



Juicio No. 17371-2020-01314

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

AUTOR/A: DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 6 de febrero del 2024, las 14h52. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que se conforma por los jueces nacionales, doctores: Katerine Muñoz Subía (ponente), Enma Tapia Rivera y Alejandro Arteaga García, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17371-2020-01314.

I. Antecedentes procesales:

1. **Relación circunstanciada de la causa:** Sonia Emérita Vega Calva inició juicio de trabajo en contra de la Compañía MANTOMAIN CIA. LTDA., representada legalmente por Francisco Aníbal Gaibor Aguilar.
2. **Objeto de la controversia fijado en audiencia única:** La jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, el día 24 de marzo de 2021, a las 12h30, llevó a efecto la audiencia única dentro de la presente causa, en la que estableció como objeto de controversia lo siguiente: *“ 1.- Remuneración de 852,50 dólares.(1/4) 3.- Décimo tercer sueldo desde el 1 de diciembre del 2019 al 22 de abril del 2020, 4).- Pago de la décima cuarta desde el 1 de agosto del 2019 al 22 de abril de 2020 5).- Vacaciones no gozadas desde el 12 del 2019, hasta el 22 de abril del 2020 6).- Desahucio 7).- Despido Intempestivo 8).- Honorarios profesionales 9) Impugnación del acta de finiquito.”* (Sic)
3. **Referencia a las partes dispositivas de las sentencias de primera y segunda instancias:**
4. La jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, el día 29 de marzo de 2021, a las 14h47, dictó

sentencia en la que resolvió aceptar la demanda y ordenar que la compañía accionada pague a la actora la suma de USD \$ 11.148,33, correspondiente a los siguientes rubros: proporcional de la décima tercera remuneración desde el 01 de diciembre de 2019 hasta el 31 de marzo de 2020; proporcional de la décima cuarta remuneración desde el 01 de agosto de 2019 hasta el 31 de marzo de 2020; proporcional de vacaciones desde el 12 de mayo de 2019 hasta el 31 de marzo de 2020; despido intempestivo y bonificación por desahucio. Con intereses y costas.

5. El tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 6 de mayo de 2022, a las 09h46, dictó sentencia rechazando el recurso de apelación de la demandada y confirmó lo decidido en el fallo de primera instancia.
6. **Recurso de casación y actos de sustanciación:** De la última decisión mencionada, el doctor Lenin Patricio Baca Mancheno en calidad de Procurador Judicial de la compañía MANTOMAIN CIA. LTDA. (en adelante "*la recurrente*") presentó recurso extraordinario de casación al tenor de los casos **dos** y **cinco** del artículo **268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**.
7. Mediante auto de 02 de diciembre de 2022, las 16h00, la Conjueza (E) de la Corte Nacional de Justicia, Liz Mirella Barrera Espín, admitió el recurso a trámite.
8. Las normas cuya infracción acusa la accionada y que han sido consideradas en el auto de admisión son: por el caso dos, los artículos 90 y 95 del COGEP; y, por el caso cinco, los artículos: 82 de la Constitución de la República del Ecuador; 5, 6, 7 del Código Civil; Acuerdo Ministerial MDT-2020-077 publicado en el Registro Oficial número 287 del viernes 11 de septiembre de 2020; y, 169 numeral 6 del Código del Trabajo.

II. Competencia:

9. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación de conformidad con la Resolución N° 02-2021 de fecha 05 de febrero de 2021 y Resolución N° 04-2021 de 19 de febrero de 2021; artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de julio de 2013; y, Resolución N° 04-2017 publicada en el Suplemento N° 1 del Registro Oficial N° 962 de 14 de marzo de 2017. Y al amparo de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de República, que dispone: *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.”*, artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe: *“Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se 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 15 de enero de 2024, a las 11h31, que obra a fs. 20 del expediente de casación.

10. El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, consignadas del artículo 79 al 87 *Ibídem*, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la misma que se llevó a efecto el martes 30 de enero de 2024, a las 09h00; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *Ut Supra*.

III. Fundamentación del recurso de casación:

11. Argumentos reproducidos por la parte demandada en el libelo del recurso de

casación.

12. **Por el caso dos:** La compañía accionada señala que el artículo 90 del COGEP, dispone que todo pronunciamiento judicial escrito debe contener \pm entre otros \pm : *“La fecha y lugar de emisión”*, lo cual tiene concordancia con lo dispuesto en el artículo 95 *ibídem*, que establece el mismo presupuesto como requisito de las sentencias.
13. Expresa que, en la página web de la Función Judicial, así como en la notificación recibida en el correo electrónico señalado para el efecto consta la *“sentencia”* dictada, en la cual se puede observar que no existe fecha y lugar de emisión, pues únicamente aparece la fecha de notificación; lo cual, permite advertir que una cosa es la notificación realizada por la secretaria de la Sala y otra diferente es la sentencia como acto procesal emanado de la Sala Especializada de lo Laboral, la que debe cumplir necesariamente con todos los requisitos previstos en los artículos 90 y 95 del COGEP, siendo uno de ellos, su lugar y fecha de emisión.
14. Aduce que el solo hecho de que la *“sentencia”* no tenga lugar y fecha de emisión, demuestra la ilegalidad del fallo impugnado, al no cumplir con uno de los requisitos que prevé la ley para su validez, el cual *“no puede ser sustituido por el lugar y fecha de notificación, por lo que, se debe casar la sentencia, revocándola completa y totalmente.”*
15. **Por el caso cinco:** La demandada y recurrente denuncia que el fallo impugnado incurre en aplicación indebida del Acuerdo Ministerial MDT-2020-077 publicado en el Registro Oficial número 287 del viernes 11 de septiembre de 2020, pues, yerran al considerar que entró en vigencia el 15 de marzo de 2020, cuando fue publicado en el registro oficial en forma posterior -6 meses después-.
16. Aduce que, el juez plural si bien considera que no es aplicable al caso la Ley de Apoyo Humanitario con base en el artículo 82 de la Constitución de la República - ya que no estuvo vigente a la fecha de terminación del nexo entre las partes -, de manera

“incongruente” aplica el Acuerdo Ministerial MDT-2020-077, pasando por alto e inobservando disposiciones expresas y obligatorias como son las contenidas en los artículos 5, 6 y 7 del Código Civil, exigiendo su cumplimiento obligatorio de manera errada.

17. Sostiene que, el fallo impugnado da un efecto retroactivo al Acuerdo Ministerial aludido a pesar de que fue publicado en el Registro Oficial el 11 de septiembre de 2020, exigiendo su cumplimiento obligatorio, por cuanto utilizan una de sus disposiciones para considerar que la finalización del nexo fue ilegal.

18. Agrega que, la *“Sala parte del análisis etimológico del término ‘imposibiliten’ refiriéndose en primer lugar, a su definición como adjetivo, al establecer que ‘imposible’ debe entenderse como aquello que no puede ser, ocurrir o realizarse; y, en segundo lugar, como sustantivo al afirmar que ‘imposibilidad’ se traduce en el agotamiento de toda posibilidad de ocurrir. De ahí que, sostienen que para que la circunstancia fáctica se pueda subsumir en el supuesto normativo previsto en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, el empleador no sólo debe estar inmerso en una causal de caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite el trabajo, sino que esta debe ser invencible.”*

19. Refiere que, la empresa demandada a la fecha de terminación del vínculo con la actora si se encontraba dentro de la causal de fuerza mayor, debido a que fue afectada por: **i)** la pandemia de coronavirus (COVID-19) declarada por la Organización Mundial de la Salud, **ii)** la declaratoria el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio, **iii)** el Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 163 de 17 de marzo de 2020 el Presidente Constitucional de la República del Ecuador; y, **iv)** que los aeropuertos cerraron sus operaciones de forma total.

20. Esto en virtud de que, conforme el artículo 30 del Código Civil, la fuerza mayor o caso fortuito, se entiende como el imprevisto a que no es posible resistir, el mismo que

debe ser inimputable, imprevisible e irresistible para quien lo alegue, lo que refiere ha ocurrido, toda vez que, el empleador no actuó con culpa o dolo en el ^a *acontecimiento que provocó la imposibilidad de continuar con la relación laboral (1/4) en esta razón la terminación de la relación laboral NO puede ser considerada como ilegal o que fue realizada de forma antojadiza, abrupta o violenta (1/4) ya que las circunstancias propias de la declaratoria de emergencia sanitaria derivada de un acto de autoridad (1/4) las actividades del giro del negocio (1/4) NO eran consideradas como esenciales, por lo que no se podía abrir el establecimiento y mucho menos realizar su operación*^o, debido a que los aeropuertos de Quito y Guayaquil estaban cerrados, siendo un hecho notorio que no requiere prueba.

21. Finalmente, menciona que los hechos se subsumen perfectamente en la hipótesis normativa del caso fortuito o fuerza mayor, por lo que, se debía aplicar como causa de terminación del contrato de trabajo el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo.

22. Contestación al recurso por parte de la accionante.

23. La parte actora al efectuar la contestación al recurso de casación formulado por la parte demandada, precisa:

[Con respecto al caso dos]1/4 En las notificaciones que como actora he recibido siempre se ha hecho constar la fecha y el lugar, toda vez que se hace constar, siempre: "SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA", lo que no merece un ejercicio intelectual mayor para ser comprendido. [Con respecto al caso cinco] En este segundo caso, la argumentación gira en torno a la fecha de vigencia del mencionado Decreto MDT-2020-077, ya que este es suscrito el 15 de marzo de 2020 pero la defensa del demandado sostiene que entró en vigencia seis meses después ya que en esa fecha fue publicado en el Registro Oficial. Este argumento también debe ser rechazado, ya que no está permitido al juez escoger la fecha de vigencia de un cuerpo normativo más allá de lo dispuesto en este y en el caso no consentido que el casacionista tuviera razón en este punto, esto se tornaría intrascendente ya que lo que se discute en el fondo no es otra cosa que, si hubo o no despido intempestivo, a lo que el demandado dice que si pero que contaría con causas de justificación, en virtud de la pandemia COVID-19 y

ciertamente que de esa manera lo viene alegando. Olvida que quien asevera un acto debe probarlo y que la negativa pura y simple no merece prueba pero que sin embargo si contiene afirmaciones en este caso se invierte la carga de la prueba, y la aseveración del demandado de no poder continuar con su actividad no contó con evidencia alguna y al aseverar que los hechos conocidos son requieren ser probados eso aplicaría a la existencia de la pandemia y las medidas restrictivas más no para el caso particular de cada empresa. PETICIÓN. - Se rechace el recurso de casación presentado por improcedente e injustificado.

IV. Problemas jurídicos:

24. Los problemas jurídicos a resolver en virtud de cada caso planteado se resumen en lo siguiente:

25. **Por el caso dos:** La sentencia impugnada ¿contiene los requisitos necesarios para su validez conforme lo disponen los artículos 90 y 95 del COGEP, particularmente su lugar y fecha de emisión?

26. **Por el caso cinco:** El fallo cuestionado incurre en ¿infracción de los artículos 82 de la Constitución de la República del Ecuador; 5, 6, 7 del Código Civil; Acuerdo Ministerial MDT-2020-077 publicado en el Registro Oficial número 287 del viernes 11 de septiembre de 2020; y, 169 numeral 6 del Código del Trabajo, toda vez que, -a criterio de la demandada- se configuró la causal de caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de la relación laboral al existir la imposibilidad en el trabajo de la actora a causa de la declaratoria de estado de excepción por la pandemia de COVID 19, siendo que, el vínculo laboral no culminó de manera ilegal?

V. Análisis del Tribunal de casación:

27. **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.

28. 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.

29. Mientras que el segundo propósito procura dotar de coherencia al ordenamiento jurídico, valiéndose incluso de la creación judicial del derecho, si aceptamos que aquel debe dinamizarse frente a las necesidades cambiantes de la sociedad.¹ De ahí es que, dentro de nuestro marco constitucional la jurisprudencia constituye ±también- una innovadora fuente de derecho, como lo podemos entender si miramos al contenido de los artículos 11 numeral 8 y 185 de la Constitución de la República.

30. Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues no cabe contra toda clase de sentencia o auto ±conforme el artículo 266 del COGEP-, y procede por lo general una vez agotados los recursos ordinarios.² Es limitado, dado que el análisis del tribunal de casación se remite exclusivamente a los argumentos denunciados por los recurrentes, en cumplimiento del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución. Es taxativo y técnico, considerando que su procedencia se condiciona exclusivamente a los casos determinados en la ley ± artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)- y a la técnica casacional ahí regulada que se torna en una obligación indispensable para quien recurre.

31. Finalmente, no se debe obviar que la casación tiene un indudable fundamento

1 El valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional [...] 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.

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

constitucional artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador-, si afirmamos que la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones parte del efecto de irradiación de la Norma Primera, dotando de coherencia y unidad al ordenamiento jurídico a partir de sus postulados. De ahí que, este recurso extraordinario, al considerar tanto el interés público como el privado, tiene más allá de la defensa de la legalidad- indudables connotaciones políticas en procura de un ejercicio jurisdiccional que se exprese en la realización de justicia, que es el propósito final de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.³

32. Caso dos: La sentencia impugnada ¿contiene los requisitos necesarios para su validez conforme lo disponen los artículos 90 y 95 del COGEP y particularmente su lugar y fecha de emisión?

33. El caso dos previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ 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.”*. Contempla dos clases de motivos que es preciso diferenciar. El primero de naturaleza formal, que se remite al contenido obligatorio en cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley del documento como tal - previstos en el artículos 90 y 95 *ibídem*- tales como: mención del juzgador que pronuncia el auto o sentencia, identificación de las partes, firma del juzgador, lugar y fecha de la decisión, etc. Mientras que el segundo constituye un requisito de fondo, dado que, por un lado, proscribía argumentos contradictorios o incompatibles en la parte dispositiva de la sentencia; y, por otro, exige el cumplimiento del requisito de la garantía de motivación, derivado del artículo 76 numeral 7 letra 1) de la Constitución de la República.

34. La accionada y recurrente ha sustentado el caso invocado en el primero de los vicios contemplados, esto es, la falta de requisitos en la sentencia, particularmente el relativo a su lugar y fecha de emisión. Al respecto es necesario realizar las siguientes

³ Por la importancia del recurso frente al cumplimiento del derecho objetivo, a la unificación y desarrollo jurisprudencial, así como por la reparación del agravio sufrido por las partes, tiene claros efectos políticos, razón por la cual ha sido consagrado expresamente en ordenamientos constitucionales [...] 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 [...] *Ibídem*. Pág. 112.

consideraciones:

35. La sentencia según lo dispone el artículo 88 del COGEP es la providencia judicial que contiene *“la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.”* Según el artículo 95 *ibídem*, toda sentencia debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie.

2. La fecha y lugar de su emisión.

3. La identificación de las partes.

4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa de la o del demandado.

5. La decisión sobre las excepciones presentadas.

6. La relación de los hechos probados, relevantes para la resolución.

7. La motivación.

8. La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde.

9. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas.

36. Como se observa, la sentencia se compone de requisitos de fondo y de forma necesarios para su validez. Los requisitos de forma son los contenidos en los tres primeros numerales del referido artículo 95, esto es: la mención del juzgador que la pronuncia, fecha y lugar de emisión e identificación de las partes procesales; siendo que, los requisitos de fondo, son los contenidos desde el numeral 4 al 9 de la norma en mención, y que tienen relación con el análisis de los puntos controvertidos que deben ser materia de decisión por parte del juez de la causa.

37. En este sentido, de la revisión de la sentencia impugnada, que obra de fojas 14 a 16

del cuaderno de segunda instancia, se evidencia que aquella sí contiene el lugar y fecha de emisión en el encabezado de la misma, en el que se determina en forma expresa: *“ Quito, viernes 6 de mayo del 2022, a las 09h46.”*

38. Entonces, sostener que el fallo no contiene lugar y fecha de emisión por cuanto en las boletas que se remiten a los correos electrónicos señalados por las partes para recibir notificaciones solo consta la fecha de notificación y no de la emisión de la respectiva providencia± llámese auto o sentencia - carece de asidero; pues como bien afirma la recurrente, no puede confundirse a la notificación con la sentencia, la primera ± según lo dispone el artículo 65 del COGEP - es una actuación por la cual *“ se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales.”* Mientras que, la segunda, como se dejó señalado *ut supra*, es una providencia judicial, que una vez emitida debe agregarse al respectivo expediente debidamente foliada y ser notificada a las partes; notificación que se efectúa a través del sistema implementado por el Consejo de la Judicatura (SATJE), el que si bien no hace constar la fecha y lugar en las boletas que contienen la decisión, no invalida las actuaciones judiciales que obran del expediente y mucho menos la sentencia como pretende la recurrente, pues la fecha de emisión consta incluso en dicho sistema. Razón por la cual, la acusación planteada al amparo del caso dos del artículo 268 del COGEP deviene en improcedente.

39. Caso cinco: El fallo cuestionado incurre en ¿infracción de los artículos 82 de la Constitución de la República del Ecuador; 5, 6, 7 del Código Civil; Acuerdo Ministerial MDT-2020-077 publicado en el Registro Oficial número 287 del viernes 11 de septiembre de 2020; y, 169 numeral 6 del Código del Trabajo, toda vez que, -a criterio de la demandada- se configuró la causal de caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de la relación laboral al existir la imposibilidad en el trabajo de la actora a causa de la declaratoria de estado de excepción por la pandemia de COVID 19, siendo que, el vínculo laboral no culminó de manera ilegal?

40. El **caso cinco** previsto en el artículo 268 del COGEP, se produce: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*
41. 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 *“ un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, es decir, el debate es estrictamente jurídico”*⁴
42. Así, bajo dichos parámetros, no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado. Consecuentemente, también impide cualquier impugnación dirigida a aspectos relacionados con la prueba actuada en juicio.
43. No se puede olvidar que el caso en referencia no se limita al yerro con respecto a la norma, sino también es posible denunciar la transgresión de la jurisprudencia obligatoria, entendiéndose por esta la que cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.
44. Adviértase que tres son los motivos contemplados para la procedencia de esta clase de impugnación de naturaleza extraordinaria: indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación
45. La indebida aplicación es un típico error de selección y subsunción en la norma, es decir, sucede cuando el/la juez/a, para resolver el/los problema/s del caso, aplica una que no se corresponde con los hechos determinados como ciertos. La falta de aplicación, tiene relación con la existencia de la norma, se configura en el evento que el/la juez/a ignora u omite aplicar la que corresponde según los hechos fijados- para solucionar el problema jurídico puesto a su conocimiento. La errónea interpretación,

⁴ Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley LTDA., Segunda Edición, Bogotá ± Colombia 2008, Pág. 413.

este motivo exige primero que la norma escogida sea la aplicable para la premisa fáctica fijada, siendo que en este caso el yerro ocurre, pues a aquella se le otorga un sentido ajeno y diferente al de su verdadero significado u alcance, se trata entonces de una deficiencia de hermenéutica jurídica.

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

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

48. Sobre el asunto en controversia, el juez plural en la parte pertinente de la sentencia impugnada señala que:

c) Respecto a la existencia de despido intempestivo, es de indicar que la traba de la litis se da con la afirmación de la parte demandada de que la relación laboral terminó por caso fortuito y fuerza mayor, hecho inimputable, según dice la parte demandada, a la empresa empleadora conforme lo determina el Art. 30 del Código Civil; y, que esto lo justifica en que por Decreto Ejecutivo No. 1017, de 16 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional y suspendió la jornada presencial de trabajo, excepto en las áreas de alimentación, salud y

todo servicio básico; exportación de productos agrícolas y ganadero; supermercados; centros de almacenamiento de productos alimenticios, etc., en el que no estuvo la actividad que desarrolla la compañía MANTOMAIN CIA LTDA. Que es de conocimiento público que los aeropuertos cerraron sus operaciones de forma total; por tanto, la empresa no pudo ejercer su actividad. Que el Art. 169.6 del Código del Trabajo, no requiere una imposibilidad total o absoluta de continuar otorgando el trabajo, sino que la circunstancia sea inimputable al empleador, imprevisible e irresistible para la empresa. Que la empresa no podía abrir el establecimiento y tampoco realizar la actividad por teletrabajo; por lo que la terminación de la relación la notificó en base a una norma legal que le autoriza. Todo lo afirmado ubicó a la parte demandada en la posición de probar por así disponer el Código Orgánico General de Procesos en su Art. 169 inciso segundo (La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada). Ciertamente, conforme lo establece el Art. 163 del mismo Código Orgánico General de Procesos, los hechos públicos no requieren ser probados; a saber: la pandemia, la declaratoria de emergencia sanitaria, las medidas de restricción de movilidad humana; el cierre temporal de los aeropuertos nacional e internacionales; no obstante, **si debía probar la imposibilidad de la realización del trabajo del actor, que es la condición que establece el Art. 169.6 del Código del Trabajo:** ^a El contrato individual de trabajo termina (...) 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, ya que la fuerza mayor se verifica en este presupuesto que la empresa de forma particular debe demostrar, en razón de que, solamente esta condición particular de la empresa demandada justificaría la medida adoptada. Anotase, de una parte, que el término ^a imposible^o es definido como ^a no puede ser, ocurrir o realizarse^o; y, de otra, que esta imposibilidad se traduce en el agotamiento de toda posibilidad de mantener el puesto de trabajo de cada uno de sus trabajadores. Circunstancia que previó el Ministerio de Trabajo y bajo sus propias competencias, emitió acuerdos ministeriales a fin de regular el comportamiento de las empresas o personas empleadoras frente al estado de excepción y a las medidas de restricción de movilidad humana adoptadas inclusive luego de levantado el estado de excepción. El 15 de marzo del 2020, dictó el acuerdo ministerial MDT No. 077, y en su Art. 6, dispuso: ^a Para todas aquellas 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 eso implique la finalización de la relación laboral^o, teniendo entonces la parte empleadora la posibilidad de suspender la jornada hasta que se supere la emergencia, ya que todas las actividades fueron reabiertas luego de mitigado, en parte, el contagio; así también los aeropuertos nacionales e internacionales empezaron a funcionar de forma progresiva. Es entonces esta falta de justificativos de la imposibilidad de mantener el puesto de trabajo de la accionante, la que ha conducido a la juzgadora, aplicando el principio de reversión de carga probatoria, a dar por presumido el despido intempestivo, negando con ello la terminación legal que alegó la parte empleadora; puesto que, una vez discutida la causal invocada para dar por terminado el contrato, no basta la sola invocación de este hecho como justificativo. Es la prueba de la imposibilidad la que torna legal a la decisión. Esto explica que la juzgadora haya realizado una debida valoración de la prueba actuada. (Las negritas pertenecen a este Tribunal).

49. El artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, norma que se acusa como vulnerada, prevé que 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”^o*
50. 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.”^o*
51. 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.

52. 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.
53. La recurrente aduce que se han configurado los presupuestos para que se acepte la causal prevista en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo y, que basta con el hecho público y notorio de la pandemia de COVID 19 y la consecuente emisión del Decreto 1017, para que la terminación de la relación laboral sea legal. Adicionalmente, acusa la indebida aplicación del Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077 señalando que no estuvo vigente a la fecha de terminación del nexo, lo que dice, vulnera lo previsto en los artículos 82 de la Constitución de la República y 5, 6 y 7 del Código Civil.
54. En este contexto, es menester puntualizar que, si bien el Estado ecuatoriano, en el marco de la crisis mundial generada por la pandemia de COVID-19 que conllevó a la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública ordenada mediante Decreto Ejecutivo 1017 de 16 de marzo de 2020, expidió normativa relacionada con el ámbito laboral, la misma estaba destinada a enfrentar los efectos derivados de la emergencia ocasionada por el COVID-19, a fin de precautelar la estabilidad laboral de los trabajadores, toda vez que, se implementaron disposiciones que buscaban viabilizar el teletrabajo, en el evento de ser posible cumplir con las labores mediante esta actividad; o, en los casos que corresponda \pm sector privado-, implementar la reducción o modificación de la jornada laboral; y, en último de los casos suspenderla con carácter de emergente. Advirtiéndose que, este escenario de ninguna manera implicó autorización para la finalización del contrato de trabajo, menos aún que la suspensión

de la movilidad, autorice dar por terminadas las relaciones laborales por esta causal.

55. Es decir, la sola declaratoria de estado de excepción, y la consiguiente suspensión de la jornada presencial de trabajo, no implicó por sí misma una causa de terminación del vínculo de trabajo, como mal lo entiende la parte casacionista. Más bien, la normativa expedida en el contexto del COVID-19, lejos de legitimar y legalizar la posibilidad de finalización del vínculo obrero patronal, que si bien es facultativa, procura que los trabajadores no pierdan sus plazas de trabajo.

56. Entender lo contrario, implicaría que durante la emergencia sanitaria todo empleador estaba facultado para finalizar el contrato de trabajo sin pagar la indemnización por despido intempestivo. Criterio que, a más de contradecir las disposiciones legales, atentaría contra el sistema constitucional de protección en favor de los trabajadores determinado en los artículos 325 y 326 de la Constitución de la República.

57. En definitiva, la sola emisión del Decreto Ejecutivo 1017 no implicó la imposibilidad de continuar con el contrato de trabajo. Pues, para que se configure la causal establecida en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, el empleador es quien debe justificar en el contexto del COVID-19, la imposibilidad del trabajo por fuerza mayor o caso fortuito.

58. Ahora bien, es necesario señalar que 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 se debe justificar que estas se vuelven inviables o que exista imposibilidad de que el trabajador continúe laborando en las condiciones en que fue inicialmente contratado, y que este evento sea inimputable, imprevisible e irresistible para el empleador, lo cual no ha sido demostrado, como acertadamente lo explican los juzgadores de instancia;

tanto más que como lo sostienen en su sentencia, la empresa demandada *“no cerró o suspendió sus actividades”* durante la emergencia sanitaria y en este sentido, el accionado no logró justificar que el caso fortuito o fuerza mayor derivado de la pandemia originada por el COVID 19 haya imposibilitado el trabajo del accionante; por tanto, aunque se trató de un hecho inimputable e imprevisible, no constituyó un hecho irresistible para el empleador. Motivo por el cual, el Tribunal de instancia ha concluido que se produjo el despido intempestivo de la actora.

59. En cuanto a la exigencia de otros requisitos no previstos en la ley para la procedencia de la causal de caso fortuito o fuerza mayor, se observa que los juzgadores de instancia han exigido el cumplimiento del Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077, de 15 de marzo de 2020, que contiene las directrices para la aplicación de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral durante la declaratoria de emergencia sanitaria; señalando que ha sido emitido con el afán de proteger la estabilidad laboral de la clase obrera ante la crisis económica generada por la pandemia del COVID-19. Se puntualiza que, dicho Acuerdo Ministerial, no es una Ley, para que deba sujetarse a lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 7 del Código Civil como erradamente alude la parte casacionista, sino que, conforme lo determinó la autoridad que lo emitió ± Ministerio de Trabajo- rige desde su suscripción, esto es, el 15 de marzo de 2020, sin que con ello se infrinja el artículo 82 de la Constitución de la República que contiene el principio de seguridad jurídica.

60. Este Tribunal aclara que, el Acuerdo Ministerial mencionado, si bien estuvo vigente a la fecha de terminación del nexo entre las partes -30 de marzo de 2020- y es parte del ordenamiento jurídico, es netamente facultativo, es decir, carece de obligatoriedad; y, por tanto, aunque los juzgadores de alzada han mencionado que la demandada no ha seguido los parámetros establecidos por el Ministerio del Trabajo, aquello no denota una transgresión determinante en la parte dispositiva del fallo recurrido, pues los jueces de instancia, han considerado en el caso, la concurrencia o no de los presupuestos necesarios para la existencia de caso fortuito o fuerza mayor con miras al

artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo.

61. Por tanto, se rechaza el cargo formulado por la parte recurrente al tenor del caso cinco del artículo 268 del COGEP.

VI. Decisión:

62. 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**, resuelve:

63. No casar la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 6 de mayo de 2022, a las 09h46.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se dispone que la caución sea entregada a la accionante que ha sido la parte perjudicada con la demora. **NOTIFÍQUESE.**

RESUMEN DE FÁCIL COMPRENSIÓN

La Sala Especializada de lo Laboral, rechaza el recurso de casación planteado por considerar que la sentencia sí contiene los requisitos exigidos por la ley para su validez, puntualmente su lugar y fecha de emisión; y, considera pertinente puntualizar que si bien los Acuerdos Ministeriales dictados durante la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID 19 para la configuración de la causal de caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de la relación laboral, no son obligatorios, al no haber justificado la compañía demandada dicha causal, es procedente la indemnización por despido intempestivo y la consecuente bonificación por desahucio, por lo que, se mantienen los rubros ordenados a cancelar en instancia.

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL