

**REGISTRO OFICIAL**<sup>®</sup>  
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**

**J01371-2020-00431, J24331-2020-00433,  
J17731-2016-2601**



188151356-DFE

Juicio No. 01371-2020-00431

**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, martes 18 de octubre del 2022, las 12h51. **VISTOS: ANTECEDENTES.-**

- a) **RELACIÓN DE LA CAUSA IMPUGNADA:** En el juicio laboral seguido por **CLAUDIA KATALINA MOSQUERA RIVAS** en contra de la **COMPAÑÍA HOME & DEKO CIA. LTDA.**, en la persona de su representante legal Francisco José Carrera Ulloa, a quien se le demandada por sus propios y personales derechos y por los derechos que representa; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, dictó sentencia el 3 de junio de 2021, las 11h27 y resolvió:

<sup>a</sup>[¼] desechando el recurso de apelación interpuesto por la parte actora se **CONFIRMA en todas sus partes la sentencia subida en grado** [¼]°, misma que negó la demanda.

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

- b) **ACTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO** Recibido el proceso en la Corte Nacional de Justicia, en auto de fecha 17 de septiembre de 2021, las 12h02, la Conjueza Nacional, dispuso que la parte recurrente aclare el recurso formulado, efectuado aquello, en auto de 30 de septiembre de 2021, las 14h46, resolvió admitir a trámite el recurso de casación interpuesto al amparo de los casos 1, 2, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, correspondiendo a este tribunal, <sup>a</sup>[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:

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

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

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

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional 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; y, artículos 184 y 191 numeral primero del Código Orgánico de la Función Judicial.

Según obra del acta de sorteo de 28 de septiembre de 2022, las 12h19, la competencia para conocer este proceso correspondió al tribunal conformado por: DRA. MARÍA CONSUELO HEREDIA YEROVI (Ponente); DRA. ENMA TAPIA RIVERA; y, DR. ALEJANDRO ARTEAGA GARCÍA.

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 **martes 11 de octubre de 2022, a las 11h00**; en la que, la parte recurrente **solicitó se case la sentencia por los casos uno, dos, cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**, sujetando su argumentación a los fundamentos del escrito contentivo del recurso de casación; **frente a lo cual, el demandado a través de su defensa técnica manifestó que la sentencia recurrida ha sido dictada como lo determina la ley por lo que solicita no casar**, todo ello conforme se desprende del registro electrónico (CD) agregado al proceso.

Una vez escuchadas las partes procesales, el Tribunal se pronunció en forma oral al tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, con base a las disposiciones legales pertinentes, se procede a emitir la resolución escrita en los siguientes términos:

**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; <sup>a</sup> [¼ ] 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 [¼ ] 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 [¼ ]° (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: <sup>a</sup> [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.

<sup>a</sup> [1/4 ] 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 [1/4 ]° (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: <sup>a</sup> [1/4 ] 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 [1/4 ]° (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 <sup>a</sup> [1/4 ] 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.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO:**

A fin de dilucidar si los cargos formulados tienen sustento jurídico, y teniendo en cuenta que el recurso de casación es <sup>a</sup> [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 <sup>a</sup> [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; este Tribunal considera lo siguiente:

#### **5.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-**

El recurso de casación motivo de este análisis se fundamenta en los casos 1, 2, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista, al efecto considera que existe infracción de las siguientes normas de derecho:

<sup>a</sup> [1/4 ] artículos 5,157, 164, 169, 177 numeral sexto y 199 del Código Orgánico General de Procesos; La Resolución de Triple reiteración 0, Recopilación 1996 de 1 de Enero de 1996; artículos 7,42, 152, 153, 195.1, 195.2 inciso segundo del Código de Trabajo; artículos 35, 43, 75, 76 numeral 7), 168, 169, 326, 332 de la Constitución de la República; y, artículos 9, 18, 19 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial [1/4 ]°.

## **5.2.- CASO UNO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

Por el caso uno la recurrente sostiene:

- La errónea interpretación de normas procesales, que han causado indefensión y que no han sido subsanadas, esto es el art. 157 del COGEP.
- Los jueces provinciales al emitir la sentencia interpretan erróneamente el artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos, lo cual vulnera el principio de imparcialidad contenido en el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues, la sentencia al interpretar que hay negativa de los fundamentos de la demanda por existir una contestación fuera de término, se queda en aspectos formales, sin verificar que en el proceso existieron muchas etapas como la audiencia única y la de apelación en donde la parte empleadora realizó afirmaciones de que la relación laboral terminó por acuerdo entre las partes (audiencia única en el minuto 47 y 25 segundos; en el minuto 47 y 59 segundos; y, sobre la primera hora, 59 minutos y 14 segundos), por lo que la carga probatoria si le correspondía a la parte accionada, interpretar lo contrario es errado.
- Alude que, la parte empleadora no tendría carga probatoria alguna, si habiéndose considerado negativa pura y simple en la contestación a la demanda, la entidad accionada no hubiera realizado ninguna afirmación positiva respecto de la forma de terminación de la relación laboral.

- Precisa que, el escrito de la contestación fuera de término, aunque no tenga valor procesal, es una pieza procesal que sirve para determinar la mala fe con la que ha litigado la entidad demandada.
- Añade que, se está quebrantando la importancia de la oralidad en nuestro sistema, al no considerar las alegaciones realizadas en las audiencias, sacrificándose de esta manera la justicia.
- Sostiene que, el artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos tiene que ser interpretado conjuntamente con el inciso segundo del artículo 169 ibídem, que determina que si se tiene carga probatoria si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la cantidad de la cosa litigada, en este caso los accionados contestan en diferentes oportunidades mis alegaciones realizando afirmaciones explícitas e implícitas, pero el tribunal no otorga la carga de la prueba que eso se merece.
- Arguye también, que las consideraciones de los jueces de instancia conducen a la no aplicación de normas del derecho sustantivo como los artículos 9, 18, 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; 35, 43 numeral 3, 75 y 76 numeral 7 literal k); 168 numeral 6 y 332 de la Constitución de la República; 152, 153 y 195.1 del Código del Trabajo.

### 5.2.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO UNO:

El caso invocado por la parte recurrente, constante en el numeral uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se produce:

<sup>a</sup>[¼ ] Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y 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 [¼ ]°.

Este vicio doctrinariamente se conoce como *in procedendo*, llamado a producir la nulidad del proceso; radica en la vulneración del procedimiento «*por violación indirecta (la violación directa es en el*

*proceso pero no en el fallo*)» (Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, 2005, pág. 114), para lo cual, no bastará que el recurrente impute al fallo de haber incurrido en causal de nulidad, sino, que esta sea insanable, o haya provocado indefensión, adicionalmente, que hubiere influido en la decisión de la causa y que ella no haya sido convalidada dentro del proceso.

Humberto Murcia Ballén, al respecto manifiesta: <sup>a</sup>[¼ ] La desviación de las formas legalmente establecidas para regular la constitución y el debido desenvolvimiento de la relación procesal, constituyen verdaderas anormalidades que impiden en el proceso el recto cumplimiento de la función jurisdiccional [¼ ] *es la necesidad de que el proceso nazca y se desarrolle en condiciones viables; es obvio que carece de esta virtud cuando en su iniciación o en su trámite se omiten o se desvían los principios legales que garantizan la idoneidad de los actos que lo integran y el derecho de defensa de las partes. Si, pues, la sentencia se dicta con transgresión de los citados principios, tal decisión resulta afectada por un vicio que, si no se subsana oportunamente, justifica la casación o quiebra del fallo de instancia [¼ ]°*. (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Santa Fé de Bogotá, D.C., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C .Ltda., 1996, p. 527).

**5.2.2.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:** El problema jurídico a dilucidarse respecto de la alegación formulada, consiste en:

- Dilucidar si el tribunal *ad quem*, ha interpretado erróneamente el artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos, al no considera las afirmaciones expuestas por la entidad demandada en la audiencia única y de apelación respecto de la forma de terminación de la relación laboral, lo que ha ocasionado indefensión a la parte actora y atentó contra el principio de imparcialidad establecido en el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

### **5.2.3.- EXAMEN DEL CARGO:**

**5.2.3.1-** En relación al caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos invocada por la parte recurrente, este Tribunal considera pertinente realizar las siguientes puntualizaciones:

**a)** El recurso de casación, como quedó expuesto en líneas anteriores es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, esto es, procede solo a partir de las causales previstas en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, de tal forma que el recurrente debe ceñirse a la norma y a la

técnica jurídica para la interposición del mismo, precisando el nexo de causalidad entre el error alegado y la resolución emitida.

De este modo, al invocar el caso uno, se debe tener presente que lo que se impugna es la inobservancia de normas que garantizan la válida constitución y desenvolvimiento del proceso, siendo improcedente tal impugnación cuando la nulidad es saneable o no ha influido en la decisión de la causa (Cfr. Registros Oficiales N° 109 de 20 de junio de 2000, p. 27; y, N° 137 de 25 de agosto de 1997, p. 18).

En los casos en los que el o los recurrentes atacan la sentencia de última instancia a través del caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, necesariamente deben hacer referencia a las normas de procedimiento, cuya inobservancia acarrea la nulidad, siempre que pueda influir en la decisión de la causa.

**b)** En este sentido tenemos que en nuestro sistema legal las causas de nulidad procesal -aplicables al juicio laboral-, se hallan previstas en las siguientes normas: artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos, que refiere la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; y, el artículo 111 *Ibídem*, que prevé la violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando.

**c)** Desde el ámbito jurisprudencial, se ha manifestado que: <sup>a</sup> [¼ ] Las nulidades procesales se rigen en el derecho contemporáneo por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda anomalía en el proceso acarrea per se la declaratoria de nulidad del acto irregular. En el caso, los principios de a) especificidad o legalidad, que señala que no hay nulidad sin texto legal expreso; b) trascendencia, que consiste en que dado el carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no es suficiente la infracción a la norma, sino que, dicha infracción haya producido un efectivo perjuicio a los derechos del sujeto procesal interesado; de tal modo que, no puede aceptarse la nulidad para satisfacer formalidades, pues ello afectaría la recta administración de justicia, en virtud de que, si se la declara por el sólo interés formal del cumplimiento de la Ley, nos encontramos ante un exceso de ritualidad procesal no compatible con el objeto de la justicia, pues se requiere que quien la alega demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que no puede corregirse sino con la nulidad. c) el principio de convalidación que refiere que los actos irregulares son susceptibles de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien se perjudica con el acto viciado, en virtud del carácter relativo que tienen las nulidades procesales, si no se la ha alegado en tiempo oportuno, por ejemplo al contestar la demanda, y haber litigado a lo largo del proceso, aún con dicha irregularidad, tanto más que, nunca ha permanecido en estado de

indefensión [¼ ]° (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. P. 861).

**5.2.3.2.-** Se debe tener presente que la parte casacionista al amparo del caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, manifiesta que en la sentencia recurrida, los jueces de instancia interpretaron erróneamente el artículo 157 *ibídem*, al no haber verificado que en el proceso existieron muchas etapas como la audiencia única y la de apelación en donde la parte empleadora realizó afirmaciones de que la relación laboral terminó por acuerdo entre las partes por lo que la carga probatoria si le correspondía a la parte accionada, a pesar de haber una contestación a la demanda de manera extemporánea.

Adviértase que al amparo de este cargo, alega que se ha interpretado erróneamente la norma en referencia, al sostener que solamente a la parte actora le correspondía actuar prueba, mas no a la demandada, pese a sus afirmaciones realizadas en la audiencia única.

Al efecto, el Tribunal de instancia en la parte pertinente de la sentencia recurrida señala:

<sup>a</sup> [¼ ] Cabe recalcar que, al no haberse contestado la demanda, oportunamente, en aplicación del Art. 157 del COGEP, se tuvo como negativa de los fundamentos de la demanda; **en virtud de lo cual, la carga de la prueba sobre la fecha y modo en que culminó la relación laboral se mantuvo en todo momento para la parte actora**; y, al momento que el demandado rindió la declaración de parte, la defensa técnica de la actora no realizó ninguna pregunta para que sea el mismo demandado quien declare respecto de la fecha en que culminó la relación laboral, sino que sus preguntas versaron sobre la existencia de la relación laboral, cuando esta había sido excluida del objeto de controversia al haber sido aceptada en la audiencia [¼ ] En la especie, de lo analizado se colige que la actora no probó el despido intempestivo, **siendo esto un hecho cierto y violento que debe ser demostrado en tiempo y espacio**, a fin de que no quede duda al juzgador sobre el mismo. Tampoco practicó en audiencia prueba documental alguna respecto de este hecho. En consecuencia, al ser el DESPIDO INTEMPESTIVO uno de los ejes principales del presente juicio por tratarse de una acción por **despido ineficaz**, no es posible conceder la pretensión de la actora [¼ ]°.

Así, la trasgresión invocada del artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos que dispone:

<sup>a</sup> [¼ ] **Falta de contestación a la demanda.** La falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrá ser apreciada por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto [¼ ]°, no guarda relación con la naturaleza del caso uno, consiguientemente el recurrente no podía acusar su infracción ya que en atención a los principios

de especificidad y trascendencia, la nulidad que se busca al amparo de este caso debe ser alegada por la trasgresión de normas procesales que claramente así la determinen, lo que no acontece con el artículo 157 *ibídem* invocado como infringido por este caso.

**5.2.3.3.-** En cuanto a la indefensión, que alega ha sido víctima la parte demandante, entendiéndose ésta: <sup>a</sup>[1/4] existirá siempre que la persona no haya podido defender sus derechos, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio [1/4] (Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Tomo XV, P 452. 1967); así como, a la trasgresión de normas constitucionales, laborales y del Código Orgánico de la Función Judicial, no existe del recurso presentado, fundamentación que permita subsumir el contenido normativo y la trasgresión invocada con la nulidad que se alega por el caso uno. Por otro lado, de lo actuado se desprende que el impugnante tuvo acceso a los medios que habla la Constitución, pudo accionar ante los jueces, ejercer su defensa, actuar la prueba que creyó pertinente, interpuso los recursos que consideró oportunos, sin que en ninguna de las etapas del proceso, se observe que haya quedado en indefensión o se vislumbre en el actuar de los jueces falta de imparcialidad.

Por lo expuesto, no se ha configurado el cargo alegado por la parte recurrente, en base a los fundamentos señalados al amparo del caso uno del Art. 268 del COGEP.

### **5.3.- CASO DOS DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

Por el caso dos la recurrente sostiene:

- Los jueces provinciales parten de la idea de que el despido intempestivo debe ser probado por la parte actora, lo cual a priori no es cierto porque no existe una norma jurídica que diga algo semejante, por lo tanto, la sentencia no tiene razonabilidad por tener premisas falsas.
- Alude que, el tribunal estaba en la obligación, para que exista una motivación suficientemente válida, de respaldar cada uno de sus argumentos en una norma jurídica vigente.
- Precisa que, si la <sup>a</sup>[1/4] contestación fue fuera de término porque para las demandas de despido ineficaz el término para contestar es de 10 días y no 15, como lo es normalmente en los procesos sumarios. La contestación fue presentada 13 días después de la citación (la citación fue el 5 de octubre y la contestación el 22 de

octubre). Es, por tanto, también correcto a priori considerar como una negativa a los fundamentos de la demanda de acuerdo con el art. 157 del COGEP [1/4 ]° .

- Añade que, que por mandato del artículo 168 de la Constitución 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 al haber sostenido la parte demandada en la audiencia única que la relación laboral había terminado por acuerdo de las partes, era lógico que los jueces inviertan la carga de la prueba.
- Sostiene que, la sentencia es ilógica porque en la hoja 7, línea 6 de la sentencia se recogen las palabras del accionado cuando menciona: "La actora presentó su renuncia y firma el acta de finiquito", hecho totalmente falso ya que la parte empleadora no aportó ni una sola prueba.
- Arguye también, que la sentencia es ilógica cuando se analiza el contenido de las fojas 4 y 5, que consisten en: 1) solicitud de mediación ante Ministerio de Trabajo, explicando que el 15 de mayo le comenté a mi empleador que estaba embarazada, que el 18 de mayo me "suspenden" la jornada laboral por no contar con el presupuesto para pagar mi remuneración y que solicitaba la mediación debido a que consideraba que se encontraba ocurriendo un despido intempestivo; y, 2) la mediación en el Ministerio de Trabajo, yo me ratifico en lo señalado en mi alegaciones y la parte empleadora niega la existencia de una relación laboral, en virtud de lo cual los jueces de instancia señalan que no existe prueba documental sobre el despido intempestivo, cuando claramente existen estas pruebas.

### 5.3.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DOS:

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

<sup>a</sup> [1/4 ] 2. 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 [1/4 ]° .

Tenemos por tanto dos vicios de casación que podría presentar el fallo:

1. Requisitos de fondo y forma de toda sentencia, relacionados con la estructura formal del fallo y con la resolución y la motivación en ella expuesta.
2. Contradicción o incompatibilidad de la sentencia al no existir una relación lógica entre la conclusión expuesta en la parte resolutoria y las premisas que contienen los argumentos de la parte considerativa, por tanto, el fallo se torna incompatible y no es posible de ejecución.

Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, sostiene que:

<sup>a</sup> [1/4 ] Debe entenderse que estos vicios deben emanar del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre este, la demanda y la contestación, [1/4 ] el fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; el recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe o no el vicio alegado [1/4 ]° (ANDRADE UBIDIA, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Fondo Editorial Andrade y Asociados. 2005. p. 135 y 136).

**5.3.2.- Identificación del problema jurídico:** El problema jurídico a resolver por el caso dos del artículo 268 de COGEP, consiste en:

- Verificar si el *Tribunal Ad quem* cumple con la garantía de motivación establecida en el artículo 76, numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, al realizarse afirmaciones vagas respecto de hechos que no tienen respaldo probatorio y sin aplicar normativa jurídica que justifique su decisión.

### **5.3.3.- EXAMEN DEL CARGO.-**

En razón del principio de supremacía de la Constitución, es inadmisibles negar la función esencial que cumple la motivación en las resoluciones judiciales, su fundamento radica en la articulación de un razonamiento que no solo explique, sino justifique con argumentos jurídicos sólidos la decisión tomada en sentencia, con base en el análisis y valoración completa y razonada de los hechos y el derecho aplicable al caso.

Esta garantía procesal de carácter político-social y de control democrático, actúa como límite

frente al arbitrio en el ejercicio del poder jurisdiccional; se traduce en un derecho-deber, un requisito *sine qua non* de las decisiones judiciales, que vincula al juez/a o tribunal en quien radica esta carga, frente a los ciudadanos como titulares de este derecho.

a) El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución, establece como garantía del debido proceso: <sup>a</sup>[1/4] 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 [1/4]°, en congruencia con el precepto constitucional, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos, dispone: <sup>a</sup>[1/4] Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación [1/4]°; y, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: <sup>a</sup>[1/4] Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos [1/4]°; con base en esta normativa de orden constitucional y legal, surge la obligación de las juezas y jueces en su actividad jurisdiccional de motivar apropiadamente sus resoluciones, y pronunciarse sobre aquello que ha sido materia de la *litis*.

Siendo así, la garantía de motivación es al mismo tiempo un derecho de las partes procesales, y un deber de las autoridades judiciales, no solo de fundamentar sus decisiones siguiendo el orden jurídico vigente, sino también, asegurar que la decisión sea legítima y no arbitraria.

Ahora bien, las acusaciones de la parte recurrente a la sentencia de alzada, se centran en que es una decisión que no cumple con la garantía de motivación, pues en ella se realizan afirmaciones vagas respecto de hechos sobre los que no se indica con qué prueba fueron justificados, no se aplican principios ni normativa de orden laboral y, además no se ha tomado en consideración las afirmaciones implícitas y explícitas que realizó la parte accionada en la audiencia única y de apelación respecto de la forma de terminación de la relación laboral, virtud de lo cual debía de invertirse la carga de la prueba.

Para efectuar su acusación, se ha valido de sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, que determinaban que una decisión cumple con el parámetro de motivación cuando se verifica en aquella, el cumplimiento del denominado test motivacional, razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

La línea actual de la Corte Constitucional del Ecuador, conforme se puede advertir de la sentencia N° 188-15-EP/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, el 11 de noviembre de 2020, que hace alusión a las <sup>a</sup> premisas implícitas en la motivación<sup>o</sup>, en los párrafos 20 y 21 dice:

<sup>a</sup> [¼ ] **20.** Como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte<sup>1</sup>, para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas<sup>2</sup>. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto.

**21.** Cabe aclarar, eso sí, que la existencia de las mencionadas premisas implícitas no exonera del cumplimiento de los elementos mínimos para que una motivación sea suficiente; una cosa es ser consciente de que los textos en ocasiones tienen significados sobreentendidos y otra, adjudicar a un texto un contenido extraño a él. [¼ ]<sup>o</sup>.

Del citado pronunciamiento se puede deducir, que la tendencia actual de la Corte Constitucional del Ecuador, se orienta a apartarse del test de motivación (razonabilidad,

---

1 Específicamente en la sentencia N° 1679-12-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 44, se afirmó: “[l]a motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional **no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos**” (énfasis añadido).

2 Sobre los elementos implícitos de la motivación, se pueden revisar las páginas 369 a 373 del libro de Michele Taruffo, La motivación de la sentencia civil, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006.

lógica y comprensibilidad), que había sostenido en varios de sus fallos, y de forma clara prevé, que para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos, ese análisis a su vez tiene soporte en la sentencia N° 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, en la que, en el párrafo 44, en lo principal señala, que la motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica, que al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos.

Señala la Corte también, que esos razonamientos mínimos deben estar expresados en el texto de la motivación, aclarando que no todas las premisas y sus conclusiones deban constar en el texto, sino que algunas puedan estar sobreentendidas, esta última puntualización, tiene fundamento en el libro del doctrinario Michelle Taruffo quien refiriéndose a la motivación implícita, en sentido propio, manifiesta: <sup>a</sup> [¼ ] no es suficiente que el juez declare que escogió una alternativa diferente de la que proyectó: en cambio, es necesario, como requisito mínimo, que el juez enuncie expresamente el criterio de elección o de valoración con base en el cual, entre las diversas posibilidades, escogió una de ellas. Solo bajo esta condición, de hecho, es posible considerar que el contexto de la motivación contenga los elementos mínimos necesarios para que el intérprete pueda reconstruir las razones que justifican la exclusión de las posibilidades alternativas que el juez rechazó [¼ ]° (sic).

Así también, en la sentencia N° 1158-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, el 20 de octubre de 2021, se señala que la motivación debe reunir ciertos <sup>a</sup> *elementos argumentativos mínimos*<sup>o</sup>, establecidos en el artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, por lo que, no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea *correcta* conforme al Derecho y conforme a los hechos  $\pm$ esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto $\pm$ , sino que la motivación sea *suficiente*, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa<sup>3</sup>.

Siendo así, este Tribunal, examinará este cargo dentro de los límites fijados por el casacionista y en relación con normativa constitucional y pronunciamientos actualizados emitidos por la Corte Constitucional sobre la garantía de motivación, para cuyo efecto es necesario verificar cuales han sido los argumentos esgrimidos por el tribunal de alzada en la sentencia, que le han servido de sustento para negar la indemnización por despido ineficaz petitionada por la parte actora, encontrando al efecto lo siguiente:

---

3 Párrafo 26.

Los jueces para resolver el recurso de apelación planteado por la actora en contra de la sentencia de primera instancia, empiezan por determinar que el objeto de inconformidad efectuado al fondo de dicha decisión, se contrae a **<sup>a</sup> LA PROCEDENCIA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INEFICAZ<sup>o</sup>**, para este efecto, indican:

<sup>a</sup> [¼ ] La contestación de la demanda por el demandado es extemporánea, por consiguiente, se considera que es una negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda [¼ ] Ahora bien, a fojas 3 de los autos, obra el certificado de fecha 13 de mayo de 2020, conferido por la Ginecóloga y Obstetricia, Mónica Alvarado Guamán, por medio del cual se indica que, a esa fecha, la hoy actora, señora Claudia Katalina Mosquera Rivas, **se encontraba embarazada de 11.3 semanas**. Con este antecedente probatorio que fue debidamente practicado en audiencia, pasamos a analizar la existencia del despido intempestivo, de acuerdo a las afirmaciones realizadas por la propia actora en diversos momentos. A saber:

#### **1) AFIRMACIONES REALIZADAS EN EL MINISTERIO DE TRABAJO.**

1 El 18 de junio de 2020, la hoy actora comparece ante el Ministerio del Ramo, solicitando un diálogo social con su ex empleador, manifestando lo siguiente:

*2ª De manera sorpresiva el día **18 de mayo del 2020**, la parte empleadora me procede a notificar que se realizará una suspensión de mi jornada laboral, indicando que no cuenta con el presupuesto para el pago de mi remuneración, **es decir he sido despedida intempestivamente**.*

*3 Además sostiene en esa fecha <sup>a</sup>; me encontraba de 9 semanas de embarazo.<sup>o</sup>. (Énfasis nos pertenece).*

#### **2) AFIRMACIONES REALIZADAS EN LA DEMANDA.**

De acuerdo a lo relatado en el libelo inicial por la actora, se afirma lo siguiente: <sup>a</sup> *El **15 de mayo de 2020**, notifiqué a mis empleadores mi estado de embarazo, en ese momento con once semanas de gestación (&hellip;) el **18 de mayo de 2020**, se me dijo que iban a "suspender" mis labores por causa de la pandemia del COVID-19, y que en dos meses me iba a reintegrar al trabajo, y ese día se me solicitó que firme documentos en relación a que se me había cancelado el sueldo. (&hellip;) Sin embargo, en la práctica han pasado los días y se me ha apartado de la empresa, me expulsaron del grupo de whatsapp donde se coordinaban las acciones de la misma, mi última remuneración del mes de mayo fue mayo \$239, es decir, no se me canceló el mes completo y no se han cancelado los sueldos que corresponden al contrato de trabajo. **Configurando así un despido intempestivo**. (&hellip;)<sup>o</sup>*

Si la actora considera estos hechos como la configuración del despido intempestivo, cabe analizar que, de la prueba aportada al proceso, esto es, el informe pericial realizado por la Ing. Karina Pamela Campos Argudo, Magíster en Seguridad Auditoría y Peritaje de Procesos Informáticos, aparecen las fechas en las que ella fue expulsada de los grupos de whatsapp en mención, debiéndose indicar que dicha perito sustentó su informe en legal y debida forma durante la audiencia celebrada, manifestando en lo principal que se le solicitó la extracción de archivos llegados al teléfono de la señora Claudia Katalina Mosquera Rivas, los mismos que tratan de archivos en los que interactúan 6 usuarios y dos grupos de chat en la aplicación whatsapp denominados <sup>a</sup>Grupo Kaas Oficina<sup>o</sup> y <sup>a</sup>Grupo Kaas y el Hierro<sup>o</sup>; y, de igual manera, refirió que los períodos de los mensajes fueron **desde febrero de 2020 hasta el último registro de junio de 2020.**

En consecuencia, si la actora considera que los hechos relatados configuran el despido intempestivo, vale puntualizar las fechas de tales hechos, según el contenido de su propia demanda. A saber:

El **18 de mayo de 2020**, fue suspendida de sus labores con la promesa que en dos meses sería reintegrada.

El **14 de mayo de 2020** (fj. 34), fue eliminada del grupo de whatsapp denominado <sup>a</sup>**GRUPO KAAS OFICINA<sup>o</sup>**, por el usuario denominado Francisco Carrera, es decir, **antes de que la actora notifique a su ex empleador respecto de su embarazo.**

El **16 de junio de 2020** (fj. 38 vta.) fue eliminada del grupo de whatsapp <sup>a</sup>**GRUPO KAAS Y EL HIERRO<sup>o</sup>**, por la usuaria denominada Luci Mora.

**Todas estas fechas son DIFERENTES Y AUTÓNOMAS. Además, los hechos ocurridos en cada una de ellos difiere de lo afirmado ante el Ministerio del Ramo.**

### **3)AFIRMACIONES REALIZADAS EN LA AUDIENCIA**

Respecto de lo actuado en audiencia, sobre este punto específico, en su declaración de parte, la actora refirió lo siguiente:

¿En qué fecha usted entiende que terminó la relación laboral? **R. el 7 de julio, el día que se hizo el dialogo social en el Ministerio del Trabajo.** (Entiéndase del año 2020 ± Fj. 5).

Esta misma fecha, 07 de julio de 2020, fue referida en el juramento deferido rendido.

**Es decir, que en la audiencia única aparece una NUEVA FECHA donde afirma haber sido**

**despedida intempestivamente.**

Cabe recalcar que, al no haberse contestado la demanda, oportunamente, en aplicación del Art. 157 del COGEP, se tuvo como negativa de los fundamentos de la demanda; **en virtud de lo cual, la carga de la prueba sobre la fecha y modo en que culminó la relación laboral se mantuvo en todo momento para la parte actora;** y, al momento que el demandado rindió la declaración de parte, la defensa técnica de la actora no realizó ninguna pregunta para que sea el mismo demandado quien declare respecto de la fecha en que culminó la relación laboral, sino que sus preguntas versaron sobre la existencia de la relación laboral, cuando esta había sido excluida del objeto de controversia al haber sido aceptada en la audiencia [¼ ] En la especie, de lo analizado se colige que la actora no probó el despido intempestivo, **siendo esto un hecho cierto y violento que debe ser demostrado en tiempo y espacio**, a fin de que no quede duda al juzgador sobre el mismo. Tampoco practicó en audiencia prueba documental alguna respecto de este hecho. En consecuencia, al ser el DESPIDO INTEMPESTIVO uno de los ejes principales del presente juicio por tratarse de una acción por **despido ineficaz**, no es posible conceder la pretensión de la actora [¼ ]°.

Así, establecen cuales **fueron los fundamentos de hecho de la actora en su libelo inicial, los que se reducen a que**, el día 15 de mayo de 2020 ella procedió a comunicar a su empleador verbalmente que se encontraba embarazada, frente a este hecho el día 18 de mayo del mismo año su empleador le suspende de sus labores y le pide esperar dos meses hasta nuevo aviso, sin embargo le expulsan de los grupos de whatsapp de la oficina con fecha 14 de mayo y 16 de junio del mismo año, transcurrido el tiempo de suspensión solicitó un diálogo social en el Ministerio del Trabajo en el que su empleador negó la existencia de la relación laboral, virtud de lo cual considera que fue despedida por su estado de gravidez.

**El juzgador plural examina la contestación a la demanda, advierte** que fue presentada de forma extemporánea por lo que en aplicación del artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos, correspondía tenerla como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda todo ello en garantía del debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Al amparo de la doctrina y jurisprudencia, establecen con claridad en que consiste el despido intempestivo, al que se concibe, como un hecho circunstancial que ocurre en determinados tiempo y lugar, mismo que debe ser fehaciente probado en el proceso, dado que, trae consecuencias pecuniarias

en contra del empleador, y tomando en consideración, el modo en que se trabó la litis, determinan que la carga de la prueba del despido ineficaz en las circunstancias narradas en su demanda, corresponde a la actora.

Dicho lo anterior, señalan que la accionante pese a tener la carga de la prueba, no ha demostrado procesalmente, con prueba instrumental o testimonial, la veracidad de los hechos que alegó; que por lo contrario, los documentos procesales (documentos de mediación del dialogo social efectuado en el Ministerio de Trabajo, el informe pericial en donde se ha realizado la extracción de conversaciones de whatsapp, declaración de las partes procesales y juramento diferido) demuestran contradicción sobre la fecha en que terminó la relación laboral, ya que ante la autoridad administrativa se indicó que el despido se produjo el 18 de mayo de 2020, y en la declaración de parte y el juramento diferido se afirmó que la relación laboral terminó el 7 de julio de 2020.

Bajo los razonamientos expuestos, confirman la resolución emitida por el juez de primera instancia, sobre la improcedencia del despido intempestivo, por falta de prueba que demuestre como concluyó la relación laboral.

Dicho esto, la acusación efectuada por falta de motivación, resulta improcedente, advirtiéndose en este punto, que el casacionista no puede fundamentar su acusación en su inconformidad con el resultado del fallo, más todavía, cuando se ha verificado que los jueces, presentan un desarrollo argumentativo normativo y fáctico suficiente, todo lo cual, entrega a este Tribunal de Casación la certidumbre a simple vista de que el fallo reúne los elementos mínimos para considerarse motivado, garantizándose el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, tal como así lo ha señalado la Corte Constitucional en sus últimas resoluciones, así como el respeto a la seguridad jurídica, en la aplicación de normas previas, claras y públicas, sin que por tanto se evidencie la vulneración de las normas constitucionales y legales acusadas.

Por lo señalado, al no haberse demostrado que la sentencia adolezca de falta de motivación, no proceden los cargos alegados por el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

#### 5.4.- CASO CUATRO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

Por el caso cuatro el recurrente sostiene:

- Que es innegable que en la contestación extemporánea, en la audiencia única, en la contestación por escrito a la apelación; y, en la audiencia de apelación existieron afirmaciones implícitas y explícitas de la relación laboral por lo que de acuerdo al artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos el accionado tenía que demostrar.
- Afirma que, existe falta de aplicación del artículo 169 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos la cual indica que "[¼ ] 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 [¼ ] en materia de derecho de familia y **laboral, la o el juzgador lo hará de oficio antes de la audiencia única [¼ ]"**
- Precisa, que a los jueces les correspondía solicitar que el empleador presente el cumplimiento de todas sus obligaciones laborales, en el presente caso el empleador presentó documentos sobre el cumplimiento de sus obligaciones como prueba nueva en la contestación de la apelación, prueba que no fue admitida precisamente por no versar sobre hechos nuevos, ya que eran, entre otros, justamente sobre el cumplimiento de sus obligaciones laborales; también se determinó que no fue imposible su acceso, porque se puede ver que esos documentos estaban notarizados incluso antes de contestar la demanda (fojas 94, 97 y 100 del expediente); virtud de lo cual, se debió observar el actuar de mala fe de la otra parte, al tener en su poder los mentados documentos, por lo que debió sancionar a la parte empleadora por vulnerar el principio de buena fe.
- Del mismo modo afirma, que los Jueces faltaron a su deber de ordenar a la parte empleadora poner con la anticipación suficiente la prueba que estaba en su poder, así como observar el actuar de mala fe de la otra parte, lo que ocasionó la indefensión a la parte trabajadora, ya que las pruebas del cumplimiento de obligaciones laborales

eran vitales en el proceso para mandar a cancelar las pretensiones que constan en la demanda y que se encuentran pendientes de pago, hasta la fecha en la que alegué sucedió el despido intempestivo (07 de julio de 2020), lo cual vulnera además los artículos 18 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial; 35, 43 numeral tercero, 75 y 332 de la Constitución de la República y los artículos 152, 153 y 195 numeral 1 del Código de Trabajo.

- Acusa también, que en el presente caso, en la audiencia única cuando arribamos a la primera hora, con treinta y cuatro minutos y cuarenta y nueve segundos, al ex-emplador se le preguntó: <sup>a</sup> [1/4] ¿La empresa que usted representa fue convocada a un dialogo social al Ministerio de Trabajo el 07 de julio de 2020?" A lo cual respondió: "Si señor". A continuación, se le pregunto: ¿Sabe usted que sucedió en esa diligencia? El ex-emplador respondió: "Toda, toda la información se manejaba por medio de mi abogada" [1/4]°. En este testimonio el demandado proporciona información fundamental: en primer lugar, que conocía sobre la existencia de la convocatoria a la mediación en el Ministerio de Trabajo, misma que señalaba que yo ya le había informado sobre mi estado de gestación y que consideraba que en ese momento se estaba configurando un despido intempestivo; y, en segundo lugar, el empleador informa que encargó a su abogado para que lo represente en esa diligencia, admitiendo implícitamente y ratificando aquella actuación en su representación, por lo que la prueba no ha sido valorada en su conjunto, en este punto se puede observar que no es como dice la sentencia que no hubo prueba del despido intempestivo ya que en el presente caso existe mi declaración como ex-trabajadora y mi juramento deferido los cuales fueron claros sobre los hechos acaecidos.
- Alude, que el Tribunal no ha valorado integralmente la prueba testimonial, no ha tomado en cuenta aspectos fundamentales del testimonio de la parte empleadora, y tampoco lo ha hecho de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme los artículos 164 y 177 numeral sexto del Código Orgánico General de Procesos y ello conduce a la no aplicación de varias normas de derecho sustantivo entre ellas los artículos 152, 153 y el 195.1 del Código de Trabajo, así como los artículos 35, 43, numeral tercero y 332 de la Constitución de la República.
- Por último manifiesta, que existe transgresión del artículo 153 del Código de Trabajo

que determina que la mujer embarazada deberá ser reintegrada inmediatamente a su puesto de trabajo, lo que se correlaciona con el artículo 195.2 del mismo cuerpo legal que prescribe esto como medida cautelar, y aunque fue determinado como una de las pretensiones los jueces no brindaron tutela judicial efectiva.

#### **5.4.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUATRO:**

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

<sup>a</sup> [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, 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 haber sido aceptado el mismo, en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional: <sup>a</sup> [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:

**5.4.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.-** De conformidad con los cuestionamientos vertidos por la recurrente, el principal problema jurídico a esclarecer bajo el caso cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, es:

- Dilucidar si el tribunal *ad quem*, debía exigir a la parte demandada la carga de la

prueba en cuanto al modo en que terminó la relación laboral, por existir afirmaciones explícitas realizadas en la audiencia única y de apelación tal como lo determina el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos; dejando así de valorar la prueba en su conjunto, y ocasionando que no se reconozca el despido ineficaz.

**5.4.3.- EXAMEN DEL CARGO:** Respecto a las acusaciones efectuadas por el caso cuatro, se precisa:

La Constitución de la República en el Art. 168 numeral 6, y el Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 19, prevé como uno de los principios que rigen la actividad jurisdiccional, al principio dispositivo, es así que este último cuerpo normativo determina: <sup>a</sup> [¼ ] Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de la parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas conforme a la ley [¼ ]°. En razón del principio en referencia, son las partes procesales, los sujetos activos del proceso, y a quienes corresponde fijar el objeto de la controversia, que está constituido por el asunto o asuntos sobre los que el Juez resolverá, siendo su labor la de dirigir el debate y decidir la controversia, no pudiendo ir más allá de lo establecido por las partes en sus actos de proposición.

De ahí que la relación procesal o la traba de la litis, se configura de conformidad a los hechos y pretensiones; defensas y excepciones expuestos en la demanda y en la contestación a la misma, pues son éstos los actos fundamentales del procedimiento jurisdiccional.

En el marco de lo dicho se tiene como un hecho establecido que la contestación a la demanda fue presentada de forma extemporánea<sup>4</sup>, es decir fuera del término establecido en el artículo 333.3 del Código Orgánico General de Procesos, en virtud de ello, los jueces consideran la misma como una negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda tal como lo indica el artículo 157 ibídem.

El Código en referencia, al señalar las reglas generales de la prueba y la carga de la prueba en su artículo 169, determina que es obligación de las partes procesales probar aquello que afirman dentro del proceso, así determina que la parte actora debe probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación, y que la parte demandada queda liberada de carga probatoria si la negativa es simple o absolutamente negativa, pero que asume la carga probatoria respecto de aquello que afirma; es decir, la inversión de la carga de la prueba, se produce cuando la parte demandada, al deducir sus excepciones (entiéndase en la

---

4 razón actuarial de fojas 70

contestación a la demanda), niega un hecho y luego realiza una afirmación, implícita o explícitamente; sin embargo, en el presente caso se observa que, al haber contestado la demanda de manera extemporánea, se tuvo su contestación como negativa pura y simple y en este sentido, no estaba obligada a producir pruebas, por lo que la carga probatoria recayó sobre la actora quien debía mediante su actividad probatoria acreditar lo alegado en su demanda.

Al respecto se debe señalar que, la relación laboral quedó justificada, pero el tiempo y la forma de terminación de la relación laboral fueron controvertidos, la parte actora en **su libelo inicial señala que** el día 15 de mayo de 2020 comunicó a su empleador verbalmente que se encontraba embarazada, frente a este hecho el día 18 de mayo del mismo año su empleador le suspende de sus labores y le pide esperar dos meses hasta nuevo aviso, sin embargo le expulsan de los grupos de trabajo de whatsapp con fecha 14 de mayo y 16 de junio del mismo año, transcurrido este tiempo de suspensión solicitó un diálogo social en el Ministerio del Trabajo en el que su empleador negó la relación laboral con fecha 7 de julio de 2020, en virtud de lo cual considera que fue despedida por su estado de gravidez, sin embargo, ante la falta de pruebas suficientes para justificar lo alegado los jueces de instancia declaran que no existe documento procesal con el que se puede discernir que la relación laboral terminó por despido intempestivo, inadmitiendo el despido ineficaz alegado.

El artículo 188 del Código del Trabajo, dispone que el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, según el tiempo de servicio prestado, de acuerdo con la escala que dicha disposición determina. El despido intempestivo se entiende como la ruptura unilateral por parte del patrono, del vínculo laboral celebrado con el trabajador, de esta manera es un hecho que sucede en un momento y lugar determinado, que debe procesalmente ser justificado de manera plena y convincente por parte de quien lo alega, el artículo 169 inciso primero del COGEP, impone a la parte actora la carga de la prueba para demostrar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda y que el demandado lo ha negado.

La Corte Nacional de Justicia, sobre la institución del despido intempestivo se ha pronunciado sosteniendo: <sup>a</sup>[1/4] 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 [1/4]°

(Expediente 247, Registro Oficial Suplemento 324, 25 de Abril del 2008. No. 247-2005); y, la Corte Constitucional al respecto refiere: <sup>a</sup> [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 ]° (Sentencia No. 004-12-SAN-CC-Caso No. 0036-09-AN), por lo que al no haber la parte actora demostrado con los medios que la ley le permite, que ha sido víctima de despido intempestivo por parte del empleador, ni la fecha en que este hecho se produjo, es apropiado que los jueces de instancia declaren improcedente la ineficacia del despido alegado y al confirmar la sentencia de instancia, dejan a salvo otros derechos que le puedan asistir en la vía procesal que corresponda, (Resolución No. 05-2021 de la Corte Nacional de Justicia).

**5.4.3.2.-** Es de anotar, que los medios de prueba que aduce la recurrente no fueron valorados para demostrar el modo y el tiempo de la terminación del vínculo laboral son: la contestación extemporánea, la declaración de parte de la entidad demandada en la audiencia única y de apelación, la contestación por escrito de la apelación, la presentación de pruebas nuevas aportadas por la entidad demandada; para lo cual se indica que al haberse contestado la demanda de manera extemporánea, se la tiene como negativa pura y simple debiendo la actora probar las afirmaciones realizadas en su demanda; por otro lado, los testimonios al ser un medio de prueba, no sirven para establecer una carga probatoria como equivocadamente alega la recurrente, cuando dice que al haberse en esta prueba alegado la forma de terminación de la relación laboral, era la entidad demandada en función de la misma, quien tenía que demostrar cómo terminó ésta, confundiendo de este modo las afirmaciones que se hicieren en la contestación a la demanda y sus efectos con respecto a la carga probatoria, con la información que puede extraerse de medios de pruebas; respecto a la contestación por escrito de la apelación, este es un alegato para contrarrestar una impugnación; e igual que el anterior no puede servir para revertir la carga probatoria; y, finalmente, en cuanto a las pruebas nuevas aportadas por la entidad demandada, se tiene que estas no fueron admitidas, de modo que al habérselas considerado como no pertinente por no cumplir lo establecido en el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, no correspondía que los jueces las valoren.

Visto lo anterior, resulta improcedente lo pretendido por el accionante-recurrente, respecto a que el juzgador plural, valore las mentadas declaraciones, alegatos y documentos, a efecto de que considerando lo en ellas señalado, se revierta la carga de la prueba. La parte actora era en el caso subjúdice, la llamada a probar los hechos pretendidos en su demanda, sin que la práctica de la prueba sea un asunto que pueda ser suplido por los jueces, debiendo además tomar en cuenta que la prueba para ser susceptible de valoración, debe producirse en los términos previstos en el COGEP ( Art. 196), y se constituye en una actividad propia e intransferible de las partes procesales, quienes son los llamados a llevar al convencimiento a los jueces de los asertos que se han propuesto acreditar, conforme lo previsto en el artículo 158 del COGEP que dispone: "[¼ ] La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos [¼ ]° .

Es en la audiencia de juicio, es donde las partes procesales están obligadas a atribuir a cada prueba aportada el valor que corresponda, en correlación con los hechos invocados, a fin de que la contraparte pueda realizar una adecuada contradicción y proveer de elementos de convicción a los juzgadores. En la especie, la actora no actuó ni produjo prueba en la audiencia de juicio que justifique el despido intempestivo pretendido, de manera que no quede duda en los juzgadores sobre su existencia, al efecto se tiene que a pesar de que hizo algunas afirmaciones en su demanda, estas no fueron corroboradas como corresponde con prueba pertinente, conducente y útil, al amparo de los parámetros previstos en el COGEP.

Por lo expuestos, al no verificarse los yerros en la apreciación probatoria denunciados, no procede la trasgresión alegada de las normas invocadas, virtud de lo cual no prospera el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

#### **5.5.- CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

Por el caso cinco el recurrente sostiene:

- Indebida aplicación de la jurisprudencia recogida en la resolución de Triple Reiteración recopilada en 1996 de 1 de enero de 1996, en la cual se indica que el despido intempestivo debe ser un hecho fehacientemente probado, sin embargo, en todo el proceso demostré este particular, por lo que es absurdo que en la sentencia se interprete que no se estableció un tiempo, lugar y hora que pruebe el despido

intempestivo, es más, demostré lo que expresé en la demanda y con la prueba aparejada a ella, esto es <sup>a</sup>[¼ ] el 18 de mayo de 2020, se me dijo que iban a "suspender" mis labores por causa de la pandemia del COVID-19, y que en dos meses me iba a reintegrar al trabajo, y ese día se me solicitó que firme documentos en relación a que se me había cancelado el sueldo Sin embargo, en la práctica han pasado los días y se me ha apartado de la empresa, me expulsaron del grupo de whatsapp donde se coordinaban las acciones de la misma, mi última remuneración del mes de mayo fue mayo \$239, es decir, no se me canceló el mes completo y no se han cancelado los sueldos que corresponden al contrato de trabajo [¼ ]", configurándose así un despido intempestivo indirecto.

- Alude que, en la demanda se encontraban adjuntos dos documentos fundamentales y que fueron debidamente practicados. El primero de ellos consta en la foja cuarta -solicitud de una mediación con mi empleador ante el Ministerio de Trabajo- donde deja sentado que el 15 de mayo procedió a notificar a su empleador sobre su estado de gestación, y que "el 18 de mayo de 2020, la parte empleadora me procede a notificar que se realizará una suspensión de la jornada laboral, indicando que no cuenta con el presupuesto para el pago de mi remuneración es decir he sido despedida intempestivamente" (foja 4).
- Sostiene que, es absurdo que en la sentencia impugnada interpreten que no se ha establecido un tiempo, lugar y hora que pruebe el despido intempestivo, ya que existe como prueba aportada por su persona (fj 4 y 5) el acta del diálogo social realizado en el Ministerio de Trabajo en el cual se establece que el día 7 de julio de 2020, a las 11h00 se realizó la audiencia de mediación en la que se negó la relación laboral, constando los hechos narrados en la demanda, misma que tiene un tiempo y lugar.
- Acusa también, que en la sentencia la foja 4 del expediente solo se hace referencia de una supuesta contradicción, aunque claramente indiqué que el 18 de mayo me suspendieron la relación laboral y que con el pasar de los días eso se convirtió en un despido ineficaz, que es lo mismo que se ha dicho en este proceso. Yo tenía todo el derecho de considerar a las alturas del 18 de junio (cuando realice la solicitud de mediación) que se estaba produciendo un despido ineficaz. Y, por supuesto que, si el 07 de julio la parte empleadora comparece a mi llamado de mediación ante el

Ministerio de Trabajo y niega la relación laboral, termina en ese momento de materializarse el ya mencionado despido ineficaz en esa fecha.

- Precisa, que las alegaciones hechas no han quedado en un mero enunciado de hablar de despido intempestivo, sino que con elementos probatorios se han determinado estos elementos de tiempo, lugar y modo: <sup>a</sup> [¼ ]Modo: Diferentes actos: empieza el 18 de mayo con manifestarme que me van a suspender la relación laboral, es decir, me quitan mis funciones fingiendo como excusa los acuerdos ministeriales expedidos por la emergencia sanitaria, lo cual es un hecho aceptado por la parte demandada cuando señalan que en esa fecha discutieron conmigo y me hicieron firmar "un recibo" por la cancelación de las obligaciones laborales (eso es lo que dicen en su alegato), y además es un hecho narrado en un documento que se practicó como prueba mía (la solicitud al Ministerio de trabajo); otro modo es que me quitaron toda comunicación lo cual fue demostrado con la pericia que determinó que me eliminaron de los grupos de whatsapp; la falta de pago de remuneración es otro modo, que de ser falso le correspondía a la parte empleadora demostrarlo; y, por último, el 07 de julio comparecen a la mediación laboral del escrito donde les había señalado que ya les dije que estaba embarazada, que el 18 ellos suspendieron la relación laboral y que se estaba configurando un despido intempestivo, y ellos comparecen a negar la relación laboral (con todo esto no pretendo hacer del recurso de casación una forma de revisar nuevamente la prueba sino mostrar que existe una indebida aplicación de la supuesta jurisprudencia). Tiempo: del 18 de mayo de 2020 al 07 de julio de 2020. Que sea un periodo de tiempo, no quiere decir que no sea un hecho cierto, objetivo y determinado, lo que quiere decir es que es un despido indirecto, es decir, una serie de actos que tuvieron como fin desvincularme de mi trabajo. El despido indirecto está reconocido por la jurisprudencia y por la doctrina. Lugar. El 18 de mayo de 2020 los hechos se dan en las oficinas de Home&Deko Kaas, que está ubicada en la Ordoñez Lasso y las Higuerrillas, donde me hicieron firmar el recibo que después ellos tratan de presentar como prueba nueva y es un hecho narrado por la parte actora en su alegato inicial. Y el lugar cierto y objetivo donde se materializo el despido es el Ministerio de Trabajo, frente a la Inspectora de Trabajo Abg. Varinia Torres Moncayo, cuando niegan la relación laboral [¼ ]°.
- Del mismo modo afirma, que la jurisprudencia señala que el despido intempestivo

tiene que ser un hecho fehacientemente probado, yo he aportado varias pruebas sobre esos hechos, incluyendo mi testimonio y el del demandado siendo concordantes en muchos aspectos, la prueba ha sido aportada debidamente y en su integralidad, es congruente.

- Por último manifiesta, que no es que no existe prueba sobre el despido intempestivo, la hay, la jurisprudencia está siendo indebidamente aplicada; y si, en el supuesto no consentido, existe duda sobre el alcance de estas disposiciones lo que cabe es aplicar el alcance de la norma en el sentido más favorable para el trabajador.

### 5.5.1.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CINCO

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

<sup>a</sup>[1/4] 5. 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 [1/4]°.

Este caso contempla vicios *“in iudicando”*, esto es, cuando se acusa a la sentencia de violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios cuya trasgresión ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Por este caso, los reproches probatorios son inadmisibles, pues se configura cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos fácticos probados y admitidos dentro de la hipótesis normativa, ya porque se ha aplicado una norma jurídica que no pertenece, ya porque no se ha aplicado la que concierne o porque aplicando la que corresponde se la ha interpretado de manera errada al momento de emitir el fallo.

A su vez, tomando en cuenta que estos cargos son independientes y se excluyen entre sí, al no determinarlo o escoger el incorrecto, el recurso puede no surtir los efectos que la o el recurrente espera.

Quien interpone un recurso de casación debe tener presente al momento de fundamentarlo, que toda norma sustancial tiene dos partes: un supuesto de hecho y un efecto jurídico y en el caso de no contenerlo debe complementarse con otra u otras normas, para así formar una proposición jurídica completa en la que se distinga claramente estas partes, sobre ello el Dr. Santiago Andrade Ubidia

sostiene: <sup>a</sup>[¼ ] Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la <sup>a</sup>proposición jurídica completa [¼ ] no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen [¼ ]° (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 203).

**5.5.2.- Identificación del problema jurídico:** De conformidad con los cuestionamientos vertidos por la parte accionante, el problema jurídico a dilucidar bajo el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, consiste en:

- Establecer si en la sentencia recurrida, el tribunal *ad quem* incurrió en indebida aplicación de la jurisprudencia relativa a la relación de Triple Reiteración recopilada en 1996 de 1 de enero de 1996.

### **5.5.3.- EXAMEN DEL CARGO.-**

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, respecto a las argumentaciones formuladas por este caso en el escrito contentivo del recurso de casación así como de la fundamentación oral efectuada, de la sentencia recurrida, tiene como hechos probados, que no hay medios probatorios que hagan alusión al modo, tiempo y lugar de finalización de la relación laboral, en este sentido, se debe tener presente, que por el caso alegado, se recurre cuando se está de acuerdo con los hechos establecidos en la sentencia de alzada, no así, con la aplicación directa de las normas sustantivas, cuya trasgresión ha sido determinante en la parte dispositiva de la misma; sobre este particular el tratadista Murcia Ballén, enseña que: <sup>a</sup>[¼ ] en la demostración de un cargo de violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal[¼ ]°<sup>5</sup>; por lo que, frente a los hechos determinados en la sentencia, con los cuales la parte recurrente mostró su conformidad -al impugnar por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos ± el pretender que se realice una nueva revisión probatoria en casación, resulta impropio.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia N° 244-16-SEP-CC dentro del caso N° 1980-15-EP, señala: <sup>a</sup>[¼ ] En razón de lo señalado así como de la jurisprudencia citada, la Corte Constitucional se ha pronunciado coincidentemente señalando que dada la naturaleza del recurso de

<sup>5</sup> Recurso de Casación Civil, Tercera edición, Librería El Foro de la Justicia, 1983, véase pp. 321 y 322

casación, los jueces nacionales en su conocimiento se encuentran impedidos de valorar prueba y de calificar los hechos que originaron el caso concreto, ya que aquello es una competencia privativa de los órganos judiciales de instancia, así la Corte en las sentencias Nros. 153-14-SEP-CC, 167-14-SEP-CC, 002-15-SEP-CC, 100-15-SEP-CC, 156-15-SEP-CC y otras ha determinado que en caso de que esto suceda se vulneraría derechos constitucionales como el derecho a la seguridad jurídica, puesto que se desnaturalizaría el recurso de casación como un recurso extraordinario y excepcional [¼ ]°.

Este tribunal de casación, a efecto de resolver el problema jurídico planteado, en lo que respecta a la jurisprudencia aplicada en la sentencia recurrida, se tiene que en el considerando 5 de la misma, en principio se utiliza jurisprudencia, para establecer los parámetros de la existencia de la relación laboral, al tenor del art. 8 del Código de Trabajo. En lo posterior se cita jurisprudencia relativa a la institución jurídica del despido intempestivo, que señala: <sup>a</sup> [¼ ] Al demandante correspondía demostrar el despido intempestivo del que afirma fue víctima, puesto que, siendo éste un hecho que sucede en determinado tiempo y lugar era de su obligación justificarlo<sup>o</sup>; puntualizando al despido como <sup>a</sup> un acto mediante el cual el empleador hace conocer su voluntad de concluir la relación laboral que los une con su empleado, violando la estabilidad laboral que confiere a la relación jurídica la ley, y al producirse provoca la sanción indemnizatoria a cargo del empleador, hecho que por ser real y objetivo, en un lugar y tiempo de producido debe ser probado fehacientemente [¼ ]°, con base en aquella, establecen cuáles son los parámetros que deben cumplirse para justificar y acreditar el despido intempestivo, que en este caso no fue demostrado fehacientemente a través de los medios de prueba que determina la ley, los que les hubiesen permitido a los jueces llegar al convencimiento de su existencia, para que efectivamente no quede duda de que ocurrió.

Visto lo cual no se observa la trasgresión alegada, siendo que además el recurrente en su recurso de casación, no establece la norma o jurisprudencia que debía a su entender aplicarse al caso en estudio ante la indebida aplicación acusada. En este sentido, no se advierte vulneración de la norma sustantiva, ni de la jurisprudencia invocada, sino por el contrario, el estricto apego a ellas por parte de los juzgadores de alzada, al resolver el recurso de apelación propuesto, garantizando de este modo el derecho a la seguridad jurídica, la cual «supone la certeza por parte de los individuos, no solo de la vigencia o existencia empírica de normas previas, claras y públicas, sino además del cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos aquellos obligados: lo que Peces-Barba denomina la seguridad en el derecho; es decir, aquella que existe para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad» (Porrás Velasco & Romero Larco, Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, Tomo I, 2012, pág. 140).

Se hace notar al recurrente, que su alegación lo que pretende es que se valore nuevamente la prueba en casación, lo que es improcedente.

Del modo expresado, este tribunal de casación no evidencia los yerros alegados en la sentencia de segundo nivel; por lo que rechaza los cargos imputados, al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**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**, no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 3 de junio de 2021, las 11h27. Sin costas.- **Notifíquese.-**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA  
**JUEZ NACIONAL**

**TAPIA RIVERA ENMA TERESITA**  
**JUEZA NACIONAL**



188163680-DFE

Juicio No. 24331-2020-00433

**JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ 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 14h25. **VISTOS:**

**ANTECEDENTES: a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** En el juicio de trabajo seguido por Pablo Antonio Pico Mariscal 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 Ejecutivo, 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 24 de junio de 2021, las 08h15 (fs. 40 a 46). Decisión que negó el recurso de apelación presentado por la empresa PETRÓLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL, y confirmó la sentencia de primer nivel que, declaró con lugar la demanda, ordenando a la empresa PETRÓLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL el pago de la indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio, décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo y vacaciones. Sin costas y ni honorarios.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Previo a la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada, mediante auto de 08 de septiembre de 2021, las 12h26, la Conjuenza (E) de la Corte Nacional de Justicia, doctora Liz Mirella Barrera Espín, ordenó se complete en puntos específicos; luego de ello, tal recurso fue admitido a trámite según auto de 21 de septiembre de 2021, las 10h39, dictado por la Conjuenza en referencia.

**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:**

**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 (voto de mayoría); doctor Alejandro Arteaga García (voto salvado) y doctora Enma Tapia Rivera; es competente para conocer y

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

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

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

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 Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*, en concordancia con el artículo 269 del COGEP; y del sorteo de 17 de agosto de 2022, que obra a fs. 10 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 03 de octubre de 2022, las 11h00 y su reinstalación el 05 de octubre de 2022, las 14h00; 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: *“¼ 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: *“ ¼ 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”*<sup>14</sup> (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: *“ ¼ 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 *“ ¼ 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 por 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 de 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: *"¼el 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 *"¼ante 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 <sup>a</sup> 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* 1/4 °.

Afirma que PACIFPETROL tuvo un cese en sus actividades económicas <sup>a</sup> *que fue total, lo que no implica que este sea permanente* °, 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 de 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 <sup>a</sup> 1/4 *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 <sup>a</sup> 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 de 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 <sup>a</sup> 1/4 *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 jurisprudenciales 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: *“(1/4) En cuanto a la terminación de la relación laboral, la parte Accionada, como fundamento de dicha terminación a esgrimió la aplicación del Art. 169, numeral 6 del Código de Trabajo, esto es: ‘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;’ de allí que esta norma en cuanto a su interpretación para su debida aplicación, lo realizó el Legislador en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en su Disposición Interpretativa Única, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229, del 22-mayo-2020, determina que dicha norma se interpretará de la siguiente manera: ‘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.’ al respecto caben hacer las siguientes puntualizaciones con relación a la ley humanitaria que ha sido el punto de impugnación en esta causa; cabe recordar que el legislador es el llamado a crear a revocar o interpretar la ley, es el único llamado para que pueda realizar esta actividad y en este sentido la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario, de manera específica establece los casos de imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor va ligada de manera incondicional al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador sea persona natural o persona jurídica eso quiere decir que habrá imposibilidad de llevar a cabo un trabajo tanto por los medios físicos habituales así como los medios alternativos que permitan su ejecución, ni ha aun por medios telemáticos como lo ha explicado la parte accionada, ya que la actividad que desempeñaba el hoy actor, no permite que siga desempeñando la misma por otros medios o de manera telemática por lo tanto no se ha aplicado el Art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo para dar por terminada la relación de trabajo; en este sentido mientras esta ley interpretativa se encuentre vigente no corresponde a los administradores de justicia darle una interpretación distinta a la misma; más aun no habiendo pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la misma, por lo tanto corresponde su aplicación de manera irrestricta por parte de los operadores de justicia. Por otro lado la base de fundamentación ha sido falta de valoración de la prueba, en este caso puntual correspondiente a la resolución N° MERNNR-MERNNR-2020-0008 RM de fecha 5 DE ABRIL DEL 2020, emitido por el Ministerio de energía y recursos naturales no renovables, con relación a las actividades que viene desempeñando la concesionaria en este caso el empresa Petróleos del Pacifico S.A. PACIFPETROL, en el campo Gustavo Galindo Velásquez , ha indicado que la juez a quo no ha hecho una valoración de esta prueba admitida en función de que en la misma se establece el caso fortuito y la fuerza mayor, con la*

*cual se han suspendido ciertas actividades en el campo petrolero, antes referido siendo esta la actividad a la que se dedica la concesionaria y hoy accionada, ha hecho referencia y dado lectura a los considerando, 21, 22 y 25 de la referida resolución que obra de fojas 222 a 227 y que en este sentido el Ministerio que es representante del estado y quien ha concesionado la explotación de dicho campo petrolero, ha previsto que se establezca a fuerza mayor en dicho campo; lo que no ha sido considerado por el juez a quo para determinar, para que en el presente caso, no ha lugar a las indemnizaciones por el despido intempestivo y por lo tanto no se aplicaría la disposición interpretativa establecida en la ley de Apoyo Humanitario; en este sentido, la resolución que ha aludido la parte Accionada, hace relación con las actividades contractuales entre el Estado Ecuatoriano a través del su representante el Ministerio de Energías y Minas y la empresa PACIFPETROL S.A., esto es a las actividades y condiciones contractuales que atan a sus suscriptores de la concesión hidrocarburífera, hecho que no puede ser aplicado a las relaciones laborales que mantengan en este caso la hoy accionada Pacifpetrol con sus trabajadores; tal es así que en el Considerando 22 de referida Resolución, expresa:  $\hat{A}$ ¼) Adicionalmente indican que van a proceder con la suspensión total del Bloque, es decir que en los próximos días no se tendrá producción, esto a fin de precautar la salud del personal que actualmente trabaja en la locación y habita en Santa Elena.  $\hat{A}$  y, de ahí que se resuelve, por parte el Ministerio de Energía y Recursos No Renovables en su Artículo 1 lo siguiente:  $\hat{A}$ 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 Velásquez (¼)  $\hat{A}$ y, en su artículo 2, establece que se modificará el plazo contractual pro la eventualidad señalada; ahí que, la interpretación y valoración que ha hecho la juez A -quo está apegado a derecho y más aún que ha utilizado los principios de la sana crítica, debido a que Pacifpetrol como empleadora no haya aplicado de manera debida la terminación de la relación laboral en apego a lo dispuesto en el Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo y la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.º.*

**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”*.

El libelo inicial se advierte que el accionante efectivamente impugna el acta de finiquito, mencionando que no está de acuerdo con lo realizado por la demandada y que el mismo se encuentra en estado de *“no debidamente registrado”*, siendo incorporado tal documento con la contestación a la demanda. Por ende, los juzgadores de alzada sí aplican el artículo 595 del Código del Trabajo, estableciendo que las actas de finiquito son documentos que pueden ser impugnados por el trabajador, y que a pesar de que se cumpla los requisitos formales previstos en dicha disposición legal, el juez/a debe verificar si en su contenido existe renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, falsedad de datos. Por ello es que, ordena el pago de décimos tercera y cuarta remuneraciones y vacaciones, al no existir consignación alguna dentro del proceso, respecto del acta de finiquito aludida por la demandada.

En consecuencia, no se ha verificado la infracción de falta de aplicación 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 de Trabajo en concordancia con la

Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, esto es, el cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, *“ que habrá imposibilidad de llevar a cabo un trabajo tanto por los medios físicos habituales así como los medios alternativos que permitan su ejecución”* estableciendo que, a los juzgadores les corresponde exclusivamente la aplicación de las normas más no su interpretación. 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 de 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”*¼

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 2021<sup>1</sup>, 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

---

1 Corte Constitucional sentencia No. 23-20-CN y ACUMULADOS/21, 01 de diciembre de 2021: “2. Determinar que en los casos pendientes o 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.”

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, 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 Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta 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:**

**6.1** En el libelo inicial, el accionante afirma: *“ ¼me NOTIFICAN con fecha: San José de Ancón, 30 de abril del 2020, haciéndome conocer la lamentable situación de dar por terminada la relación laboral en base de lo expuesto en el Artículo 169 del Código del Trabajo, numeral 6, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo; situación que no constituye causal para dar por terminadas las Relaciones Laborales, toda vez que la empresa se encuentra en situación legal ACTIVA y con plazo social hasta el año 2097, conforme al certificado emitido por la superintendencia de compañías adjunto.º, 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 S.A. 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 Velascoº. “ 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. (¼) 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.º***

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  $\pm$  admitida y valorada por la jueza *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 en un 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  $\pm$ operador de equipo pesado- dependían de la ejecución del contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos  $\pm$ 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 de 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 de Trabajo, pues existió la imposibilidad de que el trabajador continúen 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 *ibidem*.

#### **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 la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 24 de junio de 2021, las 08h15, 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 *ibidem*, 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. En los demás rubros, se estará a lo dispuesto por la jueza *a quo* que fueron confirmados por el tribunal de alzada. 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.**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

**JUEZA NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA 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 14h25. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por **PABLO ANTONIO PICO MARISCAL** en contra de **PETROLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL**, ubicada en el campo minero "Ancón", en las personas del señor Nelson Aníbal Vargas Serrano, Gerente General y Representante Legal, del señor Germán Efromovich, Presidente Ejecutivo; el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dicta sentencia, el jueves 24 de junio de 2021, las 08h15, que resuelve: <sup>a</sup>(¼) *Negar el recurso de apelación, propuesto por la Accionada PETRÓLEOS DEL PACIFICO S.A. PACIFPETROL a la sentencia de fecha lunes 25 de enero del 2021, las 17h09, Confirmando la sentencia subida en grado emitida el lunes 25 de enero del 2021, las 17h09, emitida por el Ab. María Tandazo Reyes, Juez de la Unidad Judicial Civil, con sede en el Cantón Santa Elena, la cual declara Con lugar la demanda propuesta por planteada por el ex trabajador Sr. Pablo Antonio Pico Mariscal, en contra de la Compañía PETROLEOS DEL PACIFICO S.A., PACIFPETROL, representada por su Gerente General Sr. Nelson Aníbal Vargas Serrano; y su Presidente Sr. German Efromovich, todos y cada uno de ellos por sus propios derechos y por los derechos que representa de la empresa. Sin constas en esta instancia. Ejecutoriado este fallo, y cumplidos los términos para la interposición de los*

*recursos a los las partes tengan derecho, remítase a la Unidad Judicial de origen el expediente, para que continúe lo que corresponda en Derecho.*° Inconforme con la decisión, el abogado Byron Sotomayor Noboa, 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 martes 21 de septiembre de 2021, a las 10h39; dictado por la doctora Liz Mirella Barrera Espin, Conjueza Nacional encargado. Una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de miércoles 17 de agosto 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. 10 del cuaderno de casación.

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: el doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional Ponente; la doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional; 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 lunes 03 de octubre de 2022 a las 11h00, la cual fue suspendida y reinstalada el día miércoles 05 de octubre de 2022, a las 14h00.

**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<sup>o</sup>.*<sup>2</sup> 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 Andrés Sotomayor Noboa, en calidad de Procurador Judicial de la parte demandada, fundamentando el recurso de casación en 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 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 de Electromecánico y que sus actividades las realizaba en forma presencial.
- Que, con ello en mente es claro que su actividad laboral se llevaba a cabo exclusivamente de forma presencial y física dentro del bloque Gustavo Galindo Velasco, que 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

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

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 precauteló 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 4.3.a. II 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, lo que afecta la parte dispositiva de la sentencia ya que se rechazó el recurso planteado y se ratificó la sentencia subida en grado.
- 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 electromecánico 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 <sup>a</sup>Gustavo Galindo Velasco°, 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 puedo 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 último 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 tomó 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 actuó 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 válida 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 independientes y que el 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.
- Que, el alcance de la norma no se limita a ser potestativo sino a la calidad de justicia impartida en el Ecuador y la calidad que los jueces deben tener para poder interpretar y analizar normas que son inconstitucionales, por lo que sostiene que si existió una falta de aplicación de dicha norma.

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

Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal, comparece el abogado defensor del señor Pablo Antonio Pico Mariscal, quien en lo principal señala:

- Que, el casacionista fundamentó su impugnación al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por la errónea interpretación de la norma, por lo que señala que sería incorrecto cualquier pretensión que busque la valoración de la prueba.
- Que, los jueces de instancia ampararon su decisión indicando que el acta de finiquito es un documento que se puede impugnar ya que se observa renuncia de derechos, a lo que añade que los jueces no solo observaron esta circunstancia, sino que también el

acta contiene errores de cálculo, que existe omisiones o falsedad en los datos que contiene dicho documento, por tal motivo el actor impugnó expresamente el acta de finiquito por no contener el pago por despido intempestivo ni la bonificación por desahucio.

- Que, la empresa demandada al momento de terminar la relación laboral aplicó erróneamente la causal del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo indicando que se ha cumplido los tres supuestos hechos que permiten que se declare el caso fortuito o de fuerza mayor, sosteniendo que ha existido la imposibilidad de realizar el trabajo y que no ha existido una alternativa que les permita mantener el contrato de trabajo.
- Al respecto señala que desde 1938 ya el Código del Trabajo establecía una alternativa que pudo aplicar el empleador, en estos casos, contenida en el artículo 60 numeral 1, la cual señala cuando las actividades se tengan que interrumpir por causas imprevistas, el tiempo que dure la suspensión se podía recuperar aumentando la jornada hasta 3 horas para poder compensar el tiempo que se ha perdido, sin estar obligados al pago de recargos.
- Que, el Decreto Ejecutivo N° 1017 del 10 de marzo del 2020, en el artículo 6 literal c) indicaba en qué circunstancias no era aplicable la suspensión de actividades, como es el caso de los sectores estratégicos como los de seguridad, los pertenecientes a la actividad alimenticia, la cadena de salud, entre otros, y que justamente la Compañía demandada pertenecía a estos sectores estratégicos.
- Señala que existió la posibilidad de implementar el teletrabajo, de conformidad con el Acuerdo Ministerial MDT-2020-0077 entre otros, que existieron varias alternativas, como la modificación o reducción de la jornada de trabajo y cuando estas ya no eran viables podía el empleador como alternativa suspender el contrato de trabajo sin que esto signifique la terminación de la relación laboral.
- Que, los jueces tienen la obligación de aplicar el artículo 7 del Código del Trabajo que señala que en caso de duda se debe aplicar lo más favorable al trabajador.

- Que, la parte demandada no demostró los tres requisitos para que se configure la causal de fuerza mayor y caso fortuito, esto es que el hecho haya sido INIMPUTABLE, IMPREVISIBLE e IRRESISTIBLE.

**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 errónea interpretación 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 República, 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 Pablo Antonio Pico Mariscal, laboró para PETRÓLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL, desde 14 de julio de 2009 hasta el 30 de abril del 2020, ejerciendo el cargo de Mecánico de Mantenimiento / Electromecánico y su última remuneración fue la de USD 760,00, 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:

*<sup>a</sup> 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<sup>o</sup>*

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

*<sup>a</sup> Interpretese 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.<sup>o</sup>*

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:

<sup>a</sup> (1/4) *En cuanto a la terminación de la relación laboral, la parte Accionada, como fundamento de dicha terminación a esgrimió la aplicación del Art. 169, numeral 6 del Código de Trabajo, esto es: (1/4) de allí que esta norma en cuanto a su interpretación para su debida aplicación, lo realizó el Legislador en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en su Disposición Interpretativa Única, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229, del 22 mayo 2020, determina que dicha norma se interpretará de la siguiente manera: "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.";* al respecto caben hacer las siguientes puntualizaciones con relación a la ley humanitaria que ha sido el punto de impugnación en esta causa; cabe recordar que el legislador es el llamado a crear a revocar o interpretar la ley, es el único llamado para que pueda realizar esta actividad y en este sentido la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario, de manera específica establece los casos de imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor va ligada de manera incondicional al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador sea persona natural o persona jurídica eso quiere decir que habrá imposibilidad de llevar a cabo un trabajo tanto por los medios físicos habituales así como los medios alternativos que permitan su ejecución, ni ha aun por medios telemáticos como lo ha explicado la parte accionada, ya que la actividad que desempeñaba el hoy actor, no permite que siga desempeñando la misma por otros medios o de manera telemática por lo tanto no se ha aplicado el Art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo para dar por terminada la relación de trabajo; en este sentido mientras esta ley interpretativa se encuentre vigente no corresponde a los administradores de justicia darle una interpretación distinta a la misma; más aún no habiendo pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la misma, por lo tanto corresponde su aplicación de manera irrestricta por parte de los operadores de justicia. Por otro lado la base de fundamentación ha sido falta de valoración de la

*prueba, en este caso puntual correspondiente a la resolución N° MERNNRMERNNR20200008RM de fecha 5 DE ABRIL DEL 2020, emitido por el Ministerio de energía y recursos naturales no renovables, con relación a las actividades que viene desempeñando la concesionaria en este caso el empresa **Petróleos del Pacífico S.A. PACIFPETROL**, en el campo **Gustavo Galindo Velásquez**, ha indicado que la juez a quo no ha hecho una valoración de esta prueba admitida en función de que en la misma se establece el caso fortuito y la fuerza mayor, con la cual se han suspendido ciertas actividades en el campo **petrolero**, antes referido siendo esta la actividad a al que se dedica la concesionaria y hoy accionada, ha hecho referencia y dado lectura a los considerando, 21, 22 y 25 de la referida resolución que obra de fojas 222 a 227 y que en este sentido el Ministerio que es representante del estado y quien ha concesionado la explotación de dicho campo petrolero, ha previsto que se establezca a fuerza mayor en dicho campo; lo que no ha sido considerado por el juez a quo para determinar, para que en el presente caso, no ha lugar a las indemnizaciones por el despido intempestivo y por lo tanto no se aplicaría la disposición interpretativa establecida en la ley de Apoyo Humanitario; en este sentido, la resolución que ha aludido la **parte Accionada**, hace relación con las actividades contractuales entre el Estado Ecuatoriano a través del su representante el Ministerio de Energías y Minas y la empresa **PACIFPETROL S.A.**, esto es a las actividades y condiciones contractuales que atan a sus suscriptores de la concesión hidrocarburifera, hecho que no puede ser aplicado a las relaciones laborales que mantengan en este caso la hoy accionada **Pacifpetrol con sus trabajadores**; tal es así que en el Considerando 22 de referida Resolución, expresa: <sup>a</sup> (1/4) Adicionalmente indican que van a proceder con la suspensión total del Bloque, es decir que en los próximos días no se tendrá producción, esto a fin de precautelar la salud del personal que actualmente trabaja en la locación y habita en Santa Elena.º; y, de ahí que se resuelve, por parte el Ministerio de Energía y Recursos No Renovables en su Artículo 1 lo siguiente: <sup>a</sup> 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 Velásquez (1/4)° y, en su artículo 2, establece que se modificará el plazo contractual pro la eventualidad señalada; es ahí que, la interpretación y valoración que ha hecho la juez A quo está apegado a derecho y más aún que ha utilizado los principios de la sana crítica, debido a que Pacifpetrol como empleadora no haya aplicado de manera debida la terminación de la relación laboral en apego a lo dispuesto en el Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo y la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.º. (Lo resaltado nos pertenece).*

De acuerdo con lo transcrito obra el razonamiento vertido por los jueces de apelación para justificar que no se configuró el caso fortuito o de fuerza mayor establecido 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 casacionista señala en su recurso escrito que:

*“ (1/4) el caso fortuito o fuerza mayor debe ser IMPUTABLE (sic), 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 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 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” .(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: “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)<sup>o</sup>*

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:

*<sup>a</sup> (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<sup>1/4</sup> » (Recurso de Casación Civil, Tercera edición, Librería El Foro de la Justicia, 1983, págs. 321 y 322)<sup>o 3</sup>*

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 en su escrito de casación 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 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*

<sup>3</sup> Santiago Andrade Ubidia, <sup>a</sup>La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 196.

*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: <sup>a</sup> *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:

*<sup>a</sup> (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.<sup>94</sup>.*

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 (17 de julio de 2020), en tal virtud, los jueces solo debían pronunciarse respecto si se justificó el artículo 169.6 del Código del Trabajo, esto es, si efectivamente 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:

*<sup>a</sup> 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,*

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

*afectando la noción razonable de las reglas de juego que serían aplicadas y que no estuvieron vigentes el momento que acontecieron los hechos.*<sup>o</sup> (lo resaltado nos pertenece).

Por lo que se desprende, que la mencionada Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no cambió los requisitos establecidos en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, sino que aumentó 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:

*<sup>a</sup> 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.*<sup>o</sup>

Criterio que a la fecha que acontecieron los hechos era el mencionado en el numeral 62 del fallo antes mencionado que decía:

*<sup>a</sup> (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 mayor<sup>o</sup> <sup>5</sup>*

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

---

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

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 puedo ser evitada, en todo o en parte, 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 <sup>a</sup> únicamente para el caso consultado°, es decir, sus efectos solo repercuten al bloque GGV y en especificó 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:

*<sup>a</sup> 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)<sup>o</sup> (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: <sup>a</sup> **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.*<sup>o</sup>, 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: <sup>a</sup> *Adicionalmente 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°*, 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, en su fallo, por lo que, al no configurarse la causal de fuerza mayor o caso fortuito efectivamente aconteció el despido intempestivo del trabajador.

### **7.2.3. Sobre la errónea interpretación del artículo 595 del Código de Trabajo:**

Cabe mencionar que el artículo 595 del Código del Trabajo, señala: **<sup>a</sup> 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.<sup>o</sup>, el recurrente sostiene que existe la errónea interpretación del artículo citado por cuanto la acusa que <sup>a</sup> no se debieron mandar a pagar los valores de décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo y vacaciones, dentro de la sentencia de primera instancia<sup>o</sup>, que dichos valores fueron cobrados y firmados por el ex trabajador.

Respecto de este punto, cabe mencionar lo que Juez de primera instancia señaló:

*<sup>a</sup> En primer lugar, se advierte que la parte demandada no negó la relación laboral con el accionante Sr. Pablo Antonio Pico Mariscal, y por el hecho de que existió la relación laboral entre el accionante y el demandado, le corresponde al empleador cumplir con lo determinado en el Art. 42, numeral 1 del Código de trabajo, esto es pagar las cantidades que reclama el*

*accionante y que corresponden al trabajador en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código, en el presente caso consta el acta de finiquito suscrito únicamente por el representante legal del empleador Sr. Nelson Anibal Vargas Serrano (fs 229 a 230) donde se encuentran los rubros reclamados tanto del pago proporcional de la décima tercera y cuarta remuneración, así como el pago de las vacaciones de forma proporcional, sin embargo, consta en el acta de finiquito un descuento realizado al accionante por la cantidad de \$787,45, correspondiente a rubros adeudados a la empleadora y que ha sido reconocido por el propio accionante Sr. Pablo Antonio Pico Mariscal, valores que serán considerados en la sentencia, vale señalar que esta judicatura realizará el cálculo para verificar que los pagos se encuentren realizados en legal y debida forma, por cuanto el referido documento no se encuentra suscrito por el ex trabajador.<sup>o</sup>*

La parte demandada en su recurso de apelación mencionó:

*<sup>a</sup>La Sentencia que motiva el presente recurso no ha considerado el Acta de Finiquito No. 9266972ACF, de 01 de junio de 2020, misma que reconoce derechos tales como décima tercera y décima cuarta remuneración, así como vacaciones.<sup>o</sup>*

De ahí la sentencia de alzada establece lo siguiente:

*<sup>a</sup>(¼) 4.3.a.II. Por otro lado, legalmente las actas de finiquito, son documentos que pueden ser impugnados por el trabajador, cuando lesionan sus derechos indisponibles. En ese sentido, la jurisprudencia ecuatoriana se ha pronunciado en varios fallos sobre el carácter impugnable del acta de finiquito, a pesar de que cumpla con los requisitos formales señalados en el artículo 595 del Código del Trabajo, si en su contenido se observa la existencia de renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, falsedad de datos. Tan es así, el carácter de revisibilidad del acta de finiquito por el juez, que existen varios fallos de triple reiteración publicados por el Consejo Nacional de la Judicatura<sup>4</sup>. Así mismo, el más alto tribunal de justicia, en los fallos de triple reiteración afirma que la impugnación del acta de finiquito por parte del trabajador da lugar a la reliquidación respectiva.<sup>o</sup> (Exp. No. 82110, Corte Nacional de Justicia Sala de lo Laboral)<sup>o</sup>*

Se puede divisar, que el contenido de este artículo permite al trabajador impugnar el documento de finiquito bajo los siguientes supuestos: si la liquidación de cuentas se realiza ante el Inspector del Trabajo y es pormenorizada, no existiría razón jurídica para desconocer su validez, pero, si no cumple cualquiera de esos requisitos, el trabajador puede hacerlo; así como también procede cuando no se han respetado los derechos que le corresponden, y que son irrenunciables. En definitiva, procede la impugnación del acta de finiquito en los siguientes casos: a) Por no haberse suscrito ante el Inspector

del Trabajo; b) aunque suscrita ante la autoridad competente, no ha sido pormenorizada; y, c) si a pesar de encontrarse pormenorizada y suscrita ante el Inspector del Trabajo, contiene un evidente error de cálculo que se trate de corregirlo, o que implique renuncia a los derechos del trabajador.

Cabe resaltar que la parte actora está plenamente facultada para impugnar la validez de un acta de finiquito que se encuentre debidamente firmada, hecha ante autoridad competente y debidamente pormenorizada, cuando considera que en ella ha existido la renuncia de derechos laborales, como acontece en este caso, en el que no se ha considerado los rubros por despido intempestivo y bonificación por desahucio del artículo 188 y 185 del Código del Trabajo.

Además, encontramos que si se ha resuelto respecto de lo que se ha indicado en el acta de finiquito. Por lo que no procede el cargo acusado, ya que no existió la errónea interpretación del artículo 595 del Código del Trabajo.

#### **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; de acuerdo con el sentido de la norma constitucional, es una potestad que le otorga a los jueces dentro de la tramitación de una causa cuando tiene dudas sobre la constitucionalidad de una disposición legal, pero en el presente los juzgadores establecieron expresamente no tener dudas al respecto y por lo tanto no existe la contravención alegada.. 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 jueves 24 de junio de 2021, a las 08h15. 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)**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

**JUEZA NACIONAL**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

**JUEZA NACIONAL**



188411650-DFE

Juicio No. 17731-2016-2601

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

**AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 20 de octubre del 2022, las 15h49. **VISTOS**

**ANTECEDENTES:**

**a) Relación circunstanciada de la decisión impugnada:** Norberto Hernando Pazmiño Soriano inició juicio de trabajo en contra de Eduardo Oviedo Guarderas, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Liquidador y representante legal de FILANBANCO S.A. EN LIQUIDACIÓN (contándose en la sustanciación de la causa con la Procuraduría General del Estado). La parte actora interpone recurso extraordinario de casación en contra del fallo de mayoría emitido por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 26 de julio de 2016, las 14h00 (fojas 18 a 22), que revocando la sentencia de primer nivel, declaró sin lugar la demanda respecto de la reliquidación del Fondo Global de Jubilación reclamada por el actor.

**b) Actos de sustanciación del recurso:** Mediante auto de 28 de diciembre de 2016, las 12h51, el doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, resolvió admitir a trámite el recurso interpuesto.

**c) Cargos admitidos:** El recurso de casación propuesto por la parte actora, fue admitido a trámite por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**d) Decisión en casación:** El proceso fue conocido y resuelto en casación por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrada por los Juezas y Conjueza Nacionales: doctora Paulina Aguirre Suárez (Ponente), doctora María del Carmen Espinoza Valdiviezo y doctora Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa. Mediante sentencia de 21 de abril de 2017, las 11h11 (fs. 4 a 8 del cuaderno de casación).

Este tribunal rechazó el recurso extraordinario de casación presentado por el actor, sosteniendo, en lo fundamental, lo que sigue: *“Ahora bien, a la fecha en que se dicta la sentencia no existían ni reglas ni parámetros para realizar el cálculo debidamente fundamentado”, por ello esa Sala se pronunció tomando como expectativa de vida la máxima prevista en el artículo 218 del Código del Trabajo; sin embargo al haber emitido el Ministerio del Trabajo, las normas que regulan la jubilación patronal, publicadas en el Acuerdo Ministerial, del Registro Oficial No. 732 de 13 de*

Firmado por  
KATERINE BETTY  
MUNOZ SUBIA  
C=EC  
L=QUITO  
Cl  
1713023297

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

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

abril del 2016, es aplicable la fórmula de cálculo prevista en ese Acuerdo, que contiene los siguientes elementos: coeficiente actualizado de renta vitalicia multiplicado por la pensión anual más de décimo tercera y décimo cuarta pensión. El coeficiente al que se refiere la fórmula ha sido determinado por el Ministerio del Trabajo, considerando los parámetros que se precisan en el artículo 3 del citado Acuerdo Ministerial, normas que son de obligatorio cumplimiento, por ser parte del ordenamiento jurídico al tenor de la disposición del artículo 425 de la Constitución de la República, sin que aquello signifique un menoscabo de los derechos del trabajador; sino al contrario proporcionan reglas que garantizan la seguridad jurídica al contener normas de técnica actuarial de aplicación general, pues lo que ocurría con anterioridad es que no existían las normas que determinen los parámetros para establecer la jubilación global patronal en base a criterios técnicos actuariales. En el presente caso se procede a realizar el cálculo de la pensión global de jubilación patronal acorde a la fórmula contemplada previsto en el artículo 3 del Acuerdo MDT-2016-009 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, realizando el cálculo de ese fondo teniendo en cuenta el coeficiente actualizado de renta vitalicia que se publica en la página web del Ministerio del Trabajo, de la siguiente manera: USD 24.50 pensión mensual individual del actor. Aplicando el referido Acuerdo, tenemos que el valor de esta pensión mensual se multiplica por doce; dando la cantidad de USD 294,00; a lo que se suma la décimo tercera pensión 24,50 y décimo cuarta pensión 8 resultando USD 3,326.50. Este valor se multiplica por el coeficiente publicado en la página web del Ministerio del Trabajo, para el año 2002 que es 10.93886221171389 (hombre, 53 años), da un valor de USD 3,571.53 que corresponde a la fondo global de jubilación patronal. La cantidad pagada por FILANBANCO S. A., en Liquidación según lo expresa el propio actor en su demanda y obra de la copia certificada del Acuerdo de Entrega de Fondo Global de 12 de diciembre de 2002, fue de USD 6.645,29; es decir, superior al determinado anteriormente; razón por la cual no existiría perjuicio para el ex trabajador jubilado, que implique renuncia de derechos y justifique la demanda.º .

**e) Sentencia de acción extraordinaria de protección:** De la decisión antes referida, el actor presentó acción extraordinaria de protección (fs. 11 a 23 del cuaderno de casación). La que fue aceptada por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 1205-17-EP/22 dictada el 17 de agosto de 2022<sup>1</sup> (fs. 1 a 6 del segundo cuaderno de casación); en la que, tal magistratura resolvió:

<sup>a</sup> 26. De lo expuesto, esta Corte observa que, el Tribunal de casación dejó de aplicar la normativa que se encontraba vigente al momento que se configuró el derecho a recibir la jubilación patronal y, por el contrario, aplicó un método de cálculo de fondo global establecido en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, que entró en vigencia con posterioridad al 30 de julio de 2001,

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No. 1205-17-EP/22 dictada el 17 de agosto de 2022 dentro del Caso No. 1205-17-EP.

*fecha a partir de la cual se configuró el derecho para recibir la jubilación patronal a través de la entrega de un fondo global.*

*27. Por lo expuesto, esta Corte verifica que el presente caso se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en las sentencias No. 1127-16-EP/21, 1596-16-EP/21 y 668-17-EP/22. En consecuencia, este Organismo concluye que la sentencia de casación impugnada vulneró el derecho a la seguridad jurídica y con ello, el principio de irretroactividad de la ley.*

#### *VII. Decisión*

*En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve: 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección No. 1205-17-EP.*

*2. Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica del accionante Norberto Hernando Pazmiño Soriano.*

*3. Negar la solicitud de acumulación referida en el párrafo 17.*

*4. Disponer como medidas de reparación:*

*a) Dejar sin efecto la sentencia de 21 de abril de 2017 dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa laboral No. 17731-2016-2601.*

*b) Devolver el expediente a la Corte Nacional de Justicia a fin de que una nueva conformación de la Sala Especializada de lo Laboral conozca y resuelva el recurso de casación interpuesto por Norberto Hernando Pazmiño Soriano, teniendo en cuenta los parámetros emitidos en esta sentencia.º*

De ahí que, en estricto cumplimiento de lo ordenado, este Tribunal procede a pronunciarse sobre el recurso extraordinario de casación presentado por el actor.

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

**PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las Juezas, doctoras: Katerine Muñoz Subía (ponente), María Consuelo Heredia Yerovi y Enma Tapia Rivera, es competente para conocer y resolver el recurso de casación de conformidad con la Resolución N° 07-2019 de 11 de diciembre de 2019 y Resolución N° 01-2018 de fecha 26 de enero de 2018; 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; Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.”*; artículo 191 numeral 1 ibídem, que establece: *“La Sala Especializada de lo Laboral conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo”*; en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación, el artículo 613 del Código del Trabajo; y, con el acta de sorteo de 29 de septiembre de 2022 cuya razón obra a fs. 7 del segundo cuaderno de casación.

**SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** La parte recurrente denuncia la infracción de las siguientes normas constitucionales y legales: artículos 325 numerales 2 y 11 de la *“Constitución de la República del año 1998”*; 19 de la Ley de Casación; 4, 7, 216 numeral 3 del Código del Trabajo; 11, 18 numerales 1 y 2 del Código Civil; fallos de triple reiteración J. N° 204-97 R. N° 303-98, J. N° 267-97 R. N° 324-98 y J. N° 246-97 R. N° 327-98. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**TERCERO. - Del recurso de casación:** El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de impugnación que mira fundamentalmente al interés público, dado que sus dos propósitos fundamentales son: **i)** precautelar el cumplimiento del derecho objetivo, y **ii)** la unificación de la jurisprudencia. Lo dicho sin descartar el indudable interés privado que se exterioriza cuando una de las partes involucradas recurre para ser beneficiada por el resultado del fallo en casación.

El primer propósito de este recurso extraordinario se torna fundamental, pues se traduce en la defensa de la legalidad, constituyendo en esencia una demanda en contra de la sentencia cuestionada, siendo que el examen o verificación de la corte de casación se dirige al cumplimiento de los postulados legales y constitucionales del ordenamiento jurídico.

Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las

necesidades cambiantes de la sociedad.<sup>2</sup> 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 2 de la Ley de Casación-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.<sup>3</sup> 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 3 de la Ley de Casación- 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-, 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.<sup>4</sup>

---

2 El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [1/4] en consecuencia, es al juzgador a quien le toca trasladar la generalidad y abstracción de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso, puesto que representa una dinamización del derecho a las cambiantes necesidades del momento. Pamela Juliana Aguirre Castro, "El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico", CEP- UASB, Quito, 2019. Pág. 132.

3 Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá  $\pm$  Colombia 2008. Pág. 114.

4 Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [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] Ibidem. Pág. 112.

**CUARTO. - Análisis del recurso interpuesto:****4.1.- Acusaciones con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.**

Con fundamento en esta causal, el recurrente estima que el tribunal *ad quem* ha infringido las siguientes normas:

a) Artículo 216 numeral 3 del Código del Trabajo, al no haber considerado que el pago del monto global de jubilación patronal, debe estar debidamente fundamentado, de tal manera que cubra las pensiones jubilares y sus adicionales de por vida. En tal sentido afirma que, es errado interpretar que con el pago del mínimo establecido por la ley *-se refiere al 50% del salario básico unificado multiplicado por los años de servicio-*, se cumple con la norma. Pues, según su criterio, tal previsión opera como excepción y no como regla general, ya que el derecho laboral es proteccionista y va dirigido a otorgar al jubilado una vida digna.

b) Artículos 325 numerales 2 y 11 de la *“Constitución de la República del año 1998”*, 7 del Código del Trabajo y 18 numerales 1 y 2 del Código Civil, por cuanto afirma que el sentido de la ley es proteger al trabajador y de manera particular al jubilado, a quien se le debe garantizar una vida digna.

En este contexto sostiene que: *“El Acuerdo de Fondo Global suscrito entre las partes, contiene errores de fondo y de forma, pues en el mismo no consta la fundamentación del cálculo del fondo global, y se violenta la Ley mediante la reducción de un derecho no disponible por el trabajador como lo es la pensión jubilar, por lo que se torna **ILEGAL Y SIN NINGUN EFECTO EL SUPUESTO FINIQUITO O ACUERDO DE FONDO GLOBAL SI ESTE NO SE AJUSTA A LOS DISPUESTO EN LA LEY**”*.

c) Artículo 4 del Código del Trabajo, 11 del Código Civil y 19 de la Ley de Casación, pues alega que el acta de finiquito *-entiéndase Acuerdo de Entrega de Fondo Global-* no ha sido realizada ante la autoridad del trabajo ni tampoco pormenorizado, por lo que en su criterio no cumple con los requisitos legales, violentando los derechos del jubilado.

En este sentido manifiesta que el derecho a la jubilación patronal, es un derecho no disponible para el trabajador, por tanto, irrenunciable, sin embargo *“ (1/4) la sala en su sentencia ni siquiera ha intentado*

*determinar si existió o no renuncia de derechos en la transacción a la que se hace referencia en sentencia, sino más bien le da autoridad de cosa juzgada. Podemos verificar la existencia de renuncia de derechos con el sencillo cálculo de las pensiones jubilares que debí percibir desde que culminó la relación laboral hasta la actualidad. Tal como se observa en la liquidación que acompañó como anexo; existe renuncia de derechos del trabajador jubilado (1/4) Por ello al existir en forma evidente en el acta de fondo global una renuncia de derechos que violenta la constitución, ésta no puede surtir los efectos legales (1/4)°.*

Agrega que, la Sala estaba en la obligación de respetar los fallos de triple reiteración que cita en el libelo de casación y no interpretar erróneamente normas de derecho en la sentencia cuestionada, lo cual ha sido determinante en la parte dispositiva. Advirtiendo que tales fallos establecen que el fondo global es un anticipo de las pensiones jubilares a futuro, siendo que es aceptable el convenio o transacción de una suma de dinero como pago anticipado de pensiones jubilares, siempre que esto no signifique renuncia de derechos, prohibida tanto por la Constitución como por el Código Laboral.

Continúa manifestando que no es posible interpretar el pago de un mínimo para todo ex trabajador jubilado, si cada uno responde a diferentes variables, como la edad, de donde deriva la expectativa de vida a considerar para el cálculo del fondo global.

Dice que la entidad accionada debió cancelarle por concepto de fondo global el valor de USD \$ 18.240,82, siendo que el recibir USD \$ 6.645,29 constituye un grave perjuicio en su contra, pues hasta la presente fecha *“los valores devengados SUPERAN a los que recibí por concepto de fondo global de jubilación patronal”*. Para justificar esta afirmación, en el libelo de casación reproduce la liquidación de los valores devengados hasta la fecha de presentación del recurso.

Con tales argumentos, considera debe reliquidarse el fondo global de jubilación, pues el pago recibido con anterioridad implica renuncia de derechos, figura prohibida por la Constitución de la República.

Finalmente cita dos casos resueltos por la Corte Nacional de Justicia a favor de los jubilados de Filanbanco (Juicio laboral N° 118-2010 seguido por Jorge Murgueitio Velasteguí en contra de Filanbanco S.A.; y, Juicio laboral N° 313-2010 seguido por Jorge Franklin Vera Ibarra en contra de Filanbanco S.A.).

#### **4.2. Problema jurídico a resolver:**

¿La sentencia dictada por el tribunal *ad quem* infringió los artículos 325 numerales 2 y 11 de la Constitución; 19 de la Ley de Casación; 4, 7, 216 (anterior 219) numeral 3 del Código del Trabajo; 11, 18 numerales 1 y 2 del Código Civil; y, fallos de triple reiteración J. N° 204-97 R. N° 303-98, J.

N° 267-97 R. N° 324-98 y J. 246-97 R. N° 327-98, al no considerar que en el acta de pago de fondo global -sustitutiva de la pensión jubilar patronal mensual- existe renuncia de derechos, pues no se practicó sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado, de ahí que procede la reliquidación de aquel beneficio?

#### **4.3. Consideraciones de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación:**

*a Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva [1/4 ]°*

Esta causal se configura por infracción directa de derecho sustantivo, es decir, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias. Supone el contraste entre la sentencia frente la ley, tratándose de *a un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico*<sup>5</sup>

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

No se puede olvidar que la causal en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino también es posible denunciar la transgresión de jurisprudencia obligatoria.

Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria; estos son: 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

---

<sup>5</sup> Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

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 primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el error 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 aplicación de una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. Si se denuncia falta de aplicación, entendemos que no ha sido considerada la norma que resuelve el problema jurídico, de ahí que se descarta la indebida aplicación, y la errónea interpretación, dado que en este último caso, no puede existir una deficiencia de hermenéutica, respecto de una disposición no aplicada. Mientras que, si lo alegado es errónea interpretación, partimos de la correcta apreciación sobre la selección y existencia de la norma, descartando automáticamente los dos motivos restantes.

Finalmente, es de observar que el caso en referencia a más de la infracción directa de la norma sustantiva ±enmarcada en unos 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.

#### **4.4. Examen del cargo:**

**4.4.1.** El casacionista centra su acusación en el hecho de que el tribunal *ad quem* ha infringido las normas que señala en su recurso, al no considerar que el fondo global de jubilación patronal, debe realizarse con base a un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley; evidenciándose en el caso renuncia de derechos.

**4.4.2.** El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la parte pertinente del fallo cuestionado señala: *“ (1/4) Del estudio de las actuaciones procesales habidas en esta causa se advierte que: 7.1. A fs. 2 de los autos consta el Acuerdo de Entrega de Fondo Global, celebrado entre la Liquidadora Temporal de FILANBANCO S. A., en Liquidación, Ab. Ximena Montenegro Rivas y el ahora accionante, el 12 de Diciembre del 2002, ante la Inspectora Provincial del Trabajo del Guayas, Ab. Mercedes Villarreal Vera, documento en el que se manifiesta que el jubilado prestó sus servicios lícitos y personales para BANCO LA PREVISORA desde el 01 de Marzo de 1981 hasta el 30 de Julio del 2001, fecha en la que terminaron las relaciones laborales y consecuentemente el inicio de la JUBILACIÓN PATRONAL respectiva y que por tal razón desde la última fecha ha venido percibiendo una pensión jubilar patronal de \$24.50 por parte de FILANBANCO S. A.; que el jubilado ha solicitado a FILANBANCO S. A. en Liquidación que se le entregue directamente el Fondo Global de Jubilación Patronal sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado, que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley; lo cual ha sido aceptado por FILANBANCO S.A., en liquidación; que para el cálculo de la entrega del FONDO GLOBAL DE JUBILACION PATRONAL solicitado por el JUBILADO, se han aplicado las reglas establecidas en el Artículo 219 del Código de Trabajo, cálculo en el que se encuentran incluidas todas las pensiones jubilares patronales mensuales y adicionales determinadas en la ley y cuyo valor total asciende a la cantidad de: UD\$6,645.29 (SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO 29/100 Dólares de los Estados Unidos de América); manifestando el jubilado que desde la fecha de terminación de labores hasta la fecha de suscripción del Acta, su ex empleador le ha venido pagando puntual y cumplidamente la pensión jubilar patronal mensual, incluidas las pensiones adicionales establecidas por la ley; que conforme a lo estipulado en el Acta No. 2, dentro del Conflicto Colectivo de Trabajo suscitado entre el COMITÉ DE EMPRESA DE LOS EMPLEADOS DEL SISTEMA BANCO FILANBANCO S.A., y dicha institución bancaria, en el ACUERDO PROVISIONAL QUINTO que se refiere a los Jubilados Patronales, se acordó determinar el MONTO GLOBAL que le corresponde a cada ex trabajador con derecho a jubilación patronal, como en efecto se lo realizó. Sin embargo, debido a la difícil situación económica del FILANBANCO S. A., EN LIQUIDACION, en aquella época, las partes acordaron que la forma de pago del FONDO GLOBAL DE JUBILACIÓN PATRONAL sería mediante la entrega de US\$*

6,000.00 en bonos del estado ecuatoriano emitidos al amparo del decreto 1517 y 2187, y el saldo de US\$ 645.29, en efectivo. Todo lo cual fue aceptado y ratificado por el JUBILADO, quien considera la transacción, pues no implicaba renuncia de derechos, conforme lo estipulaba el Art. 35, numeral 5, de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de suscripción del Acta de Entrega de Fondo Global, declarando la Jubilada, que recibe el valor total antes indicado en la forma de pago referida y a su entera satisfacción, con lo cual se extingue definitivamente la obligación con su ex empleador por así establecerlo el inciso último de la regla tercera del Art. 219 del Código de Trabajo; 7. 2 Consta a fs. 36 y 37 el Informe de Tiempo de Servicio Dato Informativo, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con lo que se viene a conocimiento que la última remuneración percibida por el accionante fue de \$143.10; 7. 3. En el Registro Oficial No. 144 del 18 de agosto del 2000 se publicó la reforma establecida a la regla 3ª del Art. 219 del Código del Trabajo en la que se manifiesta: "¼ o podrá pedir que el empleador le entregue un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones jubilares mensuales y adicionales determinadas en la Ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al 50% del sueldo o salario mínimo sectorial unificado que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio multiplicado por los años de servicio. El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo que se extinguirá definitivamente la obligación del empleador"¼°; 7. 4. En el Acta de Entrega del Fondo Global celebrada, consta que al jubilado, ahora accionante se le entregó en concepto de fondo global de jubilación patronal la cantidad de \$6,645.29, valor que dividido para 20 (tiempo de servicio de Norberto Hernando Pazmiño Soriano) es igual a \$332.26, lo cual es superior al 50% de la última remuneración percibida, razón por la que a criterio de la Sala, dicho instrumento cumple con los requisitos legales pertinentes, demostrándose que en ningún momento ha existido perjuicio en contra de la trabajadora, ni se han vulnerado sus derechos, además de que ha sido celebrado ante la pertinente Autoridad Administrativa, Inspectora del Trabajo. Y que para su celebración no ha existido vicio de consentimiento: error, fuerza o dolo, lo cual la torna inimpugnable. (¼)°.

Nótese que el tribunal *ad quem* acepta como hechos incontrovertibles en este nivel los siguientes: **i)** la existencia de la relación laboral -desde el 01 de marzo de 1981 hasta el 30 de julio de 2001-; y, **ii)** el pago en favor del actor de USD \$ 6.645,29 mediante el Acuerdo de Entrega de Fondo Global suscrito el 12 de diciembre de 2002.

Es decir, el derecho a la jubilación patronal como tal no se encuentra cuestionado en casación, sino la decisión del Juez Plural al determinar en la sentencia impugnada la improcedencia de la reliquidación del fondo global, sosteniendo que, en su momento, la empleadora pagó en favor del accionante valores por tal concepto, y que el mencionado acuerdo cumplió con los requisitos previstos en la ley, por lo que se lo considera válido.

Entonces, corresponde resolver sobre la procedencia o no de la reliquidación del fondo global que en su momento sustituyó el pago de la pensión mensual de jubilación.

**4.4.3.** Así, previo a resolver el problema jurídico planteado, este Tribunal realiza las siguientes consideraciones relevantes en torno al derecho a la jubilación patronal:

**a)** El derecho a la jubilación patronal es una prestación económica que consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios en favor de los trabajadores que han prestado el período de labor previsto en la ley para un mismo empleador y que tiene como finalidad garantizar el sustento de las personas que han cumplido con la etapa de su vida económicamente activa, asegurando de esta manera las condiciones mínimas que le permitan llevar adelante una vida digna.

En torno a este tema, la doctrina ha manifestado que es *“ (1/4) el derecho al que tiene todo trabajador para descansar recibiendo una pensión, después de haber servido a la sociedad y contribuido a su desarrollo durante largos años y haber ido perdiendo sus mejores energías y capacidades por el transcurso del tiempo (1/4) Este derecho según nuestra normativa constitucional y legal, es intangible, imprescriptible e irrenunciable y se concreta mediante una pensión mensual, es decir es de tracto sucesivo, la que le permite al trabajador contar con los medios necesarios para su subsistencia mientras viva”* (Rubén Bravo Moreno. Temas Laborales y judiciales. Universidad Católica de Cuenca. Cuenca ± Ecuador. p. 107)

**b)** Desde una retrospectiva de la legislación laboral ecuatoriana, se evidencia que la jubilación

patronal es una institución que se reguló en el primer Código del Trabajo de 1938 y que ha permanecido vigente en nuestro ordenamiento jurídico a través de los tiempos. De tal forma que, el actual artículo 216 (anterior 219) del Código de la materia, establece como derecho de los trabajadores que hayan laborado veinticinco años o más para un empleador, la denominada jubilación patronal, que debe ser asumida por el empleador de acuerdo a las reglas previstas en la referida norma.

c) También, por trascendencia del referido, la entonces Corte Suprema de Justicia en el año 1989, resolvió declarar que *“es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más, en forma continuada o interrumpidamente, para que se beneficie con la jubilación patronal”*<sup>4°</sup> (Ver: Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 233 de 14 de Julio de 1989).

d) En el mismo año, la Corte Suprema de Justicia mediante resolución publicada en el Registro Oficial 245 de 2 de agosto de 1989, resuelve: *“Que, en los casos en los que el trabajador tuviere derecho a percibir pensión jubilar de su empleador, según lo preceptuado en el artículo 221 (216) del Código del Trabajo, el juez ordenará que dicha pensión se la pague a partir de la fecha en que terminó la relación laboral”*.

De esta forma, el máximo órgano de control de la legalidad en el país en aquel entonces, además del reconocimiento vía jurisprudencial de la imprescriptibilidad del derecho a la jubilación patronal, garantizó su pago desde la terminación de la relación laboral.

Entonces, el fondo global es uno de los mecanismos legales para satisfacer la jubilación patronal. Por ende, el acta que lo contiene puede ser impugnada en cualquier tiempo, entendiendo que soluciona un derecho imprescriptible. De ahí que, equivoca el tribunal de apelación al sugerir que la acción para impugnarla ha prescrito.

**4.4.4.** Es deber de jueces y tribunales analizar en cada caso particular la validez del proceso, observando el acatamiento de las normas constitucionales e infraconstitucionales vigentes, a fin de cumplir con la garantía del debido proceso y tutela judicial efectiva.

Al efecto, cabe observar que Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, que reformó a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero publicada en el Tercer Suplemento del R. O. N° 498 de 31 de diciembre de 2008, en el artículo 3, señala: *“A continuación del artículo 151 agréguese el artículo innumerado que dirá: (¼) Resuelta la liquidación forzosa de una institución del sistema financiero, no podrá iniciarse procedimientos judiciales ni administrativos contra dicha institución financiera, no podrán decretarse embargos ni gravámenes ni dictarse otras medidas precautelatorias sobre sus bienes, ni seguirse procedimientos de ejecución de sentencias en razón de fallos judiciales ni administrativos, a causa de obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha en que se resolvió liquidar a esa institución financiera y mientras tal situación continúe en vigor, excepto las hipotecas constituidas por la institución financiera a favor de terceros, las que se registrarán por el artículo 2381 del Código Civil”*.

En el caso sub iudice, el trabajador ha presentado su demanda el 19 de abril del 2006 (fojas 9), es decir con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia la mencionada norma. Por lo tanto, en atención al principio de irretroactividad de la ley, no produce ninguna consecuencia jurídica en el presente caso, de ahí que resulta intrascendente cualquier análisis respecto de los efectos de la disposición en referencia.

**4.4.5.** Ahora bien, el artículo 219 (actual 216) del Código del Trabajo  $\pm$ vigente a la fecha de suscripción del acuerdo de fondo global-, objeto de impugnación y análisis, en su parte pertinente señalaba: *“Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como  $\hat{A}$ haber individual de jubilación $\hat{A}$  el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. c) Por una suma equivalente al valor de una mensualidad del sueldo o salario por cada año de servicio, computado de conformidad con los artículos 205 y 206; 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que el*

*salario básico medio del último año ni inferior a treinta dólares americanos (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares americanos (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. 3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo o salario mínimo sectorial unificado que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio. (1/4)°.*

De la norma citada, se observa que ésta prevé la jubilación a cargo de los empleadores, siendo titulares de este derecho todos los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinticinco años o más, sin perjuicio del derecho que tienen aquellos trabajadores que hubieren prestado sus servicios por veinte años o más a recibir la parte proporcional de la jubilación patronal cuando la relación laboral ha concluido por despedido intempestivo. Para el efecto, la norma reconoce ciertas reglas que regulan el derecho a la jubilación patronal:

**a)** En la regla 1, la disposición legal establece que la pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el IESS para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad; además, señala los componentes que se considerarán como *“ haber individual de jubilación ”*.

**b)** La regla 2, determina que la pensión mensual de jubilación patronal no será mayor en ningún caso que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a USD 30,00 mensuales, si tiene derecho a la jubilación del empleador, y de USD 20,00 mensuales, si es beneficiario de doble jubilación; estableciéndose en el precepto normativo ciertas excepciones debidamente individualizadas.

c) La regla 3 del artículo objeto de análisis, prevé la posibilidad de que el trabajador jubilado requiera al empleador que le garantice eficazmente el pago de la pensión o deposite en el IESS el capital suficiente para que éste le jubile por su cuenta. Asimismo, la regla en referencia dispone la posibilidad de que el trabajador solicite que el empleador le entregue directamente un fondo global que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta. Como se puede evidenciar, las disposiciones contenidas en esta regla no se refieren a la pensión mensual, sino al fondo global.

De lo expuesto se concluye que el Código del Trabajo en el artículo 216 (anterior 219) ha establecido dos formas o métodos en que los trabajadores que hayan cumplido con los presupuestos descritos en la norma, accedan al derecho a la jubilación patronal. Esto son: **i)** mediante el pago de una pensión mensual de jubilación (reglas 1 y 2 del artículo 216 [anterior 219] del Código Laboral); y, **ii)** mediante la entrega directa de un fondo global (regla 3 *ibídem*).

**4.4.6.** En este contexto el Tribunal de Casación procede a confrontar las acusaciones formuladas por el recurrente con la sentencia dictada por los jueces de segunda instancia, advirtiendo lo siguiente:

a) En relación a la acusación de falta de aplicación del artículo 325 numerales 2 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador de 1998, se observa que el recurrente ha incurrido en una imprecisión al confundir la Constitución Política de la República de 1998 con la Constitución de la República de 2008 actualmente vigente, pues, esta última en el artículo 325 garantiza el derecho al trabajo, sin embargo es en el artículo 326 que se consignan los principios en los que se sustenta el referido derecho, reconociendo en el numeral 2 que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles y en el numeral 11 que será válida la transacción en materia laboral, siempre que no contenga renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.

Precisándose que tales principios también se encontraban previstos en el artículo 35 numerales 4 y 5 de la Constitución de 1998, que a su tenor literal señalaba: <sup>a</sup> Art. 35.- *El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su*

*dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: (1/4) 4. Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. (1/4) 5. Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente°.*

Una vez realizada esta precisión, es necesario destacar que a la fecha de la presentación de la demanda -el 19 de abril de 2006, las 09h25, conforme consta en la razón de sorteo de fs. 9- se encontraba vigente la Constitución de 1998, por lo que el análisis en la presente causa se fundamentará en esa norma constitucional.

**b)** Sobre la acusación formulada por el recurrente, en el sentido de que los jueces de segunda instancia infringieron la regla tercera del artículo 216 (anterior 219) del Código del Trabajo, ya que no han realizado un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley; este Tribunal de Casación, evidencia que los jueces del tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, establecieron como un hecho cierto que la empresa demandada, mediante acuerdo de entrega de fondo global, pagó a favor del actor el valor de USD \$ 6.645,29, por concepto de fondo global de jubilación patronal, acuerdo válido que satisfizo lo prescrito en la precitada disposición legal.

Por lo que a este Tribunal le corresponde revisar el contenido del acuerdo suscrito entre las partes, a fin de verificar si se ha producido la alegada renuncia de derechos, constatándose lo siguiente:

A fojas 2 del cuaderno de primera instancia obra el original del *“ACUERDO DE ENTREGA DE FONDO GLOBAL°*, suscrito ante la Inspectora Provincial del Trabajo, por la abogada Ximena Montenegro Rivas, en calidad de Liquidadora Temporal del FILANBANCO S.A. EN LIQUIDACIÓN y el hoy accionante Norberto Hernando Pazmiño Soriano.

Instrumento del que se puede observar que se ha determinado la pensión mensual de jubilación patronal en el valor de USD \$ 24,50. Rubro también referido por el tribunal de apelación en la

sentencia impugnada, y que además no ha sido cuestionado expresamente por el actor en este nivel. Por ende, se considerará que el actor tiene derecho a USD \$ 24,50 como concepto de pensión jubilar mensual.

Ahora bien, en la cláusula de antecedentes del acuerdo se manifiesta que el jubilado <sup>a</sup> (1/4) ha solicitado a FILANBANCO S.A. EN LIQUIDACIÓN, que le entregue directamente su FONDO GLOBAL DE JUBILACIÓN PATRONAL, sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado, que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinadas en la ley; lo cual ha sido aceptado por FILANBANCO S.A. EN LIQUIDACIÓN° .

En la cláusula tercera, las partes han dejado constancia que, para el cálculo del fondo global de jubilación patronal, se han aplicado las reglas del artículo 219 del Código del Trabajo, en el que se encuentran incluidas todas las pensiones jubilares patronales mensuales y adicionales determinadas en la ley, y cuyo valor asciende a USD \$ 6.645,00.

Finalmente, en la cláusula cuarta el jubilado declara que recibe el valor antes indicado en la forma de pago referida a su entera satisfacción, con lo cual se extingue definitivamente la obligación de su ex empleador, por así establecerlo el inciso último de la regla tercera del artículo 219 del Código Laboral.

De lo manifestado se concluye que, en el acta de pago de fondo global, que sustituye a la pensión jubilar patronal mensual y adicionales, no se hace constar cálculo alguno, ni se consigna la fórmula ni el procedimiento empleado con el que se llega a establecer el monto entregado en concepto de fondo global de jubilación patronal.

Al respecto, es necesario señalar que la debida fundamentación para el cómputo al que hace referencia la regla tercera del artículo 216 (anterior 219) del Código del Trabajo, guarda relación con el principio de seguridad jurídica y con la protección que debe el Estado Ecuatoriano a este grupo humano considerado por la Constitución de la República como de atención prioritaria.

Por esta razón y en atención a la garantía normativa prevista en el artículo 35 numeral 5 de la Constitución Política de la República de 1998 *±*coincidente con el artículo 326 numeral 11 de la actual Constitución- que prohíbe los pactos que suponen renuncia de derechos, la referida acta de pago de fondo global, no podría tener validez alguna si en la misma se evidencia violación de derechos, como en el presente caso, al haberse entregado al accionante la cantidad de USD \$ 6.645,29. Sin que conste un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales, además, el año adicional, que la ley contempla para sus herederos. De ahí que se vulnera el artículo 219 -actual 216- regla tercera, en relación con el artículo 4 del Código del Trabajo que reconoce la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador; 7 *ibidem* en concordancia con el artículo 35 numerales 4 y 5 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 -vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral-; por lo que proceden las acusaciones formuladas por el recurrente.

c) Por las razones indicadas, este Tribunal procede a realizar la reliquidación del fondo global de la pensión jubilar que le corresponde, a partir del 13 de diciembre de 2002, pues en el acuerdo de entrega de fondo global que obra a fojas 2, consta como fecha de suscripción el 12 de diciembre de 2002.

Para el efecto se consideran los artículos: 216 -anterior 219- numeral 3 del Código del Trabajo, que dispone que el fondo global de jubilación patronal se lo realice sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales previstas en la ley; 217 -anterior 220- *ibidem*, que prevé que en el caso de fallecimiento de un trabajador que se halle en goce de pensión jubilar, sus herederos tendrán derecho a recibir durante un año, una pensión igual a la que percibía el causante; y, 218 -anterior 222- que contiene la tabla de coeficientes, por no existir -a la fecha de suscripción del acuerdo- norma expresa sobre la expectativa de vida.

Debe considerarse que al momento de recibir el pago del fondo global de jubilación (12 de diciembre de 2002), el actor contaba con 53 años de edad, de ahí que la expectativa de vida, al tiempo de la suscripción del acuerdo correspondiente, se debió extender hasta el año 2039. Adicionalmente, para el cálculo pertinente, se tomará como pensión jubilar la que venía percibiendo el accionante, esto es USD \$ 24,50, rubro que no ha sido cuestionado en este nivel.

Además, para el efecto se considerarán también las décimas terceras y décimas cuartas remuneraciones previstas en la ley.

Se deja expuesto que, los Acuerdos Ministeriales dictados por el Ministerio del Trabajo (MDT-2015-0204, MDT-2016-0099 y MDT-2018-0118) que contienen las normas que regulan el cálculo de la jubilación patronal, no pueden ser aplicados al presente caso en atención al principio de irretroactividad de la ley previsto en el artículo 7 del Código Civil.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 668-17-EP/22 dictada el 20 de abril de 2022 ~~que~~ aceptó la acción extraordinaria de protección en esta causa y antes transcrita- determinó la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al principio de irretroactividad de la ley al haber aplicado para el cálculo del fondo global un Acuerdo Ministerial que no se encontraba vigente al momento en que se suscribió el acta de fondo global.

Inobservando así la normativa que se encontraba vigente, esto es el artículo 218 del Código del Trabajo, razón por la que el cálculo se realiza conforme la normativa vigente a la fecha de suscripción del acuerdo de entrega de fondo global.

#### 4.4.7. Liquidación:

No.	Años	Edad	P.J	Anual	13 Pen	14 Pen	Total
1	2002 13 al 31 dic	53 (19 días)	24,5	15,52	1,29	121,91	138,72
2	2003	54	24,5	294	24,5	121,91	440,41
3	2004	55	24,5	294	24,5	121,91	440,41
4	2005	56	24,5	294	24,5	121,91	440,41
5	2006	57	24,5	294	24,5	121,91	440,41

6	2007	58	24,5	294	24,5	121,91	440,41
7	2008	59	24,5	294	24,5	121,91	440,41
8	2009	60	24,5	294	24,5	121,91	440,41
9	2010	61	24,5	294	24,5	121,91	440,41
10	2011	62	24,5	294	24,5	121,91	440,41
11	2012	63	24,5	294	24,5	121,91	440,41
12	2013	64	24,5	294	24,5	121,91	440,41
13	2014	65	24,5	294	24,5	121,91	440,41
14	2015	66	24,5	294	24,5	121,91	440,41
15	2016	67	24,5	294	24,5	121,91	440,41
16	2017	68	24,5	294	24,5	121,91	440,41
17	2018	69	24,5	294	24,5	121,91	440,41
18	2019	70	24,5	294	24,5	121,91	440,41
19	2020	71	24,5	294	24,5	121,91	440,41
20	2021	72	24,5	294	24,5	121,91	440,41
21	2022	73	24,5	294	24,5	121,91	440,41
22	2023	74	24,5	294	24,5	121,91	440,41
23	2024	75	24,5	294	24,5	121,91	440,41
24	2025	76	24,5	294	24,5	121,91	440,41
25	2026	77	24,5	294	24,5	121,91	440,41
26	2027	78	24,5	294	24,5	121,91	440,41
27	2028	79	24,5	294	24,5	121,91	440,41
28	2029	80	24,5	294	24,5	121,91	440,41
29	2030	81	24,5	294	24,5	121,91	440,41
30	2031	82	24,5	294	24,5	121,91	440,41
31	2032	83	24,5	294	24,5	121,91	440,41
32	2033	84	24,5	294	24,5	121,91	440,41
33	2034	85	24,5	294	24,5	121,91	440,41
34	2035	86	24,5	294	24,5	121,91	440,41

35	2036	87	24,5	294	24,5	121,91	440,41
36	2037	88	24,5	294	24,5	121,91	440,41
37	2038	89	24,5	294	24,5	121,91	440,41
38	2039	90 (11meses)	24,5	269,5	22,46	121,91	413,87

**TOTAL GENERAL:** USD \$ 16.407,35 - USD \$ 6.645,29 (recibidos por el actor mediante el Acuerdo de Entrega de Fondo Global) = USD \$ 9.762,06.

En definitiva, conforme la reliquidación que antecede, el actor tiene derecho a percibir por fondo global de jubilación, una diferencia que asciende a USD \$ 9.762,06.

**CINCO. - DECISIÓN:**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 26 de julio de 2016, las 14h00, disponiendo que la parte demandada en la forma en que ha sido requerida, cancele al actor Norberto Hernando Pazmiño Soriano, el valor de NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS CON 06/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON SEIS CENTAVOS (USD \$ 9.762,06) por concepto de diferencia del fondo global de jubilación patronal. El juez de origen en la etapa de ejecución deberá calcular los intereses que correspondan de conformidad con el artículo 614 -anterior 611- del Código del Trabajo. Sin costas. **Notifíquese y Devuélvase.-**

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA  
**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI  
**JUEZA NACIONAL**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA  
**JUEZA 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](http://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.