cuales partieron los jueces son contrarias e incompatibles con la concatenación de argumentos que hacen en su parte considerativa, o cuando ésta última con la parte motiva no guardan ninguna relación. Más bien, lo que se está atacando es que no se ha realizado una correcta interpretación de un medio probatorio. Añade, que la razonabilidad de una sentencia, se refiere a las normas que han sido citadas por los jueces en la sentencia, se ha realizado un pronunciamiento sobre la validez del proceso, se ha determinado la fundamentación y una sentencia.-

Finalmente aduce, que en el artículo 169 del Código del Trabajo, establece entre otras, por conclusión de la obra, labor o contrato. En este sentido, la norma no exige que se realice una notificación, por lo que los siete días que siguió trabajando no se encuentra contemplado en la norma.

Que se debe tomar en consideración, que a la fecha en que fue notificado el trabajador, el actor de esta causa, estaba laborando en la estación de La Carolina, lo que significa, que si bien el contrato dice que fue contratado exclusivamente para la construcción e implantación de El Labrador, si después de aquello el propio empleador le ordena le dice que debe transportarse a otra estación hubo prórroga del contrato, significa desnaturalización del contrato original, por lo que debieron previamente a esto haber suscrito un nuevo contrato en el cual se establecía las reglas en esta nueva estación. De tal forma, que el trabajador ganó estabilidad, por lo que la desnaturalización del contrato y su precarización, trae como consecuencia que se pague la indemnización establecida en el artículo 188 del Código del Trabajo.

5.3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso segundo, este tribunal de casación extrajo el siguiente problema jurídico a resolver:

- Verificar si el tribunal de alzada, ha dictado una decisión carente de motivación, vulnerando lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, así como, otras normas relativas a la motivación, y los precedentes de la Corte Constitucional respecto a los requisitos de la motivación: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

5.4.- RESPECTO DEL CASO SEGUNDO.- Este caso procede: ª ª *Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan con el requisito de motivación*º . En la doctrina se conoce a esta causal como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes: expositiva, considerativa y resolutiva, o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la simple lectura del fallo impugnado. El tratadista Fernando de la Rúa, refiriéndose a los requisitos procesales internos de la sentencia, expresa que estos incumben a su contenido, a su oportunidad y a su forma. En relación a los requisitos de contenido

expresa: ª a) el juez debe resolver todas las cuestiones esenciales que hayan sido objeto del proceso; b) su decisión debe guardar correlación (congruencia con lo pedido y resistido); y c) en lo que atañe al contenido volitivo, el fallo debe ser expresión de la libre voluntad jurisdiccional del tribunalº. Al hacer referencia a los requisitos de oportunidad sostiene que estos tienen relación con los términos y los actos previos. Al tratar sobre los términos indica: ª El juez debe pronunciar la sentencia dentro de los plazos establecidos¼ º; y, al abordar sobre los actos previos sostiene que ª Se vincula también con la oportunidad¼ º; y, al hacer mención a los requisitos de forma muestra que verificados los presupuestos externos y la oportunidad del fallo, y precisados los límites que determinan el eventual contenido del pronunciamiento, ª¼ el juez tiene que poner atención en las formas que debe revestir la sentencia¼ º[1].

5.4.1.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.- Sobre la impugnación alegada por el casacionista, se precisa lo siguiente: **a)** El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución, establece como garantía del debido proceso: *ª Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionadosº ,* en el mismo sentido, se refiere el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos: *ª Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución 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. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casaciónº ;* y, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: *ª Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulosº ;* normas jurídicas, que imponen a juezas y jueces en su actividad jurisdiccional motivar debidamente sus resoluciones, y pronunciarse sobre aquello que ha sido materia de la litis.

b) La Corte Constitucional del Ecuador, sobre la importancia que tiene la motivación, manifiesta:

1 Fernando de la Rúa, Teoría General del Proceso, Ediciones De Palma, Argentina-Buenos Aires, 1991, pág. 139-160.

ª [¼] es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas. Permite observar a los directamente afectados y a la sociedad en general, cual es la justificación presentada por quien ha adoptado la decisión; para así, permitir efectuar un efectivo control del ejercicio del poder, el que constituye premisa necesaria para la consecución del estado constitucional de derechos y justiciaº [2]

En esa misma línea, ha señalado ese alto órgano de administración de justicia constitucional que, la garantía de motivación, se encuentra compuesta por tres requisitos para que pueda considerarse como adecuada, siendo estos:

*ª **a) Razonabilidad,** que implica la observancia y aplicación por parte de los operadores de justicia de disposiciones constitucionales, legales y/o jurisprudenciales acordes con la naturaleza de la causa puesta a su conocimiento; **b) Lógica,** en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, es decir, que exista coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión**; y c) Comprensibilidad**, el cual exige por último, que las decisiones judiciales deben gozar de claridad en el lenguaje con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.º (énfasis añadido).*

Con las precisiones efectuadas y puesto que el casacionista ha fundamentado su decisión en el caso segundo, alegando que la sentencia de segunda instancia, no se encuentra motivada, al no cumplir con la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, corresponde verificar si el tribunal de instancia ha observado el parámetro de motivación antes descrito, advirtiendo que:

b.1).- Sobre el requisito de razonabilidad, el tribunal de segunda instancia en la decisión materia del recurso de casación, ha identificado el proceso en que se dictó la sentencia apelada, con indicación de las partes procesales; en el considerando PRIMERO, se ha señalado las normas que confiere la competencia al tribunal para conocer la causa en segunda instancia; en el considerando SEGUNDO, se determinan los antecedentes de hecho de la demanda y asimismo respecto de la contestación a la demanda formulada; fecha en la que se dio la audiencia única, quienes acudieron a aquella y la normativa legal bajo la cual se desarrolló, la decisión adoptada por la jueza de primera instancia; en el considerando TERCERO, un pronunciamiento sobre la validez procesal; en el considerando CUARTO se establece el objeto de los recursos de apelación de las partes en los siguientes términos: ª 4.1.- Al respecto, en la fundamentación del recurso de la parte actora, se determinó como objeto de la apelación: Si bien en la traba de la litis se impugna el acta de finiquito, ésta se circunscribe en un error de cálculo de la liquidación, pues no se toma en cuenta el valor por horas suplementarias y extraordinarias, y al oponerse la empresa demandada que estas no proceden por haber desempeñado el

2Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.°057-14-SEP-CC, caso N.°0421-13-EP.

trabajador un cargo de confianza conforme el Art. 58 del CT. Sin embargo en la sentencia de primera instancia no se analiza y no se dice nada al respecto. Por lo que si se analiza las pruebas aportadas, tanto el testimonio de Hector Congacha, la declaración de parte del actor, y la prueba documental respectiva. Su recurso de apelación se justifica y pide se ordene el pago de horas suplementarias y extraordinarias. 4.2.- Al respecto, en la fundamentación del recurso de la parte demandada, se determinó como objeto de la apelación: que, se ha probado con abundante prueba que no hubo el hecho del despido intempestivo, y sin embargo sin un análisis profundo, valoración de la prueba, en la sentencia expedida por la Jueza A quo, se ha reconocido tal hecho a favor del trabajador. En su argumento principal de apelación insiste en que el contrato terminó por conclusión de la obra o servicio para el cual el actor fue contratado, esto es el 14 de agosto de 2018. [¼]º *;* en el considerando QUINTO, titulado ª RESOLUCIÓN RECURSO DE APELACIÓNº, se advierte de la existencia del acta de finiquito suscrita entre las partes, de la que se desprende que el accionante laboró hasta el 22 de agosto de 2018. Así también, se analiza que del proceso consta la certificación del Consorcio Línea 1 Metro de Quito, suscrita por el Director General del Proyecto donde comunica que la tuneladora ª La Guaraguaº concluyó el tramo del túnel (El Labrador-El Arbolito) el 14 de agosto de 2018. Argumento que no es coincidente con los medios probatorios del proceso, respecto al momento mismo que se da la terminación de los servicios laborales con el actor, y el 14 de agosto de 2018, fecha que sostiene la empleadora terminó la actividad contratada se contradice con la fecha en la que realmente concluyó unilateralmente el contrato de trabajo, esto es el 22 de agosto de 2018, por lo que consideran los jueces de apelación, que la empresa demandada no efectúo sus acciones acorde al artículo 16 numeral 1 del Código del Trabajo.

En virtud de lo expuesto, y una vez que ha sido revisada la sentencia, y los cargos de apelación, se observa, que el tribunal de apelación, ha resuelto conforme las alegaciones presentadas y la prueba actuada por las partes procesales; de ahí, que al no haber demostrado procesalmente el accionado, que la relación laboral terminó por la causal prevista en el artículo 169 numeral 3 del Código del Trabajo, los jueces de instancia confirmaron la decisión emitida en primera instancia, que dispuso el pago de la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo.

Visto lo anterior, el tribunal *ad quem* cumple con el requisito de razonabilidad, al aplicar las normas del Código del Trabajo en subsunción a los hechos justificados en el proceso; siendo además, una decisión **lógica,** pues existe coherencia entre las premisas en relación con la conclusión arribada y además, es **comprensible**, en virtud de que las ideas plasmadas en la decisión judicial son claras, lo que la vuelve de fácil comprensión, por lo que la decisión se encuentra debidamente motivada al tenor de lo preceptuado en el artículo 76 numeral 7 letra l de la Constitución de la República, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 89 del Código Orgánico General de Procesos.

Por consiguiente, el cargo acusado al amparo caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos no prospera.

Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia emitida por el tribunal Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 29 de noviembre de 2019, las 10h47, De conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, entréguese el valor total de la caución rendida a la parte actora. Sin costas.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

146506117-DFE

Juicio No. 18371-2019-00034

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, jueves 8 de abril del 2021, las 16h09. **VISTOS:**

ANTECEDENTES:

a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada: Carlos Alberto Viera Cobo inició juicio de trabajo en contra de la Procuraduría General del Estado, Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP representada legalmente por Robert Simpson Nankervis, Unidad de Negocio TRANSELECTRIC -CELEC EP a través de su Gerente, Raúl Canelo Salazar. En este contexto, tanto el actor, Carlos Alberto Viera Cobo, como Marco Landázuri Álvarez, en su calidad Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP, y Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, en su calidad de Gerente General Subrogante de CELEC EP presentaron recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 27 de enero de 2020, las 10h00.

Esta decisión resolvió:[a] *(a) Aceptar parcialmente el recurso de apelación formulado por el señor Carlos Alberto Viera Cobo. (b) Aceptar el recurso de apelación formulado por el Abogado Oscar David Cisneros Celi.* ***(c) Declarar el abandono del recurso de apelación planteado por el Abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez, y, por tanto, debe entenderse que ésta parte procesal ha desistido de su impugnación vertical, y que la decisión de la Jueza de primer nivel referente a la multa impuesta en su contra, está ejecutoriada****. (d) Reformar la sentencia venida en grado, en los términos señalados en esta providencia. Por tanto:* ***(d.1.) Se acepta parcialmente la demanda; (d.2.) Se dispone que únicamente la persona jurídica «Corporación Eléctrica del Ecuador Celec Ep» pague en forma inmediata al señor Carlos Alberto Viera Cobo la suma de USD USD 6.831, por concepto de diferencias de la bonificación por desahucio; (d.3.) Se ordena que la «Corporación Eléctrica del Ecuador Celec Ep» pague al señor Carlos Alberto Viera Cobo las costas procesales de primera instancia y los honorarios por la defensa de la parte actora en el orden de USD 683,10; (d.4.) Se condena al Abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez al pago de USD 792, por concepto de multas, tanto de la fijada por la Jueza a quo en la sentencia venida en grado, como de la determinada por el Tribunal en la audiencia de sustentación de los recursos de apelación;*** *y, (d.5.) No se condena al Abogado Oscar David Cisneros Celi al pago de multa alguna, por su ausencia a la*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ENMA ... KATERINE MUÑOZ SUBIA ... QUITO

audiencia única llevada a cabo en primera instancia. (e) No se condena al señor Carlos Alberto Viera Cobo, a la «Corporación Eléctrica del Ecuador Celec Ep» y al Abogado Oscar David Cisneros Celi al pago de costas de segunda instancia. (f) Se condena al Abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez al pago de costas procesales del recurso de apelación declarado abandonado, a favor de Celec, y al pago de gastos a favor del Estado por el orden de USD 50.º (Énfasis fuera de texto original)

Además, desechó las pretensiones sobre el pago de la jubilación patronal y la diferencia del retiro voluntario de conformidad con el artículo 89 del Manual de Administración de Talento Humano de CELEC EP. (fs. 57 a 67).

b) Actos de sustanciación del recurso: El recurso extraordinario de casación interpuesto por el actor, Carlos Alberto Viera Cobo, fue admitido a trámite por los casos **tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP),** según auto de 04 de junio de 2020, las 09h59 (fs. 2 a 5 del cuaderno de casación), dictado por la doctora Liz Mirella Barrera Espín, Conjueza (E) de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Mientras que, previo el cumplimiento de las aclaraciones dispuestas por la conjueza en referencia, los recursos presentados por Marco Landázuri Álvarez, en su calidad Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP y Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, en su calidad de Gerente General Subrogante de CELEC EP, fueron admitidos a trámite por los casos **primero y quinto, y cuarto y quinto**, respectivamente, mediante auto de 25 de agosto de 2020, las 12h11 (fs. 52 a 57 del cuaderno de casación).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

PRIMERO: Competencia: Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctor Alejandro Arteaga García, doctora Enma Teresita Tapia Rivera y, doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *ª 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.º ,* artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *ª 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.º ;* artículo 191 numeral 1 ibídem, que prevé: *ª La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;º* en concordancia con

el artículo 269 del COGEP; y del sorteo que obra a fs. 84 del expediente de casación.

Considérese además que mediante Resolución No. 04-2020 de 16 de marzo de 2020, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia resolvió la suspensión de los términos y plazos previstos en la ley para los procesos judiciales mientras dure el estado de emergencia sanitaria por COVID 19. Posteriormente, con Resolución No. 05- 2020 de 08 de mayo de 2020, dejó sin efecto la Resolución No. 04-2020 para los procesos que se tramitan en la Corte Nacional de Justicia y Cortes Provinciales de Justicia, cuyos términos o plazos se habilitaron a partir del 11 de mayo de 2020.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación: El actor, Carlos Alberto Viera Cobo, denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se infringieron las siguientes disposiciones legales: artículos 82, 326 numeral 3 y 425 de la Constitución de la República; 169 numeral 4, 171, 184, 185 y 216 del Código de Trabajo; y artículo 89 del Manual de Administración de Talento Humano de la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP. (fs. 68 a 72 del cuaderno de segunda instancia).

Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General Subrogante de CELEC EP advierte la transgresión de los artículos: 184 y 185 del Código de Trabajo; 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, 284 del COGEP (fs. 15 a 18 y 45 a 47 del cuaderno de casación).

Por su parte, Marco Vinicio Landázuri Álvarez, Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP, acusa la infracción de los artículos: 42, 86, 87, 249, y 328 del COGEP, y 131 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (fs. 9 a 12 y 38 a 43 del cuaderno de casación).

TERCERO.- 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.

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.

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.[1] De ahí es que dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye ±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.

Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto ±conforme el artículo 266 del COGEP-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.[2] 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 ± 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.

Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional ±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 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 ±más 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.[3]

1 El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [¼] 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, ª El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídicoº, CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

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

3 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 [¼] 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 [¼] Ibídem. Pág. 112.

CUARTO.- Audiencia: 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 30 de marzo de 2020, a las 09h00.

Finalmente, una vez concluido el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

QUINTO.- Contextualización de los argumentos reproducidos por los recurrentes en sus respectivos libelos de casación.

Vale señalar que, para la contextualización de los recursos presentados por Marco Vinicio Landázuri Álvarez, Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP y Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General Subrogante de CELEC EP**,** se tomará en cuenta tanto los argumentos presentados mediante los libelos de casación de 11 de mayo de 2020 como los fundamentos que constan en los escritos de 30 de junio de 2020 y 01 de julio de 2020. Documentos estos últimos mediante los cuales las demandadas cumplieron con completar y aclarar sus respectivos recursos conforme lo ordenado por la conjueza competente.

5.1 Actor: Carlos Alberto Viera Cobo.

a) Sobre el caso tercero.

Sostiene el actor que su recurso de apelación lo determinó en tres aspectos puntuales: **i)** el principio de congruencia; **ii)** tiempo de servicios; y, **iii)** pago de jubilación patronal, diferencia por desahucio y diferencia por beneficio de retiro voluntario. Mientras que la parte demandada presentó su recurso de apelación exclusivamente sobre las sanciones impuestas por la jueza *a quo*, y sin oponerse a los fundamentos contenidos en el recurso del actor.

Sin embargo, el tribunal de apelación en su decisión ha señalado que el actor, en la audiencia única en segunda instancia, aceptó implícitamente el pago de una cantidad de dinero por concepto de jubilación patronal. Lo que -según dicen los jueces de instancia- coincide con el contenido de la contestación a la demanda, donde se refiere que el accionante suscribió un acta de finiquito con INECEL, percibiendo un rubro por jubilación patronal mejorada. De ahí que -se afirma en el fallo recurrido- la pretensión debe ser rechazada, tanto más que no se ha reclamado el pago por diferencias de pensión jubilar

mensual y sus adicionales.

Por lo dicho, el tribunal *ad quem* únicamente debió dirigir su pronunciamiento a los puntos fijados por las partes procesales como materia del recurso de apelación y en relación con la demanda y su contestación. No obstante, decidió que la pretensión de jubilación patronal debe rechazarse debido a una afirmación del accionante al contestar la demanda y considerando un acta de finiquito que no fue practicada como prueba en la audiencia única, y sin que además hubiere sido siquiera mencionada por la demandada en su recurso de apelación.

Entonces -continúa el actor- es improcedente aceptar el pago de un rubro denominado *ª jubilación patronal mejoradaº* que no fue materia del recurso de apelación de ninguna de las partes. Siendo preciso considerar además que el derecho a la jubilación patronal procede una vez finiquitado el vínculo obrero patronal, no antes. Y en el caso, al laborar el actor por más de 25 años (desde 01 de septiembre de 1977 al 31 de octubre de 2017) es procedente se reconozca dicho derecho. Observándose que la validez de un pago anticipado por jubilación patronal -sugerido por los jueces de segunda instancia- es legal siempre que no constituya renuncia de derechos. Insistiendo el recurrente que el supuesto pago de la jubilación patronal mejorada no fue materia del litigio.

Dicho lo anterior, el accionante solicita se case la sentencia y se disponga el pago de la jubilación patronal a partir del mes de noviembre de 2017.

b) Sobre el caso quinto.

Dice el casacionista que para efectos del retiro voluntario la sala de apelación en la sentencia atacada ha considerado como tiempo de servicios: del 01 de septiembre de 1977 hasta el 31 de enero de 2001; y, del 01 de septiembre de 2008 hasta el 31 de octubre de 2017. Mientras que para efectos del desahucio y la jubilación patronal: del 01 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2017.

Relata que ingresó a prestar sus servicios en INECEL desde el 01 de septiembre de 1977, instituto que posteriormente se denominó INECEL CENTRAL PUCARÁ y luego INECEL DOSNI. Para el 31 de marzo de 1999 -señala- su empleador le informó sobre una supuesta terminación de la vida jurídica de INECEL, solicitándole que suscribiera algunos documentos con el objeto de que continúe con sus labores. Y tan solo supuesta terminación porque fue el mismo INECEL quien constituyó TRANSELECTRIC S.A. Por tanto, INECEL no se extinguió antes de constituir dicha compañía, y si acaso se hubiere extinguido, esto sucedió posterior a la constitución de tal empresa. Lo señalado se deriva de la escritura de constitución de TRANSELECTRIC S.A. de 13 de enero de 1999.

En suma, INECEL -dice el actor- sí tuvo un sucesor que continuó con la empresa o negocio, por ello,

mal pudo la sala de instancia no considerar todos los años de servicio, en contradicción con el artículo 169 numeral 4 del Código de Trabajo. Entonces, laboró para una empresa constituida por el empleador en el mismo lugar y con las mismas condiciones hasta febrero de 2009. Fecha esta última en que mediante escritura pública de 13 de enero de 2009 fusionaron varias empresas del sector eléctrico incluida TRANSELECTRIC S.A., creándose así CELEC S.A., subrogando esta en todos los derechos y obligaciones patronales a aquella. Hasta que mediante Decreto Ejecutivo No 220 de 14 de enero de 2010 se creó la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP, quien subrogó en todos los derechos y obligaciones patronales de CELEC S.A. De ahí que, al haber laborado hasta el 31 de octubre de 2017, CELEC EP es el obligado a cumplir con sus haberes laborales conforme el artículo 171 del Código de Trabajo.

Finalmente, señala que los jueces de segundo nivel en la sentencia cuestionada equivocaron al considerar para efectos del pago por retiro voluntario únicamente del 01 de septiembre de 1977 hasta el 31 de enero de 2001, y del 01 de septiembre de 2008 hasta el 31 de octubre de 2017. Mientras que con referencia a la bonificación por desahucio y a la jubilación patronal consideran desde el 01 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2017. Todo lo cual ha sido determinante en el fallo recurrido, al infringir los artículos 169 numeral 4, 171 y 216 del Código de Trabajo. Ocasionando que de forma equivocada no se disponga el pago de: la diferencia por el beneficio de retiro voluntario contemplado en el artículo 89 del Manual de Administración de Talento Humano de CELEC EP por el período comprendido desde febrero de 2001 a agosto de 2008; la diferencia del desahucio considerando el período desde el 01 de septiembre de 1977 hasta 31 de octubre de 2017; y el pago de la jubilación patronal a partir de la fecha de terminación de la relación laboral.

5.2 Demandada: Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General Subrogante de CELEC EP.

a) Sobre el caso cuarto. -

Al respecto el recurrente expresamente manifiesta: *ª (¼) los jueces al momento de la contemplación jurídica de la prueba, esto es el @desahucio©la dieron por existente en el proceso, lo que los llevó a interpretar erróneamente la norma. (¼)º*

b) Sobre el caso quinto. ±

Manifiesta que la decisión atacada equivocadamente ordenó que CELEC EP pague a favor del actor la suma de USD $ 6.831,00 por concepto de diferencia con respecto a la bonificación por desahucio. Para ello el tribunal de apelación determinó que con ocasión del cálculo de tal beneficio debe considerarse el período que transcurre desde el 01 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2017. El actor presentó la solicitud de *ª retiro voluntarioº* en este último año, la que fue aceptada por la

demandada pagándole por tal efecto el valor de USD $ 56.640,00. Por tanto, este último pago excluye la satisfacción del desahucio, pues, con ello, se configura una duplicación de valores.

Respecto de los hechos antes señalados dice que la Procuraduría General del Estado, con relación a una consulta sobre la procedencia simultánea sobre el desahucio y el retiro voluntario previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), ha manifestado que *ª(¼) no se debe cancelar valores por desahucio cuando el servidor o trabajador se ha acogido a un programa de retiro voluntario (¼)º*. No obstante, el tribunal de apelación no dirigió su análisis en este sentido, obviando que el desahucio deriva de los artículos 184 y 185 del Código de Trabajo mientras que el retiro voluntario es un incentivo pagado al trabajador por acogerse a dicho programa previsto en el artículo 23 de la LOEP en concordancia con el artículo 89 del Manual de Administración de Talento Humano de CELEC EP. Los jueces de instancia no han constatado que la terminación del vínculo fue por retiro voluntario, y que no fue por desahucio, conforme el mismo actor lo ha señalado en su demanda. De ahí que no tiene derecho a percibir este último beneficio.

En suma, advierte que el tribunal de segunda instancia equivoca al disponer el pago de la bonificación por desahucio, yerro que deriva de la errónea interpretación de los artículos 184, 185 del Código de Trabajo y 23 de la LOEP. Lo dicho pues ha dispuesto el pago de doble indemnización, pues el desahucio y el retiro voluntario se excluyen entre sí, tal como lo ha ratificado la Procuraduría General del Estado. Por tanto -dice- el disponer el pago del desahucio cuando el actor se acogió al retiro voluntario -recibiendo el valor correspondiente a este último incentivo- resultaría en la vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Sin que sea procedente que un trabajador se beneficie de dos estímulos económicos a la vez, pues el acogerse al programa de retiro voluntario -y percibir el correspondiente beneficio de ahí derivado- excluye la satisfacción del pago por desahucio.

En otra acusación sostiene que el fallo cuestionado equivocadamente ha dispuesto que CELEC EP pague en favor del actor las costas judiciales y los honorarios profesionales. Sostiene su impugnación argumentando la infracción del artículo 284 del COGEP, pues este prevé que el pago de costas judiciales en contra de quienes litiguen de forma *ª abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtadº*. Siendo que en su decisión el tribunal *ad quem* no ha determinado tal comportamiento atribuible a la empresa demandada, por lo que no cabe tal condena. Además, añade que según la norma en cita *ª el Estado no será condenado en costasº*.

5.3 Demandado: Marco Vinicio Landázuri Álvarez, Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP.

Manifiesta que ha comparecido al proceso no ha sido como actor o demandado sino en su calidad de

Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP, señalando lo siguiente:

El 02 de septiembre de 2019 se suspendió la audiencia única siendo que a esta no comparecieron los defensores técnicos de tal unidad de negocio por asuntos de fuerza mayor. El 16 de septiembre la jueza *a quo* reinstaló la audiencia única -a la que sí comparecieron los defensores técnicos de la demandada- y en resolución rechazó la demanda, además no resolvió multar a los abogados defensores de la demandada. No obstante, contrariando lo decidido en la resolución oral, en la sentencia escrita de 17 de septiembre de 2019 se dispone el pago de una multa tanto al abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez como al abogado Oscar David Cisneros Celi, por no concurrir a la reinstalación de la audiencia única. El 24 de octubre de 2019 la jueza *a quo* admite el recurso de apelación interpuesto por los abogados defensores de la demandada.

El 21 de noviembre de 2019 la sala de segundo nivel admite a trámite los recursos de apelación de Marco Vinicio Landázuri Álvarez y de abogado Oscar David Cisneros Celi. La audiencia de apelación se instala el 12 de diciembre de 2019, en la que se sienta razón de la comparecencia de la abogada Yesenia Karina Ojeda Lafebre a nombre de Marco Vinicio Landázuri Álvarez, Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP. Entonces el tribunal de segunda instancia calificó la procuración otorgada por el recurrente a la citada abogada. A la reinstalación de la audiencia el 02 de enero de 2020 volvieron a comparecer Oscar David Cisneros Celi en calidad de Procurador Judicial del Gerente de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC, y Yesenia Karina Ojeda Lafebre como Procuradora Judicial de Marco Vinicio Landázuri Álvarez, Subgerente Jurídico de la misma entidad.

Sostiene que las procuraciones judiciales en comento fueron emitidas cumpliendo lo previsto en el artículo 305 en concordancia con los artículos 42 numeral 1, 86 numerales 1 y 2 del COGEP. A pesar de ello se admite únicamente la procuración judicial otorgada al abogado Oscar David Cisneros Celi por el Gerente de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC, y no la otorgada a Yesenia Karina Ojeda Lafebre por el Subgerente Jurídico de la misma empresa. Esta última conclusión los jueces la sostuvieron indicando que la *jueza a quo* sancionó a Marco Vinicio Landázuri Álvarez, y no a quien este representa, declarando por tanto el abandono del recurso de apelación presentado por este último. De esta forma, los jueces de instancia impidieron actuar a la mencionada procuradora, obstaculizando la defensa de quien compareció como Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC, propiciando indefensión en su contra.

Sin dejar de advertir -sostiene el recurrente- que la multa impuesta en su contra en primer nivel fue la misma con que se sancionó al abogado Oscar David Cisneros Celi. No obstante, su recurso sí fue

admitido, con el argumento de que en la resolución oral de primera instancia no se sancionó a los abogados de la demandada. Entonces, al tenor del artículo 93 del COGEP en la sentencia escrita no es procedente dictar decisiones que no fueron dictadas en el fallo oral, como en este caso la sanción y multas impuestas.

Finalmente, sin individualizar ni distinguir sus acusaciones con la causal que corresponde sostiene que fundamenta su recurso al tenor del caso uno y cinco del artículo 268 del COGEP por configurarse en la decisión cuestionada los siguientes vicios:

1. errónea interpretación de los artículos 86 numeral 2 y 42 del COGEP al no aceptarse la procuración otorgada a Yesenia Karina Ojeda Lafebre, desconociendo que la intervención de Marco Vinicio Landázuri Álvarez en el proceso fue como abogado patrocinador en calidad de Subgerente Jurídico de la empresa demandada, ocasionándole indefensión;

2. aplicación indebida del artículo 87 del *ibídem* puesto que *ª no soy el actor de la causa ni el demandado y nada he solicitado en el proceso de la referenciaº* ;

3. aplicación indebida del artículo 249 *ibídem* dado que el tribunal de instancia declaró el abandono a pesar de que el casacionista compareció en debida forma (mediante procuradora judicial);

4. aplicación indebida del artículo 131 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial dado que la sanción ahí prevista se refiere a defensores privados. Más en el presente caso el casacionista intervino en el proceso como funcionario público no como un defensor privado, siendo improcedente la sanción impuesta;

5. falta de aplicación del artículo 328 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, considerando que al ser funcionario público tiene incompatibilidad para patrocinar causas privadas, estando habilitado únicamente para intervenir en juicios ejerciendo la defensa de CELEC EP.

En este contexto señala que los vicios antes explicados derivaron en indefensión en su contra. Manifiesta que, si hubiera comparecido por sus propios derechos como equivocadamente lo exige el tribunal, implicaría desobedecer las prohibiciones previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial. Culmina solicitando se valide la procuración judicial otorgada a la abogada Yesenia Karina Ojeda Lafebre. Y aceptándose el recurso de apelación se deje sin efecto las multas (impuestas en primera y segunda instancia) y el pago de costas judiciales en su contra.

SEXTO.- Aspectos preliminares:

6.1 El caso uno del artículo 268 del COGEP procede por anomalías de naturaleza procedimental, exigiendo la infracción de normas adjetivas en sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; determinando tres condiciones adicionales fundamentales: i) viciar el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión; ii) gravedad de la transgresión en la decisión de la causa; y, iii) que la nulidad no hubiere sido subsanada en forma legal.

El artículo 107 del COGEP determina las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, siendo que la inobservancia de una de ellas conlleva la nulidad. Sin olvidar que tal disposición también condiciona la declaratoria de nulidad específicamente a los casos en que la ley así lo ordene.

Entonces, de la interpretación del artículo 268 numeral 1 del COGEP en correspondencia con el artículo 107 último inciso *ibídem*, vemos que son dos los principios que regulan aplicación de las nulidades en nuestro ordenamiento jurídico, el de trascendencia y especificidad.

El primero exige del vicio tal gravedad, que en realidad cause perjuicio a una de las partes, e incluso indefensión, además de ser tan relevante que de no haberse producido, el resultado de la decisión fuere diferente[4], o incluso, si la transgresión o anomalía procesal impide a la causa cumplir con su fin u objeto principal. Siendo obviamente que si la nulidad es subsanada, tácitamente la configuración del principio de trascendencia es descartada.

Mientras que el segundo, advierte la imperiosa necesidad de que los efectos que conllevan la nulidad de un acto procesal se encuentren expresamente contemplados en la ley. Es decir, *no hay nulidad sin ley específica que lo establezca [¼] debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable [¼]*[5]

Adviértase que en nuestro ordenamiento jurídico las nulidades no son exclusivas de la infracción de normas procedimentales previstas en la ley (COGEP), sino y sobre todo de la Constitución de la República, tanto más si el artículo 76 numeral 7 *ibídem* determina las garantías del derecho a la defensa en todo proceso judicial, cuya violación o inobservancia deriva en indefensión. Cuestión esta última que esencialmente trae como consecuencia la declaratoria de nulidad.

En definitiva, para que prospere el caso primero del art. 268 del COGEP, a más de trasgresión de la

4 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, “La Casación Civil”, Tomo II, Grupo Editorial IBAÑEZ, Bogotá – Colombia, Pág. 632
5 Eduardo Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Cuarta Edición, Editorial B de F, Buenos Aires – Argentina, 2016, Pág. 316 – 317.

norma procedimental en cualquiera de sus tres motivos, es indispensable la ocurrencia de las condiciones antes analizadas. Pues bien puede suceder que aun cuando se configure anomalías de carácter procesal, estas no sean lo suficientemente graves o trascedentes como para que amerite la declaratoria de nulidad.

En este sentido cabe observar que según el artículo 130 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, los juzgadores/as y tribunales deben convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales. Esto, siempre y cuando los vicios configurados no hubieren afectado al proceso de nulidad insanable ni provocado indefensión. Dado que en este último caso no es posible convalidación alguna, pues lo vulnerado es una garantía constitucional -derecho a la defensa-.

De ahí que los juzgadores/as al examinar las formas procesales y la validez de la causa, si bien deben remitirse al régimen de nulidades del COGEP, procurarán también no obviar la efectiva aplicación del derecho a la defensa en toda la sustanciación del juicio, proscribiendo toda actuación u omisión que ocasione indefensión en perjuicio de cualquiera de las partes, valiéndose además del ordenamiento jurídico en su contexto con el fin de determinar si ±ante vicios procedimentales- es estrictamente necesario declarar la nulidad de lo actuado.

6.2 El caso tres del artículo 268 del COGEP contempla vicios de naturaleza procedimental por incongruencia en la sentencia impugnada, identificados por faltar la debida correspondencia exigida entre lo decidido en el fallo frente a las pretensiones (demanda) y excepciones (contestación a la demanda).

Podemos reconocer tres clases de transgresiones que pueden afectar la congruencia de lo decidido; así tenemos: *ultra petita* cuando el fallo resuelve más allá de pretendido en la demanda; *extra petita*, se configura al resolver cuestiones o puntos que no fueron materia del litigio[6]; y *citra petita*, ocurre al no resolverse sobre una de las pretensiones constantes en el libelo de demanda.

Al configurase entonces uno de los tres motivos antes señalados, se entiende que la sentencia debe ser objeto de control de legalidad por parte de la Corte de Casación, dado que se encontraría afectada por vicios que atentan contra su congruencia o consonancia.

6.3 En el caso cuarto del artículo 268 del COGEP nos encontramos ±a diferencia del caso quinto- 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

6Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá – Colombia 2008, Pág. 422.

indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Lo que ocasiona o conduce a una equivocada aplicación o no aplicación de la norma sustanciales.

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.

Al respecto, la doctrina ha manifestado: *ª 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 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). [¼]º*[7] .

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.

6.4 El caso cinco del artículo 268 del COGEP se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *ª un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídicoº* [8]

Así, bajo dichos parámetros, no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado. Consecuentemente, también impide cualquier impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en juicio.

No se puede olvidar que el caso en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino

7 Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 370.
8 Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, emitiéndose por esta la que cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación. La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde ±según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento. La errónea interpretación, este motivo exige primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

Vale relievar que los motivos antes explicados son independientes, dado que sus posibles configuraciones se descartan entre sí. Para entender mejor, si lo fundamentado es la indebida aplicación (error de selección), resulta contradictorio señalar sobre la misma norma la denuncia de falta de aplicación (error de existencia) o errónea interpretación (error de hermenéutica), pues aquella se refiere a la efectiva aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación, y la errónea interpretación, dado que en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Y, si lo que se alega es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

Finalmente, es de observar que el caso en referencia, a más de la infracción directa de la norma sustantiva ±enmarcada en uno de los motivos antes analizados-, exige que el vicio en la sentencia sea determinante. Entendiéndose por ello, de tal gravedad o trascendencia, que si aquel no se presentase, el resultado de la decisión hubiere sido diferente al pronunciado.

6.5 En este punto**,** y con relación a los recursos extraordinarios de casación presentados tanto por el actor como por los defensores de la empresa demandada, vemos que varios y diversos son los temas abordados. De ahí que la decisión analizará los problemas jurídicos en función de un orden lógico, intercalando en algún momento tanto problemas jurídicos del actor como de los defensores de la

accionada. Este método será utilizado con el propósito de mantener una estructura coherente que facilite tanto el análisis como la comprensión del fallo de casación.

6.6 Por otro lado, respecto a la causal cuarta invocada por Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General Subrogante de CELEC EP obsérvese que constituye una referencia general respecto de la prueba. Sin que identifique normas de valoración de la prueba acusadas como infringidas, medios de prueba involucrados y disposiciones sustantivas indirectamente transgredidas; peor aún ofrece argumentos completos dirigidos a demostrar el caso invocado.

Si bien hay casos en que los fundamentos ofrecidos por los casacionistas no cumplen con la proposición jurídica completa que exige la técnica casacional, y sin embrago, han sido admitidos a trámite y resueltos en sentencia. En tales escenarios se exige, al menos, que se señalen las normas de valoración de la prueba y los medios probatorios que no han sido valorados o valorados de forma equivocada. No obstante, en el caso tan siquiera estos parámetros básicos son cumplidos por el casacionista, sin aportar al menos un mínimo de la argumentación exigida como para que el análisis del caso denunciado sea resuelto en sentencia de casación. Yerros que no han sido advertidos por la conjueza competente al admitir el recurso en esta parte específica. Ante estas circunstancias, esta sala se ve en la imposibilidad de emitir decisión de fondo al respecto.

6.7 Finalmente, con respecto al recurso extraordinario de casación planteado por el abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez en su calidad Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP, nótese que lo fundamenta en el caso uno y cinco del artículo 268 del COGEP. Sin embargo, si bien ofrece fundamentos acusando la infracción de varias normas, no individualiza ni específica la correspondencia de estas con las causales pertinentes. Es decir, no indica si unas u otras disposiciones han sido infringidas a propósito del caso uno o cinco. Confundiendo por tanto fundamentos que deberían plantearse de forma independiente y separada, yerro que no obstante no ha sido advertido -como lo exigía el caso- por la conjueza competente.

Sin embargo, esta sala de casación a pesar del yerro señalado, analizará si en el contexto del caso uno -relacionado con la multa y condena en costas en contra de Marco Vinicio Landázuri Álvarez- existe causa de nulidad atendiendo a las normas acusadas como infringidas por el casacionista. Lo dicho, recordando que es obligación constitucional de las juezas y jueces verificar si en el proceso judicial se ha cumplido o no con el derecho al debido proceso de las partes. Recordando que una de las denuncias del casacionista es la configuración de indefensión en su contra. Entonces, el planteamiento del problema jurídico será abordado en conjunto, verificando, por un lado, si procede o no la multa y condena en costas en contra del recurrente, y por otro, posibles causas de nulidad en el escenario indicado.

SEPTIMO.- Problemas jurídicos a resolver:

7.1 Caso tercero planteado por el actor: En la sentencia cuestionada el tribunal de apelación ¿resolvió o no un asunto que no fue materia de la *litis*?

7.2 Caso cinco planteado por Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General Subrogante de CELEC EP: El pago del beneficio de retiro voluntario conforme el artículo 89 del Manual de Administración de Talento Humano de CELEC EP ¿excluye o no el pago de la bonificación por desahucio contemplada en los artículos 184 y 185 del Código de Trabajo?

7.3 Caso cinco planteado por el actor: Para efectos de determinar el beneficio por retiro voluntario, bonificación por desahucio y jubilación ¿se debe considerar la totalidad de los años de servicio desde el 01 de septiembre de 1977 hasta 31 de octubre de 2017 en aplicación de los artículos 169 numeral 4, 171 y 216 del Código de Trabajo?

7.4 Caso cinco planteado por Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General Subrogante de CELEC EP: ¿es procedente o no la condena en costas en contra de la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP?

7.5 Caso uno y cinco planteado por Marco Vinicio Landázuri Álvarez, Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP: En el contexto de las normas acusadas como infringidas respecto de la multa y condena en costas en contra de Marco Vinicio Landázuri Álvarez ¿procede o no la multa y condena en costas referidas? De no proceder estas ¿existen motivos que ameriten la nulidad de la causa?

OCTAVO.- RESOLUCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

8.1 Primer problema jurídico. - Caso tercero planteado por el actor: En la sentencia cuestionada el tribunal de apelación ¿resolvió o no un asunto que no fue materia de la *litis*?

Al respecto el tribunal *ad quem* señala: *ª 2. Jubilación patronal El actor pide que se le reconozca el valor de la jubilación patronal con sus adicionales. Supone esta pretensión que a él no se le pagó cantidad alguna por el rubro «jubilación patronal». Sin embargo, al momento de presentar su alegación al Tribunal, el demandante acepta, implícitamente, que sí se le ha pagado una cantidad de dinero por concepto de jubilación, pues de otra manera no se entendería la afirmación realizada por él, según la cual no se puede pagar una jubilación patronal de manera anticipada. El reconocimiento*

implícito que hace el actor sobre que se le pagó en forma anticipada el rubro «jubilación patronal», coincide con lo que está señalado en la contestación a la demanda. En efecto, en el literal c) del acápite III de este acto propositivo se lee que el 31 de marzo de 1999 el demandante firmó un acta de finiquito con «Inecel», a través de la cual se le pagó un valor en el que está incluido un rubro denominado «jubilación patronal mejorada». ***Esta coincidencia permite concluir que al actor se le ha pagado una cierta cantidad por el rubro reclamado. Ahora bien, si lo que pretende el actor es que se le reconozca un rubro que no se le ha satisfecho, tal requerimiento, en la especie, debe ser rechazada, pues, como queda dicho, para el mismo demandante si hubo un pago por ítem reclamado****. Por supuesto que,* ***si la pretensión hubiera sido que se pague la diferencia que debía cubrirse por pensión jubilar mensual y pensiones jubilares adicionales, tal requerimiento y siempre que exista la debida prueba y que se cumplan con los respectivos presupuestos legales, podría ser aceptable. Pero esto último la diferencia de jubilación patronal no es objeto de la pretensión, lo que impide que el Tribunal pueda y deba pronunciarse, a fin de que la sentencia tenga la debida congruencia, exigida particularmente por el artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos. De este modo, la pretensión debe ser desestimada.*** *(¼)º* (Énfasis fuera de texto original).

Los jueces de instancia observan que en su pretensión el actor solicita el pago de la jubilación patronal, suponiendo este reclamo que no se le pagó ningún rubro por tal concepto. Sin embargo, en la audiencia de apelación el accionante aceptó que sí se le pago una cantidad de dinero por este concepto. Además -dice el tribunal- coincide con lo señalado en la contestación a la demanda donde la accionada señala que a través del acta de finiquito de 31 de marzo de 1999 se canceló al actor la jubilación patronal mejorada.

Entonces -sostiene la sentencia- al actor sí se le pago un rubro por jubilación patronal. De ahí que se debe rechazar la pretensión, pues, el mismo demandante ha reconocido un pago anterior. Y si acaso lo reclamado se dirigía al pago de la diferencia por pensiones jubilares, podría haber lugar a estos rubros, siempre que se demuestre su procedencia. No obstante -concluyen los jueces de segundo nivel- el pago de diferencias por pensión jubilar mensual no ha sido objeto de la pretensión, por lo que debe ser desestimada.

Adviértase que la sentencia impugnada no es del todo clara al pronunciarse sobre la pretensión de jubilación patronal. Por un lado, parece que determina que este derecho ha sido satisfecho porque se ha pagado un valor determinado con anterioridad. Sin embargo, el tribunal de instancia habla del pago de *ª cierta cantidad por el rubro reclamadoº* . Y que, si el actor aceptó el pago anterior de un rubro, debía reclamar diferencias no satisfechas por tal beneficio. Es decir, en este último contexto supone que el fallo atacado acepta que existieron pagos parciales por jubilación patronal.

Más allá de la confusión generada, debemos entender que la postura de los jueces de segundo nivel es que, si el actor aceptó haber recibido un pago anterior por tal derecho, debió reclamar diferencias. Y que al no desarrollar así su pretensión el tribunal estuvo impedido de pronunciarse en ese sentido.

Para determinar o no la procedencia de la incongruencia en el fallo cuestionado, corresponde comparar tanto las pretensiones reproducidas en la demanda y las excepciones de la contestación a la demanda, de donde se derivan los aspectos que serán materia del litigio. Y, sí la cuestión se plantea en segunda instancia -como en este caso- tal verificación debe remitirse también a la fundamentación del recurso de apelación y su respectiva contestación.

En el libelo de demanda (fs. 255 a 260) se observa que como pretensión consta específicamente el *ª(¼) pago mensual de la jubilación patronal con los adicionales de ley (¼) de conformidad con el Art. 216 del Código de Trabajo (¼)º* . Reclamo que además es referido también por el Juez Plural en su sentencia. Mientras que, en su fundamentación del recurso de apelación (fs. 458 a 462) enmarca su argumentación respecto de la misma pretensión constituyendo parte de la *litis* en segundo nivel.

Entonces, es indudable que materia del litigio en la presente causa es la procedencia o no de la jubilación patronal mediante el pago de una pensión mensual. No obstante, el tribunal rechaza la pretensión pues a su criterio el recurrente ha reconocido el pago de una pensión jubilar mejorada. Y, dado este escenario, lo que debía reclamar el actor -dicen los jueces de instancia- fue diferencias por pensión jubilar mensual, lo que no ha sucedido.

Ciertamente esta conclusión del tribunal *ad quem* no responde a la pretensión reclamada por el actor en la demanda, y reproducida en la fundamentación del recurso de apelación. Pues es evidente que, si el actor exige mediante acción judicial el pago de la jubilación patronal mediante pensiones mensuales debe entenderse este derecho en sentido amplio. La presunta existencia de pagos parciales y diferencias ±señaladas por el tribunal de apelación- por una supuesta obligación no impide la configuración de la pretensión si esta fue planteada en forma general.

Nótese que el accionante reclama el pago de la jubilación patronal mediante pensiones mensuales. Entonces, sobre esto debía resolver el tribunal, es decir, si el actor tiene o no derecho a este beneficio. Pues de verificar el tribunal *ad quem* el pago de una *ª cierta cantidad por el rubro reclamadoº* tenía la obligación de determinar tal valor en base a la prueba practicada y el contexto del proceso, y -de ser pertinente- ordenar su pago o la satisfacción de las diferencias que resultaren. Y, no concluir que sobre este último escenario no se debe pronunciar por que el actor no desarrolló como pretensión el pago de dichas diferencias.

Hasta aquí podría asumirse que el tribunal no ha resuelto sobre la materia del litigio al omitir pronunciamiento sobre el pago o no de diferencias por jubilación patronal. Sin embargo, vale remitirse a la sentencia cuestionada en cuya parte pertinente señala: *ª 4. Tiempo del desahucio y jubilación patronal (¼) En el memorando precisado en el número inmediato anterior, el Gerente General de Celec señala en lo pertinente al tiempo a considerar sobre los rubros «desahucio» y «jubilación patronal»: (a) que mediante oficio CELEC-EP-2014-0896-OFI de julio 2 de 2014 la Gerencia General de Celec manifestó que es «correcto reconocer la antigüedad a partir del 1 de abril de 1999» para aquellos que hubieren laborado para el «ex-Inecel» y en las «empresas eléctricas que se conformaron luego de la disolución de Inecel»; (b) que las relaciones contractuales de los servidores, correspondientes al periodo 1999 a 2008, por las que «se encontraban prestando servicios en las sociedades anónimas del sector eléctrico, a través de empresas privadas de tercerización o intermediación laboral», son reconocidas por Celec; y, (c) que para el subsidio de antigüedad, vacaciones y jubilación patronal se debe considerar tal «antigüedad».* ***En este orden de cosas, para el rubro «jubilación patronal», de acuerdo al contenido del memorando indicado que no fue atacado por Celec, se debe estimar el tiempo de servicios prestado por el actor desde el 1 de abril de 1999, por lo que, el lapso laborado a favor de las compañías «Moelectricity S.A.» y «Coplimsa S.A.» sí debe ser considerado.*** *(¼) si como prueba de sustento de sus pretensiones de «desahucio» y «jubilación patronal», presenta y practica la referente al memorando CELEC-EP-2015-0328-MEM de febrero 10 de 2015, en donde se indica que se debe reconocer un tiempo de servicios a partir del 1 de abril de 1999, es inaceptable que se requiera que dichos rubros se calculen con un tiempo anterior (1 de septiembre de 1977) (¼) En razón de que el tiempo a considerarse para los rubros «desahucio» y «jubilación patronal» dependen del tiempo de la vinculación jurídica laboral, el Tribunal estima que si para este último ítem se debe fijar un lapso que va desde el 1 de abril de 1999, también para aquel debe apreciarse el mismo tiempo, a fin de que haya la debida coherencia. (¼) 5. Conclusión (¼) (b) para efectos de las pretensiones del «desahucio» y de la «jubilación patronal», se debe considerar el lapso que va desde el 1 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2017 (¼) º* (Énfasis fuera del texto original).

Obsérvese que en esta parte de la sentencia el tribunal de segunda instancia luego de valorar prueba documental -que no ha sido cuestionada por el actor en este nivel ni sobre los parámetros que corresponden al caso cuatro del artículo 268 del COGEP- determina que para efectos de la jubilación patronal se debe considerar el período desarrollado desde el 01 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2017.

De ahí que, según los hechos determinados por el tribunal de instancia en lo que respecta al parámetro

temporal para determinar el derecho a la jubilación patronal, el actor ha cumplido 18 años 6 meses 30 días. Es decir, no alcanza los 25 años requeridos por el artículo 216 del Código del Trabajo para acceder a este derecho.

Entonces, aun cuando el Juez Plural ha señalado que se encuentra impedido de resolver sobre diferencias por jubilación patronal debido a que el actor no reclamó esta pretensión en su libelo inicial, vemos que el mismo tribunal ha determinado como un hecho cierto un período inferior al exigido por la ley para acceder a la jubilación patronal. Es decir, los jueces de instancia implícitamente sí resuelven sobre lo que fue materia del litigio. En este sentido debe entenderse que el actor no tiene derecho a tal beneficio, independientemente de la existencia de diferencias pagadas, pues según los elementos fácticos determinados no cumple con el requisito de temporalidad para acceder al derecho en referencia.

En definitiva, debe rechazarse la acusación al tenor de la causal tercera del artículo 268 del COGEP. Lo dicho, tanto más que los jueces de instancia de forma implícita sí han resuelto lo que fue materia del litigio, esto es sobre la jubilación patronal, independientemente de la existencia de pagos parciales y diferencias de ahí derivadas. Pues, han fijado de forma implícita en su sentencia que el actor no tiene derecho a la jubilación patronal, por no cumplir con requisito temporal para ello. Advirtiéndose que el accionante no cuestionó estos hechos mediante el caso cuatro conforme corresponde, de ahí que no es posible para este tribunal verificar el resultado de valoración de la prueba que derivó en esta conclusión.

No obstante, vale señalar que el período tomado por el tribunal de apelación para efectos de la jubilación patronal ha sido cuestionado por el actor al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP. Sin controvertir los hechos fijados, sino denunciando aparentes infracciones de normas sustantivas, intentando justificar que para efectos de este y otros derechos debe considerarse un tiempo de servicios mayor al que determinaron los jueces de instancia. Cuestión que será resuelta en el planteamiento del tercer problema jurídico.

8.2 Segundo problema jurídico. - Caso cinco planteado por Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General Subrogante de CELEC EP: El pago del beneficio de retiro voluntario conforme el artículo 89 del Manual de Administración de Talento Humano de CELEC EP ¿excluye o no el pago de la bonificación por desahucio contemplada en los artículos 184 y 185 del Código de Trabajo?

Sobre la bonificación por desahucio en la sentencia cuestionada se lee: *ª 3. Desahucio El actor requiere el pago de la diferencia de la bonificación por desahucio, el que lo cuantifica en USD 21.047,76. El rubro al que se refiere el demandante y que es objeto de discernimiento en este acápite, ha sido reconocido expresamente por Celec, en la suma de USD 4.293, de acuerdo a lo que se lee en el acta de finiquito que corre a fojas 226 a 231 del expediente anterior y a lo constante en la contestación a la demanda. Para Celec, este pago no debía reconocerse al actor, lo que, a su juicio, originaría su restitución, pero tal aspecto no ha sido reconvenido por Celec a pesar de que tenía la facultad de hacerlo según el artículo 333.2 del Código Orgánico General de Procesos. Lo señalado en este número, sobre todo lo relativo a la falta de reconvención, define que se ha ratificado el reconocimiento del rubro «desahucio» que realizó Celec en el acta de finiquito (¼) Según el número 53 de esta sentencia, el tiempo de (sic) atribuible al desahucio va desde el 1 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2017. Y, en cuanto a la última remuneración, ésta debe fijarse en USD 2472,27, según lo que obra en el reporte de sueldos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el hecho de que no existe oposición alguna en la contestación a la demanda al respecto y la impugnación del acta de finiquito que ha realizado expresamente la parte demandante; último documento que, contrariamente a lo constante en el reporte de sueldos antes precisado, habla de una remuneración mensual de USD 1908. El 25% de la última remuneración atribuida al actor corresponde a la suma de USD 618,07 (2472,27/4). Esta última cantidad multiplicada por cada uno de los años de servicio según el tiempo antes advertido, determina una cantidad de USD 11.124 (618,07*18). Esta última operación aplica lo que está ordenado en el reformado artículo 185 del Código del Trabajo, según el cual, la bonificación por desahucio corresponde al «veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio». Si los sujetos procesales coinciden en que por el rubro «desahucio» ya se le pagó al actor la suma de USD 4.293, la diferencia que se le debe reconocer a éste alcanza a USD 6.831 (¼)º .*

Como se ve, el tribunal *ad quem* en la sentencia cuestionada concluye que la entidad demandada en el acta de finiquito ha reconocido la cantidad de USD $ 4.293,00 por concepto de desahucio. Sin embargo, la misma entidad demandada ha señalado que este pago no debía reconocerse al actor, debiéndose generar la restitución de tal valor. A pesar de este último argumento, la accionada no ha reconvenido al actor por el supuesto pago indebido. Razón por la cual -dicen los jueces de instancia- se ha ratificado la cancelación que efectúo CELEC EP mediante el finiquito. De ahí que en la sentencia cuestionada se determina un saldo a favor del actor por USD $ 6.831,00.

Mientras que en lo fundamental la demandada centra su impugnación en que el trabajador percibió el beneficio por retiro voluntario previsto en el artículo 23 de LOEP en concordancia con el artículo 89 del Manual de Administración de Talento Humano de CELEC EP. Pago que excluye la satisfacción de

la bonificación por desahucio, caso contrario se generaría una duplicación de valores y pago de doble indemnización en perjuicio de la entidad demandada.

En primer término, es de advertir que ni al desahucio ni al beneficio por retiro voluntario se los puede calificar como indemnizaciones. Esto pues no constituye una especie de sanción en contra del empleador por vulnerar derechos del trabajador. Más bien son dos beneficios derivados, el primero del Código del Trabajo, y el segundo de la LOEP en concordancia con el Manual de Administración de Talento Humano de CELEC EP.

El actor en su demanda (fs. 255 a 260) manifestó expresamente que presentó *renuncia o retiro voluntario* a su empleadora, la que fue aceptada. Entonces, al no tratarse de un hecho controvertido debe tenérselo por cierto, como en efecto lo asume en su contexto la sentencia cuestionada.

Ahora bien, según el artículo 169 numerales 2 y 9 del Código de Trabajo la relación laboral puede terminar por acuerdo de las partes y por desahucio solicitado por el trabajador, respectivamente. Mientras que el artículo 184 *ibídem* define al desahucio como *"el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.*

Entonces, lo fundamental del desahucio es la comunicación del trabajador a la empleadora sobre su voluntad de finiquitar la relación laboral. Si esto ocurre, según el artículo 185 *ibídem* el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador.

Debe observarse que las disposiciones citadas prevén además que tal bonificación procederá en todos los casos en que el vínculo obrero patronal concluya por acuerdo entre las partes. Por lo dicho, tenemos 3 escenarios de terminación de la relación obrero patronal en los que procede el pago del beneficio en referencia: **i)** por desahucio solicitado por el trabajador; **ii)** por acuerdo de las partes; y, **iii)** en caso de despido intempestivo, conforme lo establece el artículo 188 inciso quinto del Código de Trabajo.

Por otro lado, la LOEP en su artículo 23 sobre el retiro voluntario prevé: *"Los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015. El Reglamento*

General de esta Ley establecerá los requisitos para los programas de retiro voluntario.º

Mientras que el artículo 89 del Manual de Administración del Talento Humano de CELEC EP señala: *ª Conforme lo determina el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, los servidores y obreros de la empresa que terminen la relación laboral por retiro voluntario,* ***recibirán el pago de un monto de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado en general por cada año de servicio en el sector público****, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado. Para efectos de cobrar el retiro voluntario, el servidor u obrero deberá cumplir los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido en la empresa al menos cinco años consecutivos, o en general haber laborado en otras empresas públicas o en el sector público ecuatoriano por al menos diez años ininterrumpidos o no; 2. No haber recibido indemnización por venta de renuncia, de conformidad con lo previsto por el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado; 3. No haber recibido indemnización de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2; y, 4. Los demás que de forma específica prevea la normativa interna expedida por el Gerente General, previo estudio del área de Talento Humano. El monto que se pagará al servidor u obrero estará en relación con los años de servicio trabajado.º* (Énfasis fuera de texto original)

De lo transcrito podemos interpretar que la LOEP establece al retiro voluntario como una forma de terminar la relación laboral entre servidores y obreros de las empresas públicas. Es decir, constituye un mecanismo de terminación de la relación laboral que opera únicamente si el empleador es una empresa pública, distinto al desahucio y al acuerdo entre partes. Mientras que el Manual de Administración del Talento Humano de CELEC EP., para el caso en específico de dicha empresa pública, establece incluso los requisitos particulares para acceder al beneficio derivado de este mecanismo de terminación del vínculo obrero patronal.

Podemos observar entonces que entre la figura del desahucio y retiro voluntario existen diferencias evidentes. El primero se encuentra contemplado como una de las formas legales para terminar la relación laboral previsto en el artículo 169 numeral 9 del Código del Trabajo. Exigiendo para su configuración el aviso del trabajador al empleador de conformidad con el artículo 184 *ibídem* cumpliendo con el trámite previsto en el artículo 624 *ibídem*. Mientras que el segundo se encuentra previsto en la LOEP como una forma de finalizar el vínculo laboral siendo exclusiva del ámbito de los trabajadores de las empresas públicas. Sin olvidar que para el caso, a diferencia del desahucio, requiere cumplir con requisitos puntuales para su procedencia conforme el artículo 89 del Manual de Administración del Talento Humano de CELEC EP.

De ahí resulta que, ante estas dos opciones de distinta configuración con efectos y requisitos diferentes, los trabajadores pueden beneficiarse únicamente de una de ellas ±la bonificación por

desahucio o el retiro voluntario-. Dado que la terminación de un vínculo laboral no puede obedecer simultáneamente a dos formas distintas de finalización. Esto, pues, o se cumple con las condiciones exigidas por el desahucio o con los requisitos necesarios para el retiro voluntario. Sujetándose el beneficio a satisfacer al mecanismo mediante el cual se hubiere decidido finiquitar el vínculo obrero patronal. Es decir, si el método legal escogido por el trabajador fue el retiro voluntario, al tenor del artículo 23 de la LOSEP en concordancia con el artículo 89 del manual en referencia, únicamente corresponde este último beneficio, y no la bonificación por desahucio.

Entonces, mal argumenta el tribunal de instancia al declarar la procedencia de diferencias por desahucio con el único fundamento de que cierto valor fue reconocido por este concepto en el finiquito. Dado que lo que correspondía era verificar si el pago de este beneficio procedía conforme las disposiciones que son aplicables al caso. Y no de forma ligera, y sin el suficiente análisis jurídico, determinar su procedencia abstrayéndose del estudio normativo que correspondía.

Consecuentemente, aceptado que ha sido en este caso el retiro voluntario como la forma en la que decidió el actor terminar su vínculo con la empresa demandada, únicamente corresponde el pago de este beneficio, descartándose la bonificación por desahucio. Esto último, pues no fue la forma en la que culminó el vínculo laboral, ni tampoco se ha constatado que esta responda al acuerdo de las partes en este sentido.

Con fundamento en lo antes señalado, es procedente la infracción de los artículos 184 y 185 del Código de Trabajo invocados por el casacionista conforme el caso cinco del artículo 268 del COGEP. En consecuencia, se debe desestimar la diferencia ordenada a pagar por el tribunal de segundo nivel por este concepto.

Finalmente, no se puede dejar de observar que el rubro ya cancelado por la entidad demandada mediante acta de finiquito, es de exclusiva responsabilidad de dicha empresa pública y de los funcionarios públicos que lo autorizaron. Sin que por esta circunstancia se pueda ratificar pagos imputables a recursos públicos cuando no se cumple con las condiciones legales para el efecto.

8.3 Tercer Problema Jurídico. - Caso cinco planteado por el actor: Para efectos de determinar el beneficio por retiro voluntario, bonificación por desahucio y jubilación patronal ¿se debe considerar la totalidad de los años de servicio desde el 01 de septiembre de 1977 hasta 31 de octubre de 2017 en aplicación de los artículos 169 numeral 4, 171 y 216 del Código de Trabajo?

En el presente problema jurídico se excluirá el análisis sobre la procedencia de la bonificación por desahucio, pues, como se explicó en el anterior apartado, el actor no tiene derecho a tal beneficio por haber recibido el correspondiente al retiro voluntario.

Sobre el tiempo de servicios el tribunal de apelación sostiene: *ª 2. Tiempo y pretensiones Conforme al reporte del «tiempo de servicio prestado por empleador» y al de sueldos, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que corren a fojas 220 a 225 del expediente anterior y que, como prueba documental, fueron practicadas en la audiencia única de primer nivel, se lee que el actor laboró (a) para «Inecel» desde el 1 de septiembre de 1977 hasta el 31 de marzo de 1999; (b) para «Transelectric S.A.» desde el 1 de abril de 1999 hasta el 31 de enero de 2001; (c) para «Moelectricity S.A.» desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2007; (d) para «Coplimsa S.A.» desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de agosto de 2008; (e) para «Transelectric S.A.» desde 1 de septiembre de 2008 hasta el 28 de febrero de 2009; (f) para la «Corporación Eléctrica del Ecuador Celec S.A.» desde el 1 de marzo de 2009 hasta 31 de enero de 2010; y, (g) para Celec desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 31 de octubre de 2017. Los empleadores del actor, a partir de la prueba documental antes señalada, por tanto, son entidades del sector público (Inecel y Celec) y entidades del sector privado (Transelectric S.A., Moelectricity S.A. y Coplimsa S.A.).* ***Para el Tribunal, el tiempo del servicio prestado por el actor a ser considerado, depende del rubro pretendido, pues el que está fijado en el reformado artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (que está reglamentado en el artículo 89 del «Manual de Administración del Talento Humano» de Celec) tiene una condición temporal distinta a los rubros «desahucio» y la «jubilación patronal», desde que aquel (el «retiro voluntario») está en función, no de la naturaleza del vínculo jurídico, sino del sector en que se laboró (el sector público), en tanto que estos ítems («desahucio» y «jubilación patronal») están en función del tiempo del vínculo jurídico. En el «retiro voluntario» no necesariamente debe existir una relación jurídica de naturaleza laboral; en el «desahucio» y en la «jubilación patronal» es indispensable el vínculo laboral.*** *(¼)3. Tiempo del retiro voluntario (¼) Ahora bien, el artículo 89 del «Manual de Administración del Talento Humano» de Celec señala que el monto a pagarse debe calcularse conforme al tiempo de servicio prestado en el sector público. Este rubro, como se advirtió, no está en función de la naturaleza del vínculo jurídico que tiene el servidor con la persona jurídica a favor de quien presta sus servicios, sino en cuanto al sector en que se dio el servicio. Si el sector es público, el rubro es exigible.* ***En este orden de cosas, no porque alguien mantiene un vínculo jurídico laboral, indefectiblemente se configura el hecho generador del rubro a pagarse por «retiro voluntario»; es necesario verificar en donde laboró****. Celec le ha reconocido, para efectos del rubro «retiro voluntario», el tiempo de 32 años, que resulta de las prestaciones realizadas a favor de «Inecel», «Transelectric S.A.», «Corporación Eléctrica del Ecuador Celec S.A.» y Celec. Así está determinado en el memorando de fojas 217 a 219 del expediente de primer nivel, que se repite a fojas 306 a 308 ibídem (¼) El punto en polémica estriba en determinar si el tiempo de prestación realizada a favor de «Moelectricity S.A.» y de «Coplimsa S.A.» también debe ser*

considerado para efectos del rubro «retiro voluntario», es decir, el tiempo que va desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto de 2008. (¼) el memorando en discernimiento señala que el tiempo de prestación de servicios para las tercerizadoras e intermediarias no se debe considerar para efectos del «retiro voluntario». Por tanto, para el mismo actor, el lapso por el que prestó sus servicios para «Moelectricity S.A.» y «Coplimsa S.A.», no debe tomarse en cuenta respecto al rubro «retiro voluntario». El Tribunal observa que el actor no actuó en forma ética en este punto, pues en la demanda solo recoge lo que es favorable a sus intereses y no menciona lo que es desfavorable. En efecto, a foja 256 ibídem, consta la transcripción parcial del memorando que hace el actor en su demanda, omitiendo la parte en que hace alusión al «retiro voluntario». Si el actor, asume en su demanda el contenido del memorando CELEC-EP-2015-0328-MEM de febrero 10 de 2015 y, por ello, para él, el tiempo laborado para las llamadas «tercerizadoras» debe excluirse, todas las alegaciones que presentó ante el Tribunal sobre el tiempo de servicio y toda la prueba practicada por el actor, referido al rubro «retiro voluntario», por ser incongruentes, deben ser rechazadas. No es dable que, por un lado, se afirme lo que se describe en el contenido del memorando mentado, para luego señalar, respecto al «retiro voluntario», lo contrario en esta segunda instancia. Por ello, ***para efectos de la pretensión del «retiro voluntario», se debe estimar el tiempo que va desde el 1 de septiembre de 1977 hasta el 31 de enero de 2001 y desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 31 de octubre de 2017****. 4.* ***Tiempo del desahucio y jubilación patronal*** *(¼) En el memorando precisado en el número inmediato anterior, el Gerente General de Celec señala en lo pertinente al tiempo a considerar sobre los rubros «desahucio» y «jubilación patronal»: (a) que mediante oficio CELEC-EP-2014-0896-OFI de julio 2 de 2014 la Gerencia General de Celec manifestó que es «correcto reconocer la antigüedad a partir del 1 de abril de 1999» para aquellos que hubieren laborado para el «ex-Inecel» y en las «empresas eléctricas que se conformaron luego de la disolución de Inecel»; (b) que las relaciones contractuales de los servidores, correspondientes al periodo 1999 a 2008, por las que «se encontraban prestando servicios en las sociedades anónimas del sector eléctrico, a través de empresas privadas de tercerización o intermediación laboral», son reconocidas por Celec; y, (c) que para el subsidio de antigüedad, vacaciones y jubilación patronal se debe considerar tal «antigüedad». En este orden de cosas, para el rubro «jubilación patronal»,* ***de acuerdo al contenido del memorando indicado que no fue atacado por Celec, se debe estimar el tiempo de servicios prestado por el actor desde el 1 de abril de 1999, por lo que, el lapso laborado a favor de las compañías «Moelectricity S.A.» y «Coplimsa S.A.» sí debe ser considerado*** *(¼) como prueba de sustento de sus pretensiones de «desahucio» y «jubilación patronal», presenta y practica la referente al memorando CELEC-EP-2015-0328-MEM de febrero 10 de 2015, en donde se indica que se debe reconocer un tiempo de servicios a partir del 1 de abril de 1999, es inaceptable que se requiera que dichos rubros se calculen con un tiempo anterior (1 de septiembre de 1977) (¼)El acta de finiquito*

que corre a fojas 226 a 231 del expediente de primer nivel, que ha sido practicada en la audiencia única, señala que la prestación de servicios del actor para Celec inició el 1 de septiembre de 2008. Esta declaración, no toma en cuenta que la misma Celec, por lo señalado anteriormente, para determinados rubros, ha estimado que el tiempo de servicios tenga un lapso que inicia el 1 de abril de 1999 (¼)Y ha sido aquel, el demandante, el que ha entregado la prueba para definir que se ha vulnerado el principio de intangibilidad de los derechos del actor en el acta de finiquito, desde que, afirmando en tal instrumento que se ha liquidado los haberes a los que tiene derecho la parte actora, hay evidencia de que, para determinados rubros, el cálculo debe realizarse tomando en cuenta un tiempo anterior al que se fija como inicio del vínculo laboral en el acta de finiquito (¼) ***el tiempo para determinar si se debe o no aceptar las pretensiones sobre «desahucio» y «jubilación patronal» lo cual será discernido en el considerando inmediato posterior, es el que va desde el 1 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2017.*** *(¼)º*

El tribunal de segundo nivel, en un primer momento, determina cronológicamente el tiempo laborado por el actor tanto en compañías tercerizadoras como en empresas y entidades públicas, así tenemos:

Desde 01 de septiembre de 1977 hasta el 31 de marzo de 1999, en INECEL.

Desde 01 de abril de 1999 hasta el 31 de enero de 2001, en TRANSELECTRIC S.A.

Desde 01 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto de 2008, en diferentes empresas tercerizadoras (MOELECTRICICITY S.A y COPLIMSA S.A.).

Desde 01 de septiembre de 2008 hasta el 28 de febrero de 2009, en TRANSELECTRIC S.A.

Desde 01 de marzo de 2009 hasta el 31 de enero de 2010, en CELEC S.A.

Desde 01 de febrero de 2010 hasta el 31 de octubre de 2017, en CELEC EP.

Luego, los jueces de instancia explican que, para determinar la jubilación patronal y la diferencia por beneficio de retiro voluntario que pretende el actor, es necesario atender a la naturaleza del vínculo jurídico en los correspondientes períodos laborados. Así, en la sentencia cuestionada se sostiene que conforme Memorando CELEC-EP-2015-0328-MEM de febrero 10 de 2015 (fs. 193 -194) presentado como prueba por el actor y suscrito por la demandada, el tiempo de servicios en las tercerizadoras no se debe considerar para efectos del retiro voluntario, es decir, desde 01 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto de 2008. Explicando los jueces de instancia que, si el actor asumió en su demanda el contenido de tal documento, se debe rechazar alegaciones que pretendan un período superior para tratar de justificar pagos superiores por el beneficio de retiro voluntario.

Mientras que ±según se lee en el fallo cuestionado- con relación a la jubilación patronal se señala que, en el memorando antes citado referenciando al Oficio CELEC-EP-2014-0896-OFI de julio 2 de 2014 suscrito por la accionada, se tiene que el período laborado en las tercerizadoras privadas se debe reconocer como antigüedad a partir del 01 de abril de 1999, esto con relación exclusivamente al antedicho derecho y al desahucio. Favoreciendo así a quienes prestaron servicios en INECEL y en las empresas eléctricas conformadas a partir de la disolución de dicha entidad. Entonces ±dicen los jueces de apelación-, si el actor presentó el documento donde se indica que se debe reconocer para efectos de la jubilación patronal desde el 01 de abril de 1999, resulta inaceptable pretender un tiempo anterior, es decir, desde el 01 de septiembre de 1977.

En definitiva, la sala de segundo nivel, por un lado, determinó que para efectos del rubro a pagar por beneficio de retiro voluntario debe considerarse desde 01 de septiembre de 1977 a 31 de enero de 2001 y desde 01 de septiembre de 2008 a 31 de octubre de 2017. Debiéndose excluir el período laborado para las empresas privadas tercerizadoras, esto es, desde 01 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto de 2008. De ahí que para este beneficio se debe tener en cuenta 32 años de labores. Por otro, con relación a la jubilación patronal se debe contar el período que transcurrió desde 01 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2017. Incluyendo en este último caso, por expresa aceptación de la demandada, el lapso laborado en la empresas tercerizadoras privadas.

8.3.1 Sobre el retiro voluntario.

El beneficio de retiro voluntario ±según los hechos fijados por el tribunal de apelación- ha sido cancelado por la empresa demandada atendiendo a 32 años de servicios por el valor de USD $ 56.640,00. Pretendiendo el actor en su recurso de casación que se considere un período superior, es decir, incluir el tiempo laborado para las empresas privadas tercerizadoras (desde 01 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto de 2008).

Para resolver lo señalado vale remitirse a las disposiciones de donde se origina este derecho que son el artículo 23 de la LOEP y el artículo 89 del Manual de Administración del Talento Humano de CELEC EP (transcritas en el numeral 5.3 de esta decisión).

Por un lado, el primer artículo establece un beneficio por retiro voluntario en favor de los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación laboral por retiro voluntario. Tal beneficio será de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado vigente al 1 de enero del 2015.

Mientras que el segundo reproduce en parte la disposición anterior, diferenciándose al establecer que

el pago será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado en general por cada año de servicio *ª en el sector públicoº* . Además, de exigir requisitos puntuales como: haber cumplido 5 años en la empresa pública o haber laborado al menos 10 años en otras entidades del sector público; y, no haber recibido indemnización por venta de renuncia o la prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2. Es de notar también que el artículo 89 del Manual de Administración del Talento Humano de CELEC EP sujeta el pago del beneficio a los años de servicio en el sector público.

Debe advertirse que el beneficio de retiro voluntario ha sido previsto en una norma de la administración pública que regula los vínculos entre servidores o trabajadores y empresas públicas. De ahí que resulta un derecho propio de quienes se vinculan para prestar servicios en esta clase de empresas. Por ende, la determinación económica de tal beneficio no puede contemplar años de labores prestados en el sector privado, pues, esto desnaturalizaría el fin de la norma que es precisamente retribuir el contingente prestado en beneficio de instituciones del Estado. Y tanto es así que el artículo 89 del manual de forma clara restringe la satisfacción del derecho en comento a los años de labores en el sector público.

Entonces, de la correcta interpretación de las disposiciones en referencias deriva la norma que contempla que tienen derecho al beneficio de retiro voluntario los servidores públicos y trabajadores de CELEC EP respecto únicamente de los años de servicio prestados en el sector público. Consecuentemente, aceptando que en el período que transcurrió desde 01 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto de 2008, el actor laboró para diferentes empresas privadas tercerizadoras (MOELECTRICICITY S.A y COPLIMSA S.A.) ±hecho fijado por el tribunal de instancia y que por la naturaleza del caso cinco no debe ser cuestionado en este nivel-, este lapso de tiempo no debe contabilizarse para efectos del pago del beneficio del retiro voluntario, como bien concluye el Juez Plural en la sentencia recurrida. Sin que por tanto existan diferencias que pagarse por este concepto en favor del actor.

8.3.2 Sobre la jubilación patronal.

El actor en su recurso de casación intenta justificar que desde el 01 de septiembre de 1977 laboró para INECEL siendo que TRANSELECTRIC S.A. fue la sucesora de dicha entidad, la que fue absorbida por CELEC S.A. que a su vez se fusionó junto a otras empresas eléctricas, creando CELEC EP. Empresa esta última en la que laboró hasta el 17 de octubre de 2017. Razón por la cual dice, al negársele pago de la jubilación patronal se han infringido los artículos 169 numeral 4, 171 y 216 del Código de Trabajo.

Ahora bien, el INECEL fue una entidad pública encargada del proceso de electrificación del país.

Mediante Ley Reformatoria a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 37 del 30 de septiembre de 1998, se declaró la liquidación del Instituto Ecuatoriano de Electrificación, INECEL. Señalando que tal instituto mantendrá su vida jurídica hasta el 31 de marzo de 1999 (Disposición Transitoria Primera LETRA A). Para este efecto, el Presidente de la República dictó el Decreto Ejecutivo No. 773 de 06 de abril de 1999 con el propósito de que *ª(¼) absolutamente todas las obligaciones del Instituto Ecuatoriano de Electrificación que se encuentre pendientes luego del 31 de marzo de 1999 sean plenamente liquidadas (¼)º* [9]. De ahí que encargó al Ministerio de Energía y Minas *ª(¼) c) Atender los pagos pendientes por pasivo laboral y todos aquellos necesarios para la liquidación de las obligaciones contraídas (¼)º* [10]

Entonces tenemos que INECEL se extinguió por disposición legal, y ante tal evento, con el objeto de finiquitar las obligaciones pendientes, se ordenó que sea el Ministerio de Energía y Minas quien asuma el pasivo laboral de los trabajadores de aquella entidad. Es decir, no se estableció que TRANSELECTRIC S.A. a través de sus representantes legales sean quienes cumplan con tales obligaciones, sino otra institución pública, ni tampoco que sea la sucesora de tal instituto, por lo que no se le puede otorgar esta calidad.

Si la responsabilidad patronal fue asumida por el Ministerio de Energía y Minas, al pasar el actor a laborar para TRANSELECTRIC S.A., la relación laboral culminó efectivamente al 31 de marzo de 1999 ±fin de vida jurídica de INECEL por disposición de la ley- Por el contrario, inició un nuevo y diferente vínculo obrero patronal con TRANSELECTRIC S.A., empresa constituida como sociedad anónima, consecuentemente, de distinta naturaleza a las entidades públicas antes nombradas, y a la cual tampoco se atribuyó la calidad de sucesora del negocio, y menos aún la responsabilidad por pasivos laborales atribuibles a INECEL.

Atendiendo al análisis anterior, si TRANSELECTRIC S.A. no fue sucesora de INECEL, tratándose además de una compañía de naturaleza distinta a tal instituto, mal se puede atribuir el tiempo de servicios laborados por el actor para dicha empresa (de 01 de septiembre de 1977 hasta el 31 de marzo de 1999). Tampoco subrogó en las obligaciones del pasivo laboral a INECEL, pues, por disposición del Decreto Ejecutivo No. 773 quien debe atender dicha clase de pagos es el Ministerio de Energía y Minas[11]. En conclusión, no se verifica la infracción del artículo 169 numeral 4 y 171 del Código de

9 Decreto Ejecutivo No. 773 de 06 de abril de 1999 publicado en el Registro Oficial No. 169 de 14 de abril de 1999.

10 Ibídem

11 Posteriormente fue dictado el Decreto Ejecutivo No. No. 475, publicado en el Registro Oficial No. 132 de 23 de julio de 2007, mediante el que el Presidente de la República escindió el Ministerio de Energía y Minas, en los Ministerios de Minas y Petróleos y de Electricidad y Energía Renovable. En el artículo 5 de este decreto se estableció: *ª Las facultades y deberes que corresponden al Ministerio de Energía y Minas ante cualquier organismo del Estado o entidad pública o privada, para asuntos relacionados con electricidad y energía renovable, así como las delegaciones [¼], corresponden a partir de la expedición del presente decreto*

Trabajo.

Debemos entonces aceptar como tiempo de servicios del actor en favor de CELEC EP (antes TRANSELECTRIC S.A.) desde 01 de abril de 1999 hasta el 31 de octubre de 2017. Tanto más si la prueba documental presentada por el actor - Memorando CELEC-EP-2015-0328-MEM de febrero 10 de 2015 (fs. 193 -194)- da cuenta del período a considerar para efectos de la jubilación patronal. Incluyendo el período laborado en las empresas tercerizadoras privadas, pues dicha antigüedad ha sido reconocida expresamente por CELEC EP, conforme lo afirma la sentencia cuestionada. No obstante de esta última afirmación, se observa que el actor no ha cumplido con el requisito temporal de 25 años de servicio para acceder a la jubilación patronal; en consecuencia, no se configura la transgresión del artículo 216 *ibídem.*

8.3.3 Conclusión. ± Por los fundamentos expuestos, los cargos respectos de la infracción de los artículos 169 numeral 4, 171 y 216 del Código de Trabajo y artículo 89 del Manual de Administración de Talento Humano de la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP sostenidos por el actor mediante el caso cinco, no prosperan.

8.4 Cuarto Problema Jurídico. - Caso cinco planteado por Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General Subrogante de CELEC EP: ¿es procedente o no la condena en costas en contra de la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP?

En la parte dispositiva de la sentencia se lee: *ª Se ordena que la «Corporación Eléctrica del Ecuador Celec Ep» pague al señor Carlos Alberto Viera Cobo las costas procesales de primera instancia y los honorarios por la defensa de la parte actora en el orden de USD 683,10º*

El artículo 184 del COGEP manifiesta: *ª Art. 284.- Costas. La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso. El Estado no será condenado en costas, pero en su lugar podrá ser condenado a pagarlas quien ejerza su defensa.º*

ejecutivo al Ministerio de Electricidad y Energía Renovableº . Luego, a través de Decreto Ejecutivo No. 399 de 15 de mayo de 2018 publicado en el Registro Oficial Suplemento 255 de 5 de junio de 2018, el Presidente de la República dispuso la fusión por absorción al Ministerio de Minería y Recursos Naturales No Renovables de las siguientes entidades: Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, Ministerio de Minería y la Secretaría de Hidrocarburos. En cuya Disposición General Tercera se lee: *ª Los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos, nacionales o internacionales, que le correspondan al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, al Ministerio de Minería y a la Secretaría de Hidrocarburos serán asumidos por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovablesº* .

Según el artículo 4 de la LOEP, las empresas públicas son entes que pertenecen al Estado[12] de ahí que le es aplicable el segundo inciso de la disposición antes transcrita. Y, aunque la norma señala que pueden ser condenados en costas quienes ejerzan la defensa del Estado, contiene una prohibición expresa de tal condena en contra del Estado. De ahí que debemos entender que al tener la demandada la calidad de empresa pública (entidad del Estado) resulta improcedente condenarla, en su calidad de órgano, a costas judiciales y honorarios profesionales.

En tal razón, equivocan los jueces de apelación al condenar a CELEC EP en costas judiciales y honorarios, pues, la ley expresamente la exime de tal condena. Por lo dicho, se acepta el cargo planteado por el Gerente General Subrogante de CELEC EP con fundamento en el caso cinco respecto de la infracción del artículo 284 del COGEP. Como resultado de lo dicho se debe dejar sin efecto el pago de costas y honorarios ordenado exclusivamente con cargo a la empresa pública accionada y que consta en la letra d.3) de la parte resolutiva de la sentencia cuestionada.

Por lo analizado, se acepta el recurso extraordinario de casación planteado por el casacionista al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP con respecto a la infracción del artículo 284 del COGEP.

8.5 Quinto problema jurídico. ± Caso uno y cinco planteado por Marco Vinicio Landázuri Álvarez, Subgerente Jurídico de la Unidad de Negocio TRANSELECTRIC de CELEC EP: En el contexto de las normas acusadas como infringidas respecto de la multa y condena en costas en contra de Marco Vinicio Landázuri Álvarez ¿procede o no la multa y condena en costas referidas? De no proceder estas ¿existen motivos que ameriten la nulidad de la causa?

8.5.1 Sobre el tema el fallo cuestionado sostiene: *ª CUARTO. ABANDONO DE RECURSO. Como se advirtió, el Abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez, en esta instancia, no compareció a la audiencia en la que se debía sustentar su recurso de apelación. La Abogada Yesenia Karina Ojeda Lafebre, en la audiencia realizada ante este Tribunal, presentó la documentación que obra a fojas 51 a 52 del presente expediente y señaló que es la procuradora judicial del Abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez. Para el Tribunal la mentada documentación no es suficiente para que represente al mentado recurrente, por sus propios derechos. En efecto, la Jueza a quo condenó al impugnante, no a quien éste representa, por lo que la multa impuesta es al Abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez, por sus propios derechos. Ahora bien, al tenor del reformado artículo 42 del Código Orgánico General de Procesos, cuando el representado no es una entidad del sector público, que es*

12Art. 4.- Definiciones.- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado. (¼)

el que corresponde a la especie, hay tres escenarios para concluir que es debida la procuración: (a) escrito reconocido ante el juzgador, (b) poder otorgado ante autoridad competente y (c) en la audiencia de manera verbal. En ninguno de estos tres escenarios se subsume la documentación que ha presentado la Abogada Yesenia Karina Ojeda Lafebre; documentación que es pertinente cuando el representado es una entidad del sector público, pero no para el caso en que el mandatario es una persona natural. El reformado artículo 87.1 del Código Orgánico General de Procesos señala que «cuando quien presentó la [¼] solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono», lo que motivó que el Tribunal proclame que el mentado recurrente abandonó su impugnación vertical. El abandono del recurso antes señalado, en el contexto de la controversia, genera tres consecuencias: (a) se tiene por desistido el recurso de apelación, al tenor del último inciso del reformado artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos; (b) queda ejecutoriada la sentencia venida en grado en aquello que atacó el recurrente, es decir, en la imposición de la multa; y, (c) obliga al Tribunal a condenar al pago de costas procesales al recurrente y, en consecuencia, al pago de gastos a favor del Estado, por lo ordenado en los artículos 12 del Código Orgánico General de Procesos y 286.1 del Código Orgánico General de Procesos. Por otra parte, el reformado artículo 131.4 del Código Orgánico de la Función Judicial exige al Tribunal que se imponga una multa al defensor del recurrente que no asistió a la audiencia. En vista que el mismo recurrente, por ser Abogado, presentó la impugnación vertical, la multa antes precisada se le debe imponer; multa que se la fija en la suma de USD 394, en consideración a la materia de la impugnación. En este orden de cosas, el Abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez, por sus propios derechos, debe pagar la cantidad total de USD 792, por concepto de las dos multas impuestas, tanto por la Jueza a quo como por el Tribunal. El Abogado Oscar David Cisneros Celi, procurador judicial de Celec, presentó un recurso horizontal ampliatorio, en la audiencia llevada a cabo ante este Tribunal (¼) el Tribunal negó el mismo, pues estimó y estima lo que sigue: (¼) ***(e) que el reformado artículo 42.1 del Código Orgánico General de Procesos determina que la Procuración Judicial por oficio, que es lo que se ha presentado al tribunal, es exclusiva de las entidades del sector público, y los Abogados de estas entidades no reúnen esta calidad, ni aún actuando en ejercicio de la función pública; y, (f) que la multa impuesta en primera instancia es por los propios derechos del recurrente. En definitiva, el recurso de apelación presentado por el Abogado Marco Vinicio Landázuri Álvarez se entiende desistido, por lo que la multa impuesta a éste por la Jueza a quo no forma parte de la materia controversial para la segunda instancia.*** *(¼)* (Énfasis fuera de texto original).

Como se ve para el tribunal de apelación la comparecencia y la documentación presentada por la abogada Yesenia Karina Ojeda Lafebre afirmando ser procuradora del abogado Marco Vinicio

Landázuri Álvarez no justifica tal calidad. Esto pues el defensor referido fue condenado a una multa en primer nivel por sus propios derechos, sanción que no afectó a quien representa. Entonces ±dice el Juez Plural- si el representado en este caso no es una entidad del sector público, la procuración debida otorgarse mediante escrito reconocido ante juzgador, poder otorgado ante autoridad competente o en la audiencia de forma verbal.

Sin embargo ±sostienen los jueces de segundo nivel- los documentos presentados por la abogada Yesenia Karina Ojeda Lafebre no se adecuan a dichos escenarios. Por consecuencia, cabe declarar el abandono del recurso y condenar en costas conforme lo previsto en el artículo 87 numeral 1 del COGEP en concordancia con los artículos 249 y 286 numeral 1 *ibídem*. Además de proceder en este nivel multa en contra del defensor que no asistió a la audiencia, que para el caso asciende a USD $ 394,00. En suma, Marco Vinicio Landázuri Álvarez deberá cancelar USD $ 792,00 por las multas impuestas tanto en primera como en segunda instancia.

Por su parte, el casacionista cuestiona la decisión de segunda instancia respecto de la imposición de la multa y las costas judiciales. En lo fundamental sostiene que la procuración judicial otorgada a la abogada Yesenia Karina Ojeda Lafebre cumple con lo previsto en los artículos 42 numeral 1, 86 numerales 1 y 2, y 305 del COGEP. Esto, pues su intervención en el proceso fue en calidad de Subgerente Jurídico de la demandada. Consecuentemente, equivocó la sala de segundo nivel al declarar el abandono del recurso de apelación conforme lo previsto en el artículo 249 del COGEP. Y, al impedirse la intervención de la abogada Yesenia Karina Ojeda Lafebre en calidad de su procuradora judicial, se configuró indefensión en su contra. Siendo además improcedente la multa impuesta prevista en el artículo 131 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial dado que intervino en la causa como funcionario público no como un defensor privado.

8.5.2 La procuración judicial se encuentra regulada desde el artículo 41 del COGEP, que otorga esta calidad a *ª las o los mandatarios que tienen poder para comparecer al proceso por la o el actor o la o el demandadoº* . En el artículo 42 numeral 1 *ibídem* se establece la forma en que se otorgará la procuración judicial en juicios donde se involucren entidades del Estado. Así, en un primer escenario tenemos que se puede otorgar mediante delegación por parte de la Procuraduría General del Estado para los abogados de las instituciones públicas que carecen de personería jurídica. Y, en un segundo escenario la procuración judicial puede otorgarse por oficio en el caso de las entidades del estado con personería jurídica.

En este último caso se exige que el oficio (procuración judicial) sea suscrito por la o el representante legal de la entidad, su representante judicial, o ambos, de ser necesario. Además de otros requisitos, como que el documento identifique la disposición que confiere personería jurídica a la entidad y se

acompañe el nombramiento de la autoridad. Los defensores de las entidades públicas con o sin personería jurídica acreditarán con la documentación que su comparecencia es en representación de la máxima autoridad de dichas instituciones.

Mientras que, en otros casos, cuando la representada no sea una institución pública, según el artículo 42 numerales 2, 3 y 4, la procuración judicial se otorgará, en su orden: mediante escrito reconocido conforme la ley o ante juzgador/a; por poder otorgado en el Ecuador o en el extranjero por autoridad competente; y de manera verbal en la audiencia respectiva.

Ahora bien, el defensor Marco Vinicio Landázuri Álvarez fue multado en su calidad de abogado por la jueza *a quo* debido a su inasistencia a la audiencia única conforme se observa en la sentencia dictada el 17 de septiembre de 2019, las 09h59 (fs. 364 a 375). Ante esta circunstancia el casacionista compareció en su calidad de Subgerente Jurídico de la empresa demandada y presentó recurso de apelación intentando justificar exclusivamente tal inasistencia.

Tenemos así que la multa al defensor Marco Vinicio Landázuri Álvarez no afectó a su representada sino exclusivamente a él, en su calidad de abogado. Entonces, el recurso de apelación presentado no se dirigía en estricto sentido a defender los intereses de la demandada, más allá de justificar su inasistencia a la audiencia única. En suma, si bien su impugnación fue presentada en su calidad de Subgerente Jurídico, esta obedeció a una sanción particular que no afectó a la empresa demandada.

Ante ello vale preguntarse si al interponer el recurso de apelación, Marco Vinicio Landázuri Álvarez estaba habilitado o no para otorgar procuración judicial conforme el primer escenario reproducido en el artículo 42 numeral 1 del COGEP. La respuesta es que no, dado que el recurso de apelación no se presentó en resguardo de los intereses de una entidad pública, sino del mismo profesional del derecho, puesto que la multa fue exclusivamente impuesta a él, y no a su representada. Consecuentemente, si la impugnación buscaba un interés particular que no afectó a la empresa pública demandada, la procuración judicial mal podía otorgarse mediante oficio, como si se tratara de una entidad del Estado. Razón por la cual tampoco es aplicable al caso lo previsto en el artículo 305 *ibídem* si observamos que se trata de una disposición dirigida a instituciones de la administración pública.

De ahí que, si Marco Vinicio Landázuri Álvarez pretendía ser representado en segundo nivel mediante procuración judicial en el contexto de su impugnación, esta debía responder a uno de los escenarios determinados en los numerales 2 o 4 del artículo 42 *ibídem.* Y no otorgarse mediante oficio, como si se originara en una impugnación en defensa de los intereses de la entidad demandada. En estas circunstancias el casacionista estaba obligado a comparecer personalmente a la audiencia de apelación, o mediante procurador judicial cumpliendo uno de los escenarios antes citados. Sin que esta

comparecencia -de haberse dado- hubiere implicado infracción del artículo 328 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, entendiendo que, si bien su impugnación deriva de una sanción particular en su contra -independiente de su calidad de servidor público- se enmarca en la sustanciación de un juicio contra una entidad pública demandada. En la que, vale insistir, el acto impugnado no perjudicó a esta última.

Siguiendo este análisis, al resultar que la procuración judicial otorgada por el recurrente a Yesenia Karina Ojeda Lafebre no fue reconocida por el juez/a competente ni otorgada mediante poder o de manera verbal en la audiencia. El efecto fue que el tribunal de apelación declare su inasistencia con los efectos derivados del artículo 87 *ibídem* configurándose el abandono del recurso de apelación previsto en el artículo 249 del *ibídem*. Y al resultar así, se ejecutorió la sanción ordenada por la jueza de primer nivel, manteniéndose la multa impuesta en esa instancia.

Como resultado de lo antes señalado, el tribunal de segundo nivel aplicó el artículo 131 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prevé: *ª FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES. - A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben: (¼) 4. Sancionar a las y a los defensores privados que no comparezcan a cualquier audiencia judicial, con multa de hasta dos salarios básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor (¼)º* Disposición que se compadece con el caso del recurrente, pues resulta de la inasistencia a la audiencia de apelación derivada de una impugnación a una multa (esta vez en segunda instancia) que le causó afectación particular independientemente de su estatus de servidor público. Y, que, además no perjudicó intereses de la empresa a la que representó en el proceso judicial.

En definitiva, se concluye que la procuración judicial otorgada por Marco Vinicio Landázuri Álvarez a favor de Yesenia Karina Ojeda Lafebre no fue perfeccionada conforme lo prevé el artículo 42 del COGEP atendiendo a la particularidad del caso que antes se ha explicado. Razón por la cual, el tribunal estimó la inasistencia del demandado a la audiencia de segundo nivel, siendo el efecto la declaratoria de abandono del recurso de apelación, y la consiguiente multa y condena en costas.

En consecuencia, el incumplimiento de las exigencias legales para la intervención de procuradores judiciales en juicio no puede implicar indefensión. Tanto más si fue responsabilidad del recurrente atender los requerimientos básicos que le permitieran ejercer su derecho a la defensa a plenitud, cuidando en este caso que, quien le representaría en la audiencia de apelación presente la procuración judicial conforme la naturaleza del caso lo exigía. Y, al descartarse la configuración de indefensión se desestima asimismo causas de nulidad que afecten al proceso en el contexto de lo analizado.

Por el análisis que precede, se desestima el recurso extraordinario de casación presentado por Marco Vinicio Landázuri Álvarez con fundamento en los casos uno y cinco del artículo 268 del COGEP.

NOVENO-. DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** en los términos de este fallo, casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 27 de enero de 2020, las 10h00, únicamente con respecto al recurso extraordinario de casación presentado por Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General Subrogante de CELEC EP con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del COGEP. En consecuencia, se deja sin efecto los pagos ordenados en dicha decisión por concepto de diferencia de bonificación por desahucio y la condena en costas impuestas exclusivamente en contra de CELEC EP. En lo demás, se mantiene lo decidido en la sentencia de segundo nivel. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CONJUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.