



Juicio No. 24331-2020-00413

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

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 28 de marzo del 2023, las 16h11. **VISTOS:**

PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.- En el juicio laboral seguido por **ROSA CLEMENCIA ROMERO CABEZA** en contra de **PETROLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL**, en las personas del señor Nelson Aníbal Vargas Serrano, Gerente General y Representante Legal, del señor Germán Efromovich, Presidente Ejecutivo y del señor Moisés Fernando Ramírez Castro, por sus propios derechos y los que representa en su calidad de Jefe de Recursos Humanos; el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dicta sentencia, el miércoles 17 de noviembre de 2021, las 08h41, que: *niega el recurso de apelación y, en consecuencia, CONFIRMA la sentencia recurrida, en todas sus partes, incluyendo la liquidación practicada. Sin costas en esta instancia y sin honorarios que regular.*° 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 8 de marzo de 2022, a las 09h21; dictado por la doctora Liz Barrera Espín, Conjueza Nacional Encargada. Una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de viernes 13 de enero de 2023, 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 No. 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.13 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: 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 13 de marzo de 2023, a las 11h00.

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

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que: *“ (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”*.¹ 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.

QUINTO.- 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; y, la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

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

5.1.1. La errónea interpretación del artículo 169.6 del Código del Trabajo, al respecto manifestó:

- Qué, es necesario hacer una breve introducción sobre ciertos hechos dentro de este

¹ Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

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 con el cargo de asistente de producción y operación dentro del Bloque Gustavo Galindo Velasco.

- Que, cuando su representada toma la decisión de aplicar el numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, lo hace en virtud de un contagio masivo que ocurrió en el bloque Gustavo Galindo Velasco, que provocó la muerte de trabajadores, 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. Que hace esta precisión porque a la empresa PACIFPETROL se la catalogó dentro de este proceso y otros como que su interés fue netamente económico, sin embargo se tomaron en cuenta otros aspectos, como es el humano, social y financiero.
- Que en la sentencia impugnada existe la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, lo que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia.
- Cita el numeral 5 de la sentencia impugnada en su parte considerativa y menciona que ha existido una errónea interpretación porque el tribunal le da a la norma atinente para el presente caso un sentido y alcance que no tiene, porque es contrario al espíritu de la ley, lo que ocurre en este caso al exigir el cese total y definitivo de la actividad comercial, lo que ha mencionado el tribunal de apelación.
- Que la errónea interpretación se da cuando se le da un sentido u alcance distinto del que realmente tiene lo que acontece en el presente caso ya 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 al no probarse el cese definitivo de la empresa y que tampoco se pudo dar modalidades alternativas como el teletrabajo, la suspensión etc, algo que señala no tiene sentido, por lo siguiente primero la propia actividad de la trabajadora, al ser asistente de gerencia que se realizaba presencialmente dentro del bloque; aquí existe la errónea interpretación de lo que implica la imposibilidad de trabajo, no puede estar vinculada el cierre ni tampoco puede estar vinculada 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 emitidos en época de pandemia y son potestativos.

- Que en la empresa PACIFPETROL, debido a la naturaleza y tipo de actividad manual y artesanal que se realiza en el bloque petrolero denominado ^aGustavo Galindo Velasco°, 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 puede 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 lo que fue inclusive determinado por el Ministerio del ramo; y, por último esta la falta de explotación de petróleo que derivó en una clara merma financiera, por todo lo cual le fue imposible mantener a PACIFPETROL el pago de la nómina.
- 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.

5.1.2. Sobre la indebida aplicación de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario señalo:

- Que, la Corte Constitucional mediante sentencia N° 23-20-CN de 1 de diciembre de 2021, determinó que esta disposición interpretativa, no debe ser aplicada de forma retroactiva, pues aquella forma de aplicación es una violación al derecho a la seguridad jurídica.
- Que, los jueces no debieron aplicar la mencionada disposición interpretativa, sin embargo la utilizan en el numeral 5) del fallo impugnado, por lo que se configura la indebida aplicación de la norma dentro de la parte dispositiva de la sentencia, que termina siendo determinante ya que se tomó una decisión omitiendo el análisis

conforme la verdadera causal de fuerza mayor.

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

- Que, por el principio de buena fe y lealtad procesal, toda vez que no se ordena el pago de ninguno de los beneficios sociales que se encuentran reconocidos en el acta de finiquito, expresamente desiste de la causal.

5.2.- ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA CONTRAPARTE (ACTORA).

Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal, comparece la defensa técnica de la señora Rosa Clemencia Romero Cabezas, quien en lo principal señala:

- Que, es un caso peculiar, que tiene que tener en cuenta la sentencia 23-20-CN y acumulado, dice en el numeral 74, que dice: *“Así mismo, se deja sentada la preocupación de esta Corte de que se haya producido un abuso de la causal de fuerza mayor durante la pandemia por parte de los empleadores, situación que sería reprochable, y por lo tanto, se exhorta a los juzgadores a verificar en los casos pendientes, la situación de los despidos realizados antes de la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario.”*, y partiendo de este punto, señala que la señora Rosa Clemencia Romero Cabezas, cumplía y lo dicen los numerales uno y cuatro de la demanda que ella inicio su labor el 1 de marzo del año 2003 y termina el 30 de abril del 2020, siendo su función la de asistente de gerencia, ella no trabajaba en el campo haciendo labores de obrera y que la actora en su demanda afirmó y fue aceptado por la parte demandada que ella dice que realizaba teletrabajo hasta el 30 de abril del 2020, cuando a través de una videoconferencia con el señor gerente general de PACIFPETROL a las 11h00, se le da por terminado su relación laboral y horas más tarde a las 15h52 le llego un correo del IESS, avisándole que no pierda sus aportes en el IESS, es decir, le habían realizado su aviso de salida el cual señala que la relación laboral termino por otras causas a cargo del empleador y el mismo día horas más tardes le llega un correo electrónico ratificándole lo expresado en la videoconferencia.
- Que, en la contestación de la demanda en el numeral 6.1. dice que respecto de los numerales de los antecedentes de hecho, admiten que la actora presto los servicios para la compañía demandada, el tiempo de servicios hasta el 30 de abril de 2020, con

el cargo de asistente de operaciones y producción con un sueldo de USD 1.146,00, que en ello radica la particularidad de este caso, ya que no se encontraba acogida a ninguna suspensión.

- Qué, el recurrente se refiere a una resolución del Ministerio del ramo, pero que la sentencia de apelación que es confirmatoria de la sentencia de primer nivel, nunca mencionaron la resolución del Ministerio de Energía, más bien se hace un análisis de la aplicación correcta de la causal de fuerza mayor o caso fortuito del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo y la sentencia tiene fecha 17 de noviembre de 2021 y la resolución de la Corte Constitucional en la decisión numeral tercero, señala que esta no afecta las decisiones judiciales ni los acuerdos que ya fueron resueltos en base a la disposición interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, creada con el fin de enfrentar los problemas ocasionados debido a la pandemia de la enfermedad COVID-19, decisión que se publicó en el registro oficial recién el 03 de enero de 2022.
- Que la Resolución del Ministerio de Energía nació por el pedido de la compañía para no tener que pagar indemnizaciones al estado ecuatoriano por la paralización de sus actividades, que en una sentencia que niega el derecho, se estableció que no existe un tiempo de duración de la mencionada suspensión, pero en este caso se cae ya que el numeral 3.2 de la constatación a la demanda, se dice que el artículo 74 de la normativa de hidrocarburos dispone que el ministerio del ramo podrá declarar la caducidad de los contratos si los contratistas no reanudan en un plazo máximo de 30 días las operaciones de explotación una vez desaparecidas las causas que motivaron la suspensión, por lo que no es verdad que no está determinado un tiempo de duración de la mencionada suspensión.
- Que el tratadista Cueva Carrión ha señalado que para que proceda la fuerza mayor, debe existir la imposibilidad de cumplir sus obligaciones, pero en este caso la actora se encontraba realizando teletrabajo. Además no es correcto su acusación por esta causal porque con ella se busca corregir yerros en la parte dispositiva de la sentencia y no la parte considerativa que además busca que se valore prueba que ni siquiera fue parte de las resoluciones de primera y segunda instancia, lo que está expresamente

prohibido en el artículo 270 del COGEP.

- Solicita que se analice el caso particular, se rechace el recurso, no se case la sentencia y se disponga que la caución sea entregada a la parte actora.

SEXTO.- 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; 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 la sentencia de apelación, incurre en la indebida aplicación de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánico de Apoyo Humanitario, al haberla aplicado de forma retroactiva.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS DEL CASO:

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

Al invocar el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en 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 quinto 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.

Así se tiene que la actora Rosa Clemencia Romero Cabezas, laboró para la ASOCIACIÓN PACIFPETROL S.A., ANDIPETROLEOS SEOG OIL & GAS SOCIEDAD ANÓNIMA y finalmente PETRÓLEOS DEL PACÍFICO S.A. PACIFPETROL, desde 01 de marzo del 2003 hasta el 30 de abril del 2020, ejerciendo el cargo de Asistente de Gerencia y su última remuneración fue la de USD 1.145,00, y se encontraba desempeñando sus funciones por la modalidad de teletrabajo, cuestiones que no fueron parte de la controversia ya que se encuentran reconocidas por las partes.

7.1. Sobre la indebida aplicación de la Disposición Interpretativa Única de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario:

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 Justicia².

Dicho esto, es importante señalar que los recursos de casación, una vez que pasan el tamiz de admisibilidad efectuado por un Conjuez/a Nacional, son sorteados para que un tribunal de Jueces Nacionales se pronuncie de los temas de fondo, ya que no puede hacer una readmisión del recurso interpuesto.

Cabe mencionar, que la Disposición Interpretativa Única de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, señala:

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

El recurrente menciona que los jueces de apelación no debieron aplicar la disposición mencionada por cuanto fue publicada con posterioridad a la fecha en que terminó la relación laboral, por lo que en primer lugar corresponde revisar lo que ha señalado los jueces de apelación en su sentencia de fecha 17 de noviembre de 2021, a las 08h41, misma que en el numeral 5) señala:

² ^a (¼) 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** (¼) 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.** (¼) 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**¼ » (Recurso de Casación Civil, Tercera edición, Librería El Foro de la Justicia, 1983, págs. 321 y 322)^o Santiago Andrade Ubidia, ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 196.

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

Al respecto, es un hecho 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: *^a La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo (1/4)^o*. 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:

*^a (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.^{o3}*

Queda claro que lo dispuesto en la Disposición Interpretativa Única., contenida en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no podía ser aplicada para el presente proceso, a pesar de que la demanda fue presentada cuando ya se encontraba vigente la referida norma, en tal virtud, los jueces solo debían pronunciarse respecto si se justificó el artículo 169 numeral 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.

7.2. Sobre la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo:

Sobre su fundamentación tenemos que la parte demandada señala que en la sentencia de apelación existe la errónea interpretación 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**, señala que existe una particularidad en el caso, ya que la actora al momento en que se finalizó la relación laboral, se encontraba realizando teletrabajo y que su cargo era el de asistente de gerencia, cuestiones que se encuentran reconocidas dentro del expediente.

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, por lo que si entramos a la estructura normativa del caso cinco encontraremos que este caso, no admite cuestiones de las consideraciones efectuadas por los jueces de instancia, ya que no permite entrar a un análisis probatorio, de ninguna naturaleza, en general en el recurso de casación, no se encuentra permitido la valorización de la prueba pero si admite con el caso correcto revisar la legalidad de la prueba actuada y si las conclusiones judiciales fueron arbitrarias, pero en este caso no es pertinente aquello.

Dicho esto tenemos que la parte recurrente ha cuestionado la sentencia de apelación que alcanza a la de primera instancia, respecto de la prueba presentada, por lo que este tribunal observa que si sustentó su recurso en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, el cuestionamiento sobre la prueba no corre y en tal virtud se entiende que se encuentra conforme con el análisis probatorio efectuado por los jueces de instancia.

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

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

El artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, faculta al empleador a dar por terminada la relación laboral por fuerza mayor o caso fortuito que imposibilita la actividad laboral.

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:

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

De acuerdo con lo transcrito, la parte demandada ha afirmado que la relación laboral terminó por la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, configurándose así la inversión de la carga de la prueba conforme lo dispone el artículo 169 inciso segundo del COGEP, siendo obligación del demandado demostrar que se configuró la causal de caso fortuito o fuerza mayor, lo cual no consta del proceso, razón por la cual los juzgadores de apelación manifestaron en su fallo que no existía prueba ^a **fehaciente, valedera y pertinente**^o que sustente el correcto ejercicio de la causal utilizada por la compañía PACIFPETROL S.A. para dar por terminado la relación laboral. Por lo cual no se acepta

el cargo alegado.

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 miércoles 17 de noviembre de 2021, a las 08h41. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena entregar la totalidad de la caución a la parte actora.-**Notifíquese y devuélvase.**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL