



DOI: 10.26820/reciamuc/4.(4).diciembre.2020.165-174

URL: <https://reciamuc.com/index.php/RECIAMUC/article/view/564>

EDITORIAL: Saberes del Conocimiento

REVISTA: RECIAMUC

ISSN: 2588-0748

TIPO DE INVESTIGACIÓN: Artículo de Revisión

CÓDIGO UNESCO: 5602.06 Legislación

PAGINAS: 165-174



Derecho a la liquidación por terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito

Right to liquidation for termination of the individual employment contract due to acts of God

Direito à liquidação para rescisão do contrato de trabalho individual devido a circunstâncias imprevisíveis

Maricela Paola Martínez Delgado¹; Johanna Emperatriz Coronel Piloso²; Manaces Esaud Gaspar Santos³

RECIBIDO: 23/09/2020 **ACEPTADO:** 12/12/2020 **PUBLICADO:** 30/12/2020

1. Universidad Regional Autónoma de los Andes; Ecuador; paolamartinezd87@gmail.com;  <https://orcid.org/0000-0001-9464-6184>
2. Magister en Derecho Agroambiental; Abogada de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador; Universidad Regional Autónoma de los Andes; Ecuador; docentetp28@uniandes.edu.ec;  <https://orcid.org/0000-0002-1331-6325>
3. Magister en Derecho Laboral; Diploma Superior en Contratación Laboral; Especialista en Consultoría Jurídico Laboral; Abogado (a) de los Tribunales y Juzgados de la Republica; Universidad Regional Autónoma de los Andes; Ecuador; uq.manacesgaspar@uniandes.edu.ec;  <https://orcid.org/0000-0003-4929-4495>

CORRESPONDENCIA

Maricela Paola Martínez Delgado
paolamartinezd87@gmail.com

Quevedo, Ecuador

RESUMEN

La liquidación es un derecho de los trabajadores al cual el empleador no puede renunciar o desconocer por ningún motivo, es decir, son invulnerables. La misma se fundamenta en los años de servicios que prestó el trabajador a determinada empresa o entidad contratante. Como ya es sabido, a nivel mundial se padece actualmente una emergencia sanitaria confirmada por la Organización Mundial de Salud (OMS). Durante este tiempo, varias empresas privadas en el Ecuador han decidido dar por terminado el contrato individual de trabajo de muchos de sus trabajadores, alegando como causal el caso fortuito o de fuerza mayor establecido en el artículo 169, numeral 6 del Código del Trabajo y en razón de la mencionada emergencia. Esto mismo ha servido de argumento para que tal prerrogativa les exonere de tener que pagar una liquidación a los empleados que ha despedido. El objeto del presente estudio fue el de compendiar, en base a un diseño documental y metodología de revisión, algunos de los aspectos jurídicos y doctrinarios relacionados con el derecho a la liquidación por terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito y que además sirvieron para comprender la problemática planteada. En conclusión, el derecho a la liquidación debe responder fundamentalmente a los principios morales, éticos y constitucionales históricamente logrados y establecidos puesto que desde siempre la figura del trabajador se ha mantenido vulnerable ante la del patrono, dada la intrínseca limitación de su capacidad generadora de riqueza ante otro que sí posee los medios o recursos económicos, financieros o monetarios.

Palabras clave: Indemnización, derechos laborales, legislación, contrato individual, relación laboral.

ABSTRACT

The liquidation is a right of the workers which the employer cannot renounce or ignore for any reason, that is, they are invulnerable. It is based on the years of services that the worker provided to a certain company or contracting entity. As is already known, there is currently a global health emergency confirmed by the World Health Organization (WHO). During this time, several private companies in Ecuador have decided to terminate the individual employment contract of many of their workers, alleging as causal the fortuitous event or force majeure established in article 169, numeral 6 of the Labor Code and in reason for the mentioned emergency. This itself has served as an argument for such a prerogative to exonerate them from having to pay a severance payment to the employees they have laid off. The purpose of this study will be to summarize, based on a documentary design and review methodology, some of the legal and doctrinal aspects related to the right to liquidation due to the termination of the individual work contract due to unforeseen circumstances and that also serve to understand the problem raised. In conclusion, the right to liquidation must respond fundamentally to the moral, ethical and constitutional principles historically achieved and established since the figure of the worker has always remained vulnerable to that of the employer, given the intrinsic limitation of his wealth-generating capacity. before another who does possess the means or economic, financial or monetary resources.

Keywords: Compensation, labor rights, legislation, individual contract, employment relationship.

RESUMO

A liquidação é um direito dos trabalhadores ao qual o empregador não pode renunciar ou ignorar por qualquer razão, ou seja, eles são invulneráveis. É baseado nos anos de serviços que o trabalhador prestou a uma determinada empresa ou entidade contratante. Como já é sabido, existe atualmente uma emergência sanitária global confirmada pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Durante este tempo, várias empresas privadas no Equador decidiram rescindir o contrato de trabalho individual de muitos de seus trabalhadores, alegando como causal o evento fortuito ou de força maior estabelecido no artigo 169, numeral 6 do Código do Trabalho e em razão da mencionada emergência. Isto mesmo serviu como argumento para tal prerrogativa de exonerá-los de ter que pagar uma indenização aos empregados que demitiram. O objetivo deste estudo será resumir, com base em um desenho documental e metodologia de revisão, alguns dos aspectos legais e doutrinários relacionados ao direito à liquidação devido à rescisão do contrato de trabalho individual devido a circunstâncias imprevistas e que também servem para compreender o problema levantado. Em conclusão, o direito à liquidação deve responder fundamentalmente aos princípios morais, éticos e constitucionais historicamente alcançados e estabelecidos desde que a figura do trabalhador sempre permaneceu vulnerável à do empregador, dada a limitação intrínseca de sua capacidade geradora de riqueza. diante de outro que possui os meios ou recursos econômicos, financeiros ou monetários.

Palavras-chave: Remuneração, direitos trabalhistas, legislação, contrato individual, relação de trabalho.

Introducción

Los principios constitucionales garantes de la intangibilidad de los derechos laborales en todo el mundo, surgen de la necesidad de protección sobre las conquistas logradas por los trabajadores a lo largo de la historia. En consecuencia, dichos logros han tenido una gran repercusión legal, que se traduce en reformas adaptadas a las garantías de estos derechos.

En la historia de las luchas sociales y trabajadoras del Ecuador, los acontecimientos del 15 de noviembre de 1922, marcaron fuertemente el ámbito social y política, y fue la base fundamental para la inclusión de reformas en las normativas laborales orientadas a las mejoras en favor de esa clase. Velastegui (2020) refiere a este acontecimiento que es reconocido como el levantamiento de la clase obrera, la que exigió al Gobierno de turno las revisiones de los precarios salarios para la subsistencia de este grupo y sus familias. (p. 14)

La legislación ecuatoriana, a lo largo de la historia ha renovado una serie de derechos laborales que han sido incluyentes de los derechos adquiridos por los trabajadores, dadas las llamadas conquistas laborales que se han vivido a nivel nacional e internacional.

Es claro que los derechos laborales están protegidos por el Estado y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador (2008) vigente hasta la actualidad, la cual define en su capítulo segundo, sección octava, referida al trabajo y seguridad social, en su artículo 33.

El derecho al trabajo en el Ecuador también se sustenta en varios principios que hacen una especie de blindaje al empleado para que el empleador sea empresario, persona jurídica o persona natural no transgreda sus derechos, los cuales son considerados intangibles, es decir que nadie puede vulnerar.

En el país se adoptan varios tipos de contratos por las que una persona puede prestar sus servicios a otra, lo que lo convierte en un empleado dependiente de una entidad que lo contrata para determinada función. El tema de la presente investigación se basa en el contrato individual el cual encuentra una definición legal en el artículo 8 del Código de Trabajo (CT) de la República del Ecuador (2012).

La empresa privada transnacional y multinacional ha aumentado el porcentaje de plazas de trabajo en el país y tales relaciones se encuentran normadas por la ley especial, si tales preceptos son transgredidos por dichas entidades contratantes, el mismo ordenamiento provee parámetros que fijan sanciones pecuniarias e incluso corpóreas, por la no afiliación del empleado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Éstos derechos igualmente están protegidos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), sección sexta, de los “Delitos contra el derecho al trabajo y la seguridad social” y sección séptima de la “Contravención contra el derecho al trabajo”. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014)

La liquidación es un derecho de los trabajadores al cual el empleador no puede renunciar o desconocer por ningún motivo, como se da a entender en líneas anteriores. Los derechos de este colectivo de personas son invulnerables. La liquidación se basa en los años de servicios que prestó el trabajador a determinada empresa o entidad contratante en el cual se hace constar la retribución que le corresponde por ley.

Como ya es sabido, a nivel mundial se padece actualmente una emergencia sanitaria confirmada por la Organización Mundial de Salud (OMS) (2020) a causa del virus SARS-Cov-2 que ha generado la pandemia por la enfermedad de COVID-19. Durante este tiempo, varias empresas privadas han decidido dar por terminado el contrato individual de trabajo alegando que no pueden seguir manteniendo a sus empleados a causa de la mencionada emergencia y declaran como causa el caso fortuito. Aunado a esto, a la hora de responder ética y moralmente por la liquidación que al menos se merece el empleado despedido, muchos han optado por argumentar su improcedencia legal según lo establecido el CT y otros instrumentos jurídicos. Parece ser que un gran número de empleadores, tratan de justificar con esta oposición que la empresa ha caído en quiebra, la que posiblemente sea fraudulenta al ser particularmente generada, a fines de terminar desconociendo el probable o posible derecho de liquidación que correspondería al trabajador.

Es en base a la problemática antes descrita que nace el interés por desarrollar el presente tema el cual se centra exponer, con base en fuentes

especializadas, sobre el derecho a la liquidación por terminación de contrato individual de trabajo por caso fortuito, en el contexto del estado excepción que se vive en razón de la emergencia sanitaria declarada mundial y nacionalmente a causa del COVID-19.

El objeto será compendiar algunos de los aspectos jurídicos relacionados con el derecho a la liquidación por terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito.

A tales fines se ha decidido adelantar una investigación de diseño bibliográfico, en el marco de una metodología de revisión, con la que se estima definir las bases jurídicas y teóricas que sustentan y explican la problemática referida.

Materiales y Métodos

La revisión y selección de la bibliografía, efectuada a principio de noviembre del corriente, se hizo mediante el uso de buscadores y bases de datos, tales como: Google Académico, SciELO, Redalyc, Dialnet, Redib y otros sitios web de algunas revistas científicas vinculadas específicamente al área de las ciencias jurídicas, políticas, sociales y económicas. A su vez, éste proceso estuvo caracterizado por formulaciones hechas con palabras clave, operadores lógicos y booleanos que, en general, sirvieron como criterios de búsqueda, destacando que algunos de los mejores resultados se obtuvieron con las siguientes configuraciones: Derecho de liquidación del trabajador AND Ecuador; Liquidación AND derecho laboral AND Ecuador.

Así, la selección de las fuentes o recursos se fue haciendo en base a la mayor coincidencia o correlación que se evidenciara entre los títulos de éstos y el propio, fundamentalmente, sin descuidar que su contenido se vinculara con el objeto propuesto para este estudio. Otros criterios de refinamiento de búsqueda fueron adicionalmente aplicados, según se hallasen disponibles en cada una de las citadas plataformas de exploración. En términos generales, tales filtros correspondieron a: disponibilidad del contenido (completo); tipo de acceso al contenido (abierto o cerrado); periodo de publicación (2011-2020), idioma (español); tipo de material bibliográfico (artículos originales, libros digitalizados, e-books, ensayos, tesis de grado, posgrado o doctorado, noticias, entre otros); que preferiblemente estuviesen producidos, avalados o

promovidos por especialistas, instituciones, entes, organizaciones, sociedades o asociaciones de profesionales en el ámbito del derecho.

Se desestimaron: los contenidos repetidos; es decir, no se consideró todo aquel material que ya se hubiese encontrado y seleccionado previamente mediante cualquier otro canal de búsqueda utilizado; además de editoriales o cartas editoriales, anotaciones académicas y otros tipos de recursos bibliográficos carentes de fuentes fidedignas.

Se considera importante aclarar que, tanto la determinación del diseño investigativo y la metodología como el análisis de la información y la argumentación expuesta, se logró mediante el consenso del equipo investigador.

Resultados

Caso fortuito o fuerza mayor

Con base en fuentes doctrinales y legales, Quevedo (2020) refiere que éstas figuras, en sentido amplio, consisten en “un hecho humano o natural inevitable, que excusa a la parte afectada del cumplimiento de las obligaciones pactadas.” De hecho, recuerda que mediante la Resolución No.541-2009, la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia se distinguió la diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito, ya que la primera, básicamente se trata de imposibilidad que proviene del hombre; mientras que el otro es originado por la naturaleza. Sin embargo, las dos causales generan consecuencias liberatorias y su requerimiento debe comportar un hecho de naturaleza imprevisible e irresistible.

Así mismo especifica que, por lo general, en materia de derecho laboral, ésta figura jurídica procede si intervienen de manera infalible en el empleador, los presupuestos de:

- a) Inimputabilidad; ya que los hechos suscitados no pueden provenir directa ni indirectamente de la culpa o error de quien la alegue. Cuando un acontecimiento es previsible y no se ha adoptado medida alguna para evitarlo, el empleador no puede invocar la exoneración de la responsabilidad que por ley le corresponde, ya que ha contribuido al acaecimiento del mismo o a sus resultados lesivos.
- b) Imprevisibilidad; debido a que proviene de

un suceso anormal que escapa a la conducta prudente del empleador y a las circunstancias que razonablemente haya podido pronosticar o predecir para evitar un riesgo. Por tal motivo, se configura cuando a pesar de haber tomado todas las precauciones, las consecuencias del hecho producen menoscabos más allá de los esperados. Hay que tener en cuenta ciertas especificaciones que pueden ayudar a su correcta adecuación, tales como: lugar geográfico, habitualidad de los fenómenos naturales y su intensidad, época del año, etc. En ningún supuesto, se puede invocar la imprevisibilidad, por falta de cuidado o previsión de quien la propone.

c) Irresistibilidad; referida a la imposibilidad por parte del empleador de resistir o superar el hecho generador del daño. Se debe observar los alcances de los perjuicios generados y la capacidad de continuar con la actividad habitual por parte de la empresa. Para que confluya la irresistibilidad de un hecho es necesario que esta imposibilite el trabajo y no solo que lo haga más difícil u oneroso de afrontar. Esto quiere decir, que el primero consiste en que la prestación ya no puede ser efectuada como consecuencia de un obstáculo insuperable, frente al cual de nada han valido los mayores sacrificios para vencerlo mientras que el segundo puede ser vencido mediante el empleo de un mayor esfuerzo. (Quevedo, 2020)

Las opiniones de Endara (2020) en torno a este aspecto son bastante consistente con las anteriores, pero, respecto a la naturaleza de los vocablos caso fortuito y fuerza mayor ha destacado que el Decreto Ejecutivo N° 1017 vendría siendo un acto del hombre, por lo tanto, este podría asumirse como un posible caso de fuerza mayor. Este tratadista consideró importante detenerse a aclarar que su argumentación de «posible» y no incuestionable realidad de fuerza mayor se debe a que, la existencia una fuerza mayor propiamente dicha y una consecuente prerrogativa de la responsabilidad ante el incumplimiento de obligaciones es posible si convergen los supuestos antes mencionados más aquel en el que se evidencie que “los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso”

Aunque en este mismo orden de ideas Vera (2020) consiente la diferenciación existente

a nivel doctrinario en relación a las figuras de caso fortuito y fuerza mayor, explica que:

la mayoría de los ordenamientos jurídicos y tratadistas concuerdan en que los efectos son los mismos. La normativa ecuatoriana no hace distinción entre ambos. Así, la definición de fuerza mayor es igual a la de caso fortuito y se encuentra contemplada en el artículo 30 del Código Civil...

...si bien la pandemia Covid-19, por su naturaleza cumple con los requisitos de ser inimputable e imprevisible, su aplicación como causa de terminación de la relación laboral, y por tanto, eximente del pago de indemnizaciones, no puede ser aplicada de manera generalizada basada en la sola existencia de la pandemia (Covid-19), pues a pesar de que muchas industrias reflejan pérdidas y problemas de liquidez, como consecuencia del Covid-19, ello no necesariamente significa que se encuentre imposibilitado el trabajo definitivamente o que los efectos tengan la gravedad necesaria para la terminación de la relación laboral, por lo que resulta imperativo analizar detenidamente los efectos dañosos de cada caso, para verificar si se configuran los otros tres elementos – irresistibilidad, causalidad e imposibilidad de trabajar – para justificar la terminación de la relación laboral por esta causa: “fuerza mayor o caso fortuito imposibiliten el trabajo”. (Vera, 2020)

Barba (como se ha citado en Primicias, 2020), de manera analítica responde a la pregunta sobre la cualificación del coronavirus como fuerza mayor. En relación a ello afirma que dicha situación efectivamente se trata de un caso fortuito o de fuerza mayor, aunque destaca que, conforme a los recientes acuerdos ministeriales 077 y 080, no se hizo aclaratoria alguna en torno a tal forma de desvinculación ni tampoco frente al despido intempestivo. Paralelamente trae a colación que, en el Acuerdo Ministerial 080 se esclarece de manera precisa que el propósito es sostener el empleo además de que tales resoluciones no involucran la transgresión de derechos de los trabajadores. De la misma manera confirmó que los empleadores no podrían valerse de los referidos dictámenes para despedir a sus trabajadores.

La misma fuente extrajo de otros expertos argumentos que contradicen abiertamente la posición del tratadista anterior, aunque refirieron

que eso probablemente implicaría determinadas consecuencias, por ejemplo:

...los sectores farmacéutico[sic] y de alimentos pueden justificar en esta emergencia la terminación de los contratos por caso fortuito o fuerza mayor. Pero existe el riesgo de que, luego de superada la emergencia sanitaria, las empresas retomen sus operaciones, lo que implicaría denuncias laborales que acarrearían el pago de indemnizaciones por despido intempestivo. (Primicias, 2020)

En el aporte del especialista Gaspar, Zambrano, & Ronquillo (2020) se ha encontrado interesante la siguiente exposición:

A fin de configurarse el caso fortuito o fuerza mayor, es menester determinar si el empleador, quien es el deudor del deber de ocupación efectiva y adecuada, empleó o no la debida diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en la previsión y en la resistencia frente a dicho evento. La prueba del caso fortuito debe descansar sobre la prueba de la diligencia y cuidado del empresario en el cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que de no acreditarse lo anterior, la empresa deberá pagar al trabajador las indemnizaciones correspondientes al término del contrato, recargada la indemnización por años de servicio. (pág. 58)

Nolivos (como es citado en Diario El Comercio, 2020) mediante su intervención afirma que “Cuando un empleador desvincula a un trabajador por fuerza mayor y no justifica que hubo imposibilidad de trabajar, esa desvinculación se convierte en despido intempestivo”, configuración particularmente determinada por un juez laboral.

El origen de la problemática

Ahora bien, habiendo aclarado los preceptos anteriores, es oportuno tratar de explicar la polémica que actualmente se mantiene en el ámbito del derecho laboral ecuatoriano.

El 16 de marzo de 2020, se decretó en Ecuador el Estado de Excepción para mitigar la propagación del Covid-19. Entre otras medidas se dispuso la paralización de ciertos sectores y el aislamiento social, de tal manera que solo se encuentran autorizados para prestar servicios de manera presencial, los sectores prioritarios

y estratégicos, tal como salud, alimentos, servicios básicos, telecomunicaciones, entre otros. (Vera, 2020)

La situación está relacionada con una cantidad preocupante de desahucios que; en plena emergencia sanitaria por la enfermedad del COVID-19, los empleadores han efectuado y argumentado, bajo la figura jurídica de “caso fortuito o fuerza mayor” establecida en el artículo 169, numeral 6 del Código del Trabajo (CT), y que a su vez procuran hacer valer para omitir el pago de la liquidación al trabajador despedido. Sobre esta coyuntura jurídica también influye, por una parte, el Acuerdo MDT-2020-081 suscrito el pasado 10 de abril que modifica el Acuerdo Ministerial MDT-2017-135 con el que se expidió el “Instructivo para el cumplimiento de las Obligaciones de los Empleadores Públicos y Privados”; y por la otra, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (LOAH) vigente desde el 22 de junio pasado.

Destaca que desde el pasado mes de marzo, empresas como Confiteca, The English Playhouse Cía. Ltda., florícolas, y otras han justificado los despidos de una parte considerable de su personal. (El Universo, 2020)

Ledesma (citado en El Universo, 2020) ex-ministro de la cartera de Trabajo, explica que de ninguna manera lo dispuesto como nuevas transitorias en el mencionado acuerdo ministerial de abril constituyen modificación alguna del artículo 169 o sus numerales, ya que bajo ninguna resolución ministerial procede una reformar ni tampoco interpretación de la ley; en dado caso le correspondería exclusivamente a la Asamblea Nacional. Al respecto detalló que el alcance de la decisión se resume a que el empleador debe registrar e identificar dentro de las 24 horas siguientes al hecho aquellos despidos efectuados en razón de fuerza mayor, so pena de imponer sanciones; aunque advierte que, según lo establecido en la Constitución vigente, artículo 75, numeral 3, las sanciones no proceden si han sido establecidas mediante leyes generadas.

En otra publicación hecha a principios de mayo del presente, el ministro de Trabajo, Luis Poveda dejó en evidencia que los despidos intempestivos ascendían a casi los 4000 casos, sin embargo, el ministerio estaba al tanto de 7514 denuncias efectuadas mediante los canales di-

giales de atención y redes sociales. De éstas destacan las 2850 que se vinculan con despidos intempestivos; 720 con el impago de la liquidación y 3259 por terminación laboral, caso fortuito o fuerza mayor. (Vistazo, 2020)

Aunque Quevedo (2020) coincide en cuanto al notable incremento de los despidos intempestivos, maneja cifras un tanto más elevadas, ya que, según los propios datos del Ministerio del Trabajo, hasta el 06 de mayo, eran más de cinco mil las desvinculaciones registradas por caso fortuito y fuerza mayor. También aseguró que, entre las razones que explicaban la referida situación se encontraban: las medidas que el gobierno nacional había adoptado (que resultaron ser inútiles) y la falta de liquidez del sector empresarial aunada a la consecuente imposibilidad de éstos de poder seguir cubriendo los salarios de sus trabajadores. Esto representó las razones fundamentales por las que muchos empleadores se vieron impulsados a acogerse de la mencionada figura jurídica para así desligarse de las eventuales indemnizaciones acreditables a sus empleados que en definitiva afectarían todavía más el patrimonio de la empresa.

¿Qué es lo que explican los expertos?

En el Estudio Jurídico Juan F. Páez Terán (2020) se sostiene que la razón por la que los empleadores empezaron a acogerse la causal de fortuitud o de fuerza mayor (normados en el Código de Trabajo y Código Civil del Ecuador) para prescindir de los servicios de parte de sus empleados se debe a que, las medidas de teletrabajo, la reducción, modificación o suspensión de las jornadas laborales (autorizadas por el Ministerio competente mediante la aprobación de la LOAH) resultan ser insuficientes por no abarcar precisamente la realidad de las industrias y comercios en el Ecuador.

También exponen detalladamente que:

La aplicación de la causal de terminación de las relaciones laborales por caso fortuito o fuerza mayor no es nueva en el Ecuador. Ha sido utilizada en distintos momentos, entre los que destacan dos en particular: la crisis bancaria del año 2000 y el cierre de los casinos a raíz de la consulta popular del año 2011.

Efectuando un análisis frío a la norma, afirmamos que[sic] con la utilización de esta figura, el

empleador no debe pagar a sus trabajadores la bonificación por desahucio y tampoco la indemnización por despido intempestivo. Solo se cancelarían los valores correspondientes a los derechos adquiridos, ha[sic] saber, proporcionales de décimo tercera y cuarta remuneración, así como los valores correspondientes a vacaciones.

Sin embargo, utilizar esta figura legal, contempla los siguientes riesgos:

1. En el país existe reiterada jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte Nacional, en la que se condena al empleador a pagar la indemnización por despido intempestivo y por ende la bonificación por desahucio, en caso de que aduzca como causa para la terminación de la relación laboral, el caso fortuito o la fuerza mayor.

Dichos pronunciamientos tienen un amplio espectro al referirse a distintos hechos que generaron caso fortuito o fuerza mayor, tales como ordenes de autoridad, quiebra del empleador, accidentes de trabajo y otros que impidieron la continuación de la relación laboral. Debemos tener en cuenta que la imposibilidad de la continuación de las relaciones laborales, por hechos imputables o no al empleador, es un factor común en el acervo de jurisprudencias analizadas y que tiene aplicación práctica en la situación que vivimos.

2. Producida la terminación del contrato de trabajo, queda siempre en el criterio del trabajador, la posibilidad de demandar el pago de la indemnización por despido intempestivo[sic] así como la bonificación por desahucio, para lo que deberán tenerse en cuenta los siguientes elementos:

a. En el juicio laboral individual, la carga de la prueba se revertirá, debiendo el empleador encontrarse obligado de demostrar al Juez del Trabajo, la realidad de la afectación producida por el caso fortuito o fuerza mayor que se adujo para terminar el contrato.

b. Con lo indicado anteriormente, nos encontramos obligados a preguntarnos:

i. ¿Cuál fue el impacto real que la paralización de actividades, producto de la emergencia sanitaria, causó en el empleador?

ii. ¿Cómo se demostrará al Juez Laboral dicho impacto?

iii. ¿La prueba o demostración del caso fortuito, será suficiente para convencer al juez que el empleador no debe pagar la indemnización?

iv. ¿La actividad productiva o comercial continúa funcionando? De ser positiva la contestación a la pregunta anterior: ¿La continuación de las actividades fue inmediata al levantamiento de estado de emergencia?

3. Debemos advertir también que producida la terminación del contrato por la causal objeto de estudio, el trabajador podría optar por proponer una acción constitucional (acción de protección con solicitud de medidas cautelares) en contra del empleador, en lugar de promover el juicio laboral individual.

En este evento, es claro que al ser el trabajo un derecho humano fundamental, previsto como tal en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, dicha acción tiene un[sic] expectativa para prosperar bastante alta en términos porcentuales. Los jueces podrían optar por precautelar el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, al buen vivir y otros más, a fin de ordenar el reintegro inmediato del trabajador y el pago de los valores no percibidos hasta la fecha.

4. En el caso de trabajadores con capacidades especiales o en condiciones de maternidad, se produciría un despido ineficaz, por lo que el riesgo económico para el empleador, se eleva considerablemente.

5. Constituye otro elemento desalentador, que incrementa el riesgo de tener que pagar indemnizaciones a los trabajadores por la terminación de sus contratos al amparo de la disposición que se estudia, la expedición de la “Ley Orgánica[sic] para la Defensa de los Derechos Laborales”, publicada en el Registro Oficial del 26 de septiembre del 2012.

Esta Ley, marcó un hito en cuanto a la manera en la que se aplicó la fuerza mayor o caso fortuito[sic] en el cierre de los casinos, declarando que el Estado asumiría el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo de los trabajadores de esta rama.

6. En el evento de que la actividad productiva o comercial no continúe operando y que su cierre se deba a los efectos de la emergencia que vivimos, también podemos afirmar que existe una grán[sic] posibilidad de que el empleador sea condenado al pago de las indemnizaciones por despido intempestivo y de la bonificación por desahucio.

Por lo expuesto, consideramos que, si bien el Código del Trabajo faculta la terminación de los contratos individuales por caso fortuito o fuerza mayor, también es cierto que la utilización de este mecanismo, de forma tradicional en el Ecuador, ha generado el pago de indemnizaciones por despido intempestivo a favor de los trabajadores. Es decir, su utilización puede ser considerada como la prórroga de una muerte anunciada. (Estudio Jurídico Juan F. Páez Terrán, 2020)

Según Nolivos (como es citado en Diario El Comercio, 2020) “Cuando un empleador desvincula a un trabajador por fuerza mayor y no justifica que hubo imposibilidad de trabajar, esa desvinculación se convierte en despido intempestivo”, configuración particularmente determinada por un juez laboral.

En el análisis aportado por Morales & Merizalde (2020), se comienza por considerar una premisa mayor y otra menor. La primera obedece, según estos, a la norma, la cual se fundamenta en el artículo 169, numeral 6 del CT y el artículo 30 del código Civil (CC); mientras que la otra responde a los hechos, es decir, en el contexto de la actual pandemia, el 17 de marzo de 2020 se produjo el Decreto Ejecutivo No. 1017 que declaró el estado de excepción y dispuso la suspensión de la jornada presencial para los trabajadores del sector público y privado. Luego se emite el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-081 con el que las autoridades pretendieron reglar la terminación del contrato individual de trabajo por la causal 6 del artículo 169 del Código de Trabajo.

La conclusión, el contrato individual de trabajo termina en todos los casos en el cual la declaración del estado de emergencia imposibilitó el trabajo. Argumento al que podrá sumarse el razonamiento de que solo hay despido cuando la terminación de la relación laboral es injustificada, y en el presente caso la justificación la otorga la aplicación de la norma.

No nos engañemos, los empresarios que al momento han despedido trabajadores, no lo han hecho de manera ciega, han consultado con sus abogados, quien no cabe duda, hicieron el razonamiento que hemos citado. En ese estado de cosas, sabemos que el tema deberá resolverse ante jueces de trabajo, cortes provinciales y jueces nacionales. (Morales & Merizalde, 2020)

Mediante el estudio de otros razonamientos expertos se ha podido constatar que, en definitiva, el derecho a la liquidación por terminación de contrato individual de trabajo por caso fortuito, se mantiene bajo una intensa discusión puesto que, según la perspectiva en que se evalúe, puede ser procedente, básicamente: si las características de la justificación de la terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito (que incluye la carga probatoria) argumentada por un empleador son halladas insuficientes según el criterio jurídico del juez competente; o en razón de las jurisprudencia favorable al trabajador, y no menos importante, en razón de los principios constitucionales y demás leyes orgánicas y especiales en las que se puede constatar de manera inequívoca que los derechos laborales son irrenunciables y que cualquier resolución se haga en favor del trabajador.

Conclusión

Considerando las fuentes referidas para este y otras consultadas es posible atreverse a inferir que, más allá de los propios tecnicismos que, según cual sea la base legal alegada por el sujeto jurídico que ejerce la acción, bien puede favorecerle perjudicando a la contraparte, en definitiva, el derecho a la liquidación debe responder fundamentalmente a los principios morales, éticos y constitucionales históricamente logrados y establecidos puesto que desde siempre la figura del trabajador se ha mantenido vulnerable ante la del patrono, dada la intrínseca limitación de su capacidad generadora de riqueza ante otro que sí posee los medios o recursos económicos, financieros o monetarios.

Independientemente de los fundamentos legales recurridos por el empleador en su propio beneficio, hay que tener presente que los derechos de los trabajadores, especialmente establecidos en la Carta Magna como irrenunciables y los que siempre deben ser aplicados en

el sentido más favorable al trabajador, no pueden ser transgredidos por ninguna otra disposición legal derivada que los contrarie, ya que, en tal caso, estarían a merced de ser determinados de absoluta nulidad.

Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador de 2007-2008. (2008). Ministerio del Ambiente de la República del Ecuador. Recuperado el 02 de Octubre de 2020, de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del Alto Comisionado. Recuperado el 7 de Octubre de 2020, de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2012). Ministerio del Trabajo del Ecuador. Recuperado el 07 de Octubre de 2020, de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- Diario El Comercio. (13 de junio de 2020). Uso injustificado de la causal de fuerza mayor genera indemnizaciones por despido intempestivo. (M. V. Silva, Editor) Recuperado el 26 de noviembre de 2020, de Diario El Comercio: <https://www.elcomercio.com/actualidad/causal-fuerza-mayor-indemnizaciones-despido.html>
- El Universo. (13 de abril de 2020). Las empresas que apliquen el artículo 169 para despedir a empleados deben informar al Ministerio de Trabajo. El Universo, Política, pág. (On line). Recuperado el 26 de noviembre de 2020, de <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/04/13/nota/7812150/codigo-trabajo-acuerdo-ministerial-fuerza-mayor-caso-fortuito>
- Endara, J. (01 de abril de 2020). Criterio sobre la aplicabilidad de la relación laboral por fuerza mayor. Recuperado el 26 de noviembre de 2020, de Lexvalor: <https://www.lexvalor.com/ci/index.php/lex/actualidad/content/390>
- Estudio Jurídico Juan F. Páez Terán. (25 de marzo de 2020). Terminación de los contratos de trabajo por fuerza mayor. Recuperado el 26 de noviembre de 2020, de Estudio Jurídico Juan F. Páez Terán: <https://jppabogados.com/blog/item/bolet%C3%ADn-laboral-terminaci%C3%B3n-de-los-contratos-de-trabajo-por-fuerza-mayor.html>

Gaspar, M., Zambrano, M., & Ronquillo, O. (julio-agosto de 2020). Terminación del contrato individual trabajo por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten laborar en tiempo de pandemia Covid-19. *Universidad y Sociedad*, 12(4), 56-63. Recuperado el 26 de noviembre de 2020, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000400056&lng=es&nrm=iso

Organización Mundial de la Salud - OMS. (11 de Marzo de 2020). Organización Mundial de la Salud - OMS. Recuperado el 10 de Octubre de 2020, de <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

Primicias. (07 de abril de 2020). ¿Pueden las empresas usar la fuerza mayor para despedir trabajadores? Recuperado el 26 de noviembre de 2020, de Primicias: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/empleadores-fuerza-mayor-despedir-trabajadores/>

Quevedo, J. (29 de junio de 2020). Terminación de la relación laboral por causa fortuita o fuerza mayor. Recuperado el 26 de noviembre de 2020, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/terminacion-de-la-relacion-laboral-por-causa-fortuita-o-fuerza-mayor>

Velastegui Calero, N. d. (2020). Análisis del acontecimiento suscitado el 15 de noviembre de 1922 y su relación con las obras: Baldomera de Alfredo Pareja Diezcanseco y Cruces sobre el Agua de Joaquín Gallegos Lara. Tesis, Universidad Central del Ecuador, Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación, Quito. Recuperado el 05 de Octubre de 2020, de <http://200.12.169.19/bitstream/25000/3074/1/T-UCE-0013-Ab-61.pdf>

Vera, A. (03 de junio de 2020). ¿Constituye la Pandemia Covid-19 fuerza mayor que justifique la terminación del contrato individual de trabajo? Recuperado el 26 de noviembre de 2020, de Aula Magna: <https://aulamagna.usfq.edu.ec/?p=11493>

Vistazo. (07 de mayo de 2020). Durante la emergencia por el Covid-19, 66.400 trabajadores han sido desvinculados: ¿Qué pasará con los despidos por "fuerza mayor"? Vistazo, pág. On line. Recuperado el 26 de noviembre de 2020, de <https://www.vistazo.com/seccion/pais/actualidad-nacional/durante-la-emergencia-por-el-covid-19-66400-trabajadores-han-sido>



CITAR ESTE ARTICULO:

Sornoza Palma, I. M., Beltrán Cevallos, A. M., Bravo Ávila, R. S., Mero Parrales, K. E., Rodríguez Delgado, J. M., & Zambrano Zambrano, J. (2020). Tratamiento a pacientes diagnosticados con esclerosis múltiple. *RECIAMUC*, 4(4 (esp), 158-164. [https://doi.org/10.26820/reciamuc/4.\(4\).diciembre.2020.158-164](https://doi.org/10.26820/reciamuc/4.(4).diciembre.2020.158-164)