

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**

**J01371-2020-00217, J09359-2020-02953,
J14304-2020-00299, J24331-2020-00438**



188045353-DFE

Juicio No. 01371-2020-00217

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 17 de octubre del 2022, las 14h13. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

Relación de la causa impugnada: En el juicio laboral seguido por **JAVIER OSWALDO ROMERO GUERRERO** en contra de la señora **DOLORES KARINA MALDONADO ARÉVALO**, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, dictó sentencia el 22 de junio de 2021, a las 10h28 y resolvió:

^a [¼] rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; y, en consecuencia, se **CONFIRMA** en todas sus partes la sentencia subida en grado que declara parcialmente con lugar la demanda.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. [¼]°.

Inconforme con esta decisión, la parte actora interpone recurso de casación.

ACTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO: Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 21 de septiembre de 2021, las 11h04, el Conjuez Nacional, dispuso que la parte recurrente aclare y complete el recurso formulado, efectuado aquello, en auto de 1 de octubre de 2021, las 09h48, resolvió admitir a trámite el recurso de casación interpuesto al amparo del caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, correspondiendo a este tribunal, ^a [¼] entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado [¼]° (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 031-14-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 222, de 9 de abril de 2014), para hacerlo se considera:

PRIMERO: Jurisdicción y Competencia: La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional

Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385

Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

de Justicia tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en el numeral primero del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; inciso quinto del artículo 183, numeral primero del artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

Según obra del acta de sorteo de 28 de septiembre de 2022, las 12h22, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: DRA. CONSUELO HEREDIA YEROVI, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DRA. ENMA TAPIA RIVERA, JUEZA NACIONAL; y, DRA. KATERINE MUÑOZ SUBÍA, JUEZA NACIONAL.

Todo ello de conformidad con la resolución No. 02-2021 de 05 de febrero de 2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que refiere a la integración de sus Salas; y la resolución No.04-2021 de 19 de febrero de 2021 que trata sobre la distribución de las causas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO.- ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CORRESPONDIENTE.

Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, la audiencia para conocer y resolver el recurso de casación se llevó a cabo el **día jueves 13 de octubre de 2022, a las 15h00**; en dicha audiencia la parte recurrente **solicitó se case la sentencia por el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

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

4.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.

La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho; ^a [1/4] según señala DE LA PLAZA, el objeto de la casación, en palabras de CARAVANTES, no es tanto,

principalmente, enmendar el perjuicio o agravio a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales; idea que, en épocas más próximas a nosotros, reitera Manresa, cuando atribuye al recurso la misión de [1/4] enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas más esenciales y trámites más esenciales del juicio [1/4]° (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 221).

A través de este recurso, se cumple, en los casos que la ley específicamente lo determina, con un fin público, al vigilar que las sentencias emitidas en niveles de instancia se ajusten a la normativa existente, al derecho vigente; permitiendo de esta manera, una verdadera seguridad jurídica al unificar la interpretación de las leyes; y, un fin privado, buscado por la parte que lo interpuso para alcanzar la defensa del derecho que considera vulnerado. El cumplimiento del primer fin, no acarrea implícitamente el segundo, sin embargo, el fin privado, de haber lugar, permite consecuentemente, el cumplimiento del fin público.

4.2.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA MOTIVACIÓN

Al tenor de lo dispuesto en el literal I) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; no habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La inobservancia de esta norma constitucional ocasiona la nulidad de la resolución.

En materia de casación la motivación se circunscribe a presentar un razonamiento jurídico con base en la normativa legal y en principios del derecho, de ser el caso, que justifiquen por qué la sentencia recurrida por este recurso extraordinario ha infringido normas legales y contempla alguno de los errores presentados al amparo de los casos alegados o por qué los fundamentos de quien interpuso el recurso carecen de sustento suficiente para casar la sentencia; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida, siendo: ^a [1/4] el conjunto de razones y fundamentos jurídicos que sustentan el pronunciamiento [1/4]° (Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, 2008, pág. 126).

La motivación se constituye así en un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y observancia en todas las resoluciones administrativas o judiciales, convirtiéndose en el eje diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

^a [¼] El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [¼]° (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, 2007).

La motivación será considerada entonces como uno de los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Corte Constitucional, alejándose del test de motivación por el cual sostenía que:

^a [¼] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad, en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [¼]° (Caso Nro. 0471-13-EP; Sentencia Nro. 075-15-SEPT-CC, que transcribe parte de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición Nro. 227-12-SEPCC, Caso Nro. 1212-11-EP), en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, bajo el título de ^a [¼] Caso Garantía de la motivación°, adopta una nueva línea estableciendo que a fin de observar el criterio rector en la garantía de motivación, toda argumentación jurídica debe estar integrada tanto con una fundamentación normativa como con una fundamentación fáctica suficiente.

Lo anteriormente señalado guarda relación con lo establecido en el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia a que una sentencia motivada es aquella que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, exponiendo los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho.

En este sentido, se constituye la motivación en un requisito principal, básico y fundamental que debe contener toda resolución, se compone del conjunto de razonamientos expuestos por el juzgador sobre el asunto a resolver, que enlazados de tal manera, guardan sindéresis y coherencia entre sí, permitiendo arribar a una decisión, en apego a la Constitución, tratados internacionales y leyes existentes, que generan seguridad y certeza a las partes.

Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación y acatando el criterio referido últimamente por la Corte Constitucional, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se

expresa a continuación.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista, al efecto considera la infracción de los artículos 79 inciso tercero, 158, 159, 160, 164, 196, 258 del Código Orgánico General de Procesos

5.1.- ALEGACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN BAJO EL CASO CUARTO.- Con fundamento en este caso quien recurre manifiesta:

- Los jueces de instancia no consideran la prueba documental que adjunté en la fundamentación del recurso de apelación, documento con el cual probé en forma fehaciente y concreta que fui despedido en forma intempestiva por mi empleador, conforme está narrado en los fundamentos de hecho de la demanda.
- Acusa que, los jueces de instancia manifiestan que la referida prueba no cumple con lo establecido en el inciso segundo del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, sin observar que ^a [...] a la prueba se la considere por criterio procesal legal preestablecido, sino se basa también en las demás fuentes del derecho, por lo tanto no es la ley en forma terminante quien fija el valor de la prueba, sino el juzgador [¼]°
- Afirma que, si no fue despedido de forma intempestiva en el mes de mayo del año 2020 en su lugar de trabajo, se debería presumir que fue él quien abandonó el trabajo y por tal situación era la parte empleadora quien debió tramitar el correspondiente visto bueno.
- Precisa que, el ex empleador en su contestación a la demanda jamás anuncia que él abandono injustificadamente su lugar de trabajo, más bien se limitó a decir que no fue despedido.

5.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con los cuestionamientos vertidos por los recurrentes, el principal problema jurídico a

dilucidar bajo el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, es:

Determinar si el tribunal ad quem incurrió en transgresión de la producción de la prueba regulada en los artículos 79 inciso tercero, 158, 159, 160, 164, 196, 258 del Código Orgánico General de Procesos, al no valorar la prueba nueva adjuntada en la fundamentación del recurso de apelación, desconoció que la causa de la terminación del contrato individual de trabajo fue por despido intempestivo.

5.3.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUARTO:

La parte accionante acusa a la sentencia de segundo nivel de incurrir en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que especifica:

^a [¼] **4.** 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 [¼]°.

Para la procedencia de este caso, que en doctrina se lo conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos:

- a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente ha sido violentada;
- b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación;
- c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la transgresión;
- d) la violación de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y,
- e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de precepto de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material.

Al invocarlo, el recurrente debe justificar la existencia de dos transgresiones, la primera de una norma contentiva de un precepto de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido trasgredida como consecuencia o por efecto de la primera infracción,

de tal manera que, es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra, situación que en el caso en estudio no acontece, ya que el recurso presentado carece del tecnicismo exigido por este recurso extraordinario, , sin embargo al haber precluido la fase de admisibilidad y al haber sido aceptado el mismo, en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional: ^a [¼] los jueces casacionales, durante la fase de admisión, ya efectuaron una verificación del cumplimiento con los requisitos establecidos en la norma constitucional, de tal forma que no cabe que en sentencia nuevamente se pronuncien sobre aspectos de forma, negándose a conocer el fondo del asunto controvertido, pues una vez admitido a trámite el recurso deben resolver sobre las pretensiones del recurrente, garantizando así una adecuada tutela judicial [¼]°. (Sentencia de la Corte Constitucional No. 307-15-SEP-CC, caso No. 0133-13-EP); corresponde a este Tribunal pronunciarse en relación a las alegaciones realizadas por la recurrente, de lo que se tiene lo siguiente:

5.4.- EXAMEN DEL CARGO:

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y teniendo en cuenta que el recurso de casación es ^a [¼] un ataque a la sentencia; una imputación de que ha infringido la ley o quebrantado las formas esenciales del juicio, o de ambas cosas a la vez [¼]° (Martínez Escobar, La Casación en lo Civil, 1936, pág. 1), y en razón del principio dispositivo al cual se refiere la Constitución de la República del Ecuador en el numeral sexto del artículo 168 ^a [¼] La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo [¼]°.

Entendiendo este principio como la limitación de las actuaciones de los juzgadores al impulso procesal de las partes, que, en materia de casación, se traduce en la restricción de las acusaciones formuladas en los términos expuestos en el respectivo recurso, las cuales, además de contener los requisitos indispensables exigidos por ley, deberán cumplir con el tecnicismo específico requerido para cada una de las causales invocadas, en razón de lo cual, este tribunal considera lo siguiente:

Una vez determinado el problema jurídico a resolver, este Tribunal de Casación considera necesario revisar la valoración probatoria que realiza el tribunal de segundo nivel, en la sentencia recurrida al tenor de las impugnaciones presentadas por la parte casacionista, sentencia que en la parte pertinente manifiesta lo siguiente:

^a[1/4] **4.1.- SOLICITUD DE PRUEBA NUEVA:** De conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 258 del Código Orgánico General de Procesos, en la fundamentación de la apelación, la parte actora recurrente anunció Prueba Nueva a fin de que se practique en la audiencia de segunda instancia.

Para que sustente dicha petición, se le concedió la palabra al abogado Francisco Vicuña Vicuña a nombre y representación del accionante recurrente quien, en lo principal, expuso lo siguiente: *El juez de la causa no dispone el pago del despido intempestivo, así como el desahucio argumentando que no se ha podido probar, conforme el art. 258 del COGEP se adjunta un documento que solicita se reproduzca el mismo, desiste de la solicitud de la prueba de la declaración de parte. El documento fue entregado por la demandada al actor, documento en el cual se manifiesta con un oficio le notifica con la terminación del contrato de trabajo, fundamentando el despido conforme al art. 169.6 del Código de Trabajo.*

4.2.- AUTO INTERLOCUTORIO: El segundo y tercer inciso del Art. 258 del Código Orgánico General de Procesos, establece taxativamente:

*^aTanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, **EXCLUSIVAMENTE si se trata de ACREDITAR HECHOS NUEVOS.***

*También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, **versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA.***° (Énfasis le pertenece al Tribunal).

Con este antecedente, el Tribunal, pasa a analizar la petición de prueba nueva constante en la fundamentación de apelación.

De acuerdo con la normativa expuesta, en segunda instancia, solo es posible la práctica de pruebas cuando se cumpla alguno de los dos requisitos ya expresados, esto es, cuando ésta versa sobre HECHOS NUEVOS o, sobre los mismos hechos, solo cuando haya sido posible la obtención de la prueba con POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA. Es decir que, para el primero de los casos, esta petición estaría sujeta al surgimiento de hechos fácticos que no hayan sido referidos ni discutidos en audiencia, precisamente, porque su nacimiento no se produjo en el momento procesal oportuno, de tal manera que fue imposible introducirlos en la Litis, pero que tienen una relevancia tal que pueden influir en la decisión de la causa. El segundo de los casos, está sujeto a la temporalidad, debido a que se trata de acreditar los

mismos hechos ya discutidos a través de medios probatorios que llegaron a poder o conocimiento de la parte procesal interesada con posterioridad a la sentencia. **Es decir, que la prueba en segunda instancia tiene el carácter de excepcional y limitada.**

Dentro del proceso, **la prueba**, responde al principio de necesidad como se describe en el artículo 162 del Código Orgánico General de Procesos y, los **medios probatorios**, deben reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia.

En la especie, en lo relacionado a la prueba nueva solicitada por el accionante recurrente, en primer lugar ha desistido de la declaración de parte del actor, por tanto no fundamentó. En segundo lugar sobre el documento obrante a fojas 54 que mencionó, le fue entregado por su empleadora al momento que fue despedido, (documento que no consta con fecha de emisión), procedió fundamentando su solicitud de prueba nueva, dando lectura del mismo, pidiendo se tome cuenta como prueba. La Sala considera que el actor no ha justificado ninguno de los requisitos establecidos en los numerales 2 y 3 del Art. 258 del COGEP, **no se admite la petición de prueba nueva formulada por el accionante y se pasa a conocer el fondo de la apelación** [¼] **6.3.-SOBRE LA FORMA EN LA QUE CONCLUYÓ LA RELACIÓN**

LABORAL: Entre las pretensiones del actor, se encuentra el reclamo de la indemnización por despido intempestivo, en virtud que, conforme se desprende de su relato, tal evento abrupto ocurrió el 25 de mayo de 2020, siendo esta la manera en que, según él, concluyó la relación laboral.

Por su parte, la demandada en su contestación, refirió que el actor jamás fue despedido, negando todo lo afirmado por el actor, habiendo incluso planteado la excepción de inexistencia del despido intempestivo

El segundo inciso del artículo 169 del COGEP, establece: *“La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa”*⁴, tal como en efecto fue la contestación dada por la demandada, sin que se observen afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho objeto de controversia (despido intempestivo), por lo que a lo largo de todo el juicio se mantuvo la carga probatoria de este hecho sobre el actor. [¼] En este orden de ideas es al trabajador al que le toca probar, como en el caso que nos ocupa, la existencia de la relación laboral y el despido intempestivo por los medios conducentes que contempla la Ley. Entrando al análisis del punto central de la impugnación a la sentencia venida en grado por parte del accionante se hacen las siguientes puntualizaciones: el despido intempestivo es motivo de reproche de la parte demandada; y, al respecto, la jurisprudencia y la doctrina laboral han definido al despido intempestivo como la

ruptura unilateral del vínculo jurídico contractual existente entre el empleador y el trabajador que constituye un medio ilegítimo de terminar la relación laboral y contiene circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se produjo el hecho que deberá ser probado de forma contundente por quien lo alega, y, las pruebas aportadas en la audiencia única no demuestran que la relación laboral haya terminado de forma unilateral por parte de la accionada. En definitiva, ante la falta de comprobación de que la relación laboral terminó por DESPIDO INTTEMPESTIVO, **se niega el pago de esta indemnización** [¼]°.

Una vez revisada la sentencia impugnada, bajo la premisa de errónea interpretación del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos alegada por la parte casacionista, se tiene que el sustento de la inadmisión de la prueba nueva del actor, es el incumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo referido para la admisión de la prueba nueva: ^a [¼] Tanto en la fundamentación como en la contestación las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente **si se trata de acreditar hechos nuevos**. También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, **versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia** [¼]°. (el resaltado pertenece a este Tribunal de Casación).

Así, de la norma citada, se colige, que es posible solicitar la práctica de prueba en apelación, siempre que se cumplan dos escenarios: **1)** acreditar hechos nuevos; y, **2)** tratar sobre los mismos hechos justificando que su obtención solo fue posible con posterioridad a la sentencia.

Vale la pena aclarar, que un hecho nuevo, en el marco del derecho procesal, es aquel que presupone un hecho posterior a la traba de la litis o que siendo de fecha anterior a la misma, llega a conocimiento de las partes, con posterioridad a ella. En el caso en estudio, ninguna de estas circunstancias han ocurrido, la razón que el abogado de la parte casacionista da, con el fin de justificar la práctica del nuevo instrumento probatorio en segunda instancia, respecto de que en el consta la voluntad del demandado de dar por terminada la relación laboral, es un argumento que carece de sentido cuando en la fundamentación oral de la audiencia del recurso de apelación señaló que ^a [¼] amparado en el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, señor Juez y señora Jueza, adjunté un documento como prueba, firmado por el empleador el cual lo reproduzco, solicito que se reproduzca este documento como prueba en esta instancia. Este documento señor Juez, fue entregado por señora

Doris Karina Maldonado Arévalo en forma personal al señor Javier Oswaldo Romero Guerrero [¼] le notificamos la terminación de su contrato de trabajo, con fecha 20 de mayo de 2020 [¼] de esta forma dejó fundamentada mi prueba [¼]º, aseveración de la que se desprende que el documento firmado por la empleadora señora Doris Karina Maldonado Arévalo fue entregado al actor al terminar la relación laboral; por lo que el momento procesal oportuno para presentar el mentado documento era con la demanda, ya que no existió justificación alguna que demuestre que su obtención haya sido posible con posterioridad a la sentencia de instancia.

La defensa técnica de la parte accionante, no tomó en cuenta que la prueba para que sea objeto de valoración debe ser solicitada, admitida, practicada e incorporada dentro de los términos y fases que señala la ley; ante la negativa de la parte demandada sobre la existencia del despido, era la parte actora sobre quien pesaba la carga de la prueba por haber propuesto hechos afirmativos respecto de la forma de terminación de la relación laboral (despido intempestivo) de conformidad con el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos¹, por lo que debía presentar prueba irrefutable para demostrar circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se produjo la terminación abrupta de la relación laboral, así, la Corte Nacional de Justicia, al respecto sostiene que: ^a [¼] La jurisprudencia producida por esta Sala, dice que el despido intempestivo es un hecho circunstancial que ocurre en determinados tiempo y lugar, que debe ser probado fehacientemente, dado que, de hacerse evidente el hecho, trae consigo sanciones pecuniarias en contra del empleador; por tanto, y no habiendo en efecto prueba suficiente para demostrar el despido intempestivo, no se encuentra que la Sala de alzada haya transgredido las normas señaladas [¼]º (Expediente 247, Registro Oficial Suplemento 324, 25 de Abril del 2008. No. 247-2005); por su parte, la Corte Constitucional refiere: ^a [¼] El despido intempestivo es considerado como el medio por el cual el empleador, de forma unilateral, da por terminada la relación laboral, sin que medie ninguna causal legal para hacerlo. De esta manera, al considerar la existencia de un despido intempestivo, la relación entre empleador y trabajador se convierte en un conflicto jurídico que debe ser conocido y solucionado por medios jurisdiccionales, estableciendo además que es el demandante a quien corresponde "demostrar el despido intempestivo del que afirma fue víctima; puesto que, siendo este un hecho que sucede en determinado tiempo y lugar era de su obligación justificarlo", de lo que se entiende que el despido intempestivo no es una mera declaración proveniente de la presunta afectada; al contrario, debe existir una declaración judicial sobre este hecho [¼]º (Sentencia No. 004-12-SAN-CC-Caso No. 0036-09-AN),.

1 Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. La o el juzgador ordenará a las partes que pongan con anticipación suficiente a disposición de la contraparte, la prueba que esté o deba estar en su poder, así como dictar correctivos si lo hace de manera incompleta. Cuando se trate de derechos de niñas, niños y adolescentes, en materia de derecho de familia y laboral, la o el juzgador lo hará de oficio en la audiencia preliminar

Por lo expuesto, al incumplir la prueba nueva presentada por la parte actora con los parámetros establecidos en el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, esta no fue admitida por los jueces de instancia para acreditar su pretensión, virtud de lo cual y ante la inacción de la parte actora para justificar fehaciente la existencia del despido intempestivo por él alegado, con medios de prueba idóneos que determinados en la ley lleven a los juzgadores al convencimiento de que este hecho unilateral y arbitrario efectivamente se dio, sin que quede duda al respecto, rechazando su pedido, confirman la sentencia de instancia .

Es de anotar, que el actor no puede pretender que su omisión se supla con la práctica de prueba en segunda instancia, cuestión que como ha quedado explicado está reservada para acreditar hechos nuevos o los mismos pero justificando que recién se los obtuvo. El principio de preclusión impide regresar a las etapas que se van cerrando con el transcurso del proceso, todo ello en garantía del debido proceso y tutela judicial efectiva, no se puede beneficiar a una parte en detrimento de la otra, ya que esto atentaría contra el derecho a la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República, respecto del cual la Corte Constitucional máximo organismo de interpretación y control constitucional, ha puntualizado: ^a [¼] *implica el respeto a las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que constituye la base de la protección de los derechos por parte de las autoridades públicas y la confianza de los actos que se saben ordenados, prohibido y/o permitidos por parte de las personas. De esta manera, todos los poderes públicos están obligados a garantizar la seguridad jurídica y con mayor razón las autoridades jurisdiccionales durante su tarea de administrar justicia. Así precisamente lo determina el artículo 25 del Código orgánico de la Función Judicial* [¼] ^o Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 11-13-SEP-CC, caso No. 1863-12-EP.).

Por todo lo expuesto, no se evidencia, con base en el análisis expresado, vicios ni yerros respecto del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba sin que por tanto exista infracción por violación indirecta de las normas de derecho sustantivo acusadas en el libelo casacional, todo lo cual vuelve improcedente el cargo formulado al amparo del caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

DECISIÓN: En virtud de los razonamientos expuestos, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala

Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 22 de junio de 2021, a las 10h28. Sin costas. **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL



188057820-DFE

Juicio No. 09359-2020-02953

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, lunes 17 de octubre del 2022, las 15h11. **VISTOS:****ANTECEDENTES:****a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada.**

Mónica Jacqueline Padilla Ramos inició juicio de trabajo en contra de Juan Fernando Hinostroza Jaramillo, por sus propios derechos, en su calidad Gerente General de la empresa ASIACAR S.A., y también por su responsabilidad solidaria; Ximena Margoth Custodio Carreño, en su calidad de Jefa de Talento Humano de la misma empresa y por su responsabilidad solidaria; y a Johanna Olivia Banchón Romero, en su calidad de Jefa de Agencia de la señalada compañía y por su responsabilidad solidaria.

La accionante interpone recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 29 de junio de 2021, las 10h24 (fs. 19 a 32 del cuaderno de segundo nivel). En esta, el Juez Plural rechazó los recursos de apelación de ambas partes procesales, y confirmó la sentencia de primer nivel que, a su vez, desestimó el pago de vacaciones y proporcional de la décima tercera remuneración; disponiendo únicamente la satisfacción de la bonificación por desahucio y la indemnización por despido intempestivo. En total, la cantidad a satisfacer asciende a USD 3.519,00.

b) Actos de sustanciación del recurso.

De la mencionada decisión la actora presentó recurso extraordinario de casación. Siendo admitido a trámite mediante auto de 10 de septiembre de 2021, las 10h44, dictado por el Conjuez (E) de la Corte Nacional de Justicia, Julio Arrieta Escobar, por los casos cuatro y cinco del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

PRIMERO: Competencia.

Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (Ponente), doctor Alejandro Arteaga García y doctora Enma Tapia Rivera, 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: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 *ibídem*, que prevé: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;”* en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de fecha 17 de agosto de 2022 que obra a fs. 06 del expediente de casación.

SEGUNDO.- Fundamento del recurso de casación.

La accionante, por el caso cuatro denuncia que en la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* se infringieron las siguientes disposiciones legales: 328 de la Constitución de la República; 160, 163, 164, 169, 174, 184 y 186 del COGEP; y, artículos 69, 71 y 80 del Código de Trabajo.

Mientras que, por el caso cinco alega la transgresión de los artículos 82 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República, y 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19.

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 $\pm$ también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto $\pm$ conforme el artículo 266 del COGEP-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.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 $\pm$ artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento constitucional $\pm$ artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador-, si afirmamos que la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones parte del efecto 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 $\pm$ 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, ^aEl precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico°, 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 $\pm$ 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

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 el 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 Código Orgánico General de Procesos, 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 septiembre de 2022, a las 10h00.

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 la recurrente en su libelo de casación.**5.1 Por el caso cuatro**

5.1.1 La casacionista manifiesta que el período del vínculo laboral desde el 04 de octubre de 2013 hasta el 27 de abril de 2020- ha sido aceptado por la empresa demandada, por lo que no es una cuestión controvertida. Por ende, la carga de la prueba respecto del pago de los beneficios sociales le corresponde a la empleadora accionada; quien no ha justificado su entera satisfacción.

Así dice- en el libelo de demanda desarrolló como pretensión el pago de vacaciones por los períodos de 2017 a 2018 y 2018 a 2019. Sin que la empleadora hubiere presentado prueba que demuestre el pago de tal rubro, porque no los canceló.

En la sentencia cuestionada, se valoró el permiso personal No. 000465 (fs. 132) que no fue admitido en primer nivel. Y aun cuando se ha incorporado como prueba el permiso personal No. 0007599 mediante el que se otorgó vacaciones desde el 17 al 25 de marzo de 2020, este no se corresponde con los períodos reclamados. Además que, en esa fecha se encontraba vigente el decreto de excepción que suspendió las actividades laborales, dictado como consecuencia de la emergencia sanitaria por COVID 19. Por lo que resulta incongruente que el empleador autorice 9 días de permiso.

por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [1/4] 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 [1/4] Ibídem. Pág. 112.

Lo que ±continua- evidencia que existen rubros por vacaciones pendientes de años anteriores; no obstante lo cual, el tribunal de alzada equivoca al valorar tal permiso temporal No. 000465 dado que fue un documento impugnado y no admitido como prueba en primer nivel, decisión que además no fue apelada por la demandada.

Sin embargo, al rechazar la pretensiones de vacaciones, el Juez Plural infringe precedentes jurisprudenciales obligatorios ±sin especificarlos- que determinan como una obligación del empleador la de justificar el pago de beneficios sociales; cuestión que no ha sido demostrada por la empresa accionada en cuanto a los períodos de vacaciones de 2017 a 2018 y de 2018 a 2019.

5.1.2 Alega la casacionista que en el considerado 9.2 del fallo atacado, los jueces/za de instancia determinan como última remuneración percibida por la trabajadora la cantidad de USD 414,00, y no el valor real que ascendió a USD \$ 520,00.

Equívoco que supuso la infracción del artículo 164 del COGEP, dado que no se valoró en conjunto varias pruebas:

- De las cláusulas primera y tercera del contrato de trabajo, donde se estipuló que la actora fue contratada como Ejecutiva de Ventas, con una remuneración de USD 329,13 más comisiones por la venta de vehículos.
- El contrato de trabajo (fojas 30) probó el cargo desempeñado; y, con los roles de pago de 31 de diciembre, 30 de noviembre, 31 de octubre de 2019 y 31 de enero de 2021 (fs. 3 a 6) se demostró que percibía una remuneración básica unificada más comisiones.
- El porcentaje de comisiones pactado por 0,20% se encuentra contenido en el instrumento que obra de fojas 42 (datos Whatsapp), determinándose como valor impago por este concepto USD 178,49. Lo que se justifica también con el documento constante a fojas 39, cuyo detalle precisa: nombre de cliente, tipo de vehículo y valor de comisiones; las que no han sido reportadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), como se verifica del documento de aportaciones (fs. 7 a 15) del expediente.

El tribunal de alzada ±señala la recurrente- no advirtió que quien generó el acta de finiquito de 28 de abril de 2020 fue la empleadora. Instrumento que al señalar *“la trabajadora se comprometía a prestar*

sus servicios en calidad de OTROS, en las instalaciones de esta empresa o empleadora°, demuestra deslealtad procesal. Esto, dado que en el Código de Trabajo no existe una actividad definida como *“OTROS”*°, contenido que ha sido utilizado para no pagar las comisiones generadas.

Por ende, al no considerarse las comisiones como parte de la remuneración se infringieron los artículos 328 de la Constitución, 80 y 95 del Código de Trabajo. Equívoco que afectó el cálculo de los valores por décima tercera remuneración y vacaciones, pues estas han sido pagadas en forma incompleta. Lo que además genera el triple de recargo previsto en el artículo 94 del Código de Trabajo por las diferencias pendientes.

5.1.3 Finalmente, la accionante denuncia la infracción de los artículos 174 y 186 del COGEP. Sobre esta alegación sostiene que, en primera y en segunda instancia se inadmitieron las declaraciones de parte de las accionadas Ximena Margoth Custodio Carreño y Johanna Olivia Banchón Romero, con el argumento de que fueron indebidamente solicitadas. Esto, pues no se determinaron los hechos sobre los que declararían. Sin observar el tribunal de apelación que esta exigencia es aplicable a la prueba de testigos, y no a la declaración de parte. Entonces, se infringió también el artículo 160 *ibídem* al inadmitirse tal prueba, aun cuando esta reunió los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia.

5.2 Por el caso cinco.

5.2.1 Sostiene la casacionista que en el considerando 8.9 del fallo impugnado, los jueces aceptaron la impugnación del acta de finiquito, ordenando el pago de bonificación por desahucio e indemnización por despido intempestivo.

Luego dice: *“Habiendo reconocido que el acta de finiquito afecta derechos irrenunciables e intangibles de los trabajadores atento a lo que establece el art. 326 numeral 2 de la CRE, en concordancia con el art. 229 de la misma, que se refiere a la estabilidad, cuando se ha demostrado dentro de Autos, que la forma en que terminó la relación laboral, no se encuadraba en lo estatuido en el caso de fuerza mayor o caso fortuito, contemplado en el art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo, incurriendo por lo tanto en lo establecido en el numeral 5to del art. 268 del COGEP”*.

5.2.2 Denuncia la falta de aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19, dado que el Juez Plural, a pesar de reconocer que la empleadora invocó injustificadamente la causal de fuerza mayor y caso fortuito, no ordenó el pago de la indemnización ahí establecida; lo que supone también la transgresión del artículo 82 de la Constitución.

SEXTO.- Problemas jurídicos a resolver:

6.1 Por el caso cuatro.

i) En la sentencia cuestionada ¿se infringieron los artículos 160 y 169 del COGEP, lo que provocó la infracción indirecta de los artículos 69 y 71 del Código de Trabajo, dado que el empleador, con el permiso personal No. 0007599 no justificó el pago de vacaciones por los períodos de 2017 a 2018 y 2018 a 2019; tanto más si, por otra parte, el permiso personal No. 0003465 no fue admitido como prueba?

ii) ¿Se transgredieron los artículos 174, 186 y 164 del COGEP, pues por un lado, no se admitieron las declaraciones de parte de las demandadas, y por otro, a pesar de que existe prueba (contrato de trabajo, roles de pago, datos Whatsapp, documento de fojas 39, y documento de aportaciones generado en el IESS) de donde se tiene que la accionante percibía comisiones como parte de su remuneración, estas fueron excluidas como parámetro para liquidar la décima tercera remuneración y vacaciones? ¿Lo que derivó en la infracción de los artículos 69, 71 y 80 del Código de Trabajo, además del artículo 94 *ibídem*, pues corresponde el pago de las diferencias por los beneficios señalados más el triple de recargo?

6.2. Por el caso cinco

¿Se configuró la falta de aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República, dado que el Juez Plural, a pesar de reconocer que la empleadora invocó injustificadamente la causal de fuerza mayor y caso fortuito, no ordenó el pago de la sanción ahí establecida?

SÉPTIMO.- Resolución del recurso extraordinario de casación:**7.1 Por el caso cuatro:**

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

En el caso cuatro del artículo 268 del COGEP nos encontramos a diferencia del caso cinco- ante la

infracción indirecta de la ley sustantiva. Debemos entender que el error de derecho ocurre por la transgresión de normas aplicables a la valoración de la prueba, en sus tres motivos: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Lo que ocasiona o conduce a una equivocada aplicación o no aplicación de la norma sustanciales.

Vemos entonces que se trata de un caso compuesto (medio $\pm$ 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: *“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 $\pm$ probatoria, de manera inmediata, que mediata y finalmente conduce a la infracción de la ley sustancial. Esto es lo que se conoce como violación medio, porque las infracciones de normas probatorias conducen a la infracción de normas sustanciales (violación fin); primero se viola la norma de derecho probatoria (violación medio), que conduce a la infracción de norma de derecho material (violación fin). (1/4)^{4o}.*

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.

En la sentencia cuestionada ¿se infringieron los artículos 160 y 169 del COGEP, lo que provocó la infracción indirecta de los artículos 69 y 71 del Código de Trabajo, dado que el empleador,

4 Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá $\pm$ Colombia 2008, Pág. 370.

con el permiso personal No. 0007599 no justificó el pago de vacaciones por los períodos de 2017 a 2018 y 2018 a 2019; tanto más si, por otra parte, el permiso personal No. 0003465 no fue admitido como prueba?

i) Previo a abordar el análisis en específico, corresponde remitirse a la parte pertinente de la sentencia cuestionada, en la que se lee: *"(1/4) éste tribunal observa que dentro del cuaderno procesal se ha practicado como prueba documental, que consta de fs. 130 a 134 dentro del cuaderno procesal, siendo aceptadas en el auto interlocutorio de admisibilidad de prueba las obrantes en la foliatura No. 130, 131, 133, y 134, en donde se constata que del 17 de marzo al 25 de marzo la parte actora hizo uso de 9 días de vacaciones, luego se parecía (sic) que del 14 de mayo al 28 de mayo hizo uso de 15 días y del 4 al 8 de octubre, 5 días más, todos estos días de vacaciones gozados en el año 2019, a fin de ser exactos en la suma de los días de vacaciones, la parte actora ha hecho uso de 20 días de vacaciones en el año 2019. Ahora bien, este tribunal observa que el período de vacaciones que deriva de la parte actora empezó en octubre del 2013, que, a septiembre del 2014, ella tenía derecho a 15 días de vacaciones y así paulatinamente hasta llegar al periodo de octubre del 2019 a abril del 2020, con un espacio de 7 meses en el último año por no haberlo trabajado de forma completa. (1/4) de ahí que, del período comprendido desde el 2017 al 2018, la parte actora tenía uso del derecho de vacaciones por 16 días, del 2018 al 2019, 17 días y de octubre del 2019 a abril del 2020, 9 días por no tratarse de un periodo incompleto, pero más allá de la sumatoria de los días correspondientes en el periodo que pretende la parte actora se le reconozca, se observa que en la demanda pretende únicamente 22 días como no gozados. Además, se observa que en el acta de finiquito existe un valor por concepto de vacaciones, acreditado de \$52.62, por lo tanto, este tribunal considera que, no se encuentra especificado en la pretensión de la demanda cuáles son los días pendientes y a qué periodo pertenecen, los 22 días que indica la parte actora en el libelo de su demanda, sea éste del periodo 2018 o 2019, observando éste tribunal que las vacaciones se encuentran gozados en su mayoría en el periodo antes descrito, por las pruebas aportadas por la parte demandada, en una suma de 29 días gozados por concepto de vacaciones, nótese que el periodo reclamado por el actor deviene de dos años, tal como consta en su pretensión de demanda, que sumados eso dos periodos, correspondía gozar de 33 días de vacaciones, pero el actor afirma que de esos días (periodos 2017-2018 y 2018-2019) solo se le adeuda 22 días, pero del acervo probatorio el actor ha gozado de 29 días de vacaciones, por ende, este tribunal no dispone pago por concepto de éstos rubros debido a la insuficiencia probatoria en el desvanecimiento del acervo probatorio presentado por la demandada en este rubro, el mismo que si bien es cierto es obligación de empleador acreditar el pago de los beneficios sociales, ha justificado que la actora hizo uso de sus*

vacaciones en el periodo pretendido por él actor, en los años 2017-2018 y 2018-2019, no obstante de aquello nada se ha dicho ni refutado, ni probado que los referidos días no fueron gozados por el actor, prueba documental que este tribunal le da el valor probatorio, por cuanto fue correctamente practicadas, obrantes en el proceso a fojas 130,132 y 133. Por lo que el tribunal por unanimidad confirma lo dispuesto por la jueza A quo. (1/4)°

Conforme lo transcrito, el tribunal de alzada sostiene que la accionante reclama 22 días de vacaciones, y aunque determina los años (2017-2018 y 2018-2019), no especifica los días pendientes y su correspondencia con dichos períodos. Luego, el Juez Plural se remite a los “*Permisos personales*” (fs. 130 a 134), prueba presentada por la empresa accionada, para determinar que la trabajadora gozó en el año 2019 de 29 días de vacaciones. Es decir, concluye que la accionada ha justificado el pago del beneficio en referencia.

Por su parte, el casacionista, en lo fundamental argumenta que la carga de la prueba sobre el pago de vacaciones le correspondió a la empleadora. Sin embargo, no justificó la satisfacción por tal beneficio en los períodos de 2017 a 2018 y de 2018 a 2019. Más aún, el permiso temporal No. 0003465, no fue admitido como prueba. Y el permiso personal No. 0007599, que aparentemente justifica vacaciones desde el 17 al 25 de marzo de 2020, no concierne a los períodos reclamados; además que, al corresponderse con el período en que se suspendieron las actividades laborales debido a la emergencia sanitaria producida por el COVID 19, no deben contarse como vacaciones gozadas.

ii) Ahora bien, el artículo 169 del COGEP establece las condiciones, tanto del actor y del demandado, en lo que a la obligación de probar los hechos que se han propuesto en el juicio se refiere; es decir determina la carga de la prueba entre los sujetos procesales.

En materia laboral, una vez justificada la relación laboral *±*cuya prueba le corresponde al trabajador- es el empleador quien debe justificar el pago de los beneficios originados en tal vínculo⁵. Cuestión que se origina en la obligación general prevista en el artículo 42 numeral 1 del Código de Trabajo donde se prevé: “*Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código*”. Por tanto, a falta de prueba sobre el pago de haberes

5 Véase criterio reproducido en sentencias dictadas en los juicios No. 08332-2019-00511 y 09359-2016-02141.

sociales, el juez debe ordenar al empleador su satisfacción.

En el caso, el tribunal de alzada ha determinado que la demandada justificó que la trabajadora gozó de sus vacaciones, es por esto que desecha tal pretensión. Entonces, en la sentencia la prueba sobre el pago de vacaciones se exigió a la empresa accionada quien, a consideración del Juez Plural, demostró la satisfacción de este beneficio.

Por ende, se constata que los jueces/za de instancia no infringen el artículo 169 del COGEP, pues la carga de la prueba respecto del cumplimiento de las vacaciones ±según se lee en la sentencia cuestionada- recayó en la demandada.

iii) Alega la recurrente, que la satisfacción del beneficio en referencia no fue demostrado por la compañía empleadora, dado que el permiso personal No. 0003465 mediante el que se otorgó vacaciones desde el 01 al 08 de enero de 2020, no fue admitido como prueba mediante el auto interlocutorio respectivo.

Revisado el audio de la audiencia única en primera instancia (Cd que obra a fs. 182) se tiene que tal prueba, en efecto, no fue admitida por la Jueza *a quo*. Sin embargo, se constata que el tribunal de alzada no valoró dicha prueba; de ahí que, no sea trascendente en el proceso.

Con respecto al permiso personal No. 0007599 mediante el que se otorgó vacaciones a la actora desde el 17 al 25 de marzo de 2020, esta última no ha justificado que al suscribir tal permiso su voluntad fue afectada por uno de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo). Siendo que, la sola ocurrencia de la emergencia sanitaria derivada del COVID 19, no imposibilitó que los trabajadores hubieran tomado sus vacaciones en el período en el que sucedió la pandemia; pues, de así estimarlo ±como en el caso- podían tomar días de descanso.

Tanto más sí, durante este suceso, no necesariamente las actividades se paralizaron, pues existió la posibilidad de laborar mediante la modalidad de teletrabajo regulado a través el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-076 de 12 de marzo de 2020. Por ende, se insiste, los/las trabajadores/as podían gozar

de días de descanso, de contar con vacaciones para el efecto.

Entonces, se descarta la infracción del artículo 160 del COGEP, pues, por un lado, el permiso personal No. 0003465, no fue una prueba admitida en la audiencia única, por ende, el Juez Plural no la consideró para acreditar la satisfacción de tal beneficio. Y, por otro, el permiso personal No. 0007599 justificó que la trabajadora gozó de 9 días de vacaciones desde el 17 al 25 de marzo de 2020.

iv) Más allá de lo antes analizado, nótese que la denuncia de la accionante es que la empleadora no justificó el pago de las vacaciones por los períodos 2017 a 2018 y 2018 a 2019.

Remitiéndonos a los permisos personales, vemos que los constantes a fojas 131 y 132 no fueron admitidos ni practicados como prueba. Los únicos que han superado dichas fases procesales son los que justifican las vacaciones gozadas del 4 al 8 de octubre de 2019 y 17 al 25 de marzo de 2020.

Siendo que la relación laboral inició en octubre de 2013, el derecho a un año de vacaciones se configuraba en este último mes. El permiso de 17 al 25 de marzo de 2020 cubre el período de noviembre de 2019 a abril de 2020; entonces, no se corresponde con los períodos reclamados como mal lo asume el tribunal de instancia.

De octubre a 2017 a octubre de 2018, generó 15 días de vacaciones, cuya satisfacción no ha sido justificada. De octubre de 2018 a octubre de 2019, tenemos otros 16 días, considerando el día adicional del que trata el artículo 69 del Código de Trabajo; siendo que de este último lapso la trabajadora tomó 5 días de vacaciones del 4 al 8 de octubre de 2019, restando 11 días. Entonces, estarían pendientes 26 días en total, más en el libelo de demanda (fs. 107 a 112) se reclaman 22 días; lo que implica aceptar que los cuatro días de diferencias han sido satisfechos por la empleadora.

Adviértase que el permiso personal que obra de fojas 131 ha sido valorado por el tribunal de apelación a pesar de que no fue admitido ni practicado como prueba; entonces, no correspondía considerarlo para justificar la satisfacción de vacaciones. Por ende, se verifica la transgresión del artículo 160 del

COGEP, dado que el instrumento señalado no cumplió los requisitos necesarios para ser admitido como prueba mediante auto interlocutorio. Resolución que además no fue impugnada por la empresa demandada.

En definitiva, al valorar un medio probatorio inadmitido y considerar otro que justifica la satisfacción de vacaciones por un período que no ha sido reclamado, el Juez Plural equivocadamente reconoció como gozadas tales vacaciones; sin embargo, como se ha visto, los documentos que cumplieron los requisitos de admisibilidad no logran justificar los 22 días reclamados de los períodos señalados por la demandante. Constatándose la infracción indirecta de los artículos 69 y 71 del Código de Trabajo; pues, corresponde el pago de este rubro en específico por los días insatisfechos; cuya liquidación se practicará más adelante.

Por la motivación que antecede, al verificarse la transgresión del artículo 160 del COGEP, y la consecuente infracción indirecta de los artículos 69 y 71 del Código de Trabajo, se acepta el recurso de extraordinario de casación presentado con fundamento en el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

¿Se transgredieron los artículos 174, 186 y 164 del COGEP, pues por un lado, no se admitieron las declaraciones de parte de las demandadas, y por otro, a pesar de que existe prueba (contrato de trabajo, roles de pago, datos Whatsapp, documento de fojas 39, y documento de aportaciones generado en el IESS) de donde se tiene que la accionante percibía comisiones como parte de su remuneración, estas fueron excluidas como parámetro para liquidar la décima tercera remuneración y vacaciones? ¿Lo que derivó en la infracción de los artículos 69, 71 y 80 del Código de Trabajo, además del artículo 94 *ibídem*, pues corresponde el pago de las diferencias por los beneficios señalados más el triple de recargo?

i) Al respecto, en la sentencia cuestionada se lee: *“(1/4) se ha establecido en audiencia que en dicha declaración se expondrá la explicación del porqué en el documento del acta de finiquito no constan los rubros que han sido emitidos dentro del mismo, sin embargo el Código Orgánico General de Procesos indica que las declaraciones de partes, solicitadas en el libelo de la demanda, deben*

manifestar cuál es el objetivo de requerirlas, en aras de determinar si cumplen con los parámetros previamente mencionados de utilidad, conducencia y pertinencia, pero lo que deviene de fs. 111, únicamente indica que se declarará en base al interrogatorio que se realice en audiencia, por lo tanto, este tribunal se niega a dar paso a la declaración de los tres demandados en virtud de las argumentaciones previamente esgrimidas. (1/4) la parte actora indica en el libelo de su demanda que su última remuneración es de \$520,00, argumentación que la defensa técnica de la misma, ha alegado que lo ha demostrado a través de los elementos probatorios que han sido admitidos por este tribunal y por el juez de primer nivel. Con relación al documento que va de fs. 35 a 44 del cuaderno procesal, este tribunal observa que, si bien es cierto, el documento se encuentra materializado ante notario, el mismo, del cual se lee un WhatsApp con contactos Adriana Gutiérrez y Johanna Banchon, además de un chat grupal en la misma red social con nombre de "ASIACAR VENTAS", no brinda prueba que acredite que los nombres o los números registrados bajo los sujetos antes señalados pertenecen a las personas antes indicadas, teniendo en cuenta que los números de contacto que uno registra en su teléfono celular, los guarda con la nomenclatura o nombre que crea pertinente hacerlo. Ahora bien, consta de fs. 39 las alegaciones de la parte actora en donde dice probar las comisiones a las que tenía derecho, y que son dichos valores los que suman a la remuneración mensual y que no fue considerada al momento de la liquidación en el acta de finiquito, correspondientes al mes de marzo del 2020, refiriéndose a las comisiones, de las cuales no han sido canceladas, indica que dichas ventas del documento que fue admitido como prueba por éste tribunal, consta un archivo en Excel con nombre ASIACAR S.A. de fecha 31 de julio del 2019 y otra de fecha 18 de diciembre del 2019, alegaciones que refiere el actor, son comisiones no pagadas y debieron ser canceladas en el mes de marzo del 2020, alegando que dichos valores por comisiones no son pagadas inmediatamente, sino en los meses siguientes de las ventas, éste tribunal observa que la parte actora efectivamente a acreditado que percibía comisiones por las ventas en la actividad que realizaba, demostrado además en los roles de pagos que han sido adjuntados por la misma actora; no obstante, este tribunal considera que no existe suficiente acervo probatorio para pretender que se le reconozca el valor de \$178,49 como concepto de comisiones del mes de marzo, que fue su última remuneración percibida, por cuanto el documento de valores de comisiones por venta de dos vehículos que constan a fojas 39 del cuaderno procesal se observan ventas que datan de varios meses atrás, correspondientes a ventas realizadas en los meses de julio y diciembre, lo que no justifica que esas comisiones deban de ser acreditadas al mes de marzo como su última remuneración, o que estas no han sido canceladas con anterioridad, que las conversaciones de los chats que se leen dentro de los documentos que devienen de fs. 40, 41 y 42 no acreditan que se trate efectivamente de las personas inmersas en la reclamación pretendida, y que el valor pretendido le sea sumado a su remuneración corresponda al mes de marzo, aunado a que se observa que existen los aportes del

IESS admitidos como prueba, que obran de fs. 7 A 15, del cuaderno procesal, en donde consta que la remuneración del mes de marzo es de, un valor total de \$414.00, Dólares rubro que concuerda con el cantidad determinada en el acta de finiquito incorporada en el proceso por ambos sujetos procesales, razón por la que este tribunal de manera unánime confirma que la última remuneración percibida por la parte actora es de \$414.00 Dólares y no de \$520.00 Dólares, como fue alegada. (1/4)°.

ii) En cuanto a las declaraciones de parte el tribunal de segunda instancia ha confirmado la decisión de la jueza *a quo* de inadmitir la declaración de parte de las demandadas. Para esto, sostiene que la accionante no ha justificado la razón u objetivo de dichos medios de prueba; limitándose únicamente a señalar que estas se practicarán en base al interrogatorio realizado en la audiencia única.

Mientras que, la casacionista sostiene que la exigencia de determinar los hechos sobre los que se declarará es aplicable a la prueba de testigos, y no a la declaración de parte. De ahí que, equivoca el Juez Plural al inadmitir esta última prueba.

Una primera advertencia es que en el contexto del libelo de casación, la recurrente, aun cuando acusa la infracción de los artículos 174 y 186 del COGEP con respecto a las declaraciones de parte inadmitidas, no fundamenta las normas de derecho sustantivo que derivarían transgredidas ni identifica el objeto de su impugnación. Es decir, no argumenta la incidencia de la inadmisión de estos medios de prueba en la decisión.

Más allá de lo dicho, al anunciar estos medios de prueba en su demanda, no ha justificado ni su pertinencia ni utilidad. Pues, se limitó a señalar que los interrogatorios los realizará en la audiencia única; sin referirse directa o indirectamente a los hechos controvertidos que intentaba demostrar. Requisito indispensable para justificar que una prueba en particular es admisible; y, que en este caso, no han sido sustentadas por quien recurre.

Entonces, la decisión del tribunal de apelación en negar la impugnación al respecto, es acertada, sin que implique la transgresión de los artículos 160, 174 y 186 del COGEP. Insistiéndose que la actora

de esta causa no justificó la utilidad y pertinencia de las declaraciones de parte para intentar demostrar los hechos propuestos en su demanda.

iii) Respecto de la alegación de la accionante en cuanto a que su última remuneración fue de USD \$ 520,00, el tribunal de apelación en la sentencia cuestionada ha valorado la prueba, señalando que:

- Los datos de Whatsapp (fs. 40, 41 y 42) no acreditan que los nombres y números registrados pertenezcan a las demandadas, y que el valor por comisiones corresponda al mes de marzo de 2020; por ende, la información que ahí se reproduce no tiene credibilidad.
- El instrumento que obra a fojas 39, si bien acredita el pago de comisiones ± como también lo revelan los roles de pago- esto no justifica que en el mes de marzo de 2020 se generó por concepto de comisión el valor de USD \$ 178,49. Pues, las ventas referidas en tal documento son de varios meses atrás: julio y diciembre de 2019. Lo que no justifica que tales comisiones deben acreditarse al mes de marzo de 2020.
- Del documento de aportaciones generadas en el IESS se tiene como remuneración del mes de marzo de 2020 una cantidad de USD \$ 414,00. Rubro que concuerda con el determinado en el acta de finiquito por tal concepto; descartándose así que la última remuneración sea USD \$ 520.

Como se ve, el Juez Plural, no otorga credibilidad a los datos de Whatsapp ni al instrumento que obra a fojas 39 para demostrar el pago de comisiones como parte de la remuneración para demostrar que la última remuneración percibida por la trabajadora fue de USD \$ 520, y no de USD \$ 414,00. Más bien, considera que este último rubro es el que se corresponde con aquella, lo que además se encuentra ratificado en la información al respecto contenida en el acta de finiquito.

Por su parte, la casacionista sostiene que se ha infringido el artículo 164 del COGEP, pues -al contrario de lo determinado por los jueces/za de instancia- el contrato de trabajo, los roles de pago, los

datos de Whatsapp, el instrumento que obra a fojas 39 y el documento de aportaciones, justifican que su última remuneración percibida en el mes de marzo fue de USD \$ 520,00, y no de USD 414,00, como mal se ha fijado en el fallo impugnado.

Por ende, las diferencias en este rubro, genera que los beneficios de vacaciones y décima tercera remuneración fueran pagados de forma incompleta; por lo que corresponde ordenar el pago de tales diferencias con el triple de recargo previsto en el artículo 94 del Código de Trabajo.

iv) Ahora bien, de los datos de Whatsapp, tal como lo refiere el tribunal de alzada, no se puede establecer de forma fehaciente que las conversaciones ahí reproducidas sean atribuibles a las demandadas (Adriana Gutiérrez y Johanna Banchon). Esto pues, tal como ha sido presentada esta prueba, no es posible comprobar que los contactos celulares se correspondan con los pertenecientes a ellas. Mientras que, el documento que obra a fojas 39, además de lo señalado por el tribunal es decir que no justifica el pago de comisiones por el mes de marzo de 2020- no tiene ninguna firma que atribuya responsabilidad a persona alguna sobre la elaboración de tal instrumento.

Entonces, ciertamente que la información constante en la prueba referida no goza de credibilidad suficiente para tener por ciertos los datos ahí reproducidos. En tal razón, la conclusión de los jueces/za de apelación al restarles fiabilidad en el contexto del examen de valoración de la prueba, no supone un resultado irracional o arbitrario.

v) No obstante, el documento de aportaciones generado en el IESS (7 a 15) da cuenta del pago de una remuneración superior, durante varios períodos, a la considerada como última remuneración. A esto se debe agregar que el Juez Plural acepta que la actora percibía comisiones por las ventas realizadas.

Del contenido de las pruebas analizadas, se tiene que, en efecto, la trabajadora percibía una remuneración superior a la establecida como última remuneración (USD \$ 410,00), lo que no ha sido advertido por el tribunal de alzada.

Y este error se origina por el equívoco del Juez Plural al desconocer el pago de las vacaciones, dado que únicamente toma la última remuneración, que si bien es el parámetro para determinar la indemnización por despido intempestivo, no lo es para determinar la liquidación de las vacaciones y otros beneficios, como la décima tercera remuneración. Pues, el cálculo de estos últimos deriva de la remuneración percibida y regulada en el artículo 80 del Código de Trabajo, incluyendo los componentes del artículo 95 *ibídem*; la que no se identifica con la última remuneración.

Por ende, esta Sala de Casación considera que en la sentencia cuestionada se infringió el artículo 164 del COGEP. Pues, el tribunal no advirtió que del documento de aportaciones generado en el IESS, se deriva la remuneración percibida por la accionante en distintos períodos, y que constituye un parámetro necesario para determinar la liquidación que le corresponde por vacaciones y décima tercera remuneración.

vi) Dicho lo anterior, para determinar el pago por 22 días de vacaciones, corresponde promediar la remuneración percibida en los períodos de octubre 2017 a octubre de 2018, y de octubre de 2018 a octubre de 2019; correspondiéndole por el primero 15 días de vacaciones, y por el segundo 7 días.

Así, la remuneración percibida en el período de octubre 2017 a octubre de 2018, da como promedio mensual USD \$ 1035,12. Siendo que por 15 días de vacaciones le corresponde USD 517,56.

Mientras que, el promedio de remuneración percibido en el período de octubre 2018 a octubre de 2019, es de 708,90. Siendo que por 7 días de vacaciones le corresponde USD 118,15.

En total por 22 días de vacaciones le corresponde la cantidad de USD \$ 635,71 menos USD \$ 52,62 percibido mediante el acta de finiquito de 28 de abril de 2020 (fs. 24 a 27), le corresponde un total de USD \$ 583,90.

vii) La décima tercera remuneración reclamada en el libelo inicial es el proporcional del último período; es decir, por los meses de diciembre de 2019 a 27 de abril de 2020. Para el cálculo de este

beneficio se considerará como parámetro el promedio de la remuneración correspondiente al último año completo de servicio, esto es el 2019 que asciende a USD \$ 588,78. Siendo que por el período pendiente le corresponde la cantidad USD \$ 237,04.

Por este rubro, en el finiquito se ha cancelado USD \$ 224,91 (fs. 24 a 27); Es decir, se constata una diferencia de USD \$ 12,13.

viii) Entonces, existe una diferencia a pagar en favor de la accionante por 22 días de vacaciones correspondientes a los períodos de octubre de 2017 a octubre 2018, y de octubre de 2018 a octubre de 2019; rubro que ha sido determinado en USD \$ 583,90. Y también una diferencia de USD \$ 12,13 por décima tercera remuneración correspondiente al último período laborado; esto es, de diciembre de 2019 a 27 de abril de 2020. Sin que corresponda la sanción por el triple de recargo, dado que, según el artículo 94 del Código de Trabajo, esta procede con respecto a las remuneraciones impagas, y no con respecto a los beneficios sociales pendientes. De ahí que, no se configure la infracción indirecta de la disposición en cita.

ix) En definitiva, se ha constatado que en la sentencia cuestionada se infringió el artículo 164 del COGEP, dado que el tribunal de apelación no consideró la remuneración percibida por el trabajador para liquidar la décima tercera remuneración y las vacaciones debidas, lo que provocó la infracción indirecta del artículo 69, 71 y 80 del Código de Trabajo. Consecuentemente, procede el recurso extraordinario de casación traído a conocimiento de esta Sala por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

7.2 Por el caso cinco:

El caso cinco previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

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 a la ley, tratándose de *“un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*⁶

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 también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, entendiéndose 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, exige 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 relieves 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

⁶ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

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 ~~en~~marcada 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.

¿Se configuró la falta de aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República, dado que el Juez Plural, a pesar de reconocer que la empleadora invocó injustificadamente la causal de fuerza mayor y caso fortuito, no ordenó el pago de la sanción ahí establecida?

i) Sobre el referido artículo 17, el tribunal de alzada en su sentencia sostiene: *“Es de conocimiento público que dicha ley entró en vigor el 22 de junio del 2020, fecha posterior a la terminación de la relación laboral en el caso en cuestión que fue el 27 de abril del 2020, por lo que la normativa que regía al momento de la terminación de la relación laboral de la parte actora era el Código de Trabajo. Pretender que se le reconozca una indemnización que deviene de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, la cual es posterior a la terminación de la relación laboral, atenta contra la seguridad jurídica proclamada en el art. 82 de la Constitución de la República, el cual estipula lo siguiente: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, y es obligación de este tribunal vigilar que se eviten errores de este índole, en virtud del principio de irretroactividad de la ley, el cual significa que “esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica”, por ende, no es aplicable dentro del presente caso. (1/4)°.*

El Juez Plural desestima la indemnización prevista en el artículo 17 *ibídem* argumentado que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19 fue promulgada el 22 de junio de 2020; es decir, en una fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo que sucedió el 27 de abril de 2020. Por ende, concluyó que, en aplicación a los principios de irretroactividad de ley y de seguridad jurídica, no es aplicable al caso.

Por su parte, la casacionista sostiene que en la fallo de apelación se configuró la falta de aplicación del artículo 17 *ibídem*. Pues, aun cuando se ha reconocido que la empleadora invocó injustificadamente la causal de fuerza mayor y caso fortuito, no ordenó el pago de la indemnización ahí establecida.

ii) Tal como lo ha referido el tribunal de alzada, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de junio 2020; por tanto, se encuentra vigente desde esta última fecha.

El artículo 7 del Código Civil dispone: *“La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo (1/4)°*. Entonces, el artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se encuentra vigente desde el 22 de junio 2020, solo es aplicable para hechos ocurridos desde esta última fecha en adelante. Lo contrario, esto es, pretender aplicarlo a situaciones anteriores implicaría contradecir el principio de irretroactividad de la ley; y, el derecho a la seguridad jurídica que, entre otras condiciones, exige la aplicación de normas previas.

De ahí que, si en este caso, el vínculo laboral culminó el 27 de abril de 2020 *±*antes de la vigencia de la Ley en mención- el artículo 17 *ibídem* no es aplicable a la controversia. En tal razón, bien deciden los jueces/za de segundo nivel al desestimar el pago de la indemnización ahí establecida.

En virtud de lo dicho, se verifica que en la sentencia recurrida no se infringieron los artículos 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19 ni 82 de la Constitución. Lo que implica rechazar el recurso extraordinario de casación fundamentado al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

DÉCIMO.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa

parcialmente la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 29 de junio de 2021, las 10h24, por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP. De ahí que, a más de lo ordenado a satisfacer en el fallo de apelación, corresponde ordenar el pago de **QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS CON 03/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 596,03)**, por 22 días de vacaciones y la diferencia del proporcional del último período de la décima tercera remuneración. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL



188110905-DFE

Juicio No. 14304-2020-00299

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ 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, martes 18 de octubre del 2022, las 09h22. **VISTOS: PRIMERO. - ANTECEDENTES PROCESALES.** - En el juicio laboral seguido por Carlos María Guachichulca Farez en contra de Ítalo Marcel Gómez Galarza, por sus propios y personales; el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, dicta sentencia el viernes 26 de marzo del 2021, las 11h14, *“acepta el recurso de apelación del actor Carlos María Guachichulca Farez, revoca la sentencia emitida en primera instancia y acepta parcialmente la demanda”*. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo de los casos uno, dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por la doctora Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional Encargada, en auto de fecha 19 de agosto del 2021, a las 09h44; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de fecha 17 de agosto de 2022, a las 09h16, posteriormente se realiza la audiencia respectiva de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de emitir la decisión anunciada por escrito, 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.28 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente; doctora Katherine Muñoz Subía, Jueza Nacional; y doctora Enma Tapia Rivera Jueza Nacional, Jueza Nacional.

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL: De la revisión del expediente, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal que lo invalide, por lo que, se declara su validez procesal.

CUARTO: 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 jueves 29 de septiembre de 2022, a las 15h00.

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

5.1.- 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 *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*. (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.

SEXTO. - FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente presenta su recurso al amparo de los casos uno, dos y cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; señalando para el efecto como norma infringidas los artículos: 76.7.1 de la Constitución de la Republica; 89, 95, 130.4, 164, 186, 189 del Código Orgánico General de Procesos; y 8 del Código del Trabajo.

SÉPTIMO. - CARGOS PRESENTADOS:

El accionante en su libelo de casación manifiesta que:

*^a (1/4) Causal primera (1/4) **PRIMER CARGO** (1/4) El actor no ha demandado a la representante legal de Canal TV 4 Sucúa, esto es, a la señora Karla González Arévalo, sino que ha demandado a Ítalo Gómez Galarza, quien es representante legal de Producciones Sucúa, lo cual difiere de la representación del Canal TV 4 Sucúa. El demandado nada tiene que ver con el Canal TV 4 Sucúa, no tiene su representación; en tal virtud, esta persona no tiene la capacidad de responder por los derechos de Sucúa como tampoco de obligarse (1/4) El hecho de que Karla González Arévalo hay sido su esposa de Ítalo Gómez Galarza, hace ya varios años, no quiere decir que ambos puedan responder por Canal TV 4 Sucúa. Al ser la demandada Canal TV 4 Sucúa, es decir una persona jurídica, la persona natural que está llamada responder y obligarse es únicamente la representante legal, es decir, Karla González Arévalo, persona a la cual no se le ha demandado (1/4) Todo lo dicho incluso ha sido observado por el Tribunal de instancia; sin embargo, bajo un razonamiento que no es lógico y que incluso recae en contradicción ha querido justificar la falta de legitimación pasiva. En la sentencia se señala en la parte final, en las líneas precedentes al numeral SEXTO (1/4) En la sentencia se reconoce, en forma algo confusa, que en realidad la demanda debía ser dirigida en contra de KARLA GONZÁLEZ ARÉVALO, sin embargo, recaen en el ilógico de concluir que el hecho de haber demandado al accionando es suficiente por **CUANTO YA SE EFECTIVIZÓ EL LITIS CONSORCIO NECESARIO. (Razonamiento expuesto en la sentencia).** Es decir, mencionan que efectivamente el proceso carece de falta de legitimación al NO haberse demandado a Karla González Arévalo, pero que ya se conformó el litis consorcio; justifican la falta de legitimación de la causa con un razonamiento ilógico (1/4) En el caso, no se ha demandado a la representante legal de Canal TV Sucúa 4, y esta ha sido demandada dentro de la causa y obligada por una*

relación laboral inexistente, por lo que se evidencia falta de legitimación de personería en la causa. Una persona que no ostenta la calidad de representante legal no puede obligarse ni responder por la persona jurídica, existiría incapacidad (falta de legitimidad de personería). En conclusión, en la causa se ha generado falta de aplicación del artículo 107 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, norma que es referente a una solemnidad sustancial, la cual al no haber sido observada ha generado incluso indefensión a la demanda TV Canal 4 Sucúa, pues no compareció su legítima representante a defender los intereses y derechos de la persona jurídica. Entonces, el único remedio que puede existir en la causa la nulidad procesal (1/4)°.

*“(1/4) **SEGUNDO CARGO** (1/4) Partiendo del concepto de litis consorcio necesario, este se refiere a cuando una sentencia solo puede dictarse frente a todos los partícipes de la relación jurídica sustancial de modo tal que **la eficacia de éste requiere la citación de esas personas**. Cuando la sentencia no pudiera pronunciarse útilmente más, que, con respecto a varias partes, estas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso (1/4) El fundamento último del litisconsorcio necesario reside en la exigencia de resguardar el **derecho de defensa** en juicio de todos aquellos cointerésados a quienes ha de extenderse la cosa juzgada, propia de la sentencia dictada sobre el fondo del litigio (1/4) Tomando en cuenta lo señalado en la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, a pesar de ser necesario el LITIS CONSORCIO (determinado por la Tribunal ad quem), **NO CITAR, NO AFECTA LA VALIDEZ DEL PROCESO** (1/4) Entonces si el Tribunal reconoce, que el hecho de no haberse demandado a Karla González Arévalo (por litis consorcio necesario) y **no habérsele citado no afecta la validez del proceso**, recae en una afirmación que ignora lo establecido en el artículo 107.4 del Código Orgánico General de Procesos, que determina que es **SOLEMNIDAD SUSTANCIAL, LA CITACIÓN CON LA DEMANDA O A QUIEN LEGALMENTE LO REPRESENTE** (1/4) La no aplicación del artículo 107.4 del Código Orgánico General de Procesos, provoca incluso INDEFENSIÓN a KARLA GONZÁLEZ ARÉVALO, y afecta la validez del proceso (1/4) Dicha norma, no fue aplicada, en este caso, a pesar de ser de carácter constitucional. De lo expuesto, se*

puede llegar a concluir que, según el razonamiento de la Corte Provincial, que el proceso se encuentra viciado de nulidad insubsanable, ante la falta de aplicación del artículo 76.1.7. a), b), c), de la Constitución de la República del Ecuador, así como tampoco del artículo 107.4 del Código Orgánico General de Procesos, lo que ha producido indefensión en este proceso y la violación de una solemnidad sustancial (1/4)°

*ª (1/4) CAUSAL SEGUNDA (1/4) La motivación es un requisito esencial de las sentencias, la falta de ésta la anula (1/4) PRIMER CARGO- FALTA DE MOTIVACIÓN POR AUSENCIA DE LÓGICA (1/4) La sentencia que impugno no se encuentra debidamente motivada, el vicio de motivación que se ha producido es que la sentencia CARECE DE LÓGICA (1/4) En el caso que nos ocupa, la falta de lógica se produce, **entre dos afirmaciones**, que constan en la sentencia, en el considerando quinto (1/4) En las líneas previas al considerando SEXTO, en cambio se señala, y se reconoce la existencia de Sucúa TV, como un negocio diferente, al del actor, que se refiere a Súcua Producciones (1/4) De lo expuesto, se puede **evidenciar una gran incoherencia**, en la sentencia, referida, que es hoy materia del presente recurso de casación, ya que por un lado **se señala que existe la empresa Sucúa TV**, y que de esta deriva una relación laboral entre el actor y el demandado y por otro, lado **se reconoce, que esta empresa no pertenece al actor, sino a una tercera persona, que no fue citada, pero que no afecta (no importa), la validez del proceso** (1/4) **Recalco: por un lado se declara la existencia de una relación laboral, de una empresa que se la adhiere al demandado, para en líneas posteriores señalar que, sin embargo, de que no pertenece al demandado si no a otra persona no importa, de todos modos, el proceso es válido** (1/4) **SEGUNDO CARGO- FALTA DE MOTIVACIÓN: INCOMPLETA (1/4) La motivación debe ser completa** esto quiere decir que el juez tiene qué abarcar los hechos y el derecho. Sobre los hechos debe contener las razones que le llevan a una determina conclusión, sea esta afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa (1/4) En el caso, en estudio, **no existe una motivación completa**. La razón es porque, en toda la resolución, la Sala Multicompetente **explica, con qué prueba o bajo qué argumentos, se determinó** la existencia de la relación laboral (1/4) De la lectura de la sentencia no existe justificación de los elementos necesarios para arribar a la conclusión de la existencia de un contrato de trabajo, de los elementos propios del mismo, como, por ejemplo; la subordinación, el horario de trabajo. No se justifica, no se exterioriza, ni se enlaza las pruebas a las conclusiones. **La motivación no es completa, no debe dejar de lado ningún***

elemento que justifiquen una resolución. **TARUFFO**, se refiere a este criterio como principio de completitud de la motivación, y establece que según éste se entiende que la motivación (...) **debe contener la justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de Derecho** que constituyen el objeto de la controversia, dado que sólo bajo esta condición se puede decir que la motivación es idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y la aceptabilidad racional de la decisión (1/4) Recordemos que esta característica de la motivación, es un aspecto de exteriorización de la sentencia, es decir es una cualidad un aspecto CUANTITATIVO, que justifiquen directa o indirectamente total o parcialmente, la decisión en una sentencia. Dicho esto, en la sentencia que es materia del presente recurso, no existe una justificación, ni siquiera en forma indirecta de: Por ejemplo, ¿con qué testimonios se ha probado la subordinación? O Cómo se ha probado la existencia de la relación laboral. El único elemento, al que hace referencia la Corte Provincial de Justicia, es que de acuerdo a lo que juramento diferido, por no existir otras pruebas, se procede a establecer la remuneración y tiempo de trabajo. Fuera de esto no existe más justificación, ni análisis de los elementos propios de un contrato de trabajo. Este análisis, por ejemplo, si lo hace la jueza de instancia, pero lo jueces de la Corte Provincial lo ignoran. La importancia radica en que este caso no existe justificación o razonamiento, externo por parte de los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago en la sentencia dictada el día 26 de marzo de 2021 (1/4) la sentencia impugnada **NO brinda explicación para arribar a la conclusión de la existencia de una relación laboral y determinación de una indemnización.** Es un derecho constitucional que yo encuentre en la resolución que yo impugno el razonamiento para que establezca como conclusión la procedencia de un pago. **No existe una exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión.** Por lo tanto, la sentencia **carece de una verdadera motivación** (1/4) En conclusión, la sentencia dictada por la Corte Provincial de Morona Santiago, 26 de marzo de 2021, carece de motivación, violando así lo determinado en los artículos 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 89 y 95 del Código Orgánico General de Procesos, y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por las consideraciones expuestas solicito se declare procedente este recurso y se declare la nulidad del fallo (1/4)°

“(1/4) CAUSAL CUARTA (1/4) PRIMER CARGO- FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 186 DEL COGEP (1/4) En el caso que nos ocupa, los jueces de instancia infringieron la regla de valoración constante en el artículo 186 del COGEP, que manda a valorar la prueba documental en su contexto y en relación con otros elementos probatorios. El tribunal de instancia ha valorado el testimonio de Ana Lucero Once, empleada del actor,

*sin considerar las demás declaraciones y toda la prueba documental adjuntada en el proceso, es decir ha realizado sobre dicho testimonio una valoración aislada a los demás elementos probatorios infringiendo la regla de valoración antes mencionada (1/4) Tribunal ad quem, aplicó en forma indebida el artículo 8 del Código de Trabajo, pues al no cumplirse con los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral, lo que debió declararse en este caso es inexistencia de la relación laboral. La vulneración al precepto probatorio establecido en el artículo 186 del COGEP, provocó una indebida aplicación del artículo 8 del Código de Trabajo (1/4) **SEGUNDO CARGO- FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 164 DEL COGEP (1/4)** La sentencia incurre en **falta de aplicación** del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos (precepto) (1/4) La sentencia recurrida incurre en falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenido en el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos. El artículo en mención genera una regla para la valoración de la prueba y establece que los juzgadores deben expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas existentes en el proceso a fin de justificar su decisión, es decir, se debió realizar un análisis de cada prueba que ha sido aportada al proceso. En el presente caso, el Tribunal de Instancia omite el análisis de varios testimonios y pruebas documentales como: Contrato de Autorización para Explotación de Servicios de Audio y Video; Ruc del demandado; Ruc de la televisora Sucúa TV 4; registro del sistema nacional de contratación pública, etc (1/4) En la sentencia recurrida se analiza únicamente el testimonio de Ana Lucero Once y se deja sin análisis los demás elementos probatorios existentes en el proceso, cometiendo violación al precepto jurídico probatorio contenido en el artículo 164 del COGEP (falta de aplicación), que establece una regla de valoración y manda a que los juzgadores valoren en su conjunto la prueba existente en el proceso. El análisis de todas las pruebas es una actividad de suma relevancia para tomar una decisión de la causa, toda vez que a través de estos el juez logra determinar los hechos del caso (1/4) El Tribunal ad quem, aplicó en forma indebida el artículo 8 del Código de Trabajo, pues al no cumplirse con los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral, lo que debió declararse en este caso es inexistencia de la relación laboral. La vulneración al precepto probatorio establecido en el artículo 164 del COGEP, provocó una indebida aplicación del artículo 8 del Código de Trabajo (1/4)*

Contradicción ± parte actora:

Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, la parte actora no ha comparecido a la audiencia de fundamentación del recurso de casación.

^a Dentro de la fundamentación del recurso de casación se ha venido manteniendo dos aspectos:

El primer aspecto es por falta de personería pasiva y el segundo aspecto por falta de motivación de la sentencia. En primer lugar, debo manifestar que aquí lo que se pretende es evidente que se quiere que se revise la prueba, cosa que en el recurso de casación es inadmisibles (1/4) se dice que no se ha demandado al representante o al propietario de la empresa canal 4 Sucua TV, lo cual, en el RUC que presenta el demandado consta el demandado que posee actividades económicas, entre ellas producción de cinta en vivo u otro medio de grabaciones de programas en estaciones de televisión para entretenimiento, promoción, etc. La empresa televisora pertenece a su ex-cónyuge; pero que sucede, he presentado durante toda la prueba, he producido copias certificadas de juicios, planteados contra el hoy de mandado por la concesionaria de canal 4 Sucua TV, quien es el propietario, se presentó prueba testimonial que aseveran que el empleador era el hoy demandado, el actor trabajó bajo la dependencia del demandado inclusive se ha presentado facturas en donde el señor Ítalo Gómez Galarza había emitido por servicios a diferentes personas naturales y jurídicas como propietario de tal televisora.

Existen fallos de triple reiteración emitidos por la Corte Nacional de Justicia, resoluciones 380-95-ROSN-583110 de 1996, que dice: " que no es obligación del trabajador saber cuál es la persona que ejerce la representación judicial de una empresa o institución, para dirigir contra él su acción, basta con la demanda se dirija en contra las persona que ejerzan funciones en administración", se ha probado que no se ha transgredido ninguna norma constitucional como aduce la parte recurrente.

En la fundamentación del recurso de casación declara que únicamente se ha valorado la prueba de la señora Ana Lucero, falso, se está actuando con falta de lealtad procesal, pues en la sentencia de la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, se valoró la prueba, tanto de la parte actora, como de la parte demandada, por lo tanto al no haber fundamentado, al no haber probado en lo absoluto la parte recurrente que se ha transgredido alguna norma constitucional o legal por falta de legítimo contradictor, sin haber motivado, únicamente se ha especificado a decir se ha transgredido el artículo 168, 167 del COGEP, pero jamás ha motivado tal situación, por lo tanto pido no se case la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago°

OCTAVO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los cuestionamientos vertidos por la parte recurrente, los problemas jurídicos son:

Caso uno:

- *Verificar si existe falta de legitimación pasiva, al no haber demandado al representante legal de Canal TV 4 de Sucúa, incumpliendo con el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos numeral 3.*
- *Establecer si se ha producido nulidad, al no cumplir con lo determinado en el artículo 107 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a no citarse al representante legal de la parte demandada.*

Caso dos:

- *Determinar si la sentencia emitida por el tribunal de apelación, carece de motivación por ausencia de lógica al existir contradicción en la sentencia.*
- *Verificar si el Tribunal Provincial no motiva en su sentencia de manera completa, al no explicar con claridad cómo se determinó la existencia de la relación laboral.*

Caso cuatro:

- *Observar si en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del artículo 186 del COGEP, al valorar de manera aislada el testimonio de ANA LUCERO ONCE.*
- *Establecer si existe falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, al no valorar en conjunto la prueba lo que ha provocado la indebida aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo.*

NOVENO.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.-

9.1.- ANALISIS POR EL CASO UNO.

1.- El caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se configura por los siguientes vicios: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión, que hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

En nuestro ordenamiento jurídico las nulidades son exclusivas de la infracción de normas procedimentales previstas en la ley (artículo 107 del COGEP), pero también puede devenir de la vulneración de las garantías del derecho al debido proceso, cuya violación o inobservancia deriva en indefensión, cuestión esta última que esencialmente trae como consecuencia la declaratoria de nulidad.

En tal sentido este tribunal de casación, observa que la impugnación de la parte recurrente se fundamenta en lo que prevé el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos referente a las nulidades procesales, por lo que este tribunal analiza:

2.- Los puntos centrales materia de análisis consiste en:

- *Verificar si existe falta de legitimación pasiva, al no haber demandado al representante legal de Canal TV 4 de Sucúa, incumpliendo con el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos numeral 3.*
- *Establecer si se ha producido nulidad, al no cumplir con lo determinado en el artículo 107 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a no citarse al representante legal de la parte demandada.*

En este sentido, tenemos que el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos, se refiere a las solemnidades sustanciales, señalando que:

“Art. 107.- Solemnidades sustanciales. Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:

1. Jurisdicción.

2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.

3. Legitimidad de personería.

4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.

5. *Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.*

6. *Notificación a las partes con la sentencia.*

7. *Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.*

Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.^o

En el sistema adversarial, a través de la oralidad, las partes deben construir su defensa siguiendo las reglas procesales; para este caso se encuentran que el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, en el ^a **CAPÍTULO II CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN**^o, señala:

^a Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. *Incompetencia de la o del juzgador.*

2. *La incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante.*

3. *Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio.*

4. *Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.*

5. *Litispendencia.*

6. *Prescripción.*

7. *Caducidad.*

8. *Cosa juzgada.*

9. *Transacción.*

10. *Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.^o*

Por lo tanto este Tribunal de casación entra a dilucidar si existe sustento para la acusación respecto del artículo 107.3 del Código Orgánico General de Procesos, sobre la legitimidad de personería para ello, a más de las constancias físicas procesales, se hizo una revisión del audio, así se observa:

En la audiencia única la parte accionada, dice (minuto 04:15):

^a Señora jueza (1/4) no existe excepciones previas, por lo que no podemos alegar sobre este

tema, peor pedirle que se sustente (1/4)°.

Por lo que la jueza, en la misma etapa (minuto 04:43) ha señalado:

“No habiendo excepciones previas que resolver se continua con al presente audiencia y se procede a señalar el objeto de la controversia en base a la demanda y a la contestación a la demanda°

Bajo este orden de acontecimientos procesales, no se observa que se haya producido una trasgresión a lo que determina el artículo 107 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, toda vez que, la parte demandada no presentó excepción previa sobre la falta de legitimación en la causa de la parte demandada.

En la fundamentación del recurso de casación se señala que *“En conclusión, en la causa se ha generado falta de aplicación del artículo 107 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, norma que es referente a una solemnidad sustancial, la cual al no haber sido observada ha generado incluso indefensión a la demanda TV Canal 4 Sucúa, pues no compareció su legítima representante a defender los intereses y derechos de la persona jurídica. Entonces, el único remedio que puede existir en la causa la nulidad procesal° ; al respecto, este tribunal revisa el pronunciamiento de los jueces de apelación:*

“5.5. E cuanto a las excepciones presentadas por el demandado Ítalo Marcel Gómez Galarza, en su contestación a la demanda de Falta de derecho para demandar y Falta de legítimo contradictor porque no ha contratado al actor como trabajador en el período del 17 de marzo del 2014 hasta el 4 de marzo del 2020 y que no ha sido concesionario de ningún sistema de audio y video por suscripción denominado CANAL 4 SUCUA TV, en donde dice que ha laborado el accionante. Que el Canal 4 TV Sucúa, no le pertenece, ni ha ejercido funciones de dirección, ni administración y por lo tanto el actor no tiene derecho para demandar. En cuanto a esta alegación, el tribunal de la Sala, conforme consta en el acta resumen de la audiencia única y en la sentencia de primera instancia, verifica que el demandado indica no haber propuesto excepciones previas, conforme el artículo 153 del COGEP; por lo tanto, se entiende una renuncia tácita de la falta de legítimo contradictor que implica la falta de legitimación pasiva; razón por la que la Corte de Apelaciones no emite ningún pronunciamiento, toda vez que tampoco existe apelación en efecto diferido.” (SIC)

Lo que se observa, es la intensión de la parte recurrente de que el tribunal de apelación revise una excepción, que no ha sido presentada o alegada en la audiencia única al momento que la jueza de

primer nivel requiere a la parte demandada que indique si hay alguna excepción previa que resolver, al no haberse mencionado que existía excepción previa en el proceso y, al no haberse apelado tampoco sobre este tema no es procedente por no ajustarse a lo que prevé el artículo 107 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos.

En fallos de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia (RESOLUCIÓN N° 8-99, Juicio N° 333-98; RESOLUCIÓN N° 7-99, Juicio N° 308-98; RESOLUCIÓN N° 9-99, Juicio N° 334-98) en donde se llega a la conclusión que no es obligación del trabajador saber cuál es la persona que ejerce la representación judicial de una empresa o institución, para dirigir contra él su acción. Basta con que la demanda se dirija en contra de las personas que ejercen funciones de dirección y administración. Sobre la alegación de que el demandado ÍTALO MARCEL GÓMEZ GALARZA, no es el representante legal de canal TV 4 Sucúa sino la señora KARLA GONZÁLEZ ARÉVALO, se encuentra prueba admitida, practicada y aceptada en la instancia pertinente donde consta la firma del demandado como *“GERENTE DE SUCUA TV”*, respecto a esto el artículo 36 del Código del Trabajo dice:

“Art. 36.- Representantes de los empleadores.- Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.”

En el caso, el demandado, ha ejercido actos de gerente, en los que se demuestra capacidad de decisión, según consta en el Oficio a fojas 155 del cuaderno de primera instancia. Por tanto no cabe, la menor duda sobre la actuación administrativa, con capacidad de decisión, del demandado, que le ubica entre los funcionarios considerados en el Código del Trabajo, como representantes del empleador, como establece el Tribunal Ad quem en la sentencia atacada, por lo que la impugnación se torna improcedente, criterio corroborado con el precedente jurisprudencial contenido en el fallo de triple reiteración antes mencionado.

Virtud de lo expuesto, no se advierte que en el proceso se hayan violentado los artículos 76 numerales 1 y 7 de la Constitución de la República del Ecuador, así como los artículos 107 numerales 3 y 4 del Código Orgánico General de Procesos, normas que regulan el derecho a las garantías del debido proceso, y derecho a la defensa; sin que se observe que las partes procesales hayan quedado en indefensión, por lo que se desecha los cargos alegados bajo el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso.

9.2.- RESPECTO DEL CASO DOS.- Este caso procede: *“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación”*. En la doctrina se conoce a este caso como casación en la forma, pues, o la sentencia no contiene alguna de sus partes: expositiva, considerativa y resolutive, o existe incompatibilidad entre las partes integrantes de la misma, vicios a los que se llegará de la lectura del fallo impugnado.

1.- El artículo 76. 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, establece como garantía del debido proceso, que: *“ Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda 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 sancionados”*;

1.1.- La Corte Constitucional, mediante sentencia No 1158-17-EP/21, resolvió trascender el llamado *“ test de motivación”* que contemplaba verificar si los fallos cumplían parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; esta transición obedece a que dichos parámetros limitan al juez no permitiéndole evaluar otras pautas que evidenciarían si la garantía de motivación ha sido transgredida. Señala la Corte constitucional que el criterio rector de la motivación deriva de la norma ya citada, esto es del artículo 76.7.1 de la Constitución, por lo tanto se requiere obligatoriamente: *“ i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores; ii) enunciar los hechos del caso; y iii) explicar la pertinencia de la aplicación de la normas a los antecedentes de hecho”*. *“ En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente”*

2.- La parte casacionista, señala puntualmente que la sentencia de segunda instancia ha incurrido en dos vicios: *“ ausencia de lógica (1/4) no existe una motivación completa”*.

Ante esto, el tribunal de casación procede a revisar la sentencia en su integralidad para determinar si cumple con los requisitos de fundamentación normativa y fáctica suficientes.

Revisado el fallo de apelación aparece que el tribunal analiza y emite su pronunciamiento en función a lo determinado en la pretensión de la demanda, la contestación a ésta, la prueba admitida y producida en el proceso y el ordenamiento legal aplicable para el caso, estableciendo las razones por las cuales el accionante se hace merecedor a la declaración del derecho pretendido.

Es importante tener en cuenta que los fallos de instancia, obedecen cada uno a un discurso jurídico propio, pues en la audiencia única, se presentan las partes para defender la demanda y la contestación a la misma, se realiza un saneamiento y se determina la prueba que ha de ser valorada en el juicio, se expresa la contradicción y se vierten las alegaciones necesarias para sostener cada uno de sus fundamentos, el juzgador luego de valorar las pruebas frente a las pretensiones de las partes, dictar sentencia de juzgamiento; en cambio durante la segunda instancia, los jueces estructuran el desarrollo de la audiencia pidiendo los argumentos de acusación en contra de la sentencia de primera instancia, y sobre estos cargos realiza el reconocimiento del camino propuesto por el juez inferior para efectos de confirmar, reformar o revocar la decisión, pues el tribunal superior dicta sentencia de apelación.

La Corte Constitucional en la sentencia No 1158-17-EP/21, párrafo 56 indica:

“Partiendo de lo anterior, cuando un juez tiene que evaluar si un cargo de vulneración de la garantía de la motivación es procedente, debe enfocarse en la parte de la motivación, o sea, en la argumentación jurídica a la que específicamente se refiere el cargo esgrimido por la parte procesal. Para ello, es útil identificar el problema jurídico y la decisión relativos a esa argumentación jurídica”

Lo que quiere decir que no debemos remitirnos en estricto a los títulos de los considerandos, sino al todo que es la sentencia y escudriñar la parte de aquella en la que se produce la motivación, tal como ese ejercicio que requiere el enunciado de los hechos, la norma y la explicación de su confrontación; así tenemos que en el considerando **“TERCERO: Antecedente”**, de la sentencia atacada, se realiza una síntesis de los hechos propuestos por las partes y al decisión de instancia; en el considerando **“QUINTO: Argumentación y motivación de la Sala”** (sic), la sala provincial para dar respuesta a las alegaciones, procede a realizar el análisis sobre la carga de la prueba y pasan a detallar la prueba presentada por las partes:

“ (1/4) La Corte de Apelaciones, para dar respuesta a las alegaciones, valoró las pruebas practicadas en la audiencia, que conforme la sentencia de primer nivel se concretan a las siguientes: CARGO: La parte actora presenta la declaración de parte de ITALO GOMEZ GALARZA, los testimonios de MARÍA RAMON PACHECO y ANA LUCERO ONCE, su juramento deferido y su declaración de parte (CARLOS GUACHICHULCA FAREZ), Como prueba documental: Fotografías de los años 2014, 2015, 2016, 2107, 2018, 2019 y 2020 para demostrar que ha laborado hasta el 44 de marzo del 2020, cuando le comunica que ya no requiere más sus servicios porque se cierra el espacio informativo. El certificado de la Secretaria Técnica del Sistema Nacional de Cualificaciones y Capacitación Profesional, que

justifica que se encuentra habilitado para realizar Locución y Presentador de Radio y Televisión-Locutor Presentador de Televisión UCI. Copias certificadas de un proceso judicial por operación clandestina de Estaciones de Radiodifusión y Televisión en contra de Ítalo Marcel Gómez Galarza, en donde existe amplia documentación que justifica la Autorización de Televisión Codificada que otorga el CONARTEL a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones a favor de Ítalo Marcel Gómez Galarza, donde le autorizan la concesión para instalar, operar y explotar un sistema de televisión codificada, para que opere en la ciudad de Sucúa, provincia de Morona Santiago. Copias certificadas un proceso judicial de Divorcio por mutuo consentimiento entre Ítalo Gómez Galarza y Karla Silvana González. La factura de SUCUA TV PRODUCCIONES de Ítalo Gómez Galarza, a favor de la Escuela de Capacitación de Choferes Profesionales 17 de marzo de Sucúa. Dos oficios emitidos por el demandado Ítalo Gómez Galarza, como Gerente de TV Satelital Sucúa y como Gerente de Sucúa Tv. El certificado de Afiliación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que justifica que se encuentre cesante. Diez fotografías, certificadas por el señor Notario Primero del cantón Sucúa presentada como prueba nueva conforme la contestación de la demanda. DESCARGO: La parte demandada presenta los testimonios de AIDA LOJA SAMANIEGO, LUIS ERAZO ANDRADE y KARLA GONZALEZ AREVALO. Como prueba documental: Registro Único de contribuyentes (RUC) No. 1400211064001 otorgado por el servicio de Rentas Internas, cuya fecha de inicio es el 02/01/2003 denominado Sucúa Tv Producciones. Registro Único de Proveedores (RUC) No. 1400211064001, otorgado por el Instituto Nacional de Contratación Pública, en la categoría de microempresa, cuyo nombre o razón social es Sucúa Tv Producciones. La escritura pública que contiene el contrato de autorización para explotación de servicios de audio y video por suscripción, denominada tv satelital Sucúa otorgado por la superintendencia de telecomunicaciones a favor de la señora Karla Silvana González Arévalo, de fecha 6 de agosto del 2010, cuyo plazo de duración fue de 10 años. El acta de puesta en operación del sistema de audio y video por suscripción denominado Tv Satelital Sucúa, acta No. APO-IRS-2012-02 suscrito entre el intendente regional sur superintendencia de telecomunicaciones y la representante legal de Tv Satelital Sucúa. El RUC No. 1400554125001 registrado a nombre de Karla Silvana González Arévalo, en donde constan que el nombre comercial de la empresa como TV SATELITAL SUCUA. Las fotografías que demuestran en forma secuencial las estaciones radiales y de televisión Tv, por suscripción en donde ha laborado el actor en el periodo Marzo del 2014 a Marzo del 2020. La certificación del IESS que justifica que Carlos Guachichulca Farez, con RUC. 0101681055001, es el Representante Legal de la Empresa Guachichulca Farez Carlos Maria y la dirección Edmundo Carvajal s/n y Kiruba. El Registro

Único de proveedores No. 400554125001, otorgado por el Instituto Nacional de Contratación Pública, cuyo nombre comercial es Tv Satelital Sucúa. El oficio enviado por el IESS, que contiene el historial laboral de CARLOS MARIA GUACHICHULCA FAREZ, con cédula No. 0101681955, registrado como afiliado voluntario y como empleador GUACHICHULCA FAREZ CARLOS MARÍA, y tiene aportaciones en el periodo desde septiembre del 2012, hasta octubre del 2017, planillas que se encuentra impagas. La consulta de contribuyente personal, emitida por el SRI, a nombre de ITALO MARCEL GOMEZ GALARZA, con RUC número 1400211064001, con inicio de actividades del 22 de noviembre del 2013, actividad económica: Producción de cinta en vivo u otro medio de grabaciones de programas en estaciones de televisión para entretenimiento, promoción, información, etc., para su transmisión simultánea o posterior. La consulta de contribuyente personal, emitida por el SRI, a nombre de GUACHICHULCA FAREZ CARLOS MARÍA, Con No. de RUC: 0101681955001, con inicio de actividades del 20 de enero del 2000, actividad económica: Venta de publicidad mediante prensa escrita, radio y televisión; Establecimiento registrados, fecha de inicio 20 de enero del 200, Nombre comercial: Producciones Ideal, Actividades Económicas: venta pormenor de artículos de bazar en general, realización de retratos fotográficos de todo tipo de carné, prestación de servicios personales, otras actividades de radio y televisión; venta de publicidad mediante prensa escrita, radio y televisión y Actividades comerciales a cargo de comisionista. Conforme el artículo 164 del COGEP, la prueba debe solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos que determina el procedimiento legal para que sean analizadas por el Juzgador y dicho análisis o apreciación debe hacerse en conjunto, de acuerdo con la regla de la sana crítica, que no son más que las reglas del correcto entendimiento humano, en donde se unen la lógica y la experiencia del Juzgador para adoptar una decisión. 5.3. A la aplicación de la sana crítica, el tribunal de la Sala, considera que el actor ha justificado la existencia de la relación laboral con las declaraciones de María Ramón Pacheco, quien indica en lo principal (1/4) así también la testigo Ana Lucero Once, indica: (1/4) testimonios que se relacionan de manera natural con la declaración de parte del actor Carlos Guachichulca, que indica: (1/4) prueba testimonial que se complementa con la prueba documental referente a la factura de SUCUA TV PRODUCCIONES emitida por Ítalo Gómez Galarza, de fecha 10 de septiembre de 2018 en donde consta el RUC número 1400211064001 y la dirección Domingo Comín y Efrén Zúñiga, teléfono 2741014 de la ciudad de Sucúa (fs. 146) y el oficio que consta a fojas 155 del cuaderno de primera instancia, que tiene un logo de SUCUA TV LIVE, suscrito por el Prof. Ítalo Gómez G. como GERENTE DE SUCUA TV; y las fotografías producidas como prueba documental que constan de fojas 156 a 165 del expediente, prueba documental que no ha sido

impugnada por la parte demandada; en donde se puede visualizar de manera clara al actor Carlos Guachichulca Farez entrevistando a autoridades y personajes en diferentes fechas, dentro del período que alega haber prestado sus servicios al demandado, y en la mayoría de las fotografías se puede observar un set de entrevistas en cuyo fondo aparece la leyenda de SUCUA TV CANAL 4; y las certificaciones del Servicio de Rentas Internas ingresadas con fecha 1 de agosto de 2020, adjuntando las copias del RUC número 14002111064001 del señor Ítalo Gómez Galarza y la señora Karla González Arévalo (fs. 285-288) que justifican que el demandado se encuentra en estado activo facultado para ofrecer los servicios de PRODUCCIÓN EN CINTA EN VIVO U OTRO MEDIO DE GRABACIÓN DE PROGRAMAS EN ESTACIONES DE TELEVISIÓN PARA ENTRETENIMIENTO, PROMOCIÓN, EDUCACIÓN, INFORMACIÓN, ETC., PARA SU TRANSMISIÓN SIMULTÁNEA O POSTERIOR, cuya dirección es Domingo Comín y Pastor Efrén Zúñiga a una cuadra del Parque Central de la parroquia y cantón Sucúa, email: italogomez@yahoo.com; en tanto, que la señora Karla González Arévalo, tiene el RUC número 100554125001 en estado activo y facultada para ofrecer servicios de TRANSMISION DE TV. POR CABLE, cuyo domicilio principal es calle Kiruba y Edmundo Carvajal, a media cuadra del banco Pichincha Domingo de la parroquia y cantón Sucúa, email: italogomez@yahoo.com y la dirección del establecimiento es Domingo Comín y Efrén Zúñiga, oficina PB, a una cuadra del Parque Central de la parroquia y cantón Sucúa, email: italogomez@yahoo.com; puesto que del entorno de la prueba practicada en la audiencia única, se aprecia de manera nítida la existencia de la relación laboral entre el señor Carlos Guachichulca Farez y el señor Ítalo Gómez Galarza; constatando que el actor prestó sus servicios lícitos y personales en calidad reportero y entrevistador de noticias de Sucúa TV, verificándose la dependencia o subordinación al empleador Ítalo Gómez Galarza, conforme la declaración de la testigo Ana Lucero Once y la remuneración, en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo que, determina: "Contrato individual de trabajo, es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre". En cuanto al tiempo de duración de la relación laboral y la remuneración, el tribunal de la Sala considera que al no existir otras pruebas que justifiquen de manera concreta el tiempo de la relación laboral y la remuneración, es procedente que se analice el juramento deferido del actor Carlos Guachichulca Farez, en donde, indica: "¿qué tiempo que trabajo con ITALO GOMEZ GALARZA? Desde 17 de marzo de 2014 hasta 4 de marzo de 2020; ¿Horario de trabajo? De 08h00 de la mañana a 12h00 y de 13h00 de la tarde a ocho de la noche de lunes a viernes, sábado de 08h00 de la mañana a 13 horas: ¿Remuneración?

Desde 27 de marzo de 2014 fue de 120 dólares mensuales, desde abril de 2019 comencé a ganar 240 dólares mensuales^o; conforme el artículo 184 del COGEP, que determina: ^a Juramento deferido. (1/4..). El juramento deferido se practicará como prueba exclusivamente en los casos señalados en este artículo. La o el juzgador no podrá fundamentar la sentencia en el juramento deferido como única prueba. En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral. (Lo subrayado nos corresponde). 5.4. Una vez establecida la existencia de la relación laboral, su tiempo de duración y la remuneración, conforme el artículo 42 del Código del trabajo, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador, justificar que ha cumplido el pago de los derechos del trabajador; al efecto, el tribunal de la Sala, procede a examinar las actuaciones procesales, para determinar los montos de los valores reclamados y su aplicación legal. En la demanda, el actor Carlos Guachichulca Farez reclama el pago de los siguientes rubros, conforme el principio dispositivo previsto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial: a) Por diferencia salarial, reclama el pago del valor de 14.960,00 dólares americanos, teniendo como base el salario básico unificado del trabajador en general de los años 2014 al 2020. Al efecto, el tribunal de la Sala, considera procedente este pago, por cuanto el empleador no ha justificado su cumplimiento, teniendo en cuenta que el trabajador afirma que ha recibido la cantidad mensual de 120 dólares desde marzo de 2014 hasta marzo de 2019 y desde abril de 2019 hasta marzo de 2020, la cantidad de 240 dólares, conforme el siguiente cuadro: AÑO SBU REM. RECIBIDA DIFERENCIA MESES TOTAL 2014 340 120 220 10 2200 2015 354 120 234 12 2808 2016 366 120 246 12 2952 2017 375 120 255 12 3060 2018 386 120 266 15 3990 2019 394 240 154 9 1386 2020 400 240 160 3 480 TOTAL 16.876 Sin embargo, conforme la pretensión de la parte actora determinado en la demanda, se ordena el pago de 14.960 dólares. b) Por la Décimo tercera remuneración, el pago de 2.100,00 dólares americanos. Conforme el artículo 111 del Código del Trabajo, es procedente el reclamo, al no haberse justificado su pago, correspondiendo la cantidad de 283 dólares por 10 meses del año 2014, 354 dólares por el año 2015, 366 dólares por el año 2016, 375 dólares por el año 2017, 386 dólares por el año 2018, 394 dólares por el año 2019 y 100 dólares por 3 meses del año 2020; que suman la cantidad de 2.258,00 dólares; por lo que se ordena, el pago de 2.100 dólares, reclamado por el actor en su demanda. c) Por la Décimo cuarta remuneración, el pago de 1.300,00 dólares americanos. Conforme el artículo 113 del Código del Trabajo, es procedente el reclamo, al no haberse justificado su pago, correspondiendo la cantidad de 283 dólares por 10 meses del año 2014, 354 dólares por el año 2015, 366 dólares

por el año 2016, 375 dólares por el año 2017, 386 dólares por el año 2018, 394 dólares por el año 2019 y 100 dólares por 3 meses del año 2020; que suman la cantidad de 2.258,00 dólares; por lo que se ordena, el pago de 1300 dólares, reclamado por el actor en su demanda. d) Por vacaciones, el pago de 2.120,00 dólares americanos. Conforme el artículo 69 del Código del Trabajo, es procedente el reclamo, al no haberse justificado su pago, correspondiendo la cantidad de 141 dólares por 10 meses del año 2014, 177 dólares por el año 2015, 183 dólares por el año 2016, 187,5 dólares por el año 2017, 193 dólares por el año 2018, 197 dólares por el año 2019 y 50 dólares por 3 meses del año 2020; que suman la cantidad de 1.129,00 dólares que debe ser pagados por el demandado. e) Por vestido o ropa de trabajo, el pago de 100 dólares por 6 años de trabajo, que suma la cantidad de 600 dólares, conforme el artículo 42.29 del Código del Trabajo, siendo procedente el pago de 150 dólares conforme lo requerido en la demanda. f) Los intereses de ley, conforme la resolución obligatoria 8-2016 de la Corte Nacional de Justicia. g) Al pago de las costas procesales, fijando en 500 dólares los honorarios del defensor del actor, por haber sido necesario la acción judicial para requerir el pago de los derechos del trabajador. h) En cuanto al pago por despido intempestivo, trabajo suplementarios y extraordinario, que son rubros que no se encuentra el en artículo 42 del Código del Trabajo; respecto a éstos rubros, el tribunal de la Sala, verifica que la parte actora no ha justificado con ningún medio probatorio, la existencia del despido intempestivo, puesto que conforme la Ex Corte Suprema de Justicia: "El despido intempestivo no es otra cosa que la voluntad unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral, sin causa legal alguna"; voluntad traducido en un hecho real y comprobable que extingue el vínculo laboral, que se produce en un lugar día y hora determinados; y, de igual manera, no existe prueba que demuestre la existencia de trabajo realizado fuera del horario normal, que requiere un detalle preciso tanto en los días, así como en las horas laboradas para que no exista arbitrariedad en su cuantificación; puesto que es obligación de la parte empleadora, el cumplimiento del pago de la remuneración del horario de ocho horas diarias; por lo tanto, las horas que superen dicho horario deben ser justificadas por la parte demandante. (1/4)°

En general , analizados los considerandos tenemos que los jueces de apelación cumplieron con presentar una motivación suficiente, estableciendo los antecedentes de hecho, en relación con la normativa involucrada, además explican la pertinencia de su decisión en relación a los elementos ya indicados:

En cuanto al considerando **°QUINTO: Argumentación y motivación de la Sala°**, la motivación debe ser entendida en función al todo que forma la decisión, en el presente caso se verificó los

considerandos en los que convergen los elementos esenciales para que se produzca el ejercicio motivacional; el mismo que concluye con una decisión que es congruente con lo analizado en la parte considerativa:

*^a (1/4) **SEXTO: Decisión.-** Por lo expuesto, el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta el recurso de apelación del actor Carlos María Guachichulca Farez, revoca la sentencia emitida en primera instancia y acepta parcialmente la demanda ordenando el pago de los siguientes rubros laborales: 1. Por diferencia salarial, la cantidad de 14.960 dólares. 2. Por la Décimo tercera remuneración, el pago de 2.100,00 dólares. 3. Por la Décimo cuarta remuneración, el pago de 1.300,00 dólares. 4. Por vacaciones, el pago 1.129,00 dólares. 5. Por vestido o ropa de trabajo, el pago de 150 dólares. Que suman la cantidad de 19.639,00 dólares americanos. 6. Los intereses se calcularán conforme la resolución obligatoria número 08-2016 de la Corte Nacional de Justicia. 7. Con costas, se fija en 500 dólares, los honorarios del defensor del actor. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso a la Unidad judicial de origen, para lo fines de Ley. Actúe el Secretario relator de la Sala, asignado a la causa. Notifíquese y cúmplase.*
(1/4)°

Este fallo aborda los elementos probatorios presentados por las partes, por las que el tribunal de apelación establece el peso de cada uno para sostener el razonamiento que justifica la decisión, la misma que revoca la sentencia del inferior. En conclusión, este tribunal de casación no encuentra transgresión de la garantía de motivación al tenor del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

9.3.- RESPECTO DEL CASO CUATRO.- Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, procede: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.”*, tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que con criterio subjetivo hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. **2.** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la

prueba que a su criterio ha sido infringida. **3.** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **4.** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

Sobre las impugnaciones alegadas por la parte casacionista en la fundamentación del recurso, se ha enumerado dos cargos en los que, a decir del recurrente, existe falta de aplicación de los preceptos probatorios:

- *“ Observar si en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del artículo 186 del COGEP, al valorar de manera aislada el testimonio de ANA LUCERO ONCE.*
- *Establecer si existe falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, al no valorar en conjunto la prueba lo que ha provocado la indebida aplicación del artículo 8 del Código del Trabajo°*

Al respecto los artículos 164 y 186 del Código Orgánico General de Procesos, establecen:

Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Art. 186.- Valoración de la prueba testimonial. Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.

Ahora bien, en la fundamentación del recurso, se ha enumerado 10 pruebas, que a decir del recurrente, son *“ Los elementos probatorios que han sido infringidos° :*

- 1) Contrato de Autorización para Explotación de Servicios de Audio y Video
- 2) Testimonio de Ítalo Gómez Galarza
- 3) Testimonio de María Cristina Ramón Pacheco
- 4) Testimonio de Aída Loja Samaniego
- 5) Testimonio de Luis Miguel Erazo Andrade
- 6) Testimonio de Karla Gonzáles Arévalo, representante legal de Canal TV Sucúa 4
- 7) Registro del Sistema Nacional de Contratación Pública
- 8) RUC de Karla Gonzáles Arévalo, representante legal de Canal TV Sucúa 4
- 9) RUC del propio ACTOR
- 10) Testimonio de Ana Lucero Once

Frente a la alegación de la parte recurrente, se hace preciso observar el proceso de valoración probatoria que el tribunal de apelación le ha dado a dichos medios probatorios, así se tiene que:

“La Corte de Apelaciones, para dar respuesta a las alegaciones, valoró las pruebas practicadas en la audiencia, que conforme la sentencia de primer nivel se concretan a las siguientes: CARGO: La parte actora presenta la declaración de parte de ITALO GOMEZ GALARZA, los testimonios de MARÍA RAMON PACHECO y ANA LUCERO ONCE, su juramento deferido y su declaración de parte (CARLOS GUACHICHULCA FAREZ), Como prueba documental: Fotografías de los años 2014, 2015, 2016, 2107, 2018, 2019 y 2020 para demostrar que ha laborado hasta el 44 de marzo del 2020, cuando le comunica que ya no requiere más sus servicios porque se cierra el espacio informativo. El certificado de la Secretaria Técnica del Sistema Nacional de Cualificaciones y Capacitación Profesional, que justifica que se encuentra habilitado para realizar Locución y Presentador de Radio y Televisión-Locutor Presentador de Televisión UC1. Copias certificadas de un proceso judicial por operación clandestina de Estaciones de Radiodifusión y Televisión en contra de Ítalo Marcel Gómez Galarza, en donde existe amplia documentación que justifica la Autorización de Televisión Codificada que otorga el CONARTEL a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones a favor de Ítalo Marcel Gómez Galarza, donde le autorizan la concesión para instalar, operar y explotar un sistema de televisión codificada, para que opere en la ciudad de Sucúa, provincia de Morona Santiago. Copias certificadas un

proceso judicial de Divorcio por mutuo consentimiento entre Ítalo Gómez Galarza y Karla Silvana González. La factura de SUCUA TV PRODUCCIONES de Ítalo Gómez Galarza, a favor de la Escuela de Capacitación de Choferes Profesionales 17 de marzo de Sucúa. Dos oficios emitidos por el demandado Ítalo Gómez Galarza, como Gerente de TV Satelital Sucúa y como Gerente de Sucúa Tv. El certificado de Afiliación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que justifica que se encuentre cesante. Diez fotografías, certificadas por el señor Notario Primero del cantón Sucúa presentada como prueba nueva conforme la contestación de la demanda. DESCARGO: La parte demandada presenta los testimonios de AIDA LOJA SAMANIEGO, LUIS ERAZO ANDRADE y KARLA GONZALEZ AREVALO. Como prueba documental: Registro Único de contribuyentes (RUC) No. 1400211064001 otorgado por el servicio de Rentas Internas, cuya fecha de inicio es el 02/01/2003 denominado Sucúa Tv Producciones. Registro Único de Proveedores (RUC) No. 1400211064001, otorgado por el Instituto Nacional de Contratación Pública, en la categoría de microempresa, cuyo nombre o razón social es Sucúa Tv Producciones. La escritura pública que contiene el contrato de autorización para explotación de servicios de audio y video por suscripción, denominada tv satelital Sucúa otorgado por la superintendencia de telecomunicaciones a favor de la señora Karla Silvana González Arévalo, de fecha 6 de agosto del 2010, cuyo plazo de duración fue de 10 años. El acta de puesta en operación del sistema de audio y video por suscripción denominado Tv Satelital Sucúa, acta No. APO-IRS-2012-02 suscrito entre el intendente regional sur superintendencia de telecomunicaciones y la representante legal de Tv Satelital Sucúa. El RUC No. 1400554125001 registrado a nombre de Karla Silvana González Arévalo, en donde constan que el nombre comercial de la empresa como TV SATELITAL SUCUA. Las fotografías que demuestran en forma secuencial las estaciones radiales y de televisión Tv, por suscripción en donde ha laborado el actor en el periodo Marzo del 2014 a Marzo del 2020. La certificación del IESS que justifica que Carlos Guachichulca Farez, con RUC. 0101681055001, es el Representante Legal de la Empresa Guachichulca Farez Carlos Maria y la dirección Edmundo Carvajal s/n y Kiruba. El Registro Único de proveedores No. 400554125001, otorgado por el Instituto Nacional de Contratación Pública, cuyo nombre comercial es Tv Satelital Sucúa. El oficio enviado por el IESS, que contiene el historial laboral de CARLOS MARIA GUACHICHULCA FAREZ, con cédula No. 0101681955, registrado como afiliado voluntario y como empleador GUACHICHULCA FAREZ CARLOS MARÍA, y tiene aportaciones en el periodo desde septiembre del 2012, hasta octubre del 2017, planillas que se encuentra impagas. La consulta de contribuyente personal, emitida por el SRI, a nombre de ITALO MARCEL GOMEZ GALARZA, con RUC número 1400211064001, con inicio de actividades del 22 de noviembre del 2013, actividad

económica: Producción de cinta en vivo u otro medio de grabaciones de programas en estaciones de televisión para entretenimiento, promoción, información, etc., para su transmisión simultánea o posterior. La consulta de contribuyente personal, emitida por el SRI, a nombre de GUACHICHULCA FAREZ CARLOS MARÍA, Con No. de RUC: 0101681955001, con inicio de actividades del 20 de enero del 2000, actividad económica: Venta de publicidad mediante prensa escrita, radio y televisión; Establecimiento registrados, fecha de inicio 20 de enero del 200, Nombre comercial: Producciones Ideal, Actividades Económicas: venta pormenor de artículos de bazar en general, realización de retratos fotográficos de todo tipo de carné, prestación de servicios personales, otras actividades de radio y televisión; venta de publicidad mediante prensa escrita, radio y televisión y Actividades comerciales a cargo de comisionista. Conforme el artículo 164 del COGEP, la prueba debe solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos que determina el procedimiento legal para que sean analizadas por el Juzgador y dicho análisis o apreciación debe hacerse en conjunto, de acuerdo con la regla de la sana crítica, que no son más que las reglas del correcto entendimiento humano, en donde se unen la lógica y la experiencia del Juzgador para adoptar una decisión°

Respecto, al Contrato de Autorización para Explotación de Servicios de Audio y Video (fojas 55 a 69), el Registro del Sistema Nacional de Contratación Pública (fojas 42 a 43), RUC de Karla Gonzáles Arévalo, representante legal de Canal TV Sucúa 4 (fojas 47 a 48), RUC del propio ACTOR (fojas 289 a 290), constituyen documentos que fueron analizados por la Corte Provincial para dictar su sentencia. Por otro lado los testimonios de: Maria Cristina Ramón Pacheco, Aída Loja Samaniego, Luis Miguel Erazo Andrade, Karla Gonzáles Arévalo, Ana Lucero Once, así como la declaración de parte del demandado, fueron valorados por el Tribunal Provincial; por lo que la apreciación que le ha dado el tribunal de apelación a los referidos medios probatorios es adecuada; dentro de la sentencia se encuentra que el Tribunal realiza un análisis conjunto de la prueba aportada por las partes, indica con exactitud que prueba sirvió para justificar que la existencia de la relación laboral entre las partes.

La alegación del recurrente expresa su desacuerdo con las conclusiones obtenidas por el juez de segunda instancia, durante el análisis de la prueba presentada en el juicio; en consecuencia espera un fallo que evalúe todo lo actuado, lo que no puede ocurrir en casación.

Visto lo anterior, en el presente caso, los jueces de apelación, no han transgredido los artículos 164 y 186 del Código Orgánico General de Proceso, ni del artículo 8 del Código del Trabajo, en tanto, no se advierte que los juzgadores de alzada, hayan dejado de justificar su decisión al tenor de la prueba actuada por las partes en el proceso. En tal sentido al no haberse evidenciado indicios que puedan llevar a concluir la inexistencia de la relación laboral, la alegación efectuada no opera.

DÉCIMO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos al haber sido rechazado los cargos por los casos propuestos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, dicta sentencia el viernes 26 de marzo del 2021, las 11h14.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL



188111592-DFE

Juicio No. 24331-2020-00438

JUEZ PONENTE: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 18 de octubre del 2022, las 09h27. **VISTOS:**

ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de Ja decisión impugnada: En el juicio de trabajo seguido por Víctor Oswaldo Tomalá Caiche en contra de la empresa Petróleos del Pacífico S.A., PACIFPETROL representada por los señores Nelson Aníbal Vargas Serrano y Germán Efromovich, por sus propios derechos y por los que representan en sus calidades de Gerente General y Presidente, respectivamente; la parte accionada interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 07 de junio de 2021, las 11h40 (fs. 41 a 45). Decisión que negó el recurso de apelación presentado por la empresa PETRÓLEOS DEL PACÍFICO SA. PACIFPETROL, y confirmó la sentencia de primer nivel que, declaró parcialmente con lugar la demanda, ordenando a la empresa PETRÓLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL el pago de la indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio. Con costas y honorarios.

b) Actos de sustanciación del recurso: Previo a pronunciarse sobre la admisión, la doctora Liz Mirella Barrera Espín, Conjuenza (E) de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencia de 17 de septiembre de 2021, las 10h26, ordenó que la parte recurrente debe completar/aclarar en puntos específicos el recurso presentado. Una vez cumplido tal requerimiento, la conjuenza referida, a través de auto de 30 de septiembre de 2021, las 11h23, admitió a trámite el recurso interpuesto.

c) Cargo admitido: El recurso interpuesto fue admitido a trámite por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

Firmado por
KATERINE BETTY
MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

PRIMERO: Competencia: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los Jueces: doctora Katerine Muñoz Subía (ponente); doctor Alejandro Arteaga García (voto salvado) y doctora Enma Tapia Rivera; es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N°02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N°04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria

del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establece en la ley”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 28 de septiembre de 2022, que obra a fs. 14 del expediente de casación.

SEGUNDO.- 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 el 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 Código Orgánico General de Procesos, 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 04 de octubre de 2022, las 09h00; concluido el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *ut supra*.

TERCERO. - Fundamentos del recurso de casación: La accionada denuncia la infracción de los artículos: *“...169 numeral 6 y 595 del Código del Trabajo; Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y 428 de la Constitución de la República del Ecuador.”*

CUARTO. - Del recurso de casación: La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar la sentencia o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la ley para su calificación, admisión y procedencia. Se encuentra normado desde el artículo 266 al 277 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Registro Oficial Suplemento N°506 de 22 de mayo de 2015 y tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables.

El tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *"...de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido"*^{1/4} ° (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado: *"1/4 El recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias"*. (Sentencia de N° 331-15-SEP-CC. Caso N° 2202-13-EP, de 30 de septiembre de 2015, p. 8); también ha referido que *"...es imperioso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia tener especial atención en aplicar la normativa específica del recurso de casación, así como los principios procesales durante el trámite que se otorgue a cada etapa, pues aquello garantizará la observancia del trámite propio de cada procedimiento judicial que garantizará el pleno cumplimiento de los cauces procesales correspondientes, protegiendo, además, la seguridad jurídica"*. (Sentencia N° 169-15- SEP-CC CASO. Caso N° 0680-10-EP, p. 10).

En este contexto se debe precisar que, el reconocimiento del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, consagró cambios profundos en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así la Función Judicial a través de juezas y jueces tiene la obligación de efectivizar los derechos de los justiciables y dar vida a los principios constitucionales que rigen la actividad judicial y los que informan la sustanciación de los procesos.

QUINTO. - Análisis del recurso interpuesto:

5.1.- Contextualización de los argumentos reproducidos la parte demandada PETRÓLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL con fundamento en el caso cinco del artículo 268 del COGEP:

5.1.1.- Errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y Disposición Interpretativa Única de la Ley de Apoyo Humanitario.

La parte recurrente cuestiona la interpretación del tribunal de apelación respecto del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y la Disposición Interpretativa Única de la Ley de Apoyo Humanitario.

Para ello sostiene que, los presupuestos que deben concurrir para la existencia de caso fortuito o fuerza mayor son: que sea inimputable, imprevisible e irresistible.

Agrega que en el caso, el primer requisito se cumple con la pandemia causada por el virus SARS-COV-2, que provocó la enfermedad COVID-19, mientras que el segundo presupuesto relativo a la imposibilidad de trabajar, es el que se interpreta a través de la Disposición Interpretativa Única de la Ley de Apoyo Humanitario, debiendo considerarse que la expansión de la pandemia se da justamente por el contacto entre personas, siendo que la naturaleza de las actividades de la demandada, es una labor manual y artesanal de extracción de crudo del bloque petrolero denominado *“Gustavo Galindo Velasco”* en el que necesariamente existe contacto entre varias personas en una misma área.

Motivo por el cual el Ministerio de Energías y Recursos Naturales no Renovables mediante resolución No. MERNNR-MERNNR-2020-0008-RM determinó: *“...el Coordinador General Jurídico señaló que la circunstancia descrita por la Operadora del Campo Gustavo Galindo constituye un caso de Fuerza Mayor, toda vez que, la emergencia sanitaria en esta Zona se encuentra agudizada con la pérdida de una vida humana y un cerco epidemiológico de personal dentro del Bloque Gustavo Galindo Velasco, hecho que aun siendo previsible por la Operadora, no pudo ser evitada en todo o en parte, mediante el ejercicio de la debida diligencia por parte de ésta”, declarándose la ocurrencia de fuerza mayor en un bloque petrolero en particular, al tener un nivel de contagios alto, con dos pérdidas humanas, lo que ponía en riesgo la vida de otras personas, imposibilitando de este modo la realización de las actividades normales de la accionada.*

Menciona que *“Si la imposibilidad es la falta de posibilidad para hacer algo, y claramente a raíz del caso fortuito que aún vivimos no existe esta facultad para hacer las actividades normales, estamos ante un evento en donde claramente existe imposibilidad de realizar el trabajo, en especial dentro del bloque petrolero a cargo de PACIFPETROL”*.

Por otro lado, precisa que la Disposición Interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario establece que la imposibilidad de trabajo debe estar ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, lo que en el caso de PACIFPETROL ocurrió *“1/4 ante la suspensión de actividades petroleras en el Bloque, claramente un cese total y definitivo sería la interrupción de la actividad de explotación petrolera decidida por la administración, que concluye dichas operaciones con el fin de evitar el contagio”*. Manifiesta que aquella sería la interpretación correcta a la disposición transitoria *“1/4 sin embargo, el tribunal solo menciona a breves rasgos una disposición interpretativa, a la cual le dan un significado terminante, permanente y que consecuentemente este concluye siendo errado, más aún cuando dicha interpretación lleva a la confusión de la aplicación de la fuerza mayor, con el artículo 193 del Código del Trabajo...”*.

Afirma que PACIFPETROL tuvo un cese en sus actividades económicas ^a que fue total, lo que no implica que este sea permanente ^a, que no ejerció actividad económica al no poder explotar el bloque petrolero a su cargo, escenario que fue resuelto por el Ministerio del Ramo.

5.1.2.- Falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo.

Sostiene que en la especie existen actas de finiquito que han sido efectuadas ante el sistema único del Ministerio del Trabajo, cuyos valores derivan del cálculo efectuado en el mismo y que es automatizado.

Siendo que el rubro ordenado a pagar en primera instancia, que fue confirmado por el tribunal de alzada, incluye los valores que han sido detallados en los finiquitos *“...sin que medie impugnación válida conforme el artículo 595, lo que no fue analizado o aplicado por la Sala de instancia inferior,, por tal motivo, existe una falta de aplicación del artículo 595 que es importante en la parte dispositiva de la sentencia, puesto que no se debieron mandar a pagar los valores de décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo y vacaciones, dentro de la sentencia de primera instancia, confirmada”*.

También alega que las *“1/4 indemnizaciones y/o bonificaciones adicionales como despido intempestivo y desahucio, son independientes como tales, y pueden ser mandadas a pagar. Sin embargo, las actas de finiquito que contienen valores claros, y que han sido aceptados por el Ministerio del Trabajo, no ha sido impugnadas conforme el artículo 595”*.

Es decir, el juez plural, previo a aceptar la impugnación del finiquito, debió verificar si este instrumento cumplía o no con los requisitos previstos en el artículo 595 del Código de Trabajo.

5.1.3.- Falta de aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República.

Sostiene que la parte demandada, con base al artículo 428 de la Constitución de la República, requirió a los juzgadores de instancia efectúen la consulta de constitucionalidad de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a la Corte Constitucional, a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad o no de la norma.

Por tanto, argumenta que existe *“una falta de aplicación de este artículo, en la petición realizada por nosotros, para que se consulte la constitucionalidad de la norma interpretativa ibídem, de tal forma, que es determinante aquella dentro de la parte dispositiva de la sentencia, ya que la norma interpretativa, claramente forma parte del argumento explicativo de los jueces de primer y segundo nivel”*.

5.2.- Problemas jurídicos a resolver:

5.2.1.- En la sentencia cuestionada **¿se configuró la falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo, al no haber analizado el tribunal de alzada que la impugnación al finiquito se efectúa cuando los valores constantes en el mismo no se encuentran pormenorizados, lo que derivó en que a pesar de no ser impugnado**

los valores constantes en el acta de finiquito se mande a pagar rubros por décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo y vacaciones que constan en dicho documento?

5.2.2.- El tribunal de alzada, **¿incurrió en la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo al exigir el cumplimiento de la Disposición Interpretativa Única de la Ley de Apoyo Humanitario, para la configuración de la causal de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que, se da un significado *“terminante, permanente”* que no se encuentra previsto en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo? ¿Lo que implica la transgresión del artículo 428 de la Constitución de la República, pues, aun cuando la empleadora solicitó se consulte a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, esta no se efectuó por ninguno de los juzgadores de instancia?**

5.3.- Consideraciones sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.- El recurso de casación por el caso cinco procede: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudencia/es obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto”*; esto es que este caso está reservado a los errores de juzgamiento conocidos como *“in iudicando”*, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de

precedentes jurisprudenciales obligatorios, en donde los reproches probatorios son inadmisibles, pues ocurre cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados, admitidos, dentro de la hipótesis normativa pertinente, porque se ha aplicado una norma jurídica improcedente, porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque aplicando la adecuada se ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

5.4.- Examen del cargo:

Para iniciar con el análisis, es importante remitirse a la parte pertinente de la sentencia impugnada, en la que se lee: *"(...)5) En la especie, el sustento de la impugnación formulada por el accionado dice relación con la valoración que practicó la juzgadora de primer nivel a la prueba admitida, afirmación que se rechaza en virtud de que, en la especie, conforme a las reglas señaladas en el Art 169 del Código Orgánico General de Procesos, la carga de la prueba respecto a la forma de terminación de la relación de trabajo recayó en la parte accionada, quien debió acreditar en autos la plena y legal aplicación del numeral 6, del Art. 169 del Código del Trabajo, aplicándose el principio de inversión de la carga de la prueba. Por lo expuesto, la parte accionada tenía la obligación de justificar su afirmación constante en su acto de proposición, y para ello no ha aportado prueba fehaciente, valedera y pertinente para establecer que la aplicación de la causal de fuerza mayor fue legal y procedente, ya que no se han acreditado los requisitos señalados en el numeral 6, del Art. 169 del Código del Trabajo y en la Disposición Interpretativa contenida en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario emitida por la Asamblea Nacional, como son que ha existido la imposibilidad de realizar las actividades de su negocio, ni el cese total y definitivo de las actividades del negocio de la accionada, o la aplicación de la normativa contenida en los Acuerdos Ministeriales Nos. 76, 77, 80 y 81 emitidos por el Ministerio del Trabajo durante la vigencia del estado de excepción en el país, a fin de precautelar el empleo, es decir no se ha justificado que se aplicó el teletrabajo en la empresa accionada o que no fue posible realizar su actividad por esa vía, o que se ejecutó la suspensión, reducción o modificación de la jornada laboral para con el trabajador, a fin de no ejecutar la terminación de la relación laboral dadas las actividades del mismo, ni justificarse que la terminación de la relación laboral por la aplicación de la causa de fuerza mayor haya sido la única o última opción dentro del negocio, pruebas que les correspondía justificar a la parte accionada y no se ha realizado tal probanza. De otro lado, la parte accionada no aportó prueba alguna para acreditar el cese total y definitivo de las actividades de la empresa, como lo exige la Disposición Interpretativa contenida en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, o la imposibilidad de realizar las*

actividades de la empresa accionada en el tiempo en que terminó la relación laboral por fuerza mayor, como lo exige el Código del Trabajo, sin que se haya acreditado tal particular de manera alguna, no obstante su obligación procesal, considerándose procedente la aplicación de dicha disposición interpretativa al tenor de lo normado en el numeral 23 del Art. 7 del Código Civil que señala que ordena «Las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes se entenderán incorporadas en éstas; pero no alterarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio, siendo el caso de la Ley impugnada por la parte accionada. Lo anterior, se considera en atención de la valoración efectuada por este tribunal en líneas anteriores, atendiendo lo dispuesto en los Arts. 164 y 172 del Código Orgánico General de Procesos, aplicándose la presunción judicial en este contexto por la prueba analizada, siendo procedente por lo tanto el reclamo de la indemnización contenida en el Art. 188 del Código del Trabajo, así como la bonificación por desahucio consignada en el Art. 185 del Código del Trabajo, en consideración además de los principios constitucionales contenidos en los numerales 2 y 3 del Art. 326 de la Constitución de la República y en los Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo, toda vez que no se justificó de parte de la accionada que utilizó correcta y procedentemente la causal de fuerza mayor señalada en el numeral 6 del A.-t. 169 del Código del Trabajo para terminar la relación laboral con el actor».

5.4.1- Primer problema jurídico: En la sentencia cuestionada ¿se configuró la falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo, al no haber analizado el tribunal de alzada que la impugnación al finiquito se efectúa cuando los valores constantes en el mismo no se encuentran pormenorizados, lo que derivó en que a pesar de no ser impugnados los valores constantes en el acta de finiquito se mande a pagar rubros por décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo y vacaciones que constan en dicho documento?

La accionada acusa la falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo en la sentencia proferida por el juez plural, al respecto, corresponde remitirse a esta disposición que preceptúa: *“Impugnación del documento de finiquito. - El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada”.*

Ahora bien, del libelo inicial se advierte que el accionante no impugna finiquito alguno, más bien menciona que hasta la presentación de la demanda la accionada *“...no me ha indemnizado como por*

ley corresponde°; siendo incorporado tal documento con la contestación a la demanda. Por ende, el actor no recibió pago alguno al momento de plantear la acción, entendiéndose que tan siquiera conoció del finiquito, por eso es que no lo impugnó mediante el libelo inicial. Por ello es que, reclama beneficios independientemente de la suscripción del finiquito, razón por la cual, los juzgadores de alzada no aplican el artículo 595 del Código del Trabajo, al no versar el proceso sobre impugnación de dicho documento.

En consecuencia, al no haber sido impugnada el acta de finiquito por el accionante a los jueces no les correspondía aplicar el artículo 595 del Código del Trabajo, por lo que, es improcedente la acusación efectuada.

5.4.2 Segundo problema jurídico: El tribunal de alzada, **¿incurrió en la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo al exigir el cumplimiento de la Disposición Interpretativa Única de la Ley de Apoyo Humanitario, para la configuración de la causal de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que, se da un significado “*terminante, permanente*” que no se encuentra previsto en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo? ¿Lo que implica la transgresión del artículo 428 de la Constitución de la República, pues, aun cuando la empleadora solicitó se consulte a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, esta no se efectuó por ninguno de los juzgadores de instancia?**

5.4.2.1. En la sentencia impugnada, el tribunal de instancia ha determinado que la demandada no justificó el cumplimiento del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, esto es, la “*imposibilidad de realizar las actividades de su negocio*”°; y tampoco se ha verificado el “*cese total y definitivo de las actividades del negocio de la accionada*”°, requisito que ha sido desarrollado por la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, estableciendo que, no existe “*prueba fehaciente, valedera y pertinente para establecer (...) la aplicación de la causal de fuerza mayor*”°. Luego, reconoce que, en el caso, se produjo el despido intempestivo en contra del accionante al no concurrir los presupuestos para la ocurrencia de la causal de caso fortuito o fuerza mayor para la terminación legal de la relación laboral entre las partes.

5.4.2.2. Recuérdesse que la parte casacionista ha fundamentado su recurso extraordinario de casación en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, el que proscribe cuestionar los hechos determinados por el tribunal de instancia, y derivados de su facultad exclusiva para valorar la prueba.

5.4.2.3. Ahora bien, la accionada alega la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, apoyándose en un único argumento, esto es, que el yerro acusado se produce al haber dado a dichas normas un *“ ¼ significado terminante, permanente”*, exigiendo el cese definitivo de las actividades del negocio, cuando la demandada ha alegado que la imposibilidad de que se ejecuten las actividades tanto del trabajador como de la empleadora surge de una decisión de autoridad competente, esto es, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables.

5.4.2.4. En este punto, para abordar en específico el análisis corresponde remitirse al artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo que prevé, el contrato individual de trabajo termina: *“ 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar...”*

Al respecto, es preciso puntualizar que conforme el artículo 30 del Código Civil, la fuerza mayor o caso fortuito es *“ el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*.

En la terminología del Derecho Romano, el vocablo fuerza mayor, debe reservarse para designar los hechos realizados por el hombre, mientras que se recurre a la locución caso fortuito para los hechos de la naturaleza. La doctrina sostiene que la expresión fuerza mayor indica una fuerza irresistible, mientras que el caso fortuito señala un acontecimiento imprevisible; pero en general los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, puesto que uno y otro provocan exención de responsabilidad; de ahí que nuestros códigos utilicen estas expresiones como sinónimas; considerando importante destacar que de la disposición transcrita se colige la concurrencia copulativa de los

siguientes elementos que configuran la fuerza mayor o caso fortuito: i) que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable o provenga de una causa ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en su ocurrencia; ii) que el hecho o suceso sea imprevisible, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o normales; iii) que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y, iv) que los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso.

Ahora bien, el vínculo laboral entre las partes culminó el 30 de abril de 2020, mientras que la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario entró en vigencia el 22 de junio de 2020 -Registro Oficial No. 229-. Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia No. 23-20-CN y acumulados de 01 de diciembre de 2021¹ estableció que el efecto retroactivo de la Disposición Interpretativa de dicha ley es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica, pues, en virtud del principio de irretroactividad, rige a partir de su publicación en el Registro Oficial, consecuentemente la norma referida entró en vigencia en una fecha posterior a la finalización del contrato de trabajo.

Lo que da cuenta del yerro incurrido por el tribunal de alzada, al interpretar erradamente el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo al momento de exigir presupuestos no determinados en dicha norma sino con base en una Disposición Interpretativa Única que no se encontraba vigente, esto es, el cese total y definitivo de la actividad económica del empleador. Pues, la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo no implica necesariamente que la empresa o negocio donde desempeña sus actividades el trabajador, deje de operar completamente, pero sí, el justificar que estas se vuelven inviables o exista imposibilidad de que el trabajador continúe laborando en las condiciones en que fue inicialmente contratado, y que este evento sea inimputable, imprevisible e irresistible para el empleador.

En este contexto, al haber errado el juez plural en la interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario,

1 Corte Constitucional sentencia No. 23-20-CN y ACUMULADOS/21, 01 de diciembre de 2021: “2. Determinar que en los casos pendientes a que se llegaren a presentar, que tengan como hipótesis de hecho la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito con anterioridad a la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario, esto es el 22 de junio de 2020, no le será aplicable la indicada Disposición Interpretativa.”

aquella interpretación condicionó la corrección de la argumentación del fallo y su resultado, en lo relativo a la forma de terminación de la relación laboral entre las partes, pues no se resolvió dicha cuestión con miras en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, sino en la Disposición Interpretativa Única antes referida, misma que no era aplicable a la presente causa. Por tanto, se acepta el cargo formulado por la parte recurrente al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

En cuanto a la denuncia de falta de aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República, que establece *“ Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Coite Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta.*

Corte Constitucional sentencia No. 23-20-CN y ACUMULADOS/21, 01 de diciembre de 2021: ^a2. Determinar que en las casas pendientes a que se llegaren a presentar, que

y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.”, en relación a la omisión de los juzgadores de instancia de atender la petición de la demandada de que se efectúe una consulta a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad o no de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

Nótese que, se ha dicho en líneas anteriores que la Disposición Interpretativa Única en referencia no es aplicable al presente caso, por lo que no es coherente que se consulte sobre la constitucionalidad de una norma que no resuelve la controversia en la especie.

Dicho lo anterior, de conformidad con el artículo 273 numeral 3 del COGEP respecto del punto controvertido en casación, corresponde casar la sentencia en mérito de los autos, expidiendo la resolución que en su lugar corresponda y reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los correctos. Tanto más si, el vicio de errónea interpretación que se ha configurado, compromete la integralidad del resultado respecto del punto cuestionado en casación relacionado con la forma de terminación de la relación laboral, lo que implica la indemnización de despido intempestivo y bonificación por desahucio.

SEXTO-. SOBRE LA FORMA DE TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL EXISTENTE ENTRE LAS PARTES:

En el libelo inicial, el accionante afirma: *“ ¼ 30 de abril del 2020, decide terminar la relación laboral vía whatsapp recibiendo un mensaje con un documento adjunto del remitente señor Moisés Ramírez quien es el jefe de talento humano de la empresa Pacifpetrol firmado electrónicamente por el señor Nelson Vargas Serrano, Gerente General de PACIFPETROL en el cual daba por terminada la relación laboral acogiendo al caso fortuito o fuerza mayor previsto en el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo. Acto seguido genera el aviso de salida en el IESS dando así por terminada la relación laboral de efecto inmediato con causa de salida @tras causas justificadas por el empleador”, por ende, asegura que se configura el despido intempestivo y con ello su derecho a la indemnización prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo y la bonificación por desahucio del artículo 185 ibídem.*

Mientras que, en la contestación a la demanda, la accionada Petróleos del Pacífico SA. PACIFPETROL manifestó que su actividad económica principal es dedicarse a la explotación petrolera y que por las características del bloque GGV, no era posible el continuo funcionamiento en el contexto de la pandemia por COVID 19, lo que llevó a que el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, mediante resolución No. MERNNR-MERNNR-2020-0008-RM de 05 de abril de 2020 declare la fuerza mayor en el Bloque *“Gustavo Galindo Velasco”*. *“La resolución por parte del Ministerio encargado de declarar la fuerza mayor sobre dicho Bloque, llevaron a mi representada a una situación límite que trajo como consecuencia la terminación legal de la relación laboral con la parte actora de esta causa. (...) Consecuentemente señora*

Jueza, en los casos en los que, para precautelar los derechos más preciados de los seres humanos, el derecho a la vida y a la salud, la pandemia del virus SARS-Co-V2 imposibilitó el trabajo relacionado con el objeto principal del contrato suscrito con el Estado ecuatoriano, esto es la explotación de hidrocarburos en el Bloque GGV, único generador de ingresos para la Compañía y éste no fue posible ejecutar por medios alternativos como por ejemplo, el teletrabajo u otros; por ello, correspondía aplicar la causal de terminación de la relación laboral por FUERZA MAYOR o CASO FORTUITO.”

Ahora bien, la parte demandada contestó la demanda efectuando afirmaciones explícitas sobre la forma de terminación de la relación laboral, lo que conlleva a que se invierta la carga de la prueba en su contra al amparo del artículo 169 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, al haber aceptado que la compañía dio por terminada la relación laboral con el ex trabajador, el 30 de abril del 2020, invocando la causal determinada en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, esto es, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, siendo su responsabilidad probar los hechos y razones.

Para demostrar sus aseveraciones la parte demandada aporta como prueba -admitida y valorada por el juez *a quo*- la Resolución No. MERNNR-MERNNR-2020-0008-RM de 05 de abril de 2020 dictada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables que resuelve: *“Art. 1.- Aceptar la fuerza mayor, solicitada por la compañía Petróleos del Pacífico S.A. Pacifpetrol, en relación a las actividades no ejecutadas y comprometidas en el contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Gustavo Galindo Velasco de la Región Costa ecuatoriana, suscrito entre el estado ecuatoriano y la Asociación S.M. C Ecuador Inc. y la Compañía Petróleos del Pacífico S.A. Pacifpetrol. Art. 2.- A la contratista se le reconocerá el tiempo que dure la suspensión de las operaciones debido a evento de Fuerza Mayor, siempre y cuando éste ocasione la paralización de más del 50% de las actividades de producción; y, en consecuencia, la fecha de terminación del Plazo de Vigencia de este Contrato Modificatorio será pospuesta por un lapso igual al que dure dicha paralización, período que será determinado por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero”*.

Ante tal hecho, debemos remitirnos al contexto del COVID-19 y a la normativa emitida para el efecto y aplicable al caso. El Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020 declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional *“a fin de controlar la situación de emergencia sanitaria para garantizar los derechos de las personas ante la inminente presencia del virus COVID-19 en Ecuador”*.

En el artículo 5 de tal decreto se declaró el toque de queda, prohibiendo la circulación en las vías y espacios públicos a nivel nacional a partir del 17 de marzo de 2020.

Mientras que, en el artículo 6 letra a) se ordenó la suspensión de la jornada presencial de trabajo comprendida entre el 17 y el 24 de marzo de 2020 para todos los trabajadores y empleados del sector público y del sector privado. Facultando al Comité de Operaciones de Emergencia Nacional, una vez evalúe el estado de la situación, pueda prorrogar los días de suspensión de la jornada presencial de trabajo, como en efecto sucedió.

En esta misma disposición se conmina a que, se acojan al teletrabajo en todo el territorio nacional los servidores públicos y empleados en general que su actividad lo permita, conforme el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-076 de 12 de marzo de 2020. Norma esta última que viabilizó y reguló el teletrabajo emergente durante la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19.

El artículo 5 inciso segundo de este último acuerdo ministerial dispone que, los trabajadores del sector privado deben registrar el teletrabajo emergente en el Sistema Único de Trabajo (SUT). Con el propósito de que, a su vez, el Ministerio de Trabajo registre a los trabajadores que se acogieron a esta modalidad.

Mientras que, el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077 de 15 de marzo de 2020 viabilizó y reguló la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral, durante la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19.

El artículo 3 *ibídem* determinó que, a fin de garantizar la estabilidad de los trabajadores, será potestad del empleador del sector privado, adoptar indistintamente: la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral. El artículo 6 ordena que: *“Para todas las actividades laborales que por su naturaleza sean imposibles de acogerse al teletrabajo y/o a la reducción o modificación emergente de la jornada laboral, el empleador del sector privado, dispondrá y comunicará la suspensión emergente de la jornada laboral, sin que esto implique la finalización de la relación laboral”*. (Énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 8 en concordancia con el artículo 5 *ibídem* determina el registro y autorización (ante el Ministerio de Trabajo) de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral para el sector privado.

En esta línea de ideas, con fecha 05 de abril de 2020, la demandada había recibido la resolución emitida por autoridad competente que declara la ocurrencia de fuerza mayor en relación a las actividades no ejecutadas y comprometidas en el Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque Gustavo Galindo Velasco, sosteniendo las relaciones hasta el 30 de los mismos mes y año, fecha en la que termina la relación laboral para con el actor, con base en la existencia de la declaratoria de fuerza mayor dictaminada por el Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, misma que suspende la ejecución del contrato de concesión suscrito entre el Estado ecuatoriano y la Asociación S.M.C. Ecuador Inc. y la Compañía Petróleos del Pacífico S.A. PACIFPETROL en el Bloque Gustavo Galindo Velasco por tiempo indefinido, acogiéndose a la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo. Siendo evidente que el trabajador no pudo cumplir con su labor tras esta decisión, ya que sus actividades -Auxiliar de Medio Ambiente- dependían de la ejecución del contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos -que estaba suspendido en forma indefinida-, y menos aún, la empresa podía ejecutar las actividades propias del giro de su negocio, luego de esta determinación de autoridad competente.

Advirtiéndose que, este escenario habilita a la demandada la finalización del contrato de trabajo al no poder mantener la relación laboral en las mismas condiciones en que fue contratado en un inicio, ya que la declaratoria de fuerza mayor emitida por el Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, imposibilitó la ejecución del contrato de prestación de servicios para la explotación y exploración de hidrocarburos en el Bloque Gustavo Galindo Velasco de la región Costa, convenio que fuere suscrito entre el Estado ecuatoriano y la demandada, reconociéndole la suspensión temporal del mismo, sin fijarse un tiempo determinado para su reactivación.

En definitiva, la Resolución No. MERNNR-MERNNR-2020-0008-RM de 05 de abril de 2020 dictada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables implicó la imposibilidad de continuar con el contrato de trabajo entre la demandada y el accionante. Pues, se configuró la causal establecida en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, ya que el empleador ha justificado la existencia de fuerza mayor en el contexto del COVID-19, que imposibilitó el trabajo del accionante.

En el caso, queda demostrada la imposibilidad del trabajo por fuerza mayor de la empresa demandada

para con el demandante, conforme lo requiere el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, pues existió la imposibilidad de que el trabajador continúe laborando, lo que impidió asimismo que la demandada pueda cumplir con sus obligaciones contractuales laborales de mantener el trabajo convenido y la remuneración pactada. Lo dicho, como consecuencia de la declaratoria de fuerza mayor dictaminada por autoridad competente, concluyendo entonces el vínculo entre los litigantes bajo causa legal.

Por lo tanto, resulta razonable que al empleador que debe soportar los costos derivados de la suspensión del contrato de concesión impidiéndole continuar con su actividad, no se le recargue con el pago de indemnizaciones. En consecuencia, no son procedentes las pretensiones del accionante en lo relacionado a la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo y bonificación por desahucio establecida en el artículo 185 *ibídem*.

SÉPTIMO. - DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte accionada, compañía Petróleos del Pacífico S.A. PACIFPETROL; y en consecuencia, casa parcialmente la sentencia dictada por el

tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 07 de junio de 2021, las 11h40, descartando el pago de la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo y bonificación por desahucio establecida en el artículo 185 *ibídem*, toda vez que, la terminación de la relación laboral entre los litigantes concluyó de forma legal al amparo del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se dispone que el 50% de la caución sea devuelta a la parte demandada y el otro 50% entréguese a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE.

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 18 de octubre del 2022, las 09h27. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por **VICTOR OSWALDO TOMALA CAICHE** en contra de **PETROLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL**, en las personas del señor Nelson Aníbal Vargas Serrano, Gerente General y señor Germán Efromovich, Presidente Ejecutivo; el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dicta sentencia, el lunes 07 de junio de 2021, las 11h40, que resuelve: ^a (¼) *de manera unánime niega el recurso de apelación y, en consecuencia, CONFIRMA la sentencia recurrida, en todas sus partes, incluyendo la liquidación practicada. Sin costas en esta instancia y sin honorarios que regular. CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.*^o Inconforme con la decisión, el doctor Juan Carlos Montenegro, en su calidad de procurador judicial de la parte demandada, interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo del caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de jueves 30 de septiembre de 2021, a las 11h23, dictado por la doctora Liz Barrera Espin, Conjueza Nacional encargada. Una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de miércoles 28 de septiembre de 2022, se realizó la audiencia 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 N° 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 209-17 de 20 de noviembre de 2017 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 02-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 14 del cuaderno de casación.

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

TERCERO: VALIDEZ PROCESAL.- No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite legal, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

CUARTO: 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 martes 04 de octubre de 2022 a las 09h00.

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

5.1.- 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: *“ (1/4) pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal (1/4) Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (1/4) con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas”*.² 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.

SEXTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN (PARTE DEMANDADA.-

El recurrente indica como normas transgredidas a su criterio: los artículos 169 numeral 6 y 595 del código del Trabajo; la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.1. CARGO ALEGADO: Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal, comparece el abogado Byron Andres Sotomayor Noboa, en calidad de Procurador Judicial de la parte demandada, fundamentando el recurso de casación presentado por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, señalando:

6.1.1. Sobre la errónea interpretación del artículo 169.6 del Código del Trabajo y de la errónea interpretación Disposición Interpretativa Única de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario:

- Que respecto a la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, es necesario hacer una breve introducción sobre ciertos hechos dentro de

² Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

este procedimiento que ha sido admitido por las partes y que constan dentro de la sentencia recurrida. Que lo primero es que su representada y la parte actora mantenían una relación laboral por el cual se desempeñaba en un cargo denominado auxiliar de medio ambiente y que el mismo tiene entre varias responsabilidades, entre ellas verificar procesos ambientales dentro del bloque petrolero y que sean ejecutados en base a los planes programas y procedimientos de la forma más segura y eficaz, entre otras pero esa es una de las responsabilidades principales.

- Que con ello en mente es claro que su actividad laboral se llevaba a cabo exclusivamente de forma presencial dentro del bloque Gustavo Galindo Velasco, qué es donde desarrolla su actividad, siendo realmente imposible que exista otra modalidad por la propia naturaleza del trabajo y así mismo cuando su representada toma la decisión de aplicar el numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, lo hace en virtud de un contagio masivo que ocurrió en el bloque Gustavo Galindo Velasco, que provocó la muerte de trabajadores.
- Señala que a raíz de esto, con el fin de preservar la vida y proteger a los trabajadores se suspendió toda actividad petrolera dentro del bloque, es decir, toda actividad comercial, laboral fue parada; durante meses no se extrajo petróleo siendo este el ingreso principal de la empresa PACIFPETROL.
- Menciona que se precautelo la vida por sobre todas las cosas inclusive sobre la actividad económica de su representada, hasta que financieramente fue imposible sostener el egreso económico, seguir pagando una nómina sin que exista en ese momento un ingreso por la suspensión de la actividad, esta aclaración la realizó pues a PACIFPETROL se la ha catalogado erróneamente dentro de varios procesos pretendiendo ver que su accionar solo obedeció a temas económicos cuando la decisión de aplicación de este artículo se toma realmente por aspectos humanos, sociales y financieros.
- Que en la sentencia impugnada existe la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y la errónea interpretación de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, lo que ha sido

determinante en la parte dispositiva de la sentencia.

- Cita el numeral 5 de la sentencia impugnada y menciona que el tribunal inferior ha llegado a determinar que debe existir un cese total y definitivo de la actividad comercial a raíz del caso fortuito que vivimos actualmente a nivel mundial.
- Que el caso fortuito o fuerza mayor debe ser INIMPUTABLE, es decir, que tenga como fuente una causa ajena a la voluntad de las partes; IMPREVISIBLE, quiere decir que no se haya podido prever dentro de los cánones ordinarios; e IRRESISTIBLE, o sea, que no se pueda evitar, ni aun en el caso de establecer mecanismos de defensa plausibles.
- Sostiene que existe tres elementos para que se configure la causal: El primero, el caso fortuito o fuerza mayor; el segundo la imposibilidad realizar el trabajo para el que fue contratado; y por último que esto no haya sido previsto o previsto no se lo pudo evitar. El primer requisito, es la pandemia producida por la enfermedad del COVID-19 la cual cambió aspectos de la vida diaria; el segundo punto, que es donde consideran existe la errónea interpretación, es la imposibilidad de realizar el trabajo, los jueces dentro de esta sentencia señalan que no se justificó la imposibilidad del trabajador de realizar sus actividades, ni el cese definitivo de la empresa y que tampoco se pudo dar el teletrabajo, algo que señala no tiene sentido, por lo siguiente primero la propia actividad del trabajador, al ser auxiliar de medio ambiente se realizaba presencialmente dentro del bloque; aquí existe la errónea interpretación de lo que implica la imposibilidad de trabajo, pues la misma no puede estar vinculada necesariamente a la existencia de un teletrabajo, ni de los acuerdos ministeriales de la suspensión, reducción o modificación de la jornada laboral, los cuales son potestativos, es decir, que yo no puedo como empleador obligar a un trabajador a la reducción de una jornada, ni puedo obligarlo hacer teletrabajo tampoco, no se puede entonces ligar la imposibilidad del trabajo a estos acuerdos ministeriales.
- Que en la empresa PACIFPETROL, debido a la naturaleza y tipo de actividad manual y artesanal que se realiza en el bloque petrolero denominado ^aGustavo Galindo Velasco^o, para extraer crudo de dichas instalaciones, varias personas mantienen

contacto diario dentro del área de trabajo, lo cual provoca que se encuentren más expuestos a contagiarse con el virus.

- Que en resolución N° MERNNR-MERNNR-2020-0008-RM dictada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, manifestó: *“(1/4) el Coordinador General Jurídico señaló que la circunstancia descrita por la Operadora del Campo Gustavo Galindo constituye un caso de Fuerza Mayor, toda vez que, la emergencia sanitaria en esta Zona se encuentra agudizada con la pérdida de una vida humana y un cerco epidemiológico de personal dentro del Bloque Gustavo Galindo Velasco, hecho que aún siendo previsible por la Operadora, no pudo ser evitada, en todo o en parte, mediante el ejercicio de la debida diligencia por parte de ésta.”*
- Indica, que la imposibilidad en caso en específico se consolida cuando ni el trabajador, ni el empleador tienen la posibilidad para efectuar, por una parte, su trabajo y por la otra parte su actividad económica, como acontece en el bloque petrolero a cargo de PACIFPETROL.
- Entonces es primordial no confundir el hecho de una facultad potestativa entre ambas partes de la relación laboral y los acuerdos ministeriales del Ministerio de Trabajo. Que existió una imposibilidad de realizar un trabajo provocada por varios hechos: uno, el cargo del trabajador telemáticamente es imposible realizar el trabajo; dos, la suspensión de la actividad del bloque debido a estos contagios y el cerco epidemiológico por la enfermedad que en ese momento estaba en un alto índice de contagio; y, por ultimo esta la falta de explotación de petróleo que derivó en una clara merma financiera.
- Para que un evento sea imposible prever qué es el último requisito o que previsto no se ha podido evitar, en este caso la pandemia obviamente un caso fortuito que fue imposible prever tomando en cuenta las medidas de bioseguridad que tomó PACIFPETROL en su bloque no pudo sostener este contagio y los fallecimientos que ocurrieron y por lo que tomó la decisión de suspender la actividad y posteriormente terminar la relación laboral.

- Que lo que buscan es que se obligue a trabajar a las personas sin importarles su vida, que se sienta el precedente que la pandemia no es suficiente para invocar esta causal, y si es así consideramos que PACIFPETROL tomo la acción correcta, preservar vidas al evitar más muertes por el contagio y en este caso consideran que no existe autoridad que determine que se actuado de forma incorrecta.

6.1.2. Sobre la falta de aplicación del artículo 595 del Código de Trabajo:

- Luego de citar la indicada norma y lo señalado en la sentencia impugnada, el recurrente manifiesta que en la especie existe un acta de finiquito que ha sido efectuada ante el Sistema Único de Trabajo del Ministerio rector de la materia laboral, de conformidad con el cálculo efectuado por dicha institución.
- Que el valor mandado a pagar en primera y segunda instancia incluye los valores que han sido detallados y pagados en el acta de finiquito, sin que medie impugnación alguna valida conforme dispone el artículo 595 del Código del Trabajo, lo que no fue aplicado por los jueces de apelación y lo que fue importante en la parte dispositiva del fallo ya que no se debió ordenar el pago de décimo tercer y cuarto sueldo y vacaciones en la sentencia de primera instancia, que fue confirmada. Que la existencia de indemnizaciones y/o bonificaciones adicionales como el despido intempestivo son independiente y que acta de finiquito tiene valores claros que han sido aceptados por el Ministerio de Trabajo y no han sido impugnados como lo dispone el artículo 595 Código del Trabajo.

6.1.3. Acerca de la falta de aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República:

- Señala que se solicitó al tribunal inferior y al juez a quo que se haga la consulta de constitucionalidad de la disposición interpretativa contenida en la Ley de Apoyo Humanitario, con el fin de impulsar a la justicia constitucional para que se pronuncie conforme lo dispone el artículo 428 de la Constitución de la República de Ecuador.

SÉPTIMO: ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA CONTRAPARTE (ACTORA).-

Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal, comparece la defensa técnica del señor Víctor Oswaldo Tomala Caiche, quien en lo principal señala:

- Sobre la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que estuvo en vigencia en razón de lo propuesto por el recurrente, la defensa considera que esto no resiste mayor análisis por parte de su autoridad, toda vez que en ese momento lo que realizó el legislador fue prevenir arbitrariedades por parte del empleador para que no se vulneren así los derechos de los trabajadores
- Que no se demostró la imposibilidad de trabajar por el caso fortuito y fuerza mayor, no hubo un cese total y definitivo. Que al momento de la demanda la compañía demandada gozaba de un patrimonio millonario y que hasta en la actualidad está gozando de una actividad económica prospera, por lo que no es comprensible la decisión adoptada en contra del ex trabajador de dar por terminada la relación laboral.
- Que existieron varios acuerdos ministeriales que se implementaron con el fin de garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores, como la suspensión temporal de la jornada, la modificación de la jornada laboral pero ninguna de estas opciones fue contemplada por la compañía demandada.
- En relación a lo que se refiere al artículo 525 del Código del Trabajo, sobre la impugnación de acta de finiquito, indica que efectivamente existió un acta de finiquito posterior a la presentación de la demanda por lo que no tenía conocimiento y no podía impugnar de algo que no sabía que existía.
- En cuanto al artículo 428 de la Constitución indica que ya ustedes en otra sentencia se han pronunciado por aquello y esta defensa técnica respeta y está de acuerdo con ese criterio jurídico, por lo que la Constitución de la Republica indica claramente que es potestativo. Solicita no sea casada la sentencia.

7.1- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: Una vez plasmada la fundamentación del recurso que fue sustentado en audiencia, este Tribunal deberá resolver las impugnaciones efectuadas, en base a los siguientes problemas jurídicos:

- Dilucidar si el Tribunal de apelación, al dictar su sentencia, incurre en la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y en la errónea

interpretación de la Disposición Interpretativa Única de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; al haber afirmado que no existió una imposibilidad, ni un cese de actividades, que permita dar por terminada la relación laboral por el numeral 6 del artículo antes indicado.

- Determinar si en el fallo impugnado, existe la falta de aplicación del artículo 595 del Código del Trabajo, ya que no cabía la impugnación del acta de finiquito, al encontrarse debidamente pormenorizada y realizada ante autoridad competente.
- Determinar si en la sentencia recurrida, existe falta de aplicación del artículo 428 de la Constitución de la Republica, al no haber elevado en consulta a la Corte Constitucional, la norma interpretativa existente en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

7.2.- ANÁLISIS DEL CASO:

Analizadas las pretensiones efectuadas por la parte demandada, este tribunal de casación realiza las siguientes precisiones:

Al invocar el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma sustancial en la parte dispositiva o resolutive de la sentencia; por lo que no cabe en ella consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del tribunal *ad quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso cinco está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera que corresponde al tribunal de casación, examinar los hechos considerados como ciertos en la sentencia para así confrontarlos con la decisión.

Así se tiene que el actor Victor Oswaldo Tomala Caiche, laboró para PETRÓLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL, desde 01 de febrero del 2006 hasta el 30 de abril del 2020, ejerciendo el cargo de Auxiliar de Medio Ambiente y su última remuneración fue la de USD 670,00, cuestiones que no fueron parte de la controversia ya que se encuentran reconocidas por las partes.

7.2.1. Sobre la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo; y, sobre la errónea interpretación de la Disposición Interpretativa Única de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario:

Cabe mencionar, que el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, establece lo siguiente:

^a *Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina: (1/4) 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar^o*

De igual forma la Disposición Interpretativa Única de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, señala:

^a *Interprétese el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, en el siguiente sentido: En estos casos, la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor estará ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que habrá imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aún por medios telemáticos.^o*

El punto central de su impugnación radica en la errónea interpretación que habría realizado el tribunal de apelación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, norma que faculta al empleador a dar por terminada la relación laboral por fuerza mayor o casos fortuitos que **imposibiliten la actividad laboral**. Corresponde, en primer lugar, analizar la naturaleza de la referida norma, pues de acuerdo con la estructura normativa del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, este solo permite invocar la transgresión de normas de derecho sustantivo, incluidos los precedentes jurisprudenciales que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia.

Este tribunal para efectos de dar respuesta procede a analizar las constancias argumentativas presentadas por los jueces de apelación en la sentencia y sobre las cuales, al tenor del caso cinco, no pueden ser cuestionadas y así tenemos:

^a *5) En la especie, el sustento de la impugnación formulada por el accionado dice relación con la valoración que practicó la juzgadora de primer nivel a la prueba admitida, afirmación que se rechaza en virtud de que, en la especie, conforme a las reglas señaladas en el Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, la carga de la prueba respecto a la forma de terminación de la relación de trabajo recayó en la parte accionada, quien debió acreditar en autos la plena y legal aplicación del numeral 6, del Art. 169 del Código del Trabajo, aplicándose el principio de inversión de la carga de la prueba. Por lo expuesto, la parte accionada tenía la obligación de*

*justificar su afirmación constante en su acto de proposición, y para ello no ha aportado prueba fehaciente, valedera y pertinente para establecer que la aplicación de la causal de fuerza mayor fue legal y procedente, ya que no se han acreditado los requisitos señalados en el numeral 6, del Art. 169 del Código del Trabajo y en la Disposición Interpretativa contenida en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario emitida por la Asamblea Nacional, **como son que ha existido la imposibilidad de realizar las actividades de su negocio, ni el cese total y definitivo de las actividades del negocio de la accionada, o la aplicación de la normativa contenida en los Acuerdos Ministeriales Nos. 76, 77, 80 y 81 emitidos por el Ministerio de Trabajo durante la vigencia del estado de excepción en el país**, a fin de precautelar el empleo, es decir no se ha justificado que se aplicó el teletrabajo en la empresa accionada o que no fue posible realizar su actividad por esa vía, o que se ejecutó la suspensión, reducción o modificación de la jornada laboral para con el trabajador, a fin de no ejecutar la terminación de la relación laboral dadas las actividades del mismo, ni justificarse que la terminación de la relación laboral por la aplicación de la **causa de fuerza mayor haya sido la única o última opción dentro del negocio**, pruebas que les correspondía justificar a la parte accionada y no se ha realizado tal probanza. (1/4) °.*

De acuerdo con lo transcrito obra el razonamiento vertido por los jueces de apelación para justificar la inexistencia de prueba ^afehaciente, valedera y pertinente^o que sustente el correcto ejercicio de la causal de terminación de la relación laboral, establecida en el artículo 169.6 del Código del Trabajo.

Respecto del cargo de errónea interpretación de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, tomando en estricto sentido como efectivamente debe realizarse al amparo del principio dispositivo el casacioncita señala en su recurso escrito que:

^a (1/4) el caso fortuito o fuerza mayor debe ser INIMPUTABLE, es decir, que tenga como fuente una causa ajena a la voluntad de las partes; IMPREVISIBLE, quiere decir que no se haya podido prever dentro de los cánones ordinarios; e IRRESISTIBLE, o sea, que no se pueda evitar, ni aún en el caso de establecer mecanismos de defensa plausibles.

Al efecto, la procedencia para el caso fortuito y fuerza mayor como causal de terminación del contrato de trabajo, exige entenderlo si concurren esas circunstancias de una manera clara,

a fin de que no exista el uso y abuso de la causal en el contexto de acontecimientos catastróficos. (1/4)

Como podemos observar de la normativa transcrita, en ambos casos nos referimos a una forma de terminación de la relación laboral, o contrato individual de trabajo, en donde existen varios elementos que la constituyen. El numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, claramente nos habla de elementos que se constituyen como requisitos para que opere la misma.

El primer requisito determinado en el artículo antes mencionado es la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, el cual claramente existe debido a la pandemia causada por el virus SARS-COV-2, que provoca la enfermedad COVID-19. El segundo requisito es la imposibilidad de trabajar, el cual es justamente el que interpreta la disposición de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. (1/4)

Como se puede observar de la resolución número MERNNR-MERNNR-2020-0008-RM dictada por el Ministerio de Energías y Recursos Naturales no Renovables, de los propios estudios realizados manifiesta que:

^a 1/4 el Coordinador General Jurídico señaló que la circunstancia descrita por la Operadora del Campo Gustavo Galindo constituye un caso de Fuerza Mayor, toda vez que, la emergencia sanitaria en esta Zona se encuentra agudizada con la pérdida de una vida humana y un cerco epidemiológico de personal dentro del Bloque Gustavo Galindo Velasco, hecho que aún siendo previsible por la Operadora, no pudo ser evitado, en todo o en parte, mediante el ejercicio de la debida diligencia por parte de ésta°. (1/4)

Si la imposibilidad es la falta de posibilidad para hacer algo, y claramente a raíz del caso fortuito que aún vivimos no existe esta facultad para hacer las actividades normales, estamos ante un evento en donde claramente existe imposibilidad de realizar el trabajo, en especial dentro del bloque petrolero a cargo de PACIFPETROL.

Por otro lado, la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, nos indica que esta imposibilidad debe estar ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador. Analizando esta disposición interpretativa, debemos verificar también que implica cada palabra para entender su completo significado.

Cese, de acuerdo con la Real Academia Española, significa: ^a Dicho de una cosa: Interrumpirse o acabarse°, es decir que el cese no necesariamente es perenne, pues una interrupción dentro de una actividad implica un cese de actividades.

Total, adjetivo que califica al cese, esto es que lo comprende todo en su especie, lo cual es claro, puesto que, el Bloque petrolero en mención estaba paralizado, por lo que el cese era total.

Definitiva, como adjetivo, según la Real Academia Española significa "Que decide, resuelve o concluye" lo que nos da a entender claramente, que existen tres implicaciones como adjetivo que mantiene esta palabra. La primera es que decide, es decir, que se considera formar el propósito de hacer algo, resuelve que implica la decisión o propósito firme de hacer algo; y, por último, concluye, que finaliza algo.

De tal forma, un cese total y definitivo es la interrupción o terminación de todo en su especie, que decide, resuelve o concluye. Si establecemos aquello dentro del caso en mención, ante la suspensión de actividades petroleras en el Bloque, claramente un cese total y definitivo sería la interrupción de la actividad de explotación petrolera decidida por la administración, que concluye dichas operaciones con el fin de evitar el contagio.

Esta sería la interpretación correcta a la disposición transitoria, sin embargo, el tribunal solo menciona a breves rasgos una disposición interpretativa, a la cual le dan un significado terminante, permanente y que consecuentemente este concluye siendo errado, más aún cuando dicha interpretación lleva a la confusión de la aplicación de la fuerza mayor, con el artículo 193 el Código de Trabajo.

Es claro que PACIFPETROL, sí tuvo un cese en sus actividades económicas, que fue total, lo que no implica que este sea permanente, pues ahondar en la perpetuidad, claramente violentaría el propio derecho a trabajar de varias personas, que tratan de seguir con su actividad y recuperarse, en especial luego de la clara debacle financiera y humana que vivimos, a raíz de la pandemia provocada por el virus SARS-Co-V2. (1/4)^o

Sobre lo expresado en la audiencia y el recurso presentado por la parte accionada, es menester indicar que su defensa técnica consideró que el yerro acusado se encontraba en las conclusiones a las que arribaron los juzgadores después del análisis de las pruebas aportadas sobre los hechos, razón por la cual sostuvo en varias ocasiones que no se consideró el tipo de actividad efectuado por la empresa PACIFPETROL S.A., ni la resolución emitida por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, es decir, el casacionista no se encontraba conforme con el análisis probatorio realizado en la parte considerativa de la resolución, lo cual no es procedente al amparo del caso invocado y así lo ha expresado en múltiples ocasiones la Corte Nacional de Justicia, cuando ha señalado:

^a (1/4) Si, como lo hemos dicho y repetido, es de la esencia del quebranto directo de la ley sustancial el que este se produzca por un yerro juris in iudicando, o sea, que a la

inaplicación, a la aplicación indebida o a la interpretación equivocada llega el juez en su sentencia, pero prescindiendo de las conclusiones que saque sobre la cuestión fáctica, impónese aceptar, para rendirle tributo a la lógica, que en los ataques a una sentencia en casación, fundados en violación directa de normas jurídicas sustanciales, resultan claramente improcedente la censura sobre el análisis probatorio[...] Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. (1/4) En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas^{1/4} » (Recurso de Casación Civil, Tercera edición, Librería El Foro de la Justicia, 1983, págs. 321 y 322)^{o 3}

Por lo que existe, un claro error en la fundamentación efectuada por el casacionista, ya que su pretensión no puede estar en desacuerdo con las conclusiones obtenidas por el juzgador de instancia luego del análisis de los hechos frente a la prueba; pues de lo contrario parecería que busca que este tribunal de casación realice una nueva valoración de la prueba, lo que es atribución privativa de los juzgadores de apelación.

Además, sobre el ataque efectuado de que en la sentencia recurrida existe la errónea interpretación del artículo 169.6 del Código del Trabajo y de la Disposición Interpretativa Única de la Ley de Apoyo Humanitario, la parte demandada ha manifestado que la disposición debió ser aplicada en la sentencia, como en efecto lo ha sido, pero que los jueces de apelación le han dado el sentido incorrecto en el momento de su aplicación, cargo que resulta incongruente con lo manifestado por la propia empresa al momento de contestar a la demanda, pues en aquel momento, la alegación con la que se trabó la litis era que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario era una norma ilegal e inconstitucional y así lo manifiesta en el numeral 4 de su contestación a la demanda, que en lo principal señala:

“En contraste, las autoridades, meses víspera de nuevas elecciones, optaron por pretender interpretar ahora una norma del Código del Trabajo, que ha venido aplicándose por varias décadas, por situaciones sin precedentes y derivadas de la pandemia tanas veces mencionada. La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario dictada por la Asamblea, es un ejemplo de esta improvisación, pues, esta ley pretende regular la figura de la fuerza mayor o caso fortuito para terminar legalmente la relación de trabajo. La norma interpretativa del numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo contenida en la Ley Orgánica de Apoyo

³ Santiago Andrade Ubidia, ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 196.

*Humanitario, es ilegal e inconstitucional, pues el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, no genera una confusión que deba ser interpretada para su aplicación. Asimismo, la disposición que consta en la **LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID -19**, no “interpreta” sino “reforma” totalmente el sentido de la causal invocada lo cual atenta gravemente al derecho la seguridad jurídica de todos los ciudadanos de este País, con base a las disposiciones Constitucionales existentes (1/4) esta disposición está incluyendo una condición que cambia completamente el sentido de la causal en cuestión, situación que no podía ser considerada antes de la expedición de la Ley de Apoyo Humanitario, al momento en que se dio por terminada la relación laboral con la parte actora, mal podría PACIFPETROL, predecir el futuro para saber que dicha causal iba a ser reformada a través de una supuesta, ilegal e inconstitucional, interpretación limitándola al cierre total del negocio.(1/4)° (sic) (lo resaltado nos pertenece).*

Sin embargo de lo cual, a este tribunal le corresponde, dilucidar si existe la transgresión acusada, al amparo del caso cinco del artículo 268 del COGEP, por lo que en primer lugar hay que determinar cuál es la normativa aplicable al presente caso.

En el presente caso es un hecho probado, que no ha sido materia de discusión, que la relación laboral entre las partes terminó el 30 de abril del 2020, fecha anterior a la expedición de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 229, del 22 de junio de 2020; aplica, entonces, lo establecido en el artículo 7 del Código Civil que señala: *“La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo (1/4)°*. Por lo que en este caso la Disposición Interpretativa Única de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no era aplicable y así se ha pronunciado la Corte Constitucional, manifestando:

“(1/4) 72. En tal virtud, en los casos pendientes o nuevos que se llegaren a presentar, que tengan como hipótesis de hecho la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito por la pandemia de Covid 19, con anterioridad a la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario, esto es el 22 de junio de 2020, no le será aplicable la Disposición Interpretativa sujeta a análisis en la presente causa.”⁴.

Queda claro que lo dispuesto en la Disposición Interpretativa Única., contenida en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no podía ser aplicada para el presente proceso, a pesar de que la demanda fue presentada cuando ya se encontraba vigente la referida norma, en tal virtud, los jueces solo debían pronunciarse respecto si se justificó el artículo 169.6 del Código del Trabajo, esto es, si efectivamente

⁴ CASO No. 23-20-CN y ACUMULADOS/21, de 01 de diciembre de 2021.

aconteció el caso fortuito o fuerza mayor para que se pueda dar por concluida la relación laboral.

Cabe señalar, que los requisitos para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, de conformidad con la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, eran:

*^a 68. En definitiva, a la luz de lo dispuesto por la Disposición Interpretativa, para estos casos cuyo despido ocurrió antes de la vigencia de la norma cuestionada, el juzgador debía verificar cuatro elementos para concluir si efectivamente se configuró un caso fortuito o fuerza mayor: i. **Imprevisibilidad**; ii. **Irresistibilidad**; iii. **Cese total** y iv. **Cese definitivo**. Esta introducción de elementos sin duda modificó el contenido material de la norma interpretada, afectando la noción razonable de las reglas de juego que serían aplicadas y que no estuvieron vigentes el momento que acontecieron los hechos.° (lo resaltado nos pertenece).*

Por lo que se desprende, que la mencionada Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no cambio los requisitos establecidos en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, sino que aumento dos más que son el cese total y el cese definitivo de la actividad económica del empleador, por lo que los jueces de apelación para determinar que hubo fuerza mayor o caso fortuito solo requerían demostrar que acontecieron los dos primeros requisitos, que son que el caso fortuito o de fuerza mayor, sea imprevisible e irresistible.

Para demostrar los requisitos antes indicados, contenidos en el artículo 169.6 del Código del Trabajo, se requiere acudir a la interpretación y aplicación que se sustenta en la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, como así lo menciona el fallo citado de la Corte Constitucional, que establece:

^a 67. De esta manera, se evidencia que al momento de la terminación de la relación laboral durante la pandemia y antes de la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario, no era posible prever los elementos de cese total y definitivo a efectos de configurar la causal de fuerza mayor o caso fortuito, pues para ese entonces era suficiente demostrar los elementos de la imprevisibilidad o irresistibilidad, por tanto, se entendía que estas causales de terminación de la relación laboral eran interpretadas y aplicadas de la manera que había sido determinada por la jurisprudencia de la Corte Nacional.°

Criterio que a la fecha que acontecieron los hechos, era el citado por la propia Corte Constitucional en el numeral 61 de su sentencia, que consistía en:

^a (1/4) considerando importante destacar que de la disposición transcrita se colige la concurrencia copulativa de los siguientes elementos que configuran la fuerza mayor o caso fortuito: a. Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable o provenga de una causa ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en su ocurrencia; b. Que el hecho o suceso sea

imprevisible, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o normales; c. Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y d. Que los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso que respecto de los requisitos que se deben demostrar para que se configure el caso fortuito o fuerza mayor⁵

Por lo que al Tribunal le corresponde entrar a analizar si se cumplieron con los antedichos requisitos para que se configure el caso fortuito o la fuerza mayor establecido en el artículo 169.6 del Código del Trabajo:

1. Respecto a que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable o provenga de una causa ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en su ocurrencia; el tribunal observa, que la Pandemia generada por el Virus SARC-Co-V2 - COVID-19, es un hecho no atribuible a las partes, es un suceso natural producido por una enfermedad, que no se puede atribuir ni al trabajador ni a su empleador, por lo que es inimputable.
2. Acerca de que el hecho o suceso sea imprevisible; se considera que si bien la pandemia fue un hecho ampliamente difundido y conocido por todos, ni el trabajador ni los empleadores podían prever la magnitud de la propagación de la enfermedad y su afectación a la salud pública, por lo que el hecho efectivamente fue imprevisible.
3. Respecto a que el hecho o suceso sea IRRESISTIBLE, es decir, que no se haya podido evitar, cabe mencionar, que el propio casacionista solicitó que se observe la resolución número MERNNR-MERNNR-2020-0008-RM, dictada por el Ministerio de Energías y Recursos Naturales no Renovables, en los siguientes términos:

“ Como se puede observar de la resolución número MERNNR-MERNNR-2020-0008-RM dictada por el Ministerio de Energías y Recursos Naturales no Renovable, de los propios estudios realizados manifiesta que: “¹⁄4 el Coordinador General Jurídico señaló que la circunstancia descrita por la Operadora del Campo Gustavo Galindo constituye un caso de Fuerza Mayor, toda vez que, la emergencia sanitaria en esta Zona se encuentra agudizada con la pérdida de una vida humana y un cerco epidemiológico de personal dentro del Bloque Gustavo Galindo Velasco, hecho que aun siendo previsible por la Operadora, no pudo ser evitada, en todo o en parte,

5 Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral. Resolución N° 832-2018.

mediante el ejercicio de la debida diligencia por parte de ésta°. (1/4) De tal forma, un cese total y definitivo es la interrupción o terminación de todo en su especie, que decide, resuelve o concluye. Si establecemos aquello dentro del caso en mención, ante la suspensión de actividades petroleras en el Bloque, claramente un cese total y definitivo sería la interrupción de la actividad de explotación petrolera decidida por la administración, que concluye dichas operaciones con el fin de evitar el contagio. Esta sería la interpretación correcta a la disposición transitoria, sin embargo, el tribunal solo menciona a breves rasgos una disposición interpretativa, a la cual le dan un significado terminante, permanente y que consecuentemente este concluye siendo errado, más aún cuando dicha interpretación lleva a la confusión de la aplicación de la fuerza mayor, con el artículo 193 el Código de Trabajo. (1/4)°

Siendo oportuno analizar, el texto integral del considerando que fue citado por el casacionista en su recurso, documento que obra del expediente, al ser admitido como prueba del accionado:

° Que, mediante Memorando Nro. MERNNR-COGEJ-2020-0170-ME de 04 de abril de 2020, el Coordinador General Jurídico señaló que la circunstancia descrita por la Operadora del Campo Gustavo Galindo constituye un caso de Fuerza Mayor, toda vez que, la emergencia sanitaria en esta Zona se encuentra agudizada con la pérdida de una vida humana y un cerco epidemiológico de personal dentro del Bloque Gustavo Galindo Velasco, hecho que aun siendo previsible por la Operadora, no puedo ser evitada, en todo o en parte, mediante el ejercicio de la debida diligencia por parte de ésta, y que de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del ESTATUTO DE REGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA este criterio aplica únicamente para el caso consultado y tiene el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio, para la toma de decisiones de la autoridad administrativa° (lo resaltado nos pertenece).

Tenemos entonces, que se trata de una resolución emitida por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, como organismo competente para atender la solicitud efectuada por la compañía contratista PACIFPETROL S.A., la cual requirió que se declare la fuerza mayor en el bloque GGV, con el fin de poder cumplir con sus obligaciones nacidas de un contrato de explotación petrolera; ahora bien, el considerando citado por el recurrente

sirvió para facilitar elementos de opinión y juicio para la toma de decisiones de la autoridad administrativa, expresa también que el Coordinador General Jurídico señaló que ese criterio aplica ^aúnicamente para el caso consultado^o, es decir, sus efectos solo repercuten al bloque GGV y en específico al contrato mantenido entre el Ejecutivo y la compañía PACIFPETROL S.A.; el recurrente, además no hace mención a la parte resolutive de este documento ministerial, el mismo que en parte pertinente menciona:

^a Resuelve: Art. 1.- Aceptar la fuerza mayor solicitada por la compañía Petróleos del Pacífico S.A.- PACIFPETROL, en relación a las actividades no ejecutadas y comprometidas en el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos (1/4) Art. 2.- A la contratista se reconocerá el tiempo que dure la suspensión de las operaciones debido a EVENTO DE FUERZA MAYOR siempre y cuando este ocasione la paralización del más del 50% de las actividades de producción; y, en consecuencia la fecha de terminación del Plazo de Vigencia de este Contrato Modificatorio, será pospuesta por un lapso igual al que dure esa paralización, periodo que será determinado por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero. Art. 3.- La Contratista deberá observar lo establecido en las cláusulas contractuales respecto al evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, en especial la cláusula 9.2. Art. 4.- la contratista de conformidad con el numeral 9.1.3. De La Clausula Novena del Contrato de Prestación de Servicios deberá continuar ejecutando sin dilación ni modificación todas las demás obligaciones contractuales que no se encontraban enmarcadas en la presente resolución de Fuerza Mayor (1/4)^o (lo resaltado nos pertenece)

De acuerdo, con esta resolución ministerial, que a decir de la parte recurrente demostraría la errónea interpretación del artículo 169.6 del Código del Trabajo, en su parte dispositiva demuestra que la actividad del bloque no cesó de forma inmediata, después de la declaración de fuerza mayor, ya que la fecha de emisión de la mencionada resolución fue el 05 de abril del 2020, mientras que al trabajador se le comunicó la terminación de la relación laboral el 30 del mismo mes y año, a lo que se debe también sumar que en su artículo 3 la Resolución del MERNNR dispone que la contratista observe lo establecido en las cláusulas contractuales ante un evento de fuerza mayor en especial la cláusula 9.2 del contrato la misma que de acuerdo con la parte considerativa de la propia resolución consiste en: ^a **Medidas mitigatoria.-**

La parte afectada por el evento de fuerza mayor o caso fortuito o situación de emergencia está obligada a tomar todas las medidas que se encuentran a su alcance para mitigar y subsanar sus consecuencias.^o, por lo que, el empleador debía demostrar el requisito de IRRESTIBILIDAD, es decir, que era inevitable despedir a todos sus trabajadores por el evento imprevisible como fue la pandemia, lo cual no aconteció, pues la misma Resolución extendió la vigencia para el cumplimiento de las obligaciones objeto del contrato de explotación de hidrocarburos y además obedeció a la solicitud efectuada por la empresa demandada, con el fin de salvaguardar la salud de sus trabajadores, así consta en el considerando 22 del documento mencionado que señala: *^aAdicionalmente indican que van a proceder con la suspensión total del Bloque, es decir que en los próximos días no se tendrá producción, esto con el fin de precautelar la salud del personal que actualmente trabaja en la locación y habita en Santa Elena*^o, por lo cual no era necesario prescindir de sus trabajadores, como ha sido afirmado, por lo contrario este hecho permitía que el empleador, mantenga suspendidas sus operaciones y que aplicando cualquiera de las opciones que para ese tiempo implementó el Ministerio del Trabajo (teletrabajo, reducción de la jornada, suspensión de actividades, etc.), garantice la estabilidad laboral de sus trabajadores; de esto último, cabe puntualizar que no existe evidencia procesal de que los trabajadores se hayan negado a acoger a estas modalidades de trabajo.

4. Sobre el último requisito, que trata sobre el daño causado; cabe indicar, que de los hechos probados no se demostró los daños ocasionados, ya que como se mencionó la actividad en el bloque se vio suspendida de forma temporal, otorgándole una prórroga para que cumpla sus obligaciones contractuales, por lo que tampoco cumple con el último requisito para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito.

Por todo lo expuesto, se determina que si bien no se debió aplicarse la Disposición Interpretativa Única de la Ley de Apoyo Humanitario, se constata que tampoco se justificó la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 169.6 del Código del Trabajo y así lo enuncia, la Corte Provincial de Justicia, al decir en su fallo que no hay la prueba fehaciente, valedera y pertinente para que se de la fuerza mayor o caso fortuito, por lo que, efectivamente se configuró el despido intempestivo del trabajador.

7.2.3. Sobre la falta de aplicación del artículo 595 del Código de Trabajo:

Cabe mencionar que el artículo 595 del Código del Trabajo, señala que: *^aImpugnación del documento de finiquito.- El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado*

por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada.^o, el recurrente sostiene que existe la falta de aplicación del artículo citado por cuanto acusa que el acta de finiquito solo puede ser fue realizada por el Ministerio del ramos válida y no correspondía ordenar el pago de rubros por concepto de décima tercera y cuarta remuneración, ni de vacaciones que si han sido contemplados en la misma.

Revisado, el proceso, cabe indicar, que en la sentencia emitida el 15 de marzo de 2021, a las 10h19, por la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Santa Elena, que fue confirmada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena y el recurso de apelación presentado por la parte demandada, se encuentra que no fue parte del recurso de apelación el referido cargo respecto del artículo 595 del Código del Trabajo, por lo que no debió ser admitido en casación pues no representa una incidencia dañina para quien recurrió dado que de la sentencia de primera instancia como obra del considerando en el considerando 7.2 señala:

*^a 7.2. Como ya se dejó indicado anteriormente en esta sentencia la existencia de la relación laboral, su período de vigencia y cargo desempeñado por el actor, no ha sido materia de controversia en este juicio; por lo que les correspondía a los demandados la carga de probar que pagaron satisfactoriamente los beneficios laborales periódicos derivados de la existencia y vigencia de dicha relación reclamados en la demanda como son la décimo tercera y cuarta remuneración por el año 2020; en relación a lo cual éstos a través de los documentos electrónicos desmaterializados del Ministerio de Trabajo constante a fojas 248 a 260 de los autos probaron que procedieron el 24 de julio del 2020 (antes de la citación de la demanda ± fs. 67 y 68) a la consignación satisfactoria de tales rubros laborales reclamados ± además de vacaciones en dicha cartera de Estado debida y correctamente calculados mediante la generación del Acta de Finiquito No. 9267152ACF constante a fojas 246 a 247 de los autos en el portal del Ministerio del Trabajo conforme así lo determinan los Arts. 6 y siguientes del vigente Instructivo para el Cumplimiento de las Obligaciones de los Empleadores Públicos y Privados aprobado mediante Acuerdo Ministerial No. MDT20170135 y publicado en el Registro Oficial No. 104 del viernes 20 de octubre del 2017; **por lo que se rechaza tal pretensión del actor, debiendo consecuentemente retirar los valores consignados a su favor en la cantidad total de USD\$484,20.**^o (Lo resaltado nos pertenece).*

Por lo que se evidencia que no se ha ordenado el pago de proporcionales de décimo tercero y cuarto sueldo, ni de vacaciones, como lo menciona el recurrente, por lo contrario esta pretensión fue negada al trabajador, ya que se encontraba justificado del proceso que los mismos fueron consignados en el Ministerio del Trabajo, con fecha anterior a la citación con la demanda. Por lo que se niega el cargo que ni siquiera debió ser admitido en casación.

7.2.4. Acerca de la falta de aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República:

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, establece en el artículo 428 lo siguiente:

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.”

El recurrente sostiene en este punto, que los juzgadores de instancia tenían la obligación de elevar en consulta a la Corte Constitucional, para que se pronuncien de la aplicación de la norma interpretativa de la Disposición Transitoria Única; al respecto nuestra Constitución, le otorga esa potestad al juzgador cuando tiene dudas sobre la constitucionalidad de una disposición legal, pero en este caso los juzgadores establecieron expresamente no tener dudas normativas al respecto; además que no hubiere sido procedente ya que la norma fue emitida con posterioridad a la fecha de terminación de la relación laboral. Por lo que, no procede el cargo.

OCTAVO. - DECISIÓN DE LA SENTENCIA: Por la motivación que antecede, 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 los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santa Elena, de fecha lunes 07 de junio del 2021, las 11h40. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.-**Notifíquese y devuélvase.**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/AM

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.