



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO
CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A
CONSECUENCIA DE LA PANDEMIA
OCASIONADA POR EL COVID-19, Y LOS
EFECTOS POR SU INADECUADA
APLICACIÓN EN ECUADOR**

Autora:

Alexandra Yadira Zamora Solis.

Directores:

Sebastián Diego Medina Altamirano

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

A mi familia por todo el apoyo incondicional que me han brindado, en especial a mi Abuelita Fanny F, que con amor y cariño recuerdo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi abuelos Jaime y Lourdes, por ser mi pilar y un ejemplo en mi vida. A mi madre Alexandra por su amor incondicional y apoyo en todo este arduo camino. A mis tías Lorena, Catalina y Belén por ser guía en mi vida.

A todas mis amistades que he formado durante la vida universitaria y aquellas que me han permanecido en todo momento como apoyo incondicional.

A la Universidad del Azuay por permitirme culminar todos mis estudios Universitarios y por los profesionales que en conjunto me han dado la mejor enseñanza y educación.

A mis amigos y colegas de Valencia Abogados y al Dr. Andrés Valencia por su enseñanza. A mi Director Sebastián Medina por todo su apoyo, paciencia y guía en la elaboración de este trabajo de titulación.

RESUMEN:

El marco legal ecuatoriano regula en el Código de Trabajo las causales de terminación del contrato individual de trabajo. El caso fortuito o fuerza mayor constituye una de ellas y se encuentra plasmada en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo. La aplicación del caso fortuito o fuerza mayor como resultado de la pandemia declarada a nivel mundial por COVID-19, es controvertida, por los requisitos y presupuestos que deben cumplirse para su eficaz aplicación.

Consecuentemente gran parte de los empleadores alegaron el caso fortuito o fuerza mayor para la terminación del contrato de trabajo. Además del análisis de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario con la disposición única interpretativa y el efecto de irretroactividad de la ley. La indebida o errónea aplicación de la causal constituye la responsabilidad indemnizatoria del empleador al trabajador por los años de servicio, pero debe ser declarada en sentencia por el juez.

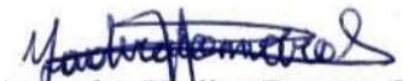
Palabras clave: Caso fortuito o fuerza mayor, contrato individual de trabajo, Covid-19, debida diligencia del empleador, pandemia.

ABSTRACT:

The Ecuadorian Legal framework regulates, in its Labor Code, the grounds for termination of an individual employment contract. The fortuitous event or force majeure in labor matters constitutes one of the termination reasons embodied in article 169 item 6 of the Labor Code. The application of the fortuitous event or force majeure as a result of the pandemic declared worldwide by COVID-19 is controversial for the requirements and budgets that must be met for its effective application. Consequently, a large part of employers used this legal cause as a legal form of termination of an employment contract, in addition to the analysis of the Organic Law of Humanitarian Support with the interpretative provision and the effect of non-retroactivity of the law. The improper or erroneous termination will result in workers receiving compensation liability in accordance to their years of service but must be declared in a sentence by the judge.

Keywords: Fortuitous event, individual employment contract, Covid-19, employer due diligence, pandemic.

Translated by



Alexandra Yadira Zamora Sol

ÍNDICE

Índice de Contenidos

| | |
|---|------------|
| DEDICATORIA | I |
| AGRADECIMIENTO | II |
| RESUMEN: | III |
| ABSTRACT: | III |
| ÍNDICE | IV |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS | IV |
| INTRODUCCIÓN | VI |
| CAPÍTULO 1 | 1 |
| 1. CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR | 1 |
| 1.1. GENERALIDADES | 1 |
| 1.2. NATURALEZA JURÍDICA | 2 |
| 1.3. DEFINICIONES, CONCEPTOS Y LEGISLACIÓN COMPARADA. | 6 |
| 1.3.1 <i>Derecho Español</i> | 7 |
| 1.3.2. <i>Derecho Alemán</i> | 8 |
| 1.3.3. <i>Derecho Francés</i> | 9 |
| 1.3.4 <i>Derecho Chileno</i> | 10 |
| 1.4. PRESUPUESTOS DE LA FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO EN ECUADOR | 11 |
| CAPÍTULO 2 | 16 |
| 2. ANÁLISIS DE SENTENCIAS JUDICIALES SOBRE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR COMO TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. | 16 |
| 2.1 REFERENCIA A CASOS JURISPRUDENCIAS Y SU APLICACIÓN. | 16 |
| 2.2 ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS RESUELTOS POR LA UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO DEL CANTÓN CUENCA - SENTENCIA N.º01371-2020-00278. FUNCIÓN JUDICIAL DEL AZUAY. | 18 |
| 2.1.2. <i>Análisis de casos prácticos resuelto por la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Cuenca - Sentencia N.º01371-2020-00550. Función Judicial del Azuay.</i> | 25 |
| 2.3 APLICACIÓN DEL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR PARA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. | 30 |
| CAPÍTULO 3 | 40 |
| 3. DETERMINAR LA APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 169 NUMERAL 6 COMO CAUSAL DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y LOS EFECTOS EN LA RELACIÓN LABORAL. | 40 |
| 3.1 ANTECEDENTES DE LA DECLARATORIA DE LA PANDEMIA A NIVEL MUNDIAL. | 40 |
| 3.1.1 <i>Los efectos económicos y laborales de la pandemia en el Ecuador Covid-19</i> | 43 |
| 3.2 LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA POR EL COVID-19. | 46 |
| 3.2.1 <i>Consulta de la Constitucional sobre disposición interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.</i> | 51 |
| 3.3 EFECTOS LABORALES DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 169 NUMERAL 6 DEL CÓDIGO DE TRABAJO Y PRESUPUESTOS DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR APLICADOS | 53 |
| 3.3.2 <i>Elementos probatorios dentro de un proceso judicial en el que se alegue terminación por el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo.</i> | 55 |
| 3.3.3 <i>Despido Intempestivo Indirecto a consecuencia de la inadecuada aplicación del caso fortuito o fuerza mayor.</i> | 57 |

| | |
|---------------------------------------|-----------|
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 60 |
| CONCLUSIONES. | 60 |
| RECOMENDACIONES | 64 |
| BIBLIOGRAFÍA | 66 |

Introducción

La Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020, declara al coronavirus como una pandemia mundial, es decir una emergencia sanitaria de preocupación internacional, por lo cual exhortó a los países a tomar medidas urgentes. Las medidas se centraron en prevención, confinamiento, aislamiento, distanciamiento, entre otras. Dando como resultado un desplome del mercado tanto internacional como nacional desencadenando una crisis económica global.

En el marco Ecuatoriano, el primer caso, según el diario El Comercio (2020) catalogado como “ caso importado”, ingresó el 14 de Febrero de 2020, iniciando la propagación inmediata del virus en todo el país para ello se buscaron medidas eficaces para la contención de la propagación del virus y evitar el contagio. El Presidente Lenin Moreno en Decreto Ejecutivo No.1017, dicta medidas de confinamiento, distanciamiento social, toque de queda, declara el estado de excepción a nivel nacional, restringe la libertad de movilidad, restricción incluso vehicular y en especial en materia laboral suspende el trabajo presencial en los casos en que no puede realizarse las actividades laborales por teletrabajo.

En este sentido, el Ministerio de Trabajo ha emitido diversos acuerdos ministeriales para regular la suspensión, modificación, reducción de la jornada laboral además del teletrabajo. Cabe señalar que uno de los objetivos en materia laboral es brindar estabilidad laboral, esto incluyendo el principio de favorabilidad al trabajador. La legislación laboral ecuatoriana ha adoptado un sistema de estabilidad laboral mixta, razón por la cual, en un sentido general ni el empleador ni el trabajador están obligados a mantener una relación laboral. La Dra. Patricia Ávila(2020) toma la cita del autor Rafael Alonzo Guzmán(1985) quien define a la estabilidad laboral como “una garantía de permanencia en el empleo, o, más amplia y correctamente, como el derecho del trabajador de mantenerse en la misma situación jurídica, económica y social que posee en la empresa por efecto del cargo que en ella desempeña”. p.33

No se puede negar que se persigue como finalidad brindar estabilidad laboral, en beneficio del trabajador, teniendo en cuenta, que es una garantía además de constituirse como principio del Derecho Laboral. De sobremanera, que el trabajador igualmente debe cumplir sus obligaciones o deberes inherentes a su puesto de trabajo, por lo que es acreedor a derechos proteccionistas que amparan al sujeto más débil de la relación laboral, en este caso el trabajador, buscando tener un equilibrio entre el empleador y el trabajador. A la par, la estabilidad en la relación laboral, se constituye como una institución jurídica propia en materia laboral, incluso podría ser complemento de manera directa a los derechos fundamentales.

Se analiza que existen causales tasadas en la ley ecuatoriana para dar por terminado el contrato individual de trabajo, ya sea de manera unilateral o bilateral dependiendo del caso. La terminación de la relación laboral, entendida como la extinción de los derechos y obligaciones entre trabajador y empleador; básicamente para el trabajador concluye la obligación de prestar sus servicios lícitos y personales, mientras que para el empleador la obligación de remunerar al trabajador.

Una de las causales de la terminación del contrato de trabajo está fundamentada en el caso fortuito o fuerza mayor. El Código Civil Ecuatoriano, en su artículo 30 establece que: “ Se llama fuerza mayor o caso fortuito, 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.” (Congreso Nacional Comisión de Legislación y Codificación, 2005, p.530). De igual manera según el autor Jorge Morales (1995) acota que “ algunos tratadistas identifican a la fuerza mayor como una fuerza irresistible y al caso fortuito como un acontecimiento imprevisible”. p.179

Otros tratadistas discuten que los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito sean igual jurídicamente y con los mismos efectos. Para el autor Jiménez Bolaños (2010) señala que:

La fuerza mayor responde a hechos de la naturaleza, mientras que el caso fortuito a hechos realizados por el hombre, frente a otros aspectos tanto de imprevisibilidad e inevitabilidad determina el caso fortuito es imprevisible por más diligentes que sean las

partes. La fuerza mayor es un acontecimiento que, aunque fuera previsto es inevitable y finalmente el lugar que se origina el evento nos dice “el caso fortuito se origina dentro de las partes contractuales; mientras que la fuerza mayor es fuera de la relación contractual.p.28

El artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (2005) determina: “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;(…)” (Artículo 169, Numeral 6). Si bien es cierto, la aplicación del mismo ha sido escasa en la legislación Ecuatoriana por los pocos casos que ha tenido lugar, tales como el terremoto de Manabí o la inundación de la Josefina en Azuay, la crisis bancaria de inicios de los 2000, cierre de casinos, o algunos casos extraordinarios que no son la regla general. Por lo que no se ha realizado un examen exhaustivo de las implicaciones que encajan a estos presupuestos, y eximen de responsabilidades al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo.

En materia laboral, se debe tener en cuenta los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, en primer lugar, la inimputabilidad es decir que no puede provenir ni directa o indirectamente de la culpa o error de quien alegue; la imprevisibilidad, un hecho anormal que está fuera de la conducta prudente y diligente de un empleador y la razonabilidad que podría evitar el riesgo; e irresistibilidad, no pueda el empleador de superar el hecho que ha generado el daño. A partir de varias sentencias emitidas en el Ecuador se colige que la imposibilidad de trabajo como un requisito esencial, está conectada con la interrupción o cese definitivo de las actividades económicas, que el empleador deberá probar la debida diligencia y la eficaz aplicación de la terminación de la relación laboral, teniendo en cuenta la inversión de la carga de la prueba, será el trabajador quien demuestre el despido intempestivo que alega, mientras que el empleador demostrara la aplicación del caso fortuito y fuerza mayor, acompañada del cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Consecuentemente, se promulga el 22 de junio de 2020, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19, analizando interpretativamente la terminación de la relación laboral por la causal del 169 numeral 6,

señalando el cierre total de la compañía como uno de los requisitos para su aplicación. Cabe cuestionarnos, qué pasaría con aquellos empleadores que aplicaron la causal antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, tomando en cuenta que la ley no es retroactiva. Esto deberá ser analizado por los jueces laborales en sus resoluciones judiciales para dar una sentencia motivada.

Concluyendo, en las sentencias judiciales, el rol del juez, se funda en determinar si tiene una debida aplicación e interpretación la causal de terminación del contrato individual de trabajo. Además, establecer si se cumplen con la imposibilidad, cese definitivo, irresistibilidad e imprevisibilidad, establecidos como los requisitos tanto legales y doctrinarios. Y de ser el caso, determinar si la pandemia del Covid-19, se enlaza en alguno de ellos para su aplicación legal y sobre todo en su correcta interpretación. Refiriéndonos que múltiples sentencias no han dado lugar al caso fortuito o fuerza mayor por la errónea aplicación, por ende, ha condenado al empleador al pago por despido intempestivo y bonificación de desahucio, sin que sea posible cumplir con la finalidad para la cual se pretendió utilizar esta causal de terminación.

CAPÍTULO 1

1. Caso Fortuito y Fuerza Mayor

1.1. Generalidades

Para establecer las generalidades del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor, se debe considerar que la concepción de estos se fundamenta en el Derecho Romano, como una categoría que busca normar los contingentes que no tienen explicación científica alguna y presentan un origen natural o humano; incluso, según los antiguos griegos y romanos, estas figuras se fundamentan a partir de creencias sobrenaturales o de índole divina. Según el autor De Nardi (2020) sostiene que este concepto se mantuvo durante el cristianismo, como lo demuestra el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano; y desde la sociedad medieval en adelante, se evidencia en algunas normas del Espéculo y las Siete Partidas.

Es importante destacar que el caso fortuito como tal, se origina en la época medieval, relacionando la cosmología cristiana, además de las creencias de los desastres como terremotos tienen un origen natural y biológico derivado de la divinidad (De Nardi, 2020). Sin embargo, hay quienes establecen que su origen remonta al Código de Hammurabi (Gianfelici, 1995, p. 9-14), lo que permitió que esta figura se adhiera con la legislación griega, hebrea y romana, para evolucionar a través de los siglos hasta llegar a lo que se entiende como el Derecho actual (Oramas, 2020, p. 196), la cual, se considera una institución de tal relevancia, que ha trascendido la esfera del Derecho Civil y se determina en concepto y medida para todas las ramas del derecho.

Cabe indicar que, en el Código Civil chileno de Andrés Bello, ya se encuentran los conceptos el Caso Fortuito y Fuerza Mayor, mismos que, son recogidos por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Así también, las primeras definiciones que resultan útiles, de conformidad con el autor De Nardi (2020) manifiesta que se encuentran en el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano (siglo VI d. C.) afirmando que son acontecimientos que no pueden preverse. Por otra parte, el Digesto establece que los casos fortuitos no pueden resistirse por el hombre y que no han de ser causado por obra humana; el autor, Gayo (siglo II d.

C.), determina esa regla como general en dos tipos de pronunciamientos: en el comodato y en el préstamo. No obstante, se puede apreciar esto en la definición que presenta Ulpiano, en el Digesto en su 2.11.27 citado por el Autor Loris De Nardi (2020) sobre la “avenida de río como ejemplo de caso fortuito: avenida de río se ha de entender también aun sin tempestad; entendemos que hay avenida de río, también si la magnitud de este sirva de impedimento, ya se haya desbaratado el puente, ya no haya”. p. 340

El mismo autor señala que la doctrina romana lo establece como un hecho irresistible, impredecible y en el cual el agente no tiene la culpa p. 340. Entonces, se debe considerar que antes de analizar la naturaleza jurídica en sentido estricto, el caso fortuito o la fuerza mayor, son impedimentos que sobrevienen para cumplir con una obligación, al ser sucesos extraordinarios y que resultan ajenos a la voluntad del deudor (Jiménez, 2010, p. 85).

1.2. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de estas instituciones, se destaca por lo siguiente: rompen la regla general de la exigibilidad de las obligaciones, es decir, exonera al deudor, fracturan la relación de causalidad entre la acción u omisión del deudor y los daños que puede unas características, como que debe ser imprevista e imposible de resistir, que preceden al caso fortuito y fuerza mayor, adicionalmente ejemplifica casos como en incendios, terremotos entre otros.

En varios artículos del Código Civil ecuatoriano, se van haciendo referencia ambas de tanto así que incluso las asemejan en ocasiones sobre la responsabilidad que producen ambas, no obstante, se ven mentados diversos rastros de estas instituciones que en ocasiones son comprendidas como si fueran iguales respecto a la responsabilidad del caso fortuito y sus limitantes se comprende en el siguiente artículo:

“Art. 1563.- (...) El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega.” (Congreso Nacional Comisión de Legislación y Codificación, 2005, p. 530)

Es menester destacar que, si el artículo antes referido establece la gradación de la culpa en el cumplimiento de una obligación, también realiza una importante y trascendente precisión sobre la ausencia de responsabilidad ante un caso fortuito en el que no se hubiese violado una diligencia legal, con excepciones que pudiesen atribuir una responsabilidad directa o indirecta al deudor. Existen varias disposiciones que norman al caso fortuito y la fuerza mayor en el Código Civil; sin embargo, para el desarrollo del presente trabajo se analizarán únicamente las pertinentes a este tema.

Cabe destacar que esta figura, también se presenta en el campo del Derecho Administrativo, el Código Orgánico Administrativo lo determina expresamente como un eximente de responsabilidad, en lo que refiere e importa a la responsabilidad extracontractual del Estado. Siendo así que, su artículo 337 manda lo siguiente: “Art. 337- Eximentes de responsabilidad. El caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero son eximentes de responsabilidad.” (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2017, p. 65)

En el contexto de índole penal, no se encuentran estas figuras expresamente, únicamente hay referencias puntuales a ciertas normas, que en el marco penal existe la posibilidad de un caso fortuito o fuerza mayor para constituir un elemento negativo del tipo del delito, como es el caso de la siguiente contravención de tercera clase contenida en el Art 388 del Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP: “3. La o el conductor que derrame en la vía pública sustancias o materiales deslizantes, inflamables o contaminantes, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, párr. 52)

En relación con el establecimiento de la responsabilidad penal, se debe considerar que el COIP exige que los delitos sean actos típicos, antijurídicos, dolosos o culpables y atribuibles a su autor, por tal razón, para este código un delito en ninguna circunstancia será compatible con las características y naturaleza de estas figuras; sin embargo, con la

finalidad de establecer culpabilidad en caso de que un individuo se encuentre en estado de embriaguez o intoxicación, hacen referencia al caso fortuito:

Artículo 37.- Responsabilidad en embriaguez o intoxicación. - Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas:

1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.

2. Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio.

3. Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.

4. Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, p. 11)

Por otro lado, en lo referente al Derecho Procesal, tanto el Código Orgánico General de Procesos, el Código Orgánico Integral Penal y en el Código Orgánico Administrativo, disponen normativas que permiten suspender efectos o diligencias de ciertos actos, e inclusive justifican el hecho de no efectuarlos, excusándose en los casos fortuitos o de fuerza mayor, además existen varias disposiciones referentes a estas figuras dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por ello la apreciación que se establece para cada uno son las correctas para entender el contenido de la norma sobre las instituciones referidas.

La Constitución de la República da directrices sobre el uso de estas figuras jurídicas en relación a los derechos de usuarios y consumidores, otorgando responsabilidades.

Art. 52.- (.....) La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 39)

Respecto a sentencias de la Corte Suprema de Justicia con Serie 17 y Gaceta Judicial No. 8 (2001), en su primera Sala de lo Civil y Mercantil, indica que el caso fortuito o fuerza mayor se definen claramente en el Código de Comercio:

“En el fallo 161-2001, publicado en el Registro oficial. No. 353 del 22 de junio del 2001, en el siguiente sentido: "La definición de la fuerza mayor que se halla en el artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo de la fuerza mayor; esta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión; lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona pero si de técnicos y entendidos”. parr.1

Finalmente, el análisis del caso fortuito y fuerza mayor, en materia laboral se plantea en las formas legales de terminación del contrato individual de trabajo, en el numeral 6 del Art. 169 del Código del Trabajo, estableciéndose lo siguiente:

“Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.- 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.” (2005, p.60)

Las instituciones del caso fortuito y fuerza mayor se encuentran plasmadas en materia laboral con características de imprevisibilidad e irresistibilidad, que incluso constituyen una forma de terminación del contrato individual de trabajo. Por lo expuesto, se puede concluir que la naturaleza jurídica de estas figuras tiene un origen en el derecho civil, sin embargo, se ha dispersado en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1.3. Definiciones, Conceptos y Legislación Comparada.

A pesar de que en la legislación ecuatoriana el término caso fortuito, engloba, a su vez, al de fuerza mayor, existe doctrina que sí los diferencia y dota a cada uno con características distintivas frente a situaciones imprevisibles e irresistibles. Por ello, se hace énfasis en que, si bien la doctrina los diferencia y realiza aproximaciones conceptuales distintas para cada uno, es común encontrarse normas que los confunden y tienen en su texto solo a uno de ellos. No obstante, al contrario de lo que se podría pensar, no excluye el uno del otro y los efectos que producen cada uno son exactamente los mismos, por esto se entiende que coliguen en el ordenamiento jurídico nacional.

Lo primero que se debe analizar son los casos en los que la doctrina y la jurisprudencia establecen que la diferencia entre estas dos instituciones radica en quién haya sido el causante del hecho, es decir, si fue causado por una acción que pueda entenderse como una conducta humana o acción directa del hombre se denominará fuerza mayor, por ejemplo el acto de autoridad ejercido por un funcionario público; y por otra parte, se entiende como caso fortuito al hecho que es producido por fuerza de la naturaleza, por ejemplo: un terremoto, un tornado, una epidemia, etc. (Oramas, 2020, p. 197). Así también, Oramas (2020) se sirve de la siguiente cita de Alessandri y Somarriva (2004) para conceptualizar el caso fortuito y la fuerza mayor:

Por caso fortuito se entiende un evento natural inevitable, al cual no es posible resistir, como un terremoto, rayo, incendio no imputable, epidemia, y por fuerza mayor a hechos humanos inevitables para cualquier deudor, como su aprisionamiento por error de la autoridad. p.197

Otro concepto de caso fortuito y fuerza mayor que destaca, es el que presenta Giafflice:

“a) Caso fortuito, en sentido estricto es el resultado o consecuencia que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas pero que, no obstante, de ello, no ha podido preverse al ejecutar el hecho. B) Caso de fuerza mayor, es el resultado o consecuencia que no acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, y que no ha sido tenido en miras al ejecutarse el hecho.” (1995, p. 78)

Es importante mencionar que el caso fortuito y la fuerza mayor moran en el vínculo de lo causal, cortándolo y generando consecuencias negativas. Esto es trascendental, porque en casos de responsabilidad objetiva se sostiene que estos actúan como eximente para el responsable, pues constituyen una configuración indispensable del vínculo causal que existe entre la conducta y el daño (Pizarro y Vallespinos, 1999).

A lo largo de la historia y con las constantes transformaciones que ha sufrido el derecho, además del abandono estricto del positivismo, el derecho civil indica que la responsabilidad civil ha servido de base para la aplicación e interpretación en otras ramas del derecho asociadas, en referencia la Corte Suprema de Justicia en su sala de lo Civil y Mercantil(2002) establece lo siguiente:

En la terminología del Derecho Romano, los vocablos "caso fortuito", deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos "fuerza mayor" designan los hechos realizados por el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión "fuerza mayor" indica una fuerza irresistible, mientras que el "caso fortuito" señala un acontecimiento imprevisible. parr.1

La Abg. Paola Quezada (2020) establece que: “Según la imprevisibilidad o inevitabilidad, los autores definen al caso fortuito como un evento imprevisible, aun utilizando una conducta diligente. Por su parte, la fuerza mayor es un evento que, aunque pudiera preverse es inevitable.”p.2. La doctrina y la jurisprudencia ha originado múltiples conceptos para cada una de las instituciones que las considera si bien similares en sus efectos, son disímiles en su origen.

1.3.1 Derecho Español

En cuanto a la legislación comparada, el Código Civil español (1889) considera al caso fortuito y a la fuerza como eximentes de responsabilidad ante un incumplimiento o pérdida; sin embargo, no define al caso fortuito ni a la fuerza mayor:

Art. 1096.- Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor. Si el obligado se constituye en mora, o se halla

comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega.

Art. 1183.- Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1096.

Art. 1905.- El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido.

Art. 1908.- Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

3.º Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor. (Ministerio de Gracia y Justicia, 1889, p.2069)

Según lo expuesto, existe similitud entre la legislación española y la ecuatoriana, coincidiendo en que estas figuras son un eximente de responsabilidad o de consecuencias determinadas en procesos legales; eso sí, hay limitantes muy claros de sus efectos para cuándo procede o no. El principio que se establece es que no hay responsabilidad de un individuo en el caso fortuito; aunque existen excepciones, entre ellas la imposibilidad sobreviniente que fuese imputable al deudor (García, 1852, p. 172).

1.3.2. Derecho Alemán

Por otra parte, el Derecho Civil alemán no define al caso fortuito ni a la fuerza mayor; sin embargo, su Código Civil, conocido como B.G.B (Bürgerliches Gesetzbuch), (1876) considera estas instituciones en varios artículos, por ejemplo:

Art. 275.- Quedará libre el deudor de su obligación cuando la prestación llegue a ser imposible a consecuencia de una circunstancia surgida con posterioridad al nacimiento de la relación obligatoria y de la cual no sea responsable.

Art. 276.1.- El deudor en tanto no esté determinada otra cosa, ha de responder del dolo y de la culpa. Obra culposamente quien desatiende la diligencia exigible en el tráfico.

Art. 279.- Si el objeto debido está determinado sólo por el género, el deudor, en tanto la prestación del género sea posible, ha de responder por la imposibilidad de la prestación, incluso si no le es imputable culpa alguna.

Art. 280.- Si la prestación llegará a ser imposible a consecuencia de una circunstancia de la que el deudor deba responder vendrá obligado para con el acreedor a la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento. (1896, p.57-58)

Interpretando que, el criterio que establece el artículo 276 del *Bürgerliches Gesetzbuch* es objetivo, al no obtener la concepción de la culpa atendiendo a una individualidad, sino en las exigencias del tráfico; estableciendo responsabilidad para que las personas encargadas sean capaces y conscientes para afrontar el tráfico habitual (Díaz, 1988, pág. 175). Se puede observar que estas disposiciones, consideradas en el *Bürgerliches Gesetzbuch* consagran la responsabilidad por la culpa como principio general, y por excepción, en casos de carácter extraordinario, establece el principio de causalidad. (Girotti, 2013, pág. 57)

1.3.3.Derecho Francés

El Código Civil francés o Código Napoleónico (s.f), encuentra en sus disposiciones los siguientes presupuestos normativos:

Art. 1302.- El deudor está obligado a probar el caso fortuito que alegue.

Art. 1348.- Las reglas anteriores se exceptúan también cuando la obligación haya nacido de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasi delito, o cuando una de las partes no haya tenido la posibilidad material o moral de procurarse una prueba escrita del acto jurídico, o haya perdido el título que le servía de prueba escrita, como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor.

Art. 1784.- Son responsables de la pérdida y de las averías de las cosas que se les confían, a no ser que prueben que se han perdido o averiado por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 1807.- Aquél sólo es responsable del caso fortuito cuando haya venido precedido de alguna negligencia por su parte, sin la que no habría sobrevenido la pérdida.

Es evidente que el derecho francés trata de forma indistinta o conjunta a ambos conceptos; sin embargo, según la autora Girroti se sirve de la cita de Planiol y Ripert (1964), para indicar que expresan que el caso fortuito denomina de imprevisto y accidental al hecho extraño e inesperado, que impide el cumplimiento de la ley; en cambio, la fuerza mayor refiere a lo invencible que puede resultar el obstáculo. Siendo que, la jurisprudencia francesa ha aplicado la definición romana: “acontecimiento imprevisible o que previsto no se ha podido impedir”. (Girroti, 2013, p. 60-61)

1.3.4 Derecho Chileno

Siendo el Código Civil Chileno (2000) una base para la elaboración del Código Civil Ecuatoriano encontrar diversas coincidencias en definiciones e incluso exenciones de responsabilidad en casos análogos, algunas de ellas casi idénticas. Citando algunas normas hay similitudes con el Código de Andrés Bello.

Art. 45. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. p. 7

Art. 1547. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Art. 1558. Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas. p.215-216

Art. 1674. El deudor es obligado a probar el caso fortuito que alega.(Ministerio de Justicia, 2000,p.233)

Entonces, el código chileno se mantiene con el criterio subjetivo de responsabilidad, siendo que se considera incompleta la definición de estas instituciones, por no determinar adecuadamente el concepto de inimputabilidad. Hay que considerar que algunos artículos tratan superficialmente estas figuras, y manifiestan de manera expresa, que la interpretación no debe ser responsabilidad del que se quiera beneficiar, según el artículo 1547 (Girotti, 2013, p. 68-69). Es importante indicar que en la legislación chilena tratan al caso fortuito y la fuerza mayor como sinónimos, al igual que la ecuatoriana.

1.4. Presupuestos de la Fuerza Mayor y Caso Fortuito en Ecuador

Para tratadistas como Sergio Gamonal y Caterina Guidi (2010), citados por Castro Jara (2015), el caso fortuito o fuerza mayor se configura cuando se cumplan tres requisitos: “imprevisibilidad, irresistibilidad y que el hecho no haya sido provocado por quien lo alega” (p.15). En materia laboral hay requisitos de imprevisibilidad, irresistibilidad e inimputabilidad, destacando que la imposibilidad de trabajo, que determina el Código de Trabajo, es un elemento indispensable en esta rama.

La Corte Nacional de Justicia en la Sala Especializada de lo Laboral, en el juicio 00481-2017, citado por Quezada(2020), coincide con estos criterios sobre los presupuestos del caso Fortuito o Fuerza Mayor, detallando así:

“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 los códigos ecuatorianos utilizan estas expresiones como sinónimas (Art. 30, Código Civil, 508 del Código de Procedimiento Civil, numeral 1 del artículo 52, artículos 576, 577, 585 del Código del Trabajo, etc.); 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 oponer las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y d.- Que los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso.” (Quezada, 2020,p. 4)

Imprevisibilidad

Se puede definir como un “hecho que no se ha podido prever” (Abeliuk, 2001, p. 746). Aunque eso no excluye que el suceso se puede pronosticar virtualmente, esto sucede porque el prever es una operación intelectual, por lo que la imaginación podría cubrir un número casi infinito de posibilidades (Oramas, 2020, p. 198). Siendo entonces que, la doctrina y la jurisprudencia exigen que se pueda prever los eventos que razonablemente podrían ocurrir para una persona diligente (Díez-Picazo, 2008, p. 726).

Según, Oramas (2020) existen dos criterios en relación con la imprevisibilidad: el primero que es absoluto, que supone la completa imposibilidad de prever un acontecimiento, es decir, ni siquiera imaginarlo (Alessandri y Somarriva, 2004, p. 280-281); mientras que el segundo determina que, en la doctrina moderna se adopta un requisito relativo, en el que se busca averiguar si un individuo diligente en las mismas circunstancias del deudor pudiese haber previsto el acontecimiento.(Labra y Tapia, 2020) La jurisprudencia ecuatoriana ha optado por el segundo criterio (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 2002).

Sin embargo, existen circunstancias extraordinarias, como es el caso del transporte, que preveía el antiguo Código de Comercio sobre el cuidado y previsión que se debe tener en casos especiales en que se exige mayor calidad a la de un hombre común, detallando requisitos que se debe considerar como: el de ser un hombre inteligente y previsto, diestro, hábil y experimentado (Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de los Civil y Mercantil, 2007). La misma Corte(2007) establece que es un acontecimiento extraño, que va mas allá de un comportamiento prudente, atribuible al empleador la capacidad de evitar un riesgo que, aunque haya tomado las precauciones del caso, hay situaciones que no se podrán prever.

Irresistibilidad

Se considera un acontecimiento como irresistible cuando, a pesar de existir una oposición ante él traducida en la diligencia que le podría ser exigible al deudor, no pudieron evitarse sus efectos.” (Brantt, 2011, p. 69). El autor Oramas (2020) señala que exactamente igual a lo que sucedía en el apartado anterior, la doctrina sostiene el carácter absoluto de este elemento y el carácter relativo frente a la debida diligencia para evitar o mitigar sus consecuencias. Asimismo, el autor indica que es importante consultar lo siguiente en cada caso:” ¿el hecho se pudo resistir? ¿Y si no se podía resistir, podían mitigar sus efectos?” (p. 199).

En el caso del empleador, se entiende como la imposibilidad de resistir o sobrevenir al hecho dañoso, analizando si la capacidad de continuar con su actividad económica habitual va más allá de todos aquellos prejuicios alcanzados. Para que constituya la irresistibilidad de un hecho, es necesario que esta imposibilite el trabajo y no solo que lo haga más difícil u oneroso de afrontar, aludiendo que ya no se puede realizar como una forma insuperable. (Martínez Delgado y Gaspar Santos,2020 p.169)

Inimputabilidad

Existe un elemento que la doctrina considera trascendental para estas instituciones, sin embargo, no todas las legislaciones lo expresan de manera clara y evidente: la inimputabilidad o falta de culpa. Este supuesto se encuentra en el derecho ecuatoriano, pero de una manera tangencial, el artículo que define al caso fortuito y fuerza mayor no hace referencia expresa de esta característica, no obstante, el Art. 1563 del Código Civil,

refiere expresamente que el caso fortuito para poder ser alegado no debe haber sobrevenido por su culpa. Nuevamente, se encuentra que la jurisprudencia ecuatoriana es clara al recoger este requisito en sus resoluciones (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 2002). Se consagra el principio de que nadie podría beneficiarse de su propia torpeza.

En referencia a los hechos que no podrían ser ni de forma directa o indirecta realizados por quien lo alega, en esta rama si un hecho se convierte en previsible y no se ha tomado medidas que podrían sobrevenir a estos, de ninguna manera exonera al empleador de la responsabilidad al invocar esta causal (Martínez et al.,2020 p.168)

Un aspecto fundamental dentro del caso fortuito es la Teoría del Riesgo, que determina cuál de las partes entre un contrato bilateral, es la que debe cargar con el riesgo en el caso que sobrevenga el caso fortuito. Se asocia con la responsabilidad civil, siendo causa eximente de culpa ante la muestra de debida diligencia o que se origine por caso fortuito. El caso fortuito, en cambio, exonera al deudor de responsabilidad porque existe un hecho externo que afecta el nexo o la cadena causal.

En el caso fortuito, la forma eximente de la responsabilidad moratoria o compensatoria, es el principal efecto para el deudor de la indemnización, comúnmente propuesta por el acreedor, según el Código Civil en sus distintos artículos como es el caso del 1563 y 1574, detallados a continuación:

Art 1563.- (...) El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega.

Art. 1574.- (...) La mora causada por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. . (Congreso Nacional Comisión de Legislación y Codificación, 2005, p. 534)

Es importante considerar que el análisis de los efectos del caso fortuito está dispuesto primeramente en el vínculo con la teoría del riesgo, segundo cuando el

impedimento es temporal o definitivo; y, como tercero, las obligaciones de cuerpo cierto y de género. Por esto que cada uno de ellas establece un eximente de responsabilidad total al deudor, o, si se hace a un verosímil en materia laboral, sería a favor del empleador, siempre y cuando se cumpla cada uno de los presupuestos procesales que se integran.

CAPÍTULO 2

2. ANÁLISIS DE SENTENCIAS JUDICIALES SOBRE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR COMO TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.

2.1 Referencia a casos jurisprudencias y su aplicación.

A raíz de la pandemia de COVID-19, a nivel nacional varias empresas dan por terminado los contratos con sus empleados, en algunas casos de forma masiva y desmesurada, lo que ocasiona que los trabajadores presenten demandas o boletas de comparecencia ante la Unidad Judicial de Trabajo o Ministerio de Trabajo, según sea el caso, con el objetivo de reclamar la indemnización de despido intempestivo o pago de haberes laborales por los años de servicio prestados hacia el empleador.

Para el análisis de las sentencias dictadas en primera instancia, se debe acudir al Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo, que establece la terminación del contrato laboral por caso fortuito o fuerza mayor, y a raíz de este instrumento es necesario verificar que las circunstancias que motivaron al patrono sean las correctas y estén legalmente sustentadas. Por lo tanto, una indebida argumentación jurídica en la causal genera una responsabilidad indemnizatoria para el empleador, basada en los Artículos 188 (sobre la indemnización por despido intempestivo) y 185 (sobre las bonificaciones por desahucio) del Código de Trabajo, conjuntamente con otros valores reclamados en las pretensiones como décimo tercer sueldo y décimo cuarto sueldo , vacaciones o triple de recargo por la remuneraciones impagas.

En ese sentido, los jueces de primera instancia se sustentaron con los fundamentos de hecho y derecho, las pruebas indiciarias, documentales, testimoniales y hasta periciales acompañadas a la demanda, para emitir la resolución judicial en la cual se distingue con claridad el cumplimiento de los requisitos legales establecidos por caso fortuito o fuerza mayor, tales como la imposibilidad de las actividades económicas no solo de manera temporal sino definitiva, así como la imprevisión y la irresistibilidad. Es menester destacar que el rol que ejerce el abogado en la defensa técnica del demandado es transcendental,

de tal manera que el juez pueda generar un criterio judicial acertado con los hechos y pruebas planteadas, pues es necesario considerar que en materia laboral existen dos principios fundamentales: en primera instancia la inversión de la carga de la prueba; y en segundo lugar el principio pro operario, es decir que en caso de duda se aplica la más favorable al trabajador. Frente al primer principio corresponde al empleador demostrar la debida diligencia en la aplicación del Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo, mientras que sobre el segundo le corresponde al juez a quo aplicar la norma más favorable en caso de duda.

Sobre la inversión de la carga de la prueba se debe enfatizar que el empleador es quien debe probar haber cumplido con las obligaciones sociales conforme a ley, así como el trabajador es el responsable de probar la relación laboral que alega. De acuerdo a la jurisprudencia, el autor Figueira Gomes (2017) utiliza el criterio de la Corte Nacional de Justicia para establecer:

En el derecho laboral, probada la relación laboral, se invierte la carga de la prueba en cuanto al cumplimiento de las obligaciones previstas en el art 42.1 del Código del Trabajo, entre ellas, las presentaciones del actor en su demanda. (p.62)

Así también, en cuanto a la decisión del mismo fallo, Figueira (2017) expresa que: “La inversión de la carga de la prueba, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones prevista en el Código de Trabajo, corresponde que el juzgador acoja las pretensiones del actor, pero siempre que se haya probado la relación laboral” (p.62)

Por otro lado, en relación al principio más favorable Grisolia (2001) expresa:

Es una directiva dirigida al juez para el caso de existir una duda razonable en la interpretación de una norma. Significa que, si una norma resulta ambigua, es decir que no es clara y puede ser interpretada de varias formas y con distintos alcances el juez debe obligatoriamente, inclinarse por la interpretación más favorable al trabajador. (p. 109)

Por lo tanto, el juez de primera instancia en caso de duda de la aplicación del Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo, debe aplicar la más beneficiosa al trabajador, puesto que la causal de terminación de contrato laboral ha sido poco utilizada y menos aún en los antecedentes de una pandemia. En ese sentido, la validez jurídica de

la prueba aportada en el proceso dependerá que se pretenda probar, siendo en primera instancia la existencia de la relación laboral para el posterior reclamo de sus pretensiones. Por esta razón, en la práctica jurídica un resultado puede variar en una sentencia por las distintas pruebas ejecutadas por las partes, para dar la subsunción de la norma por el juzgador. Finalmente, es relevante analizar la debida o indebida aplicación de la causal por terminación del contrato individual de trabajo, además, se debe acotar que por la duración que ha tenido la pandemia todavía no se cuenta con un pronunciamiento expreso de la Corte Nacional de Justicia que se convierta en un fallo de Triple reiteración, para que tenga efectos vinculantes.

2.2 Análisis de casos prácticos resueltos por la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Cuenca -Sentencia N.º01371-2020-00278. Función Judicial del Azuay.

Sentencia dictada el 23 de octubre de 2020 en Cuenca, por el Juez de primera instancia el Doctor Carlos Eduardo Cárdenas Rivera. El 26 de junio de 2020, el señor Manuel Alejandro Aguirre Naula interpuso una demanda laboral por indemnización de despido intempestivo en contra de la compañía “Empresa Hotelera Doncuni Cia. Ltda.” representada por la señora Jessica Paola Villazhañay Quizhpi, quien es demandada además por sus propios y personales derechos; sorteo con proceso No.01371-2020-00278, mediante procedimiento sumario.

Argumentos de la demanda del legitimado activo, el señor Manuel Alejandro Aguirre Naula.

El accionante alega en su libelo de demanda que ha prestado sus servicios lícitos y personales, en el cual marca el inicio de la relación laboral entre el 1 de diciembre de 2009, hasta el 1 de abril de 2020, siendo su última remuneración de US\$ 701,53.; dentro de este tiempo, se sujetó a un horario de trabajo de 7h30 a 16h30 con 30 minutos de almuerzo. El señor Aguirre manifiesta que el 1 de abril de 2020 fue despedido intempestivamente por una notificación escrita de la señora Jessica Paola Villazhañay

Quizhpi, en su calidad de representante legal de la compañía, por lo tanto, Exige como pretensión el pago por parte del empleador por despido intempestivo, desahucio, vacaciones, proporcional de la decimotercera y decimocuarta remuneración, utilidades y ropa de trabajo.

Argumentos de la contestación a la demanda, del legitimado pasivo la compañía “Empresa Hotelera Doncuni Cia.Ltda.” representada por Jessica Paola Villazhañay Quizhpi.

La señora Jessica Paola Villazhañay Quizhpi, en su calidad de Gerente General y Representante legal de la compañía demandada, alega con certeza que el actor prestó sus servicios lícitos y personales desde el 1 de diciembre de 2009, pero difiere de su última remuneración indicando fue de USD\$ 635,34. Además, niega la existencia del despido intempestivo resaltando que mediante Decreto ejecutivo No. 1017 del 16 de marzo de 2020, se produjo la suspensión de la jornada laboral presencial, sobre todo en el área hotelera y turística como consecuencia de las medidas para contrarrestar la pandemia de COVID-19, la cual fue declarada por la Organización Mundial de la Salud; por lo tanto es un hecho que por ser de notoriedad pública no requiere ser probado y por lo tanto resulta como caso fortuito acorde al Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo.

En este ámbito, según se menciona en el la sentencia de Pago de haberes laborales (2020), la señora Villazhañay alega también que “El impacto de la pandemia, la crisis sanitaria y las medidas de restricción de movilización han imposibilitado continuar las actividades económicas de la compañía” (No.01371-2020-00278). Finalmente, la empresa decide cerrar de manera definitiva.

Cabe resaltar que el acuerdo ministerial modificatorio No. MDT-2020-081 del Ministerio de Trabajo, establece que se debía registrar la causa motivada de terminación en 24 horas, lo cual se cumplió a cabalidad por parte del empleador. Así también, el registro en el Sistema Único de Trabajadores (SUT) del acta de finiquito con la liquidación de haberes laborales que le correspondía al actor por ley, incluyendo la notificación por medio legales al trabajador en cumplimiento del acuerdo ministerial, lo que se efectuó el

30 de abril de 2020. En este contexto, alude que la compañía se encuentra en trámite de disolución voluntaria, liquidación y cancelación, con el pago en primera fase de las acreencias y obligaciones tributarias para el posterior cierre y disolución de la misma. Las excepciones a las que asiste al demandado son la inexistencia del despido intempestivo y el pago de los valores reclamados.

Relación de los hechos relevantes para la resolución y motivación de la sentencia.

Dentro de la fase probatoria, la parte actora practica las siguientes pruebas:

- a) La Materialización de la notificación al su correo electrónico, con el cual notifica la terminación de la relación laboral por la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo,
- b) Materialización del Ruc de la empleadora.
- c) Materialización de la transferencia realizada en la Cooperativa de Ahorro y crédito Jardín Azuayo, de su última remuneración.
- d) Materialización de la publicidad en redes sociales sobre la Empresa Hotelera Doncuni Cía. Ltda., en especial en Facebook.
- e) La materialización del acta de finiquito notificada al actor por correo electrónico.
- f) El mecanizado de aportaciones y aviso de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

No fue admitida la prueba nueva, por cuanto no cumplía lo dispuesto en el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos.

Por su lado, la parte demandada practica las siguiente pruebas:

- a) Transferencia realizada al actor en la Cooperativa Jardín Azuayo, el acta de finiquito y el mecanizado Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

- b) Escritura pública de disolución voluntaria y anticipada de la Compañía Empresa Hotelera Doncuni Cía. Ltda.
- c) El Acta de la Junta General Universal de la Compañía Empresa Hotelera Doncuni Cia. Ltda.
- d) Materialización de las declaraciones del Impuesto al Valor Agregado.
- e) Copias certificadas del contrato de trabajo y su aviso de entrada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
- f) Aviso de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la consulta detallada de sus planillas.

Se receipta la declaración de parte de la Gerente General de la compañía demandada, la señora Jessica Paola Villazhañay Quizhpi, para probar el cierre de la compañía y los requisitos de caso fortuito y fuerza mayor.

Análisis del Artículo 8 del Código de Trabajo sobre los elementos de la relación laboral , el tiempo de servicios y remuneración.

Respecto de la relación laboral, se demostró con el contrato de trabajo y el mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), que el trabajador ha ocupado un cargo de recepcionista polivalente certificado, por cuanto el trabajador prestó sus servicios lícitos y personales. El inicio de la relación laboral y el aviso de salida concuerdan tanto en el contrato de trabajo como en el IESS, con fecha de ingreso 1 de diciembre de 2009 y fecha de finalización 1 de abril de 2020. Igualmente, la remuneración se sustenta en este instrumento y lo ratifica el mecanizado del IESS.

Motivación de la sentencia.

Teniendo en cuenta que en materia laboral es aplicable la inversión de la carga de la prueba, de conformidad con el Artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, le corresponde al empleador demostrar el pago de haberes reclamados. Por lo tanto, respecto a la exigencia del actor sobre pago proporcional de la decimotercera y decimocuarta remuneración y vacaciones, la parte demandada con el acta de finiquito demuestra la liquidación de todos sus haberes respecto a estos rubros, por cuanto el juzgador las acepta como ya canceladas en su totalidad.

Respecto al pago de utilidades y fondos de reserva exigidos, el juez realiza una examinación si al trabajador le corresponde el derecho de utilidades en base a las declaraciones del impuesto a la renta; dado que el trabajador no ha aportado prueba alguna, se le niega el pago de este derecho. Además, sobre los fondos de reserva este reclamo debe realizarse ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ya que no es competencia del juzgador, pero si se da lugar al pago del uniforme por parte del empleador, al no haber justificado en debida forma el cumplimiento del Artículo 42 Numeral 29 del Código de Trabajo.

Por otro lado, en relación al objeto de la controversia se realiza un análisis sobre el pago de la indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio correspondiente. Es por ello que el juzgador determina que la parte demandada, en cumplimiento al acuerdo ministerial MDT-2020-081, registra el acta de finiquito en el SUT y envía la notificación de terminación del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor al trabajador, suscrita por su gerente. Lo que se demostró fehacientemente con la materialización notarial de la notificación. En ese sentido, se acota al Código de Trabajo (2005) que dispone que el caso fortuito o fuerza mayor puede ser “Cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar” (Artículo 169, Numeral 6).

Si bien es cierto, la pandemia de COVID-19 es un asunto notorio y público que la parte demandada lo utiliza a su favor, el otro requisito de esta norma es demostrar que por motivo de esta pandemia existe la imposibilidad de prestar el servicio. En este sentido, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020) establece que: “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” (Sección de disposiciones interpretativas). Esto quiere decir que “habrá imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aún por medios telemáticos” (Pago de haberes laborales No.01371-2020-00278, 2020).

El juzgador alude que la doctrina ha mantenido que la fuerza mayor genera una imposibilidad absoluta y definitiva que no permita la ejecución del contrato individual de trabajo. Para determinar los requisitos indispensables, Manuel Alonso García señala los siguientes:

“ 1) Acontecimiento externo, por entero ajeno a la voluntad de las partes, en el cual no hayan tenido intervención directa ni indirecta, ni de realización ni de facilitación, ninguna de aquellas. 2) Que dicho acontecimiento sea imprevisible o que, previsto, resulte absolutamente inevitable, lo cual no quiere decir porque ha de ser hecho externo que, como tal no afecte a los sujetos que la muerte del trabajador o la del empresario puedan estimarse como casos de fuerza mayor. 3) Que el acaecimiento en cuestión haya determinado una imposibilidad total y absoluta, de realizar las prestaciones que integran el contenido del contrato, ya que, en otro caso, o deberían ser aquellos continuados dentro de las posibilidades subsistentes, o reanudadas las mismas una vez cesadas las causas. 4) Que la fuerza mayor entendida como aquí hemos dicho tenga su origen en alguna de las causas siguientes: incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas de campo, guerra, tumulto o sediciones y, en general, en cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario que los contratantes no hayan podido prever, o que, previsto, no se haya podido evitar (...)”. (Pago de haberes laborales No.01371-2020-00278, 2020)

Así mismo, en la sentencia se analiza si la fuerza mayor es o no definitiva, y de lo cual dependerá una resolución del contrato como tal. Es así que, si no tuviera el carácter de definitivo, el contrato laboral no se puede extinguir porque las actividades económicas continuaran, siendo así que debería ser una imposibilidad que no permita continuar con la prestación del servicio. Igualmente, si se continúa con la ejecución, no se extinguiría el

contrato a pesar de que contenga el carácter imprevisible o inevitable, no cumpliría con el requisito de imposibilidad

Cabe reiterar que la compañía se encuentra en trámite de disolución, liquidación y cancelación de conformidad al Artículo 414.4 de la Ley de Compañías acompañada con la escritura pública de disolución voluntaria, liquidación y cancelación. La Ley de Compañías establece que el procedimiento que se debe seguir para la cancelación de la compañía finaliza con el extracto y publicación e inscripción en el Registro Mercantil; sin las solemnidades explícitas en la ley, la compañía no se disuelve de ninguna forma. En este contexto, el juez ad quo analiza que no tiene un nexo causal con la compañía porque presenta el acta de junta con fecha posterior a la notificación al trabajador y sin haber iniciado el procedimiento de disolución.

De conformidad al Artículo 193 del Código de Trabajo, se debe dar aviso al trabajador y aplicar la bonificación por desahucio cuando una empresa se encuentra en proceso de liquidación o cierre, sin embargo, si se diera la terminación a las relación laborales se debe aplicar el Artículo 188 y 185 del Código de Trabajo. No obstante, de ser el caso que el empleador alegue al Artículo 169 Numeral 6 de este instrumento, entonces no demuestra la imposibilidad de trabajo y en efecto se constituye un despido intempestivo. Finalmente, la resolución del juzgador es una aceptación de la demanda parcial y con responsabilidad indemnizatoria para el empleador.

En conclusión, a la sentencia dictada, se debe tener en cuenta que en la parte procesal si bien la compañía demuestra el proceso de disolución de la compañía, el acta de junta es posterior a la decisión de desvinculación de los empleados, es decir, primero se terminan los contratos de trabajo y en lo posterior se celebra el acta de junta. Es por ello, que las pruebas aportadas no son suficientes para demostrar la imposibilidad de trabajo, pese a que la compañía se encuentra en proceso de disolución, no es preciso para la aplicación de la causa legal del Artículo 169 Numeral 6. Por tal motivo, el juez da a favor las indemnizaciones por despido intempestivo, puesto que el empleador no actuó acorde a la ley, para aplicar la terminación del contrato de trabajo. El criterio del juez en su análisis es acertado al dar lugar a la responsabilidad indemnizatoria al empleador.

2.1.2. Análisis de casos prácticos resuelto por la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Cuenca - Sentencia N.º01371-2020-00550. Función Judicial del Azuay.

Sentencia dictada el 21 de diciembre de 2020 en Cuenca, por el Juez de primera instancia el Doctor Carlos Eduardo Cárdenas Rivera. La señora María José Toral Azocar interpuso una demanda por pago de haberes laborales en contra de la compañía “ Artesa Cía. Ltda.” representada por el señor Álvaro Crespo Seminario; sorteo con proceso No. 01371-2020-00550, mediante procedimiento sumario.

Argumentos de la demanda del legitimado activo de la señora María José Toral Azocar.

La parte actora afirma que ha prestado sus servicios lícitos y personales para la compañía, por medio de contrato de trabajo con fecha 25 de septiembre de 2018 como Jefa Comercial, con un horario de lunes a viernes de 08h00 á 13h00 y de 14h30 a 17h30, siendo su última remuneración de \$800. Alega que el empleador concluye la relación laboral como resultado de la enfermedad pandémica de coronavirus, con una notificación por parte del Gerente de la Compañía, fundamentado en el Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo. Además, establece que la causal ha sido usada erróneamente, pues contratan nuevo personal a raíz que fueron despedidos ciertos trabajadores. Como pretensiones , alude el pago a partir de marzo, abril y mayo del 2020, el triple de recargo correspondiente a las remuneración impagas, la compensación por despido intempestivo con la bonificación por desahucio, proporcional a decimotercero y decimocuarto salario, vacaciones no gozadas, interés y costas procesales.

Argumentos de la parte demandada del legitimado pasivo la compañía Artesa Cía. Ltda. representada legalmente por el señor comparece Luis Rubén Cazorla Cordero.

Comparece a la contestación de la demanda en término legal el señor Luis Rubén Cazorla Cordero, en su calidad de representante legal y Gerente de la compañía Artesa Cía. Ltda., quien determina que durante toda la relación laboral cumplió con sus obligaciones patronales, se han cancelado todas las remuneraciones y demás obligaciones conforme a ley. En el acta de finiquito invoca que la relación laboral terminó de manera legal por cuanto no ha existido despido intempestivo, no laboró los meses de abril y mayo del año 2020 y los demás beneficios sociales le fueron cancelados en su totalidad. Propone como excepciones previas la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho y la extinción de todas las obligaciones.

Validez procesal en la citación

La señora Maira José Toral demanda a la persona jurídica Artesa Cia. Ltda., y por lo tanto al entonces Gerente Álvaro Crespo Seminario, pero no lo hace por sus propios y personales derechos, pues no es obligación de la parte actora conocer el cambio de administración y representación que surge posterior a que termina la relación laboral, se toma como válido. En ese sentido, se desprende del nombramiento del Registro Mercantil que el nuevo representante es el señor Luis Rubén Cazorla Cordero, quien se posesiona en el cargo después de la presentación de la demanda, y cuyo nombramiento se celebra en la Junta General Extraordinaria y Universal de Socios y en lo posterior su inscripción en el Registro Mercantil.

Cabe indicar que el acta de citación es una de las solemnidades esenciales en este tipo de procesos, así, en tres boletas entregadas en las instalaciones de la compañía en diferentes días y a través de su secretaria Ana Sarmiento, por lo tanto, se acredita que la empresa se encuentra activa y en cumplimiento de sus actividades. No obstante, la señora Ana Sarmiento manifiesta el cambio del representante legal y se confirma que el señor Álvaro Crespo Seminario ya no se encuentra en este cargo, por lo que debía ser declarada como nula, pero en un análisis riguroso sobre el acta de citación, y de conformidad con el Artículo 118 del Código Orgánico General de Procesos, esta sería declarada nula si le imposibilitaba al demandado contestar o proponer excepciones previas, lo cual no fue el

caso del señor Luis Cazorla Cordero, quien ha comparecido y se ha pronunciado sobre los hechos y las pretensiones, ha deducido excepciones y ha anunciado prueba, por lo que a pesar de las contradicciones del acta de citación, la parte demandada ha ejercido su derecho a la defensa de manera plena. Es por ello, que a pesar de las inconsistencias en las boletas entregadas y la citación, se subsana la nulidad al comparecer la parte demandada y ejercer su derecho a la defensa.

Relación de los hechos probados, relevantes para la resolución y motivación:

En primer lugar, es importante el análisis de la relación laboral entre los sujetos procesales, en base a esto y de conformidad al Artículo 8 del Código de Trabajo se cumple plenamente con los requisitos, pues se demuestra de manera fehaciente el aviso de salida y el tiempo de servicio prestado a través del mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En cuanto a la remuneración que percibía la parte actora, se confirma el valor correspondiente mediante el mecanizado y el rol de pagos .

En relación a las indemnizaciones por despido intempestivo, la señora María José Toral Azocar práctica como prueba las siguientes:

- a) La materialización de correo electrónico con fecha 14 de mayo de 2020, en el cual se envía una notificación de terminación de contrato individual de trabajo, que constituye la causal número 6 del Artículo 169 del Código de Trabajo.
- b) El acta de finiquito presentada, invoca el Artículo 169 Numeral 6 del mencionado instrumento.

Dentro del análisis de la terminación del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, el juzgador establece que la parte normativa especifica claramente que la fuerza mayor debe imposibilitar el trabajo. En consecuencia, se alega al Decreto Ejecutivo No. 1017 en el cual se decreta el estado de excepción debido a la pandemia de COVID-19, por lo que la terminación del contrato se realiza de forma legal, por acto notorio, público y emitido por la autoridad legítima. Es así que, si bien el estado de pandemia ha imposibilitado la ejecución del contrato de trabajo, el juzgador lo analiza y establece que

la doctrina denomina un concepto jurídico indeterminado, es decir, el legislador no establece cuándo o en qué circunstancias la fuerza mayor imposibilita el trabajo y en qué casos no lo imposibilita (Pago de haberes laborales No.01371-2020-00550, 2020). También analiza si la imposibilidad que se generó es absoluta o definitiva, porque caso contrario, si solo se amerita que sea temporal, no constituye un sustento para la terminación del contrato de trabajo.

El Juez Carlos Cárdenas cita en la sentencia cita al autor Manuel Alfonso García, quien manifiesta:

“La fuerza mayor es cualquier acaecimiento o hecho externo de carácter imprevisible, o previsible –pero inevitable–. Su significación como causa extintiva del contrato de trabajo, estriba en la imposibilidad sobrevenida que sobre la prestación realizable descarga. No basta, pues, con que produzca una onerosidad excesiva en una de las prestaciones y respecto de la otra; hace falta, además, que la prestación sea imposible, y que lo sea con carácter definitivo, toda vez que de tratarse de una imposibilidad temporal, estaríamos ante un caso de suspensión.” (Pago de haberes laborales No.01371-2020-00550, 2020)

Como parte esencial cita los requisitos de la fuerza mayor, siendo estos en primer lugar un acontecimiento externo, fuera de la esfera de la voluntad ajeno a las partes; en segundo lugar debe ser imprevisible, y por ello resulte de este inevitable; en tercer lugar que se genere una imposibilidad total y absoluta para su actividad del contrato; y finalmente que tenga origen como incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas de campo, guerra, tumulto o sediciones y, en general, en cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario que los contratantes no hayan podido prever, o que, previsto, no se haya podido evitar (Pago de haberes laborales No.01371-2020-00550, 2020).

Por otra parte, se enfatiza que la forma de prestación de trabajo se subyace al acontecimiento extraordinario, tanto imprevisible absoluto y a los actos de autoridad pública, por lo que esto daría paso a la terminación del contrato; no obstante, si se produce el evento de manera temporal no amerita la terminación de la relación laboral. Por tal motivo, se cuestionan las posibilidades para que se mantenga la relación laboral pese a la

pandemia de COVID-19, o en su defecto permita reanudar sus actividades. Así también, se analizan los distintos acuerdos ministeriales expedidos para la reducción, modificación y suspensión de la jornada laboral en la emergencia sanitaria, resaltando que en ninguno de los casos se da lugar a la terminación de la relación laboral; salvo sea imposible la aplicación de estas modalidades, la empresa podía continuar sus labores superada la emergencia.

La parte actora manifiesta en su declaración que posterior a la decreto ejecutivo No. 1017 inicia el teletrabajo, con fecha 17 de marzo de 2020. No obstante, tras la notificación que recibió el 14 de mayo de 2020 se invocó la causal del Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo. En este punto el juez establece que la parte actora ha demostrado la notificación de la terminación del contrato individual de trabajo, lo cual en materia laboral precisamente existe la inversión de la carga de la prueba, pues es responsabilidad del empleador demostrar la imposibilidad de ejecutar el contrato. Sin embargo, esto no se logra probar dentro de los términos de los acuerdos ministeriales expedidos.

Por ello, a criterio del juzgador:

Al no haberse demostrado imposibilidad para realizar el trabajo, el juzgado considera que la relación laboral terminó por despido intempestivo y se ordena en consecuencia el pago de la indemnización establecida en el Art. 188 del Código del Trabajo y la bonificación por desahucio. (Pago de haberes laborales No.01371-2020-00550, 2020)

Respecto a sus otras pretensiones, el valor proporcional a la decimotercera y decimocuarta remuneración fue cancelado con el acta de finiquito, sin embargo, en caso de que la trabajadora se negare a firmar y recibir el pago, el empleador tenía la obligación de consignar en el Ministerio de Trabajo. En este contexto, se cuenta como constancia con una copia simple del depósito a la cuenta del Banco del Austro, pero esta no tiene validez procesal como prueba puesto que no cumple los requisitos del Artículo 194 del Código Orgánico General de Procesos. Es por ello que se aceptan las pretensiones y se ordenó el pago de estos valores.

Finalmente, sobre las remuneraciones pendientes de marzo a mayo del 2020, la actora determina que trabajó en la modalidad de teletrabajo y por lo tanto deben ser

canceladas en su totalidad, como una obligación patronal. Es así que, pese a que la compañía alega que en los meses de abril y mayo no laboró la persona y tampoco ha demostrado el pago de las remuneraciones, de conformidad con el Artículo 94 del Código de Trabajo, se ordena el pago y el triple de recargo de éstas; así, la sentencia dictada es aceptar parcialmente la demanda y con responsabilidad indemnizatoria al empleador.

En conclusión, el empleador no tuvo sustento legal en la fase probatoria para demostrar los requisitos de fuerza mayor y caso fortuito. Siendo así que incluso se contrató a más personal después de la terminación de la relación laboral a la trabajadora, de ningún forma demostró la imposibilidad de trabajo, tomando en cuenta que la compañía jamás dejó de prestar sus servicios, sino únicamente cambiaron la modalidad de teletrabajo. Es por ello que se observa una indebida aplicación de la causal de terminación del contrato de trabajo y el criterio del juez es acertado, por cuanto no se ha probado los requisitos legales del caso fortuito y fuerza mayor.

2.3 Aplicación del caso fortuito y fuerza mayor para terminación del contrato individual de trabajo.

En el ámbito laboral se aplica el principio de in dubio pro operario, cuyo origen es del latín “operari” que significa operario. Esto permite que, en caso de duda, se tome la norma más favorable o beneficiosa al trabajador, lo que demuestra lo garantista que es el ordenamiento jurídico hacia el empleado . El principio conocido como pro operario o protector se basa en el amparo jurídico al trabajador como parte débil de la relación laboral. Este es catalogado como una garantía constitucional en la Constitución de la República del Ecuador (2008):

El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios... 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. (Artículo 326, Numeral 3)

Con lo mencionado, se evidencia que la relación bilateral que surge entre el empleador y el trabajador, es más beneficiosa para este último, impidiendo que el empleador goce de la norma general de igualdad de las partes. También, esto se evidencia

en el Código de Trabajo (2005): “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales ya administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores” (Artículo 7).

Sin embargo, es el juez quien interpretará la norma y sólo se aplicará en caso de “duda”, mas no en cualquier momento para favorecer al trabajador; resulta así uno de los principios protectores sustanciales del derecho laboral. De igual modo, existen instrumentos claves como la Organización Internacional del Trabajo y los Tratados Internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, se refleja como una garantía constitucional que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y son tutelados por el Estado para su cumplimiento y protección ante cualquier vulneración que tenga el trabajador por parte de su empleador.

Es importante destacar otro de los importantes principios laborales relacionados con la estabilidad laboral, el cual lo menciona Guzmán (1985):

Una garantía de permanencia en el empleo, o, más amplia y correctamente, como el derecho del trabajador de mantenerse en la misma situación jurídica, económica y social que posee en la empresa por efecto del cargo que en ella desempeña. (p. 611)

Tal es el caso que, como Reflexiona Vintimilla (2020), el trabajo se ha llegado a consolidar como un derecho o garantía en beneficio de los empleados, pero claro, se vio vulnerado a raíz de la pandemia de COVID-19 pues se vivenciaron terminaciones de contrato inesperadas que quebrantan los principios de estabilidad laboral, indudablemente por hechos inherentes a la misma situación que generó un desequilibrio económico. En este aspecto, inicialmente frente a la crisis la alternativa adoptada por los empleadores fue la desvinculación de sus trabajadores, en vista de la paralización generalizada de actividades a raíz del Decreto Ejecutivo No. 1017 en donde se establece el estado de excepción nacional.

Por su puesto, es indiscutible que el Ministerio de Trabajo accionó de manera inmediata frente a la nueva realidad y expidió diversos acuerdos ministeriales que buscaban menguar los efectos de la pandemia y que se genere nuevos convenios para la subsistencia de la relación laboral, como son: el acuerdo ministerial MDT-2020-076 en

la cual se da alternativas de aplicación de teletrabajo para los sectores públicos y privados; el acuerdo ministerial MDT-2020-077 que expide alternativas a la modalidad de trabajo como reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral durante la declaratoria de emergencia sanitaria; y el acuerdo modificadorio MDT-20202-080 con respecto a la mantención del pago de remuneraciones a los trabajadores con calendario de recuperación de la jornada, a pesar del trabajo no presencial.

Por lo tanto, se observa que la finalidad siempre fue mantener la estabilidad laboral como garantía para los trabajadores, e implicó que se otorgue flexibilización en las normas referentes a las obligaciones patronales como: el calendario de horas de recuperación, la planificación de vacaciones, la reducción, modificación o suspensión de la jornada, reducción de remuneración, entre otras, con la expectativa también de que se logre la reactivación paulatina de la producción de las empresas; en base a estas posibilidades, el empleador utilizará la más conveniente para su giro de negocio. Ciertamente, no todos los cargos y giros de negocio tenían la facilidad de ejecutar sus funciones mediante teletrabajo, sin embargo, difícilmente podrían hacerlo de la manera tradicional y menos aún en Latinoamérica, en donde a diferencia de los países de primer mundo no se propiciaba la infraestructura y condiciones seguras para laborar de manera presencial (Iturralde, 2021). En este aspecto, cabe mencionar al Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077:

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 esto implique la finalización de la relación laboral. (Artículo 6)

En este aspecto, se debe reconocer que en varios casos el empleador se encontraba en la imposibilidad de ejecutar su actividad económica por la falta de producción, por lo que debía tomar el camino legal más conveniente con relación a sus trabajadores. Entonces, cabe plantear el panorama al que se podrían enfrentar las empresas, como es el llegar a declarar pérdidas totales producto de la disminución radical de sus ingresos y la acumulación de las obligaciones patronales (pago de sueldos y seguro social). En

consecuencia, valga plantearse la siguiente pregunta: ¿Qué acción legal debía utilizar el empleador para sustentar esta situación?

En primera instancia, las modalidades que ofertó el Ministerio de Trabajo no eran suficientes y por ende se contemplan formas de finiquitar la relación laboral, pero la legislación ecuatoriana tiene tasadas las causales de terminación del contrato de trabajo, sin que se puedan alegar más que aquellas, pues el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha optado por hacer una mayor definición y distinción del caso fortuito y fuerza mayor, siendo así que incluso las asemeja en sus consecuencias. “La 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 provocan exención de responsabilidad” (Noboa, 2020, pág. 3).

En este contexto, el Código de Trabajo(2005) plasma las formas de terminación del contrato individual de la siguiente manera:

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;”(lo resaltado me pertenece). (Artículo 169, Numeral 6)

Para que el empleador alegue el caso fortuito o fuerza mayor de forma legítima como una causal de terminación del contrato de trabajo, tienen que concurrir o presentarse bajo ciertas circunstancias, siendo la primera que el acontecimiento sea extraordinario; precisamente, la pandemia de COVID-19 es una situación que no se podía prever con anticipación y tampoco controlarla. Como lo reflexiona Martínez et al. (2020), la Resolución No. 541-2009 de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, define con claridad la diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito: la primera tiene una imposibilidad que proviene del hombre; la segunda es ocasionada por la naturaleza.

La misma sala de la Corte Suprema de Justicia sostiene que :

Tanto en el concepto del Código Civil como en el del Código de Comercio, dos son los factores que conforman la fuerza mayor o caso fortuito: la imprevisibilidad (no la imprevisión) y la irresistibilidad del acontecimiento y,

juntándose estos dos factores en el ámbito contractual producen el efecto de que el contrato sea imposible de cumplir. El caso fortuito significa la imposibilidad jurídica o física de ejecutar la prestación debida (2001.p1)

En este punto, cabe mencionar que, de acuerdo a al autor Jairo Quevedo(2020) manifiesta que los requisitos necesarios en materia laboral para la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor se basan en la siguientes:

- a) Inimputabilidad
- b) Imprevisibilidad
- c) Irresistibilidad

La inimputabilidad se refiere a que los acontecimientos que surgen no pueden ser por culpa o error de quien pretenda alegar la causal, tal como lo hace el empleador, contrario a que si el hecho pueda ser previsible pero no se adopte la diligencia debida para evitarlo y se aproveche a su favor; en este aspecto, para que se libere de la responsabilidad legal que le corresponde al patrono en sus obligaciones, no se podría invocar si ha generado daños lesivos o es causante directo de daño. párr. 14-21

En relación a la imprevisibilidad, se trata de un evento extraordinario que está fuera del actuar común y que, a sabiendas de un riesgo inminente, en este caso el empleador toma la precaución para superar o sobrevenir al riesgo (Martínez et al., 2020). Finalmente, en cuanto a la irresistibilidad:

Cabe mencionar que la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, a través de la Resolución No.541-2009 citado por Quevedo (2020), definió a este elemento como Un hecho inevitable, o de la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción de acontecimientos dañoso. Para que constituya la irresistibilidad de un hecho es necesario que esta imposibilite el trabajo. párr. 27

Por lo tanto, el trabajo debe en realidad estar totalmente imposibilitado en realizarse y no únicamente presentar ciertas dificultades para su ejecución, por lo que es fundamental determinar si el impedimento es absoluto o temporal, y si las actividades podrían reanudarse a la normalidad pasada la emergencia sanitaria. Si bien es cierto, algunas compañías fueron totalmente imposibilitadas en sus actividades, pero otras tuvieron un

panorama diferente y generaron beneficios económicos superiores, sobre todo aquellas relacionadas a la industria de la salud, pero aprovecharon la coyuntura legal y social para dar por terminado la relación laboral y evitar pagos a futuro como jubilación patronal o indemnizaciones.

Por supuesto, es errado pensar que producto de la pandemia se deba aplicar de manera generalizada la terminación de contratos y se elimine la indemnización de pago por parte del empleador. Para ello, los requisitos de inimputabilidad e imprevisibilidad deben estar latentes y dependerá las empresas deben demostrar falta de liquidez o pérdidas (Martínez et al. 2020). Ciertamente, una pandemia es un hecho totalmente extraordinario y poco probable que suceda en circunstancias normales, por lo que el decreto ejecutivo No.1017 la reafirma en un hecho excepcional, declarado de manera legítima y competente por el presidente del País (Varsi et al., 2020).

La última declaratoria de un pandemia fue la gripe A1N1, y se debe destacar que anterior a esta una situación de cuarentena se estableció en 1980 en el contexto de la aparición del VIH que incluso hasta ahora es un reto para la salud pública, el Covid.19 al ser un acontecimiento de alto contagio que restringe la movilidad, prestación de servicios o producción de bienes a nivel global, produciendo una paralización en la economía. (BBC New Mundos, 2020)

Como lo menciona Varsi (2020): “La imprevisibilidad camina a lado de los deberes de diligencia, prudencia y cuidado” párr. 31, por lo que en el ámbito de la pandemia de COVID-19 está relacionada a la duración, forma de expansión, tratamiento y cura. Por su parte, sobre la irresistibilidad se puede mencionar que ninguna acción anula o controla los efectos de ese evento de manera inmediata, por lo que las prestaciones un contrato dependerá según cada caso y la empresa, debido a que hay industrias como la de salud o alimentos que podrán continuar sus actividades con toda normalidad, hasta incrementar su producción.

Al hacer una comparación con la legislación colombiana, la causal de terminación del contrato laboral por caso fortuito es inexistente en este país, en caso de que surjan los requisitos imprevisibilidad, irresistibilidad, inimputabilidad e imposibilidad absoluta de cumplir con las obligaciones contractuales, se origina únicamente la suspensión del

contrato, pero en ningún caso la terminación del mismo (Noboa, 2020). Es así que, en la legislación colombiana, no aplicarían de ninguna forma una sanción como es la terminación del contrato, sino únicamente la suspensión como una forma de protección total de sus derechos al trabajador y la estabilidad laboral.

Según el Juez Dr. Carlos Cárdenas Rivera, quien se sirve del autor Manuel Alonso García menta:

La fuerza mayor es cualquier acontecimiento o hecho externo de carácter imprevisible, o previsible, inevitable. Su significación como causa extintiva del contrato de trabajo, estriba en la imposibilidad sobrevenida que sobre la prestación realizable descarga. No basta, pues, con que produzca una onerosidad excesiva en una de las prestaciones y respecto de la otra; hace falta, además, que la prestación sea imposible, y que lo sea con carácter definitivo, toda vez que, de tratarse de una imposibilidad temporal, estaríamos ante un caso de suspensión...la fuerza mayor, cuando ocasiona una imposibilidad parcial no permite hablar, sin limitaciones, de resolución del contrato. (Pago de haberes laborales No. 01371-2020-00556,2020)

Es así que se analiza una imposibilidad absoluta mas no temporal, pues si el trabajador puede reanudar sus actividades la causal alegada no tendría validez ni efectos jurídicos. En consecuencia, en caso de que la empresa continuará sus actividades, esto acarrearía las indemnizaciones que por ley le corresponden al trabajador. Por ello, es importante definir si se trata de un imposibilidad o simple dificultad:

No es posible que el empleador se libre de sus obligaciones contractuales por el hecho de que su cumplimiento se haga más difícil u oneroso. La dificultad puede ser vencida mediante el empleo de un mayor esfuerzo, en tanto que la imposibilidad no es superable ni aún con el máximo sacrificio. (Noboa, 2020, p. 4-5)

Por tal motivo, la imposibilidad requiere que exista una nulidad en las actividades y no únicamente la disminución de ingresos, y en el caso de las personas jurídicas, esto implica el cierre de las compañías total o parcial; la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario determina el cese total y definitivo como requisito legal indispensable. Con lo expuesto, la pandemia de COVID-19 si se constituye como una causal de fuerza mayor para la

terminación de contratos, pues cumple cada uno de los requisitos: es inevitable, irresistible, ajeno a la parte quien lo alega, aunque cada caso tendrá sus particularidades pues sería absurdo que una industria farmacéutica alegue esta causal. Por ende, se debe analizar si el empleador en su actuar ha tenido una debida o indebida aplicación del Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo.

En materia procesal, se debería considerar que la prueba dentro del proceso se vuelve importante debido a que a falta de ella no se llegaría a el objetivo del derecho; de tal modo, se garantiza probar los hechos fácticos para la capacidad de convencimiento y estabilidad sobre la realidad o legalidad de los hechos, convirtiéndose en un procedimiento reconstructivo de todo lo ocurrido. Dentro del sistema dispositivo al que se rige el sistema laboral, se exige la presentación de la demanda como acto introductorio para el origen del proceso, solicitando al juez las pretensiones que se deberá tener en consideración al momento de su decisión judicial, siendo este un litigio basado en un interés de las partes en tener sentencia favorable a sus pretensiones.

Lógicamente, las pruebas permiten que el juez tenga la certeza sobre los hechos y se toma como una comprobación judicial de lo afirmado por las partes, mientras que los medios de prueba son los elementos utilizados por las partes y el juez, por ejemplo los testimonios y documentos. Desde la parte laboral, el principal requisito será la demostración del vínculo entre el empleado y empleador, en este aspecto Aguilar (2011) manifiesta que :“La relación laboral es el vínculo jurídico que une a un empleador con un trabajador, todo el tiempo establecido en el contrato, quienes deben cumplir lo que consta en las cláusulas y normas legales del Código de relaciones laborales” (p. 17). En este aspecto, el Código de Trabajo, en su Artículo 8 establece los requisitos para la prestación de un servicio de manera lícita y personal mediante un contrato de trabajo, bajo relación de dependencia, con un horario y remuneración establecida.

En caso que se requiera iniciar un proceso laboral, este exige pretensiones correspondientes como por ejemplo tener certeza que existió una relación laboral entre el empleador y el trabajador, por lo tanto, determinar la remuneración, tipo de contrato y relación de dependencia. Consecuentemente, proceder a ser titular de los derechos reclamados y posteriormente reivindicar los derechos del actor. Según la valoración de la

prueba, el Código Orgánico General de Procesos establece que el juzgador deberá apreciar a la prueba en conjunto y no de manera aislada, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

El juzgador será el que valore las pruebas estimadas por las partes para establecer la existencia de la relación laboral, ya que no existe de ninguna forma una presunción de ésta, por lo que deberá ser demostrada de manera idónea por el trabajador y se invierte entonces la carga de la prueba. En base al Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces únicamente podrán resolver aquellas pruebas acreditadas por las partes, debido a que están en la obligación de probar lo alegado; la excepción a esta regla para mejor resolver, que será solicitada de oficio por el juez, para en caso de duda esclarecer los hechos. La carga de la prueba conocida en doctrina como *onus probandi*, no es más que el deber que tiene la parte de probar aquello que alega, demostrando que es lo que quiere con sus pretensiones.

La carga de la prueba se puede invertir en el caso de la relación laboral probada, entonces será el empleador quien deba probar haber cumplido con las obligaciones correspondientes a su empleador y el trabajador el responsable de corroborar la relación laboral que alega. De este modo, se debe cumplir con el Artículo 42 del Código de Trabajo. Por esta razón, se vuelve indispensable que cuando el actor requiera plantear su demanda laboral, su defensa técnica sea capaz de tener las pruebas necesarias para demostrar la existencia de la relación laboral y a la vez sus pretensiones. Es por ello que el empleador tiene la obligación de probar que la aplicación que ha ejercido por caso fortuito y fuerza mayor, esté basada en una causal legal de terminación de contrato individual de trabajo y que se haya realizado con la debida diligencia y requisitos indispensables para la exoneración de la responsabilidad.

En el ámbito legal, el rol del juzgador es el análisis jurídico de todos los hechos y pruebas aportadas para dictar su sentencia. Dado que en los últimos años la causal de fuerza mayor y caso fortuito ha sido poco usada, como por ejemplo con el terremoto de Manabí, esta no constituye la regla general. Consecuentemente, la labor para los jueces de

las Unidades Judiciales de Trabajo a nivel nacional se centra en la subsunción legal, debida interpretación y aplicación del Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo, por cuanto se ha aplicado erróneamente esta causal por parte de los empleadores como una forma de evasión de la responsabilidad indemnizatoria al trabajador.

Es por ello que los jueces, con el afán de salvaguardar los derechos de los trabajadores, buscan realizar una interpretación de la ley para la correcta y eficaz aplicación de la causal de terminación de la relación laboral, sin afectación a los derechos conexos de los trabajadores, tomando en cuenta que la principal razón de las sentencias en contra del empleador que se han analizado en este trabajo, y que genera responsabilidad de pago, es la falta procesal de prueba respecto a la imposibilidad de cumplimiento de sus obligaciones contractuales y continuidad con sus actividades laborales. En conclusión, la falta de aplicación de los requisitos legales hace que la causal invocada sea ilegítima, dado que la falta de un requisito no conlleva a la validez jurídica.

CAPÍTULO 3

3. DETERMINAR LA APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 169 NUMERAL 6 COMO CAUSAL DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y LOS EFECTOS EN LA RELACIÓN LABORAL.

3.1 Antecedentes de la declaratoria de la Pandemia a Nivel Mundial.

El síndrome respiratorio agudo severo 2 (SARS-CoV-2) conocido como COVID-19, es un virus patológico, respiratorio, con características epidemiológicas, virológicas y de propagación inmediata en humanos; su origen biológico es aún desconocido, sin embargo, una de las teorías más aceptadas por la comunidad científica es que procede del mundo animal y por selección natural fue capaz de transmitirse a los humanos, elevando así su capacidad de infección y contagio (Torres, 2020, p. 1). El primer caso registrado de COVID-19 en el mundo se dio en la ciudad de Wuhan, China, el 8 de diciembre de 2019, e inicialmente fue diagnosticado como neumonía de etiología completamente desconocida (Maguiña et al, 2020, p. 125).

Posteriormente, el 31 de diciembre de 2019 se notificó las particularidades de la enfermedad al Centro de Control y Prevención de Enfermedades, el cual inició una investigación epidemiológica en China; es así que el 9 de enero de 2020 se informó sobre el descubrimiento de este nuevo virus que toma su nombre porque al observar bajo el microscopio electrónico tiene forma de corona (Aragón et al. 2020, p. 213-214). Ciertamente, China hizo intentos por frenar la epidemia al tomar medidas como: cerrar el mercado público de donde se sospecha que se originó el primer caso; declarar cuarentena en Wuhan y ciudades aledañas; cerrar terminales terrestres y aéreas, entre otras.; no obstante, ninguna de ellas fue suficiente para detener la expansión del virus a nivel mundial. Es así que el primer caso reportado internacionalmente fue el 13 de enero de 2020 en Tailandia (Aragón et al, 2020).

La gran capacidad de contagio del virus se debe a que ataca principalmente al árbol respiratorio de la persona, causando una respuesta inflamatoria capaz de desatar un daño multiorgánico; su transmisión se da a través de la tos o secreciones respiratorias. (Maguiña

et al., 2020) Según el artículo de Aragón et al. (2020) en la Revista Mexicana de Pediatría: “los síntomas que se han reportado en particular son fiebre, tos seca, disnea, mialgias y fatiga, menos frecuente confusión, cefalea, dolor faríngeo, rinorrea, dolor abdominal, diarrea, náuseas y vómitos”. p. 213.

Es así que, con la propagación simultánea y veloz del virus, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declara “la infección por CoV-2019 una emergencia internacional de salud pública” (Aragón et al, 2020, p. 213-214), y el 11 de marzo 2020 se cataloga como una pandemia mundial. Ante ello, la aplicación de medidas de contención para mitigar los efectos del virus se centró en acciones restrictivas como confinamientos, cuarentenas, distanciamiento social, aislamiento, cierre de fronteras aéreas y terrestres, y otras que dependían del gobierno de cada país. En consecuencia, esto desató a una crisis sanitaria y humanitaria con graves efectos económicos a corto y largo plazo, ya que disminuyó radicalmente el consumo de bienes y servicios; sobre todo, el distanciamiento social fue la principal acción que generó desaceleración en procesos de producción e inclusive la paralización total de actividades (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], 2020).

Además, esta pandemia demostró los frágiles sistemas de salud de los países ya que ninguno estuvo capacitado para cubrir la demanda de servicios médicos, situación a la que se suma la caída de precios de materias primas, disminución del índice de empleo y subempleo, siendo las industrias más afectadas aquellas que dependen de la presencia física del cliente como: turismo, transporte, servicios comerciales, entre otros (CEPAL, 2020). En este contexto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2021) manifiesta que: “En 2020 se registró una pérdida de horas de trabajo del 8,8 por ciento a escala mundial con respecto al cuarto trimestre de 2019, equivalente a 255 millones de empleos a tiempo completo”. párr.2

De acuerdo a esta organización, el perjuicio causado en la participación laboral y horarios reducidos generó pérdida de horas de trabajo, así como menor incidencia en la ocupación de empleo y acceso laboral para jóvenes y mujeres; para ellas, la afectación radica en la inequitativa división de responsabilidades y roles asumidos en el hogar, además del impacto que tuvo en los sectores de servicio doméstico, restaurantes, hoteles

y el comercio. En términos generales, la pérdida de empleo ocasionó que la probabilidad de adquirir uno nuevo sea baja o incluso nula, y por supuesto los más afectados fueron los trabajadores informales y aquellos con negocios y emprendimientos, quienes tuvieron que paralizar sus actividades o incluso cerrar por completo (CEPAL y OIT, 2020).

En el contexto de la crisis sanitaria, varios negocios se vieron forzados a cerrar temporal o definitivamente, sobre todo causando mayor impacto en las pequeñas y medianas empresas (PYMES). En este escenario, la OIT (2020) manifiesta que:

[...] en varios países se crearon mecanismos de apoyo a los ingresos de estos trabajadores para facilitar la continuidad de la relación laboral durante esta situación transitoria. También hubo empresas que instaron a sus trabajadores a tomar sus vacaciones de manera adelantada. (p. 10)

En este aspecto, algunas alternativas laborales que se adoptaron para mantener a los empleados en sus puestos fueron: el goce de vacaciones, reducción de jornada y nuevas modalidades de trabajo como el teletrabajo, etc., de esta manera se buscaba enfrentar la falta de liquidez que impedía el cumplimiento de las obligaciones patronales, por lo que también la acción política de los gobiernos era fundamental para la implementación de medidas de apoyo al empleador. Claro está que varias empresas tuvieron que aplicar medidas más severas como el cese temporal o definitivo de sus actividades y la desvinculación de sus trabajadores.

La Organización Mundial del Comercio señala que se prevé una reducción del comercio internacional de entre 13 y 32 por ciento, como consecuencia de la perturbación de la actividad económica normal y de la vida causada por la pandemia del Covid-19 en todo el mundo. (Quevedo et al., 2020, p. 1011)

En resumen, la pandemia originó una recesión económica mundial que obligó a la paralización de sectores estratégicos de producción, pero es innegable que ciertas industrias como la farmacéutica tuvieron un crecimiento económico mayor gracias a la crisis sanitaria.

3.1.1 Los efectos económicos y laborales de la pandemia en el Ecuador Covid-19

El primer caso sospechoso de COVID-19 se dio a conocer el 26 de enero de 2020, día en el que el Ministerio de Salud Pública (MSP) envió los resultados al Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades, de una persona de nacionalidad china, de 49 años de edad, con sintomatología asociada al COVID-19; no obstante, esto fue descartado ya que el paciente realmente tenía un cuadro clínico de hepatitis y neumonía y posteriormente falleció (Guerrero, 2020, págs. 1-2). El siguiente mes, el 14 de febrero del 2020, se registró de manera oficial a la primera persona con COVID-19 en Ecuador, que se trataba de una ecuatoriana que reside en España e ingresó al país por el aeropuerto José Joaquín de Olmedo de Guayaquil, ante lo cual se creó el primer cerco epidemiológico en el país con alrededor de 177 casos sospechosos. (Guerrero, 2020).

De acuerdo a cifras del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias (2020), desde que se detectó a esta persona contagiada hasta el 31 de marzo del 2020 se registraron 2302 casos confirmados y 79 fallecidos. En este sentido, Guerrero (2020) indica que: “En América del Sur, Ecuador es el país que presenta la tasa más alta de casos positivos para COVID-19, seguido de Uruguay, Perú, Brasil y Argentina” (p. 3). Esto se debe a que el índice de casos letales se incrementó de manera descontrolada e incluso resultaba el más alto de la media mundial, además que la capacidad virulenta variaba según la provincia, así por ejemplo Guayas, Galápagos y Cañar alcanzaron los 36.81%, 15.13% y 13.86% respectivamente (Guerrero, 2020, p. 8-9).

Ante esta situación, el entonces presidente Lenin Moreno se acogió a la Constitución de la República del Ecuador (2018) que le facultaba declarar estado de excepción:

La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural (Artículo 164).

En virtud de ello, el jefe de estado expide el decreto ejecutivo No. 1017 con fecha 16 de marzo de 2020, en donde se establece calamidad de salud pública al ser la pandemia “...un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que alteran

gravemente el orden económico, social o ecológico y ocurre de manera imprevista y sobreviniente ...” (Decreto Ejecutivo 1017, 2020). Es así que se define los siguientes puntos:

1. Cierre de fronteras aéreas nacionales e internacionales, además vías interprovinciales.
2. Suspensión de libre ejercicio de libertad de tránsito, reunión y asociación.
3. Declaración de toque de queda, con prohibición de circulación en vías y espacios públicos.
4. Suspensión total de jornadas presenciales de trabajo y se prioriza el teletrabajo en el sector público y privado.
5. Cuarentena comunitaria y aislamiento social. (Decreto Ejecutivo 1017, 2020, p.14-17)

En términos económicos, estas medidas provocaron que en Ecuador (como varios países) exista un impacto negativo en diferentes áreas productivas, por ejemplo, en el comercio exterior, ya que las actividades comerciales con sus principales socios como China, Estados Unidos y varios países de Europa tuvieron que paralizarse. De acuerdo con Quevedo et al. (2020), los ingresos de las exportaciones del país provienen en 75% del petróleo, flores, productos del mar y banano; además el 40% del presupuesto estatal depende de dichas exportaciones.

Por otro lado, en vista de las medidas aplicadas, solo el personal que trabaja en sectores de primera necesidad y servicios básicos podían continuar en sus labores, pero pequeñas, medianas y grandes empresas debían cerrar obligatoriamente su atención al público. Si bien es cierto, a partir de esto se motivó el teletrabajo, pero tampoco podía ser obligatorio ya que dependía de las funciones y características inherentes de cada cargo, por lo que el Ministerio de Trabajo tuvo que definir directrices laborales que regulan la modalidad de teletrabajo, reducción, modificación y suspensión de la jornada.

En ese sentido, todas las medidas adoptadas por el empleador en relación al vínculo laboral con sus trabajadores debían ser registradas en el Ministerio de Trabajo, no obstante:

Durante el desarrollo del virus solo el 85% de trabajadores, en las encuestas realizadas por Santos et al, 2020, expresaron que la terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten laborar en tiempo de pandemia Covid-19, es un despido arbitrario.p.59

De acuerdo a Santos et al. (2020), los empleadores que decidieron desvincular a los trabajadores alegaron la causal número 6 del Artículo 169 del Código de Trabajo, es decir por caso fortuito o fuerza mayor. Esto generó en los empleados un sentimiento de vulneración de sus derechos ante la falta de indemnización por los años de servicio, como lo establece el Art 185 y 188 del Código de Trabajo; por tal motivo, los perjudicados presentaron comparecencias ante el Ministerio de Trabajo o demandas por despido intempestivo o pago de haberes laborales ante la Unidad Judicial de Trabajo de cada circunscripción. “El Ministerio de Trabajo informó que entre enero y octubre de 2020 se registró un total de 598.506 personas que perdieron su empleo, es decir, más de medio millón en un año” (González-Ortiz y Trelles- Vicuña, 2021, p. 140).

Ciertamente, las desvinculaciones laborales se tomaron como una alternativa para solventar los efectos de la crisis económica y subsistir a la nueva realidad ante la falta de producción. Por supuesto, esto generó que el índice de desempleo aumente:

[...] los sectores económicos mayormente golpeados fueron: el transporte que cayó a 21% debido al confinamiento y suspensión de circulación vehicular incluso el cierre de los aeropuertos, y el personal en el mejor de los casos fueron suspendidos y el 70% fue despedido. Otro sector fue el alojamiento y servicios de comida, con el 20.2%, el sector turístico fue duramente afectado, quienes vivían del turismo el 100% quedó sin empleo; los hoteles, complejos y restaurantes a nivel nacional cerraron sus puertas en un 80%. La construcción de obras viales en el gobierno se suspendió y este sector cayó al 16%, los constructores que trabajaban para el estado fueron suspendidos y también en espera de cobrar sus facturas. (Jumbo, 2019 como se citó en Becerra-Sarmiento ,Valencia-González y Revelo-Oña, 2021, p. 446) Cabe recalcar que el autor nos indica que el sector turístico

en su totalidad paralizó las actividades por la emergencia sanitaria, pero no todos los empleadores desvincularon al personal como caso fortuito o fuerza mayor, no obstante, el turismo por las restricciones en el país no ejecutó su trabajo.

Ante esta aparatosa situación y como una medida paliativa, el gobierno implementó el Seguro de Desempleo a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), que de acuerdo a Becerra et al. (2021) en el 2020 fue cobrado por un poco más de 56 mil personas.

3.2 Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada por el Covid-19.

En respuesta a la desmedida aplicación de caso fortuito o fuerza mayor para la terminación del contrato individual de trabajo, entró en vigencia la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario publicada en el Registro Oficial suplemento 229, el 22 de junio de 2020. En ella, se establece una disposición interpretativa con la finalidad de precisar la correcta aplicación de la causal de caso fortuito o fuerza mayor establecida en el Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo. Además de aclarar este particular, establece otras medidas generadas para orientar y establecer garantías para ambas partes, trabajadores y empleadores a fin de sostener la empleabilidad. En consecuencia, se busca implementar nuevas modalidades de contratación como: el contrato especial emergente, reducción de la jornada de trabajo, acuerdos económicos entre las partes, entre otras.

En este aspecto, el Artículo 16 del Capítulo III, “Sobre la sostenibilidad de empleo”, comprende los acuerdos que se pueden establecer para reducir las condiciones económicas de la relación laboral entre las partes, basadas en la jornada y la remuneración. Si bien es cierto que estos acuerdos deben presentarse al Ministerio de Trabajo, se puede evidenciar la vulneración de los derechos al trabajador que es precisamente lo que busca evitar la ley; es importante recordar que estos derechos laborales son irrenunciables e intangibles según la Constitución de la República, por lo que al vulnerarlos se atenta contra la seguridad jurídica y puede existir un retroceso de los derechos ya adquiridos. En este contexto, González- Ortiz y Trelles- Vicuña (2021) manifiestan que:

[...] el “acuerdo”, se ve necesariamente inmerso en un contexto en el que el trabajador decidirá aceptar, o en su defecto, perder su ingreso laboral; de donde se comprende la posibilidad de que el acuerdo se resuelva en realidad en una situación de imposición de condiciones, lo que beneficia a la empresa, mas no al trabajador. (p. 150)

Así también cabe mencionar la figura del contrato especial emergente, el cual es similar al denominado “Contrato a plazo fijo” que fue eliminado del Código de Trabajo; este hace hincapié en que el contrato tendrá una duración de hasta máximo un año, con posibilidad de renovación por única vez en el mismo plazo y su terminación se deberá al cumplimiento del tiempo o en su defecto por decisión unilateral de una de las partes, lo cual no garantiza el respeto y goce de los derechos que por ley corresponden.

Por otro lado, el Artículo 20 de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, faculta al empleador a reducir la jornada laboral en un 50% y proporcionar una remuneración de hasta el 55%, situación que puede aplicarse hasta por dos años tiempo en el cual el empleador no podrá repartir dividendos a sus accionistas. Según Herrera y Briones citados por González- Ortiz y Trelles- Vicuña (2021) establecen que:

[...] se observa la contradicción con lo garantizado en el artículo 33, 326 y 328 de la Constitución, tanto en derechos que no pueden ser regresivos, como en la garantía de una remuneración que permita el goce de una vida digna mediante un salario acomodado a las necesidades sociales reales del país, que por otro lado, se tornan cada vez más agudas en términos económicos. (p. 150)

Sin duda, el derecho a una vida y salario digno se ve atentado con la reducción de la jornada y remuneración, lo cual se contradice precisamente con La Constitución de la República del Ecuador, que en su Artículo 336 Numeral 11 indica que la transacción en materia laboral es completamente válida si no incita a la renuncia de los derechos. En este contexto además, el empleador adquiere la potestad de notificar de manera unilateral el goce de vacaciones por dos años, según lo establece el Artículo 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, lo cual puede vulnerar los derechos de los trabajadores al constituirse en una atribución desequilibrada del empleador (Armijos, 2021). Por supuesto, no hay que negar que varias de empresas en realidad tuvieron que adaptarse a nuevas modalidades de trabajo lo que motivaba a reestructurar varios puestos. Sin embargo, todas estas medidas

establecidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario son tan trascendentes en el ámbito laboral que por sí solas pueden constituirse en futuros trabajos de titulación o investigación a fin de determinar su constitucionalidad y están o no vulnerando derechos laborales.

En lo pertinente a este trabajo de titulación, en relación a la aplicación de caso fortuito o fuerza mayor como causa de terminación del contrato individual de trabajo, se determina la disposición de interpretación única al Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo (2005) que establece lo siguiente:

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. También habrá imposibilidad cuando exista prohibición expresa de autoridad competente de la realización de la actividad, en particular, derivada del caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando con la finalidad salvar una parte del negocio, el empleador se vea en la obligación de cesar una línea o unidad de negocio específico derivado de la actividad principal como consecuencia del evento del caso fortuito o fuerza mayor, se entenderá como imposibilidad parcial, pudiendo únicamente terminar las relaciones laborales que existan en esa parte específica del negocio que fuere cesado. (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, Disposición única interpretativa)

Este artículo hace una referencia amplia de la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor, en especial al requisito de la imposibilidad, para lo cual debe existir un cese total de la actividad siendo esta absoluta y no temporal. Es así que solo en estos casos existe la facultad de optar por la terminación de la relación laboral basada en caso fortuito o fuerza mayor, eximiendo así las indemnizaciones por los años de servicios. Ciertamente, el artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo no profundiza si la imposibilidad del trabajo debe surgir de un cese total o definitivo.

Otra interpretación de la imposibilidad de trabajo, en contexto de la pandemia es que se emite por una autoridad competente el decreto ejecutivo que prohíbe el trabajo

presencial por esta razón, si no se puede realizar teletrabajo, se constituye la imposibilidad en la ejecución de trabajo. En el contexto de la pandemia, por ejemplo, el decreto ejecutivo 1017 induce a una cuarentena obligatoria y al trabajo no presencial, siempre y cuando este no pueda ser realizado por medio telemáticos; adicionalmente se podría aplicar al cese de actividades de una de las sucursales o unidad de la línea de negocio, por afección de la actividad principal del empleador.

Para dar por finalizada la relación laboral, el acuerdo Ministerial 2020-81 complementa a la Ley Humanitaria en su disposición transitoria séptima, que indica que dentro de las 24 horas, posteriores al registro del forma de la terminación del contrato individual de trabajo, deberá fundar la motivación de la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo que se registrara en el Sistema Único de Trabajadores (SUT), siendo la autoridad competente para velar con pleno ejercicio de los derechos el Ministerio de Trabajo; en caso de observar falencias en la aplicación de la causal mencionada se deben accionar las normas vigentes, por ejemplo al existir una equivocada forma de actuar del empleador hacia el trabajador, se tiene que realizar el pago de indemnizaciones como despido intempestivo y bonificación por desahucio.

Entonces, en este punto cabe la pregunta: ¿cuál es el efecto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria? para responder es necesario considerar el principio de la regresividad o progresividad de la norma, el cual Courtis (como se citó en Cárdenas ,2018) señala:

[...] que la progresividad debe ser entendida desde dos connotaciones: la primera que tiene que ver con la *gradualidad*; es decir, con la satisfacción paulatina de los derechos económicos, sociales y culturales en el transcurso del tiempo; y, la segunda en el *progreso*, consistente en la obligación del Estado en mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos, a través de medidas de carácter legal, que efectivicen su cumplimiento. (p. 19)

Precisamente, estas medidas legales y en general todo el ordenamiento jurídico tiene su sustento en la Constitución, la cual es la norma suprema que determina las condiciones de validez de todas las demás normas, mismas que deben guardar armonía y coherencia con esta para tener validez dentro del sistema:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 11, numeral 8)

Es decir, toda normativa incluyendo aquellas de carácter laboral deben implementarse bajo este principio de progresividad, por lo que al no hacerlo esto configura una regresión y atentado directo a los derechos ya adquiridos por el trabajador de forma social y económica

En cuanto a la vigencia y alcance de la ley, se debe analizar cómo resolver en la práctica jurídica las situaciones de aquellos empleadores que dieron por terminada la relación laboral previo a que esta sea promulgada en el Registro Oficial. Para ello, es necesario ampararse en el Código Civil que en su Artículo 7 determina que: “La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior” (Comisión de Legislación y Codificación Congreso Nacional, 2005).

No obstante, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano menta un principio de irretroactividad de la ley, que según Suárez (s.f.), quien cita a los doctrinarios Federico de Castro y Bravo, indica:

[...] identifica dos modalidades de normas de transición: a) Las disposiciones transitorias en sentido estricto. Son disposiciones especiales que se adjuntan a una norma jurídica y que tienen por finalidad acomodar su aplicación a las circunstancias creadas por la legislación anterior, delimitando así la eficacia de esa nueva norma. No es infrecuente, que la práctica legislativa omita contemplarlas o las contemple de manera incompleta, [...]”. (p. 14)

En esencia, no es posible ejecutar la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para aquellos casos que aplicaron al caso fortuito o fuerza mayor como causal de terminación del contrato de trabajo, antes de la promulgación de la misma. Esto resulta un atentado a la seguridad jurídica y a la legalidad, de acuerdo con el principio de ignorancia, el

desconocimiento de la ley no excusa a ninguna persona natural o jurídica a cumplirla, no obstante, dado que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario fue promulgada, pretende ser retroactiva, toda terminación de contrato por caso fortuito que haya ocurrido previamente a su promulgación en junio 2020, no puede ser abordada bajo este instrumento para los empleadores que la aplicaron.

3.2.1 Consulta de la Constitucional sobre disposición interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

Debido a las diversas demandas por el pago de haberes laborales propuestas ante la Unidad Judicial de Trabajo, a raíz de las terminaciones de los contratos individuales, la Dra. Enma Tapia Rivera, actual jueza de la Corte Nacional y en su momento jueza de la Unidad laboral de Cuenca, interpuso una consulta constitucional sobre la disposición interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020).

En este contexto, la juzgadora manifestó que para esa época alrededor de 1100 casos han sido interpuestos ante la Unidad Judicial, uno de ellos, el de una trabajadora que a partir de 2018 presta sus servicios lícitos y personales como vendedora de un negocio, pero el 4 de mayo de 2020 su empleadora finaliza la relación laboral de manera intempestiva; la parte demandada alega que, tras la declaratoria de la emergencia nacional, se obligó a cerrar sus locales. Ante ello, se dictamina aplicar la norma vigente del Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo, ya que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en su disposición interpretativa atenta contra la estabilidad jurídica, legalidad e irretroactividad de la ley. En base a esto, la parte actora solicita a la juzgadora de instancia que remita a una consulta constitucional que ampara el artículo 428 de la Constitución de la República.

La Dra. Tapia hace énfasis en que la pandemia ha ocasionado un mal generalizado a la economía mundial y nacional, generando un imprevisto incontrolable pero cuyo impacto ha sido distinto en cada sector. Por ello establece que no todos los empleadores, sean personas naturales o jurídicas, sufren las mismas consecuencias, ya que en algunos casos existieron actividades económicas que pudieron subsistir, otras que no encontraron sustento, y algunas que implementaron cambios como reducir la nómina al mínimo y tener

solo personal estrictamente necesario para el funcionamiento del negocio para evitar su cierre definitivo (Pago de haberes laborales No.01371-2020-00179, 2020)

Por lo tanto, la disposición interpretativa se convierte en ostensiva y no extensiva, pues alude una situación erróneamente al generalizarse para todos. El criterio emitido por la Dra. Tapia alude a que la interpretación que da la ley no permitiría a los jueces verificar las condiciones de cada caso, exceptuando aquellos de cese total y definitivo de la actividad, que sí puede ser validado para la aplicación de la causal. Además, identifica que la disposición interpretativa adhiere contenido nuevo sin aclaración alguna, sino presumiendo que el acontecimiento se da por el cese definitivo y total sin establecer realmente la imposibilidad del trabajo. “La norma, no interpreta cuándo un imprevisto es imposible de prever, cuándo o en qué condiciones, previsto, es imposible de evitar.” (Pago de haberes laborales No.01371-2020-00179, 2020, p.92.) Es así que pone en duda la seguridad jurídica y la tutela efectiva de los derechos.

En un análisis de temporalidad, la juzgadora señala:

[...] no darle efecto retroactivo a la norma interpretativa implica comprometer el derecho a la igualdad formal de los trabajadores separados antes de la vigencia de la norma interpretativa, en el ámbito de la tutela judicial efectiva, pues la misma norma era aplicable, pero la interpretación no era condicionante ni obligatoria; pero de igual manera darle efecto retroactivo significa una desigualdad formal para aquellos que son separados hoy con la normativa vigente. Lo que implica que la norma como está hoy no da certidumbre ni a aquellos que fueron separados antes de la interpretación que tratamos ni tampoco a los que vayan a ser separados luego de su vigencia. No hay certidumbre en ningún caso. (Pago de haberes laborales No.01371-2020-00179, 2020, p.96)

Por las razones expuestas, la consulta va dirigida a analizar la inaplicación de la norma interpretativa y la consecuencia que traería consigo en las responsabilidades indemnizatorias al empleador. Además, la temporalidad de la norma afecta a la seguridad jurídica, ya que no se la puede aplicar de manera retroactiva si aún no entraba en vigor, ni tenía eficacia o validez. Por lo tanto, el cierre definitivo y total es el único requisito para

aplicar la causa de terminación del contrato y el despido intempestivo, siempre que en la fase probatoria lo demuestre ante el juzgador.

3.3 Efectos laborales de la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo y Presupuestos de caso fortuito y fuerza mayor aplicados

Posterior a los despidos efectuados, los empleados en pro de garantizar sus derechos buscaron diferentes alternativas para validarlos ante la autoridad competente. En algunos casos solicitaron una comparecencia ante el Ministerio de Trabajo, en el cual el inspector de trabajo analiza los requerimientos y dirige la comparecencia para solicitar documentación de pago de haberes como: décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo, utilidades, vacaciones, remuneraciones, entre otras. Otros trabajadores acudieron de manera directa ante el juez de trabajo para validar sus derechos e interponer una demanda laboral, considerando como factor común el pago de haberes o indemnización por despido intempestivo. Frente a ello el juez califica la demanda y admite el procedimiento sumario con lo cual inicia la controversia.

Tomando en cuenta que la carga laboral para los jueces incrementó de manera exponencial debido a la pandemia de COVID-19, estos tienen la ardua tarea de analizar la correcta aplicación del caso fortuito y fuerza mayor. En primera instancia el actor debe demostrar fehacientemente la existencia de la relación laboral y el hecho de su despido; por su parte, el empleador tiene la obligación de demostrar la imposibilidad de trabajo en caso de haber alegado la causal de terminación por el Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo, y que esta no haya sido una pretensión para evitar las indemnizaciones. En ese sentido, Terán y Ayala (2020) manifiestan que:

[...] en materia laboral ecuatoriana, para aplicar el caso fortuito o fuerza mayor, se debe justificar lo siguiente: a) que dicha situación imposibilite el trabajo, b) que el hecho de caso fortuito o fuerza mayor no pudiere ser previsto y c) que el hecho no se pudiere evitar. De proceder las condiciones antes señaladas, sería jurídicamente procedente la

terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor, cuyo efecto jurídico es la generación de un acta de finiquito sin indemnización por despido intempestivo, ni desahucio. (p. 56)

Es obligación del empleador demostrar su debida diligencia al aplicar la terminación del contrato individual de trabajo como causa inexorable. Respecto a la inversión de la carga de la prueba, corresponde al empleador demostrar el cumplimiento de las obligaciones patronales y los requisitos que comprueben la correcta aplicación del caso fortuito o fuerza mayor. “Se configura el caso fortuito o fuerza mayor como causal de término de la relación laboral, siempre que se cumplan tres requisitos: imprevisibilidad, irresistibilidad y que el hecho no haya sido provocado por quien lo alega” (Gamonal y Guidi, 2010, como se citó en Castro, 2015, p. 15).

En primera instancia, es indudable que la pandemia de COVID-19 es un hecho imprevisible, que de ninguna forma se puede controlar inmediatamente ni tampoco se podía prever, por lo tanto, tampoco es posible culpar de ello a ningún empleador ni pretender decir que esta fue una causa promovida para terminar el contrato con sus empleados. Además, fue la OMS el organismo que declaró la pandemia mundial y por ende es de conocimiento público y no tiene necesidad de ser probado ante el juzgador. Inclusive, el estado de excepción decretado por el entonces presidente en sus plenas facultades focalizó aún más la gravedad de la situación, convirtiendo así en un acto emitido por una autoridad pública competente.

Sin embargo, otro requisito indispensable que se analiza con la disposición interpretativa única en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario es la imposibilidad de trabajo, el cual es necesario demostrar en el juicio mediante una prueba pertinente que realmente corrobore la imposibilidad de la ejecución de sus obligaciones de manera definitiva, y no temporal o por un lapso de tiempo; esto se ha vuelto una prueba controversial en los juzgados, ya que al no poder demostrar la imposibilidad y otros presupuestos del caso fortuito o fuerza mayor, el juez debe analizar si en realidad constituye un despido la terminación unilateral aplicada.

Este criterio ha sido aceptado y ratificado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, quien ha manifestado en sendos fallos lo siguiente:

[...] 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 oponer las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y d.- Que los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso. (Quezada, 2020, p. 4)

Es así que en vista de una incorrecta aplicación de todos los requisitos que suscita la ley, además de la doctrina del empleador de hacer uso indebido del Artículo 169 Numeral 6 del Código de Trabajo, se genera entonces una responsabilidad de pago con el trabajador siempre y cuando este demuestre en el proceso judicial el despido que ha sufrido; si el trabajador alega un despido intempestivo sin prueba, no tendrá derecho a las indemnizaciones que la ley otorga. En cambio, le corresponde al empleador demostrar que su accionar se encuentra bajo lo imprevisible, irresistible y que imposibilita el trabajo.

En las sentencias judiciales el peso recae directamente en la resolución del juez, la cual debe determinar si en realidad existe un debida aplicación e interpretación de la causal de terminación del contrato individual de trabajo, si se cumple con la imposibilidad, cese definitivo, irresistibilidad e imprevisibilidad que son requisitos legales, jurisprudenciales y doctrinarios; por ende, el juez tiene que verificar los antecedentes de cada caso.

3.3.2 Elementos probatorios dentro de un proceso judicial en el que se alegue terminación por el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo.

Para iniciar un proceso laboral a fin de poder exigir las indemnizaciones correspondientes a consecuencia de haberse aplicado de manera injusta e ilegal la causal de caso fortuito o fuerza mayor para terminar el contrato individual de trabajo, en primera

instancia se debe probar que existió una relación laboral entre el empleador y el trabajador, es decir que ambas partes estuvieron bajo estos supuestos con remuneración pagada establecida en un contrato de manera lícita. Dentro del juicio sumario, en conjunto con la presentación de la demanda se debe acreditar la existencia de dicha relación con el anuncio de las pruebas, de esta manera se procede a los reclamados de los derechos vulnerados y posteriormente reivindicar los derechos del actor.

Las pruebas que posibilitan acreditar dicha relación son aquellas enfocadas en probar los elementos de la relación laboral que requiere el Art. 8 del Código del Trabajo, como el tipo de contrato, facturas entregadas al empleador por sus servicios lícitos y personales, roles de pagos mensuales y eventuales por el tiempo que ha laborado, horario de trabajo establecido evidenciado por registros de ingreso y salida del trabajador, y el lugar donde se efectuaba el trabajo; se podría utilizar también las órdenes del empleador hacia el trabajador, sin embargo es controversial establecer que esto sea o no en realidad una prueba contundente que define una relación de dependencia, ya que no siempre una orden dirigida hacia otra persona es señal de ello.

No obstante, aún existen otras pruebas más sólidas como la afiliación al IESS y sus documentos inherentes a este: mecanizado, aviso de entrada o salida, historial de trabajo, los cuales son pruebas útiles para demostrar el tiempo de servicio. Así también, el procedimiento administrativo ante el Ministerio de Trabajo es una prueba idónea dentro de un proceso judicial, pero no es un requisito previo a la judicialización del Conflicto individual de Trabajo, ni de ninguna manera indispensable.

Por otro lado, la prueba testimonial es posible mediante testigos que bajo declaración puedan corroborar la narración de hechos controvertidos y que permitan determinar o no la existencia de la relación laboral, teniendo en cuenta que deberá presentarse de manera individualizada la nómina de estos testigos con sus respectivos domicilios para su notificación. La prueba testimonial en ocasiones es el único medio probatorio y dependerá del criterio del juez si esta tiene la certeza para probar la existencia de una relación laboral, para ello hará preguntas sobre el lugar de trabajo, horario, quien era el empleador, cuál era su remuneración, etc. En ciertos casos los testigos no son

idóneos y no se logra demostrar esta relación mediante las remuneraciones o tiempo de servicio, por lo que es indispensable el juramento deferido como prueba supletoria.

Como se puede observar, la evidencia fehaciente de la existencia de la relación laboral es la que determina que se pueda reclamar o no los derechos que le corresponde al empleado. Una vez ratificada esta relación por parte del actor, tendrán que acreditarse otras pruebas para demostrar el despido tales como: documento escrito en el cual se notifica la terminación del contrato laboral, conversaciones en un soporte telefónico que sean materializadas, email que corroboren la terminación, etc. En caso de que no exista otra prueba documental para demostrar el despido, lo podrá hacer mediante testigos como compañeros de trabajo.

En síntesis, para demostrar la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor es indispensable que la prueba judicial demuestre los requisitos mencionados anteriormente como: la imposibilidad del trabajo, cierre de RUC, disolución de la compañía inscrita en el Registro Mercantil, informe pericial contable de las pérdidas que ha tenido la compañía. Por supuesto, cada caso es diferente y dependerá de sus características para solicitar las pruebas pertinentes.

3.3.3 Despido Intempestivo Indirecto a consecuencia de la inadecuada aplicación del caso fortuito o fuerza mayor.

Jurídicamente, la declaración de un despido intempestivo no tiene una definición exacta, pero según Salas (2017) quien cita a Rodríguez establece que:

Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código de Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir, sin el desahucio respectivo, salvo que haya omitido el desahucio por haber dado lugar al visto bueno. (p. 33)

Consecuentemente, el despido contiene ciertas características inherentes a su figura siendo de manera unilateral y sin justa causa de por medio; además de ser constitutivo no requiere de formalidad alguna para que se origine, es receptivo hacia el trabajador con una notificación escrita o verbal y de esta manera se produce la extinción de la relación laboral (Salas, 2017, p. 35-36). Para que el despido sea declarado en sentencia, primero se debe concurrir con ciertos requisitos procesales en la fase probatoria, siendo el principal demostrar que hubo una relación laboral la cual le faculta al empleado a exigir el derecho al reclamo de los valores por indemnización.

Esto se considera un despido intempestivo indirecto, es decir una acción unilateral del empleador que, al no estar sustentada bajo un caso fortuito o visto nuevo, debe contar con las indemnizaciones correspondientes. En este aspecto, Cabellanas citado por Del Pozo (2018) manifiesta:

[...] el despido intempestivo indirecto es la disolución o ruptura del vínculo o contrato de trabajo por parte del empleador y debe reservarse para aquellos casos en los cuales el trabajador se coloca en una situación de despido por un hecho imputable a la voluntad unilateral del patrono, el mismo que crea condiciones que imposibiliten la continuidad de la prestación del servicio [...]” (p. 4-5)

Frente a esto, el Código de Trabajo establece lo siguiente en relación a la indemnización:

El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de la siguiente manera:

Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código(...). (Código de Trabajo, 2005, Artículo 188)

En cuanto a la indemnización de bonificación por desahucio, este cuerpo legal establece que:

En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes.

El empleador, en el plazo de quince días posteriores al aviso del desahucio, procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones correspondientes y demás derechos que le correspondan a la persona trabajadora, de conformidad con la ley y sin perjuicio de las facultades de control del Ministerio rector del trabajo(...). (Código de Trabajo, 2005, Artículo 185)

Cabe mencionar que, ambas sentencias analizadas en el capítulo segundo de este trabajo dieron lugar a indemnizaciones por despido intempestivo; en conjunto con las pretensiones que acompañaba a cada proceso, se admitieron las demandas de forma parcial. La mala aplicación de la causal de terminación del contrato por caso fortuito genera inmediatamente un despido intempestivo indirecto y por lo tanto la obligación a realizar las indemnizaciones correspondientes; no obstante, estas no son requeridas si la causal invocada tuviera una correcta aplicación y se prueba el uso correcto como la imposibilidad, siendo irresistible e imprevisible.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.

En síntesis, del presente trabajo de investigación, se debe exponer los resultados alcanzados de acuerdo a los objetivos planteados. En un análisis extenso del ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre las instituciones jurídicas de caso fortuito y fuerza mayor, hacemos referencia que las mismas, se recogen desde el Derecho Romano. Se encuentran implícitas en las diferentes ramas del derecho, que las definen y tienen una finalidad jurídica.

Estas figuras han sido implementadas en todos los ordenamientos jurídicos, como eximentes de responsabilidad, son instituciones que cada país y legislación le ha atribuido características y presupuestos diferentes en su aplicación. En particular, el Código Civil Chileno de Andres Bello, ha constituido base fundamental para que nuestro ordenamiento jurídico que ha implementado varios conceptos y leyes como el caso fortuito y fuerza mayor, que son semejantes en ambas legislaciones. Nuestro código civil, si bien da una definición breve, que sirve de base para las otras ramas del derecho, es una definición superficial, sin profundización siendo tan así, que incluso asemejan a las instituciones con las mismas consecuencias sobre la responsabilidad. Referente al derecho civil ha servido de pilar fundamental para el desarrollo de otras materias, como es el caso del derecho laboral.

Ante este caso, enfatizamos que estas instituciones poseen su trascendencia en la eximición de la culpa, a pesar de que son instituciones que se originan por un hecho diferenciador sus efectos son idénticos. La ausencia de responsabilidad dependerá de la aplicación de la diligencia debida de quien se atribuye o invoca al caso fortuito o fuerza. Puesto que, si bien la doctrina las diferencia y caracteriza a cada una con presupuestos de aplicación, ambas son resultantes de la extinción de responsabilidad al deudor o en este caso al empleador.

Del estudio doctrinario llevado a cabo se desprende que, si bien la Fuerza es atribuida a un acto directo del ser humano, el caso fortuito nace de un acto de la naturaleza. Perse, la doctrina los conceptualiza a cada una como diferentes, ciertas normas

aplicadas confunden las instituciones, en especial en la parte civilista de nuestro ordenamiento jurídico. El nexo causal es la base fundamental para determinar las consecuencias que genera. Se identifica que gran parte de doctrinarios y la jurisprudencia coinciden al decir que caso fortuito tiene como requisito la imprevisibilidad, mientras que la fuerza mayor es en una fuerza irresistible. Definiendo como un evento imprevisible, es decir no se puede prever por ningún hecho ni una conducta diligente, irresistible y además que no sea originado por quien alega. Nuestra legislación ha optado por definir a la irresistibilidad como un requisito relativo mas no absoluto, es decir si cualquier individuo diligente y prudente lo puede prever en condiciones normales, caso contrario sería irresistible el hecho porque no se puede sobrevenir al daño y menguar las consecuencias que genera. Y finalmente sobre la inimputabilidad se basa en la falta de culpa, que el hecho no se generó ni de forma directa o indirecta por éste. Sin embargo, cabe resaltar como se produce la imposibilidad de trabajo sea temporal o absoluta. Mal podríamos pensar que si es temporal cabría la causal de terminación, únicamente tendría lugar si la ejecución del contrato se convierte en una imposibilidad absoluta.

Como se pudo analizar, la legislación laboral, las causas para la terminación del contrato individual de trabajo se encuentran tasadas en la ley, en lo correspondiente a este trabajo aquella pertinente al análisis fue la establecida en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo. Norma que manifiesta que se podrá dar por terminado la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor siempre que sea imprevisible, irresistible y además que exista una imposibilidad de trabajo. En ese sentido, corresponde al juzgador el análisis de la validez en la aplicación legal de la causal, es decir el cumplimiento cabal de los requisitos alegados por el empleador para su correcta aplicación. Se debe notar que, en el Derecho Laboral, figuran los principios de estabilidad laboral, y de favorabilidad al trabajador en caso de duda. El primero en cuanto nuestro ordenamiento es proteccionista a los derechos del trabajador y únicamente se podrá terminar el contrato por una causa justa sea por el trabajador o empleador, mientras que el segundo se refiere que en caso de una duda razonable el juzgador aplicará la norma más beneficiosa al trabajador.

En las sentencias observadas en este trabajo, se puede notar un factor común, que la falta de prueba de los requisitos de la imposibilidad de trabajo por parte del empleador,

dio a lugar a las indemnizaciones exigidas por el trabajador, referido al despido intempestivo. En ambas sentencias se analiza los fundamentos de hecho y la forma en la que el empleador alega la terminación del contrato, y en los dos casos se detecta una errónea aplicación de la causal, al no haber podido probar los requisitos que la norma establece para el efecto, específicamente la imposibilidad de trabajo, es mencionado en ambas sentencias como un requisito fundamental.

En el ámbito procesal, dentro de los juicios, los actores de las demandas acreditaron de forma fehaciente la existencia de la relación laboral, lo que se vincula con la reclamación de sus otras pretensiones reclamadas en la demanda. Además, en las sentencias analizadas el empleador por el principio de inversión de la carga de la prueba de manera parcial demostró procesalmente el cumplimiento de sus obligaciones patronales, pero la causa legal de la terminación del contrato entró en conflicto que no puede ser demostrado el caso fortuito o fuerza mayor por los empleadores, en consecuencia el criterio y análisis del juzgador dio lugar a las demandas de forma parcial pero haciendo un énfasis en la indemnización por despido intempestivo.

La declaratoria del coronavirus como una pandemia mundial, condena a los países a tomar medidas de aislamiento, cuarentena y distanciamiento social. Las secuelas a nivel mundial generaron una crisis económica, ocasionando el cierre de empresas, tanto grandes, medianas y pequeñas. Es primordial destacar, que no todas las empresas tuvieron los mismos efectos, por el contrario, algunas aumentaron el índice de producción como en el sector farmacéutico, tecnológico, de entretenimiento, entre otras. En el escenario ecuatoriano, con la declaratoria del estado de Excepción No. 1017, la principal medida fue impedir el trabajo presencial, entre otras medidas que tomó el Gobierno, como la restricción de movilidad, toque de queda, cuarentena obligatoria.

Para mitigar las consecuencias que trajo consigo la pandemia Covid-19, varios empleadores optaron por la terminación de los contratos de trabajo. Las desvinculaciones laborales se volvieron desmesuradas, siendo así que el Ministerio de Trabajo se vio en la obligación de emitir acuerdos ministeriales con alternativas laborales en la modalidad de ejecución del trabajo, como la reducción, modificación y suspensión de la jornada de trabajo e incluso implementar el teletrabajo. Sin embargo, no todos los

empleadores utilizan estas alternativas. Por el contrario, aplicaron al caso fortuito o fuerza mayor como terminación del contrato individual de trabajo en gran cantidad de casos pese a que no obedecía a los parámetros establecidos en la Ley.

En este contexto, la disposición única interpretativa que promulga la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no determina en qué circunstancias se genera la irresistibilidad y la imprevisibilidad, también establece como regla única y general el cese total y definitivo de la empresa, sin que en todos los casos se rigen de esta forma por un cese total, restringe a que únicamente en un cese total sin que medie una reactivación futura, pueda aplicar el caso fortuito o fuerza mayor. Igualmente, si se aplicaría la ley de forma retroactiva con el inicio de la declaratoria del estado de excepción sería ilegal aplicar la ley para aquellos empleadores que no tenían conocimiento aun de su promulgación.

Respecto a los trabajadores, por la terminación de la relación laboral, invocaron distintas acciones, entre ellas acudir al Ministerio de Trabajo para una boleta comparecencia o la presentación de una demanda laboral ante los jueces de la Unidad del Trabajo de cada circunscripción para hacer valer sus derechos en el caso de que el empleador utiliza la causal sin el fundamento establecido en la Ley. Por consiguiente, la principal pretensión de su demanda era la indemnización por despido intempestivo que trae consigo la bonificación por desahucio en virtud de los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, considerando que los trabajadores se vieron vulnerados en la falta de indemnizaciones que les correspondía por los años de servicio a su empleador, quien utilizó esta causal de terminación con la única finalidad de evitar el pago de dichos valores en el acta de finiquito.

Los jueces, en los procesos laborales, a más del conocimiento propio sobre la materia, debieron complementar su análisis desde el punto de vista Civil para comprenderla fuerza mayor o caso fortuito y relacionarlo con lo previsto en materia de trabajo para encajar tanto los requisitos legislativos, doctrinarios, para determinar si la terminación de la relación laboral se aplicó en debida forma. Puesto que existen evidentes errores de interpretación y aplicación errónea de la causal por parte de los empleadores que se han analizado en las respectivas sentencias, a raíz de las terminaciones masivas de contratos individuales de trabajo producidos con ocasión de la pandemia por Covid-19.

En efecto, el juzgador tiene el rol de velar por el goce pleno de los derechos del trabajador y que bajo ninguna circunstancia sean vulnerados.

En este análisis, la inadecuada aplicación de la terminación del contrato de trabajo, provoca un despido intempestivo indirecto. Es decir, el no cumplir con los requisitos para la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor como la imposibilidad de trabajo, sobre la ejecución absoluta del trabajo, provocará indemnizaciones en favor del trabajador cuando se ha aplicado la terminación del contrato por esta causal. En este sentido, la pandemia con la declaratoria de estado de excepción, es un acto emitido por autoridad competente, por lo tanto, su origen estaría acertado para llamarlo fuerza mayor, al ser una enfermedad.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, desde la óptica laboral, la aplicación de la fuerza mayor o el caso fortuito, siendo que traen las mismas consecuencias, frente a ello los requisitos de imprevisibilidad, se determina que es un hecho que está fuera de la esfera cognoscitiva del ser humano, por cuanto de ningún forma sería previsible la aparición de un virus de alto riesgo y contagio. La irresistibilidad, que de ninguna forma se pueda resistir al hecho, sin existir alternativa alguna para continuar las actividades económicas y sin que pueda mitigar los daños, en la baja de ingresos para el pago de sueldos, por ejemplo. Y la imposibilidad de trabajo, se refleja en una paralización total de la ejecución del contrato, sin que ello pueda ser relativo es decir temporal o únicamente por un lapso de tiempo. La imputabilidad no puede ser atribuida al empleador o la emisión del decreto ejecutivo, puesto que tiene una ausencia de culpa total. Sobre esto el hecho de la pandemia se ajusta con el caso fortuito o fuerza mayor, y en la medida que sus requisitos sean aplicados diligentemente sería una causal eficaz para terminar el contrato de trabajo sin responsabilidad indemnizatoria por el tiempo de servicios.

Recomendaciones

Los empleadores, previo a la terminación del contrato de trabajo por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, deberán analizar el cumplimiento de todos los presupuestos legales de aplicación del caso fortuito o fuerza mayor, destacando que cada caso tiene sus particularidades especiales que deben ser consideradas. Sin un observación previa de los

requisitos doctrinarios y jurídicos como la imposibilidad de trabajo, el cese total o definitivo, la irresistibilidad, para una correcta y legal aplicación de la causal de terminación del contrato de trabajo, traería consigo que si el trabajador en lo posterior presenta una demanda laboral ante la Unidad Judicial para el reclamo de despido intempestivo, ocacione que se litigue sobre la validez jurídica del caso fortuito o fuerza mayor y su errónea aplicación contribuiría al pago de responsabilidad indemnizatoria por el tiempo de servicio que en sentencia será dictada por el juzgador. En este sentido es indispensable la asesoría jurídica adecuada a los empleadores tanto en personas naturales como jurídicas para orientar sobre la eficaz aplicación del caso fortuito y fuerza mayor.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que se ha promulgado en el Registro Oficial a partir del 22 de junio de 2020, se encuentra vigente en la actualidad, pese a que han existido algunos criterios que ponen en duda su constitucionalidad y se está siendo analizada en la Corte Constitucional. Aparentemente existiría un conflicto directo con los principios de retroactividad y progresividad de la ley, que la legislación ecuatoriana no debería obligar a los jueces a utilizar de forma vinculante para aquellos empleadores que aplicaron el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo anterior a la vigencia y eficacia de la ley, aspecto que causa inseguridad jurídica que debe ser resuelta mediante el pronunciamiento de la Corte Constitucional. La Asamblea Nacional, debería emitir una ley coherente con la interpretación extensiva que se ha dado al caso fortuito y fuerza mayor, en cuanto indicar cómo se genera la imposibilidad, de qué forma opera la detención absoluta en la ejecución de la actividad, la referencia a la imprevisibilidad e irresistibilidad y la forma legal de efectivizar su aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk, R. (2001). *Las Obligaciones. Tomo II*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Acuerdo Ministerial MDT-2020-077 de 2020 [Ministerio de Trabajo]. Por el cual se expide las directrices para la aplicación de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral durante la declaratoria de emergencia. 15 de marzo de 2020. Obtenido de : <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Acuerdo-MDT-202-077.pdf?x42051>
- Acuerdo Ministerial MDT-2020-081 de 2020 [Ministerio de Trabajo]. Por el cual se expide reformar el acuerdo ministerial MDT-2017-135, como instructivo para el cumplimiento de las obligaciones de los empleados públicos y privados. 1 de abril de 2020. Obtenido de : <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/ACUERDO-MINISTERIAL-MDT-2020-081-REFORMA-AL-INSTRUCTIVO-DE-CUMPLIMIENTO-DE-OBLIGACIONES-DE-LOS-EMPLEADORES-PUBLICOS-Y-PRIVADOS-signed.pdf.pdf?x42051>
- Aguilar, L. (2011). *Derecho laboral, teórico y práctico jurisprudencia*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Alessandri, A. y Somarriva, M. (2004). *Tratado de las Obligaciones* (2da ed., Vol. II). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Alonzo Guzmán, R. (1985). *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*. (Vol. I). Caracas: Ediciones Libra.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento 31 de julio de 2017. (Ecuador). <http://www.cpcs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180, 2014. (Ecuador).
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República del Ecuador [Const]. 2008. (Ecuador).
- Aragón-Nogales, R., Vargas-Almanza, I. y Miranda-Novales, M. G. (02 de marzo de 2020). COVID-19 por SARS-CoV-2: la nueva emergencia de salud. *Revista Mexicana de Pediatría*, 86(6), 213-218. Obtenido de <https://www.medigraphic.com/pdfs/pediat/sp-2019/sp196a.pdf>
- Armijos, P. G. (2021). *Análisis de la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19 en el ámbito laboral*. [Tesis de pregrado]. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Becerra-Sarmiento , M., Valencia-González , E., y Revelo-Oña, R. (2021). Análisis del desempleo durante la pandemia COVID-19 y el impacto en diferentes sectores económicos del Ecuador. *593 Digital Publisher CEIT*, 6(3). Obtenido de

<https://doi.org/10.33386/593dp.2021.3.454>

- Brantt, M. (2011). El Caso Fortuito: Concepto y Función como Límite de la Responsabilidad Contractual. En *Cuadernos de Análisis Jurídico: Incumplimiento contractual nuevas perspectivas*. (pp. 47-82). Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales.
- BBC New Mundo. (12 de Marzo de 2020). *Coronavirus: las pandemias que pusieron al mundo en alerta en la historia reciente (y cómo se afrontaron)*. Recuperado el Septiembre de 2021. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51843449>
- Cárdenas Saltos, D. E. (2018). *El principio de no regresividad en el derecho a la seguridad social Caso suspensión y reducción de pensiones jubilares del Banco Central del Ecuador*. [Tesis de maestría]. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Castro Jara, L. (2015). Caso Fortuito o Fuerza Mayor como causal de término de la relación laboral. Requisitos del caso fortuito ¿se confunden con la imputabilidad del empleador? *Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, seis, 13-35.
- Código Civil Alemán [BGB]. 18 de Agosto de 1896. (Alemania). Obtenido de: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>
- Código de Trabajo. Registro oficial suplemento 167. 16 de diciembre de 2005 (Ecuador). Obtenido de https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf
- Código Orgánico General de Procesos. Registro oficial 506. 22 de mayo de 2015 (Ecuador). Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art. 26. 20 de octubre de 2008. (Ecuador). Obtenido de https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación. Código Civil Ecuatoriano. 10 de mayo de 2005. (Ecuador). <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación. Codificación 2005 - 010 al Código Civil. 10 de mayo de 2005. (Ecuador). <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL] y Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2020). La dinámica laboral en una crisis de características inéditas: desafíos de política. *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe*,(23), 1-60. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41370/1/S1700342_es.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]. (2020). *Informe sobre*

- el impacto económico en América Latina y el Caribe de la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*. Santiago: Naciones Unidas CEPAL. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45602/1/S2000313_es.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]. (2020). América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19 Efectos económicos y sociales. Naciones Unidas. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45337/6/S2000264_es.pdf
- Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil Quito. (2002). Caso Romero Ponce vs. Metropolitan. *Gaceta Judicial 11, Serie 17 No.11*. Obtenido de <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/Search/Vigente/VigenteSimple.aspx?search=gaceta%20judicial%2011%20de%20%2012%20noviembre%202002>
- Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de los Civil y Mercantil Quito. (2007). Inchcape Shipping Services S.A. vs. Multitrans S.A. *Gaceta Judicial 4, Serie 18*.
- Corte Suprema Justicia, Primer Sala de los Civil y Mercantil Quito. (2001) El Dorado C. A. de Seguros y Reaseguros vs ECUABA S.A. *Gaceta Judicial 8, Serie 17*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CASACION-FUERZA_MAYOR_O_CASO_FORTUITO_17820011213
- Decreto Ejecutivo 1017 de 2020 [Presidencia de la República del Ecuador]. Por el cual se establecen lineamientos para enfrentar la pandemia de COVID 19. 16 de marzo de 2020. Presidencia de la República. Obtenido de https://www.propiedadintelectual.gob.ec/covid_19/files/Decreto_Ejecutivo_No_1017_20200216213105.pdf
- De Nardi, L. (2020). El caso fortuito: fundamentos culturales y religiosos de una categoría jurídica y de una cosmovisión. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 337-354. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.011>
- Del Pozo Villamil, M. (2018). La prueba del despido intempestivo indirecto en el Código Orgánico General de Procesos. [Tesis de pregrado]. Universidad Católica Santiago de Chile.
- Díaz de Lezcano Sevillano, I. (1988). *El caso fortuito y la fuerza mayor en el Código Civil*. Tenerife: Universidad de la Laguna.
- Díez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Ls Relaciones Obligatorias*. Madrid: Thomas Civitas.
- El Comercio. (29 de febrero de 2020). Ministerio de Salud confirma primer caso de coronavirus en Ecuador. *El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/tendencias/sociedad/salud-confirma-primer-caso-coronavirus.html>
- Figuera Gomes, A. (2017). Manual práctico de la prueba según el Código Orgánico General de Procesos. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- García Goyena, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*. Buenos Aires: Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial.
- Gaspar Santos, M. E., Zambrano Olvera, M. A. y Ronquillo Riera, O. I. (Julio de 2020). Terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite laborar en tiempo de pandemia COVID-19. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 56-63. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n4/2218-3620-rus-12-04-56.pdf>
- Gianfelici, M. (1995). *Caso Fortuito y Caso de Fuerza Mayor*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Girotti, G. (2016). *Exclusión de la responsabilidad civil por caso fortuito y fuerza mayor* (tesis doctoral). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Obtenido de: http://repositorioubasibbi.uba.ar/gsd/collect/adrposgra/index/assoc/HWA_2670.dir/2670.PDF
- Grisolia, J. (2001). *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Ed. Deplama.
- González-Ortiz, C. V. y Trelles-Vicuña, D. F. (Abril-junio de 2021). Análisis de la “Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19” y su posible vulneración a los derechos laborales. *Revistas científicas, Ciencias Económicas y Empresariales*, 6, 137-156.
- Guerrero, S. (2020). Coronavirus en Ecuador: una opinión desde la academia. *La Granja: Revista de Ciencias de la Vida*, 32(2). Obtenido de <http://scielo.senescyt.gob.ec/pdf/lgr/v32n2/1390-3799-Lgr-32-02-00127.pdf>
- Guzmán, A. (1985). *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*. Caracas: Ediciones Libra.
- Iturralde, C (2021). Precarización Del Teletrabajo En Ecuador En Contexto De Covid-19: Variables De Análisis Desde El Enfoque Marxista. *Revista de Ciencias Sociales y Humanidades Chakiñan*, (14): 146-162. Obtenido de <https://chakinan.unach.edu.ec/index.php/chakinan/article/view/503/537>
- Jiménez Bolaños, J. (2010). Caso Fortuito y Fuerza Mayor Diferencia Conceptual. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 69-97.
- Labra Saldías, I. (2020). Mauricio Tapia Rodríguez, *Caso fortuito o fuerza mayor* (3ª ed.), Thomson Reuters, Santiago, 2020. *Revista de Derecho*, 33(2), 367-369. Obtenido de <https://doi.org/10.4067/S0718-09502020000200367>
- Ley de Compañías, Legislación Conexa Concordancias de 2020. Por la cual se codifica la ley de compañías. 2 de marzo de 1999. Registro oficial 497. Obtenido de http://www.silec.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-CODIGO_DE_COMERCIO&query=
- Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Registro Oficial Suplemento 229 de 22 de junio de 2020. (Ecuador). Obtenido de: https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf

- Maguiña Vargas, C., Gastelo Acosta, R. y Tequen Bernilla, A. (2020). El nuevo Coronavirus y la pandemia del Covid-19. *Rev Med Hered*, 125-131. Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rmh/v31n2/1729-214X-rmh-31-02-125.pdf>
- Martínez, M., Coronel, J., Gaspar, M (2020). Derecho a la liquidación por terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito. *RECIAMUC*, 4 (4): 165-174. Obtenido de <https://reciamuc.com/index.php/RECIAMUC/article/view/585/911>
- Ministerio de Justicia de Gracia y Justicia (1889). *Código Civil Español*. 25 de julio de 1889. Gaceta de Madrid No. 206. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Ministerio de Justicia (2000). Código Civil Chileno. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. 16 de mayo de 2000. Ley 20383. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_chile.pdf
- Morales Alvarez, J. (1995). *Teoría General de las obligaciones* (Universidad de Cuenca). PUDELLECO EDITORES S.A.
- [Napoleon Series. \(s.f\). The Civil Code. Napoleon-series.org. Obtenido de: https://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html](http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html)
- Quezada, P. (2020). Caso fortuito o fuerza mayor como causal para dar por terminado un contrato de trabajo laboral en Ecuador. Ecuador: Puente & Asociados. Obtenido de <https://www.puenteasociados.com/wp-content/uploads/2020/07/Caso-fortuito-o-fuerza-mayor-Paola-Quezada-1-1.pdf>
- Oramas, L. F. (2020). Caso fortuito y fuerza mayor en tiempos de pandemia. *Iuris Dictio*, 195-205. doi:<http://dx.doi.org/10.18272/iu.v26i26.1830>
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2021). La COVID-19 y el mundo del trabajo. (7ma ed.). Estimaciones actualizadas y análisis. *Observatorio de la OIT*, 1-38. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767045.pdf
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2020). *Evaluación de los factores de riesgo de enfermedad por el coronavirus de 2019 (COVID-19) entre trabajadores de salud: protocolo para un estudio de casos y testigos*. Organización Mundial de la Salud. Obtenido de https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332505/WHO-2019-nCoV-HCW_RF_CaseControlProtocol-2020.1-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pago de haberes labores, Sentencia No.01371-2020-00179 de 2020. [Unidad Judicial de Trabajo]. Por la cual se estableció *Consulta de Constitucionalidad de la Disposición Interpretativa Única de la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario*. 25 de septiembre de 2020). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDG E6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzBmYzBiZjdiLWlxODYtNGE0ZC1iNWVILWQ3MDY0Mzg4OGNiMy5wZGYnfQ==
- Pago de haberes labores No.01371-2020-00550 de 2020 [Unidad Judicial de Trabajo]. Por la cual se estableció el pago de despido intempestivo 12 de diciembre de 2020.

- Pago de haberes labores, Sentencia No.01371-2020-00556 de 2020. [Unidad Judicial de Trabajo]. Por la cual se estableció el pago de despido intempestivo. 25 de marzo de 2020).
- Pago de haberes laborales No.01371-2020-00278 de 2020. [Unidad Judicial de Trabajo]. Por la cual se establece las indemnizaciones por despido intempestivo. 23 de octubre de 2020.
- Pizarro, R., y Vallespinos, C. (1999). *Instituciones de Derecho Privado- Obligaciones*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Quevedo Barros, M. R., Vásquez Lafebre, L. M., Quevedo Vázquez, J. O. y Tatiana, P. P. (2020). COVID-19 y sus efectos en el comercio internacional. Caso Ecuador. *Ciencias de la salud*, 6(3), 1006-1015. Obtenido de <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/1330/2307>
- Quevedo, J. (29 de Junio de 2020). *Terminación de la relación laboral por causa fortuita o fuerza mayor*. Derecho Ecuador. Recuperado el 20 Agosto de 2021. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/terminacion-de-la-relacion-laboral-por-causa-fortuita-o-fuerza-mayor>
- Quezada Noboa, P. (2020). *Caso fortuito o fuerza mayor como causal para dar por terminado un contrato de trabajo laboral en Ecuador*. Quito: Puente y Asociados. Servicio Nacional de Gestión de Riesgos. (31 de Marzo de 2020). *Gestión de riesgos*. (Ecuador). Obtenido de [https:// www.gesonderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/2020/03/INFOGRAFIA-NACIONALCOVI-19-COE-NACIONAL- 31032020-17h00.pdf](https://www.gesonderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/2020/03/INFOGRAFIA-NACIONALCOVI-19-COE-NACIONAL-31032020-17h00.pdf)
- Suárez, J. (s.f.). Retroactividad e irretroactividad en derecho: concepto1. Tratamiento normativo y jurisprudencial. En *La Retroactividad*. Obtenido de <https://www.cerasa.es/media/areces/files/book-attachment-2351.pdf>
- Terán Noboa, S. y Diego, A. R. (2020). Los efectos laborales de la pandemia del covid-19 y el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista Jurídica del Trabajo*, 52-60. Obtenido de <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/22/23>
- Torres López, J. (2020). ¿Cuál es el origen del SARS-CoV2? *Rev Med Inst Mex Seguro Soc*, 1-2.
- Varsi, E., Rosendal, N., Torres, M. (2020). La pandemia de la covid-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual. *Acta Bioethica*, 26(1), 29-36. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2020000100029&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Vintimilla, D. (2020). *La estabilidad laboral contemplada en la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y su relación con los derechos y principios fundamentales del derecho laboral consagrados en la Constitución de 2008* [Tesis de maestría]. Universidad de Cuenca. Obtenido de

<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/35031/1/Trabajo-de-Titulacion.pdf>