

# UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y ECÓNICAS

CARRERA DE DERECHO



## TEMA:

“APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN INTERPRETATIVA DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE LA LEY DE APOYO HUMANITARIO POR PARTE DE LOS EMPLEADORES EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, PERÍODO 22 DE JUNIO A 31 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2020, EN LA PROVINCIA DE IMBABURA.”

**Trabajo de grado previo a la obtención del título de Abogada de la República del Ecuador**

## **Autora:**

Diana Marizol Cabrera Robles

## **Asesor:**

Msc. Hugo Fabricio Navarro Villacís

Ibarra, 2022

# AUTORIZACIÓN



## UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

### AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

#### 1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO		
CÉDULA DE IDENTIDAD:	DE	0704318138
APELLIDOS Y NOMBRES:	Y	CABRERA ROBLES DIANA MARIZOL
DIRECCIÓN:		IBARRA
EMAIL:		dmcabrerar@utn.edu.ec
TELÉFONO FIJO:	TELÉFONO MÓVIL:	0990333980

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN INTERPRETATIVA DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE LA LEY DE APOYO HUMANITARIO POR PARTE DE LOS EMPLEADORES EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, PERÍODO 22 DE JUNIO A 31 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2020, EN LA PROVINCIA DE IMBABURA.
AUTOR (ES):	CABRERA ROBLES DIANA MARIZOL
FECHA: DD/MM/AAAA	08/09/2022
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input checked="" type="checkbox"/> PREGRADO <input type="checkbox"/> POSGRADO
TÍTULO POR EL QUE OPTA:	ABOGADA DE LA REPÚBLICA
ASESOR /DIRECTOR:	NAVARRO VILLACIS HUGO FABRICIO

#### 2. CONSTANCIAS

El autor manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es original y que es (son) el (los) titular (es) de los derechos patrimoniales, por lo que asume (n) la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá (n) en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 08 días del mes de septiembre de 2022

#### EL AUTOR:

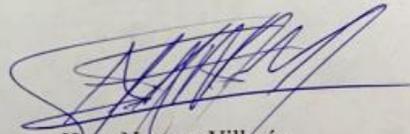
(Firma).....  
Nombre: Diana Marizol Cabrera Robles

## CERTIFICACIÓN

### CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

En mi calidad de tutor de trabajo de titulación presentado por la estudiante DIANA MARISOL CABRERA ROBLES, para optar por el título de ABOGADA DE LA REPÚBLICA, cuyo título es “APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN INTERPRETATIVA DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DE LA LEY DE APOYO HUMANITARIO POR PARTE DE LOS EMPLEADORES EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, PERÍODO 22 DE JUNIO A 31 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2020, EN LA PROVINCIA DE IMBABURA”, doy fe de que, de acuerdo al análisis del sistema Urkund, dicho trabajo reúne los requisitos para ser sometidos a presentación y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Ibarra, 19 de julio del 2022



Hugo Navarro Villacís  
**TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento; A la Universidad Técnica del Norte, por haberme otorgado la oportunidad de formarme como profesional.

A los catedráticos, quienes con su cúmulo de conocimientos y experiencias me han conducido por el camino del saber.

A mi director de tesis el doctor Hugo Navarro, que sin escatimar esfuerzos me supo brindar su acertada dirección y asesoría.

A los profesionales, que desinteresadamente me han desplegado su valioso contingente. Y en general a todas las personas que de una u otra manera han contribuido e impulsado el desarrollo y culminación del presente trabajo.

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo de forma muy especial a mis queridos padres, por apoyarme como siempre a cada instante de mi vida, por haberme impulsado a seguir adelante y que pueda cumplir con mis objetivos, por enseñarme a ser responsable para que pueda lograr concluir con cada uno de mis proyectos.

Y así como también le dedico este presente trabajo a mi hija que siempre ha estado apoyándome en todo momento, por ser el motor fundamental en mi vida para que yo pueda seguir adelante y lograr concluir con esta meta propuesta.

Les dedico este trabajo, en el cual va mi esfuerzo, sacrificio y dedicación dentro de la carrera universitaria.

Diana Cabrera

## RESUMEN

En este contexto de pandemia, el presente estudio se basa en la siguiente pregunta de investigación ¿Es insuficiente la aplicación de la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (LOAH) por parte de los empleadores, como causal de extinción de las relaciones laborales? Para el desarrollo de esta interrogante se realizó un análisis de la normativa del Código Civil ecuatoriano, del Código de Trabajo en especial del art. 169 numeral 6, la cual fue utilizada de forma inadecuada por parte de un significativo número de empleadores como lo demuestra las estadísticas del Ministerio de Trabajo respecto a los indicadores laborales, para dar por terminadas las relaciones laborales, razón por la cual se emite la disposición interpretativa única con el objeto de atenuar esta problemática, la cual se fundamenta en dos términos, cierre total y cierre definitivo, pero en si no evita que la puedan usar ciertos empleadores porque carece de cláusulas específicas. Concomitante a lo señalado, la estabilidad laboral de los trabajadores, se vio interrumpida por la aplicación de esta causal de caso fortuito o fuerza mayor, deduciéndose que un importante segmento de empleadores trata de justificar la pérdida de ganancias o reducción de ingresos de la empresa, haciendo parecer que se relaciona con la causal de fuerza mayor o caso fortuito. La conclusión principal de este estudio, es que la disposición interpretativa aprobada por la función legislativa si atenuó la aplicación arbitraria de esta causal de caso fortuito o fuerza mayor, al respecto en la provincia de Imbabura de 457 casos en el año 2020 pasó a 112 casos en el año 2021 lo que significó una tendencia decreciente del 75%. En sí, esta disposición interpretativa se lo podría considerar todavía insuficiente ya que no garantiza los derechos laborales e intangibles del trabajador porque carece de una norma específica, derivando en el cese de actividades en desmedro del trabajador.

**Palabras claves:** caso fortuito, fuerza mayor, disposición interpretativa, terminación laboral, finiquito.

## ABSTRACT

In this context of pandemic, the present study is based on the following research question Is the application of the interpretative provision of fortuitous event or force majeure of the Organic Law of Humanitarian Support (LOAH) by employers as a cause for termination of labor relations insufficient? For the development of this question, an analysis was made of the Ecuadorian Civil Code, the Labor Code, especially Art. 169 numeral 6, which was used inadequately by a significant number of employers as shown by the statistics of the Ministry of Labor regarding labor indicators, to terminate labor relations, which is why the single interpretative provision is issued in order to mitigate this problem, which is based on two terms, total closure and definitive closure, but in itself does not prevent certain employers from using it because it lacks specific clauses. Concomitant to the above, the labor stability of the workers was interrupted by the application of this cause of fortuitous event or force majeure, deducing that an important segment of employers tries to justify the loss of profits or reduction of income of the company, making it seem that it is related to the cause of force majeure or fortuitous event. The main conclusion of this study is that the interpretative provision approved by the legislative function did attenuate the arbitrary application of this cause of fortuitous event or force majeure, in the province of Imbabura, from 457 cases in 2020 to 112 cases in 2021, which meant a decreasing trend of 75%. In itself, this interpretative provision could still be considered insufficient since it does not guarantee the labor and intangible rights of the worker because it lacks a specific rule, resulting in the cessation of activities to the detriment of the worker.

**Keywords:** Act of God, force majeure, interpretative provision, termination of employment, severance payment.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN .....	II
CERTIFICACIÓN.....	III
AGRADECIMIENTO .....	IV
DEDICATORIA.....	V
RESUMEN .....	VI
ABSTRACT .....	VII
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	5
Antecedentes .....	5
Pregunta de investigación .....	8
Justificación y pertinencia.....	8
Objetivos.....	10
Objetivo General.....	10
Objetivos Específicos.....	10
CAPÍTULO I .....	11
1.1 El caso fortuito o fuerza mayor.....	11
1.1.1 Fuerza mayor .....	11
1.1.2 Caso fortuito.....	12
Teorías de diferenciación fuerza mayor o caso fortuito.....	13
1.1.4. Aplicación del caso fortuito y fuerza mayor en otras legislaciones .....	16
1.1.5. El caso fortuito y fuerza mayor en la legislación ecuatoriana.....	19
1.1.6    Requisitos necesarios para la configuración de la causal .....	21
1.2. El derecho al trabajo.....	23
1.2.1. Garantía del derecho al trabajo.....	24
1.2.2. El contrato de trabajo. ....	25
1.2.2.1. Elementos que conforman el contrato de trabajo .....	27
1.2.1. Formas de terminación de contrato de trabajo. ....	30

1.2.2. Legislación nacional relevante.....	30
1.2.1. Instrumentos Internacionales.....	34
1.2. Acciones gubernamentales de garantía y seguridad del trabajo, aplicación de disposición de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. ....	36
1.2. Contextualización de la causal caso fortuito o fuerza mayor y su aplicación en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. ....	41
1.2.1. Aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor a nivel nacional. ....	44
CAPÍTULO II .....	46
2. Metodología de la investigación .....	46
2.2. Tipo de investigación .....	46
2.3.1. Fuentes y técnicas para la obtención, análisis y verificación de los datos de la investigación .....	47
2.3.1 Proceso de investigación.....	48
CAPÍTULO III.....	57
3. Discusión de resultados.....	57
3.1 Análisis de caso .....	65
3.2 Logro de los objetivos planteados .....	71
3.3 Dar respuesta a la pregunta de investigación.....	72
3.4 Limitaciones y alcances de la investigación.....	73
CAPÍTULO IV .....	74
4 Conclusiones y recomendaciones .....	74
4.1 Conclusiones.....	74
4.2 Recomendaciones .....	75
Bibliografía.....	77

### **Índice de Tablas**

Tabla 1. Actas de finiquito por causales. Ecuador .....	49
Tabla 2. Causal caso fortuito o fuerza mayor. Imbabura.....	51
Tabla 3. Denuncias presentadas. Inadecuada aplicación.....	52
Tabla 4. Clasificación de actas de finiquito, por despido intempestivo. Imbabura .....	53
Tabla 5. Actas de finiquito por sectores económicos .....	54
Tabla 6. Denuncias al Código de trabajo.....	55
Tabla 7. Proceso 10333-2020-00556. Coop. Transportes Flota Imbabura.....	65

## **Índice de figuras**

Figura 1. Actas de finiquito- por causales .....	45
Figura 2. Acta de finiquito por causales. Ecuador.....	50
Figura 3. Causal caso fortuito o fuerza mayor. Imbabura .....	51
Figura 4. Denuncias presentadas. Inadecuada aplicación.....	52
Figura 5. Actas de finiquito. Por despido intempestivo. Imbabura (2020-2021) .....	54
Figura 6. Actas de finiquito por sectores económicos. MDT (2021) .....	55
Figura 7. Denuncias al Código de Trabajo .....	56

## INTRODUCCIÓN

### Antecedentes

La causal caso fortuito o fuerza mayor, en lo relativo a su aplicación en esta época de crisis económica debido al Covid-19, ha sido motivo de muchos debates sobre su configuración, este debate nace de la posibilidad legal de terminar el contrato individual de trabajo, según lo previsto en el artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo (2020) : “El contrato individual de trabajo puede terminar por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto...guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o no lo pudieron evitar” (Pág. 52).

Con respecto a esta norma y su aplicación, algunos empleadores han visto dicha forma de terminación de la relación laboral como una oportunidad para deslindarse de sus obligaciones laborales, considerando que la terminación por caso fortuito o fuerza mayor, no genera la obligación de pagar la bonificación de desahucio y la indemnización por despido intempestivo, previstos en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, respectivamente. Al respecto, según los indicadores laborales del Ministerio de Trabajo (2021), la terminación de la relación laboral aplicando la causal de caso fortuito o fuerza mayor en el periodo entre el 01 enero y 15 marzo de 2020 es de 80 actas de finiquito, mientras en el período del 16 marzo de 2020 y 06 de mayo de 2021 es de 28 602 actas de terminación laboral, como se ve hay un incremento notable de la aplicación de esta causal por parte de los empleadores.

Así mismo, en la provincia de Imbabura, la aplicación de esta causal en el año 2019 es de 0 casos mientras que en el año 2020 es de 457 caso (MT, 2020), con lo que deduce que la aplicación de esta, fue utilizada por un importante número de dueños de empresas o empleadores de la provincia, aprovechando que no existe una normativa específica que analice fehacientemente caso por caso. Esta aplicación inusitada de esta causal para dar por finalizado un contrato en medio de la coyuntura de crisis sanitaria, hace que se cree la disposición interpretativa única al artículo 169 numeral 6 con el objeto de atenuar el uso arbitrario de esta causal objeto de investigación, la misma que en la actualidad racionaliza

la aplicación de este artículo 169 numeral 6, pero no es suficiente ya que puede ser utilizada con cierta facilidad por ciertos empleadores ya que contiene falencias legales, en desmedro de los trabajadores.

Respecto a los acuerdos en las relaciones laborales entre empleado y empleador, la normativa se la recoge en el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 1454, en este mismo documento, sobre el efecto de las obligaciones se lo conceptúa en el artículo 1561. Así como también, en el Código de Trabajo (2021), en su artículo 8 menciona “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre” (Pág. 7).

De acuerdo a la coyuntura, en relación a este tema sobre la obligación de cumplir con un contrato de trabajo, donde en este se generan derechos y obligaciones entre los contratantes, y poder dar por terminado el contrato bajo la causal de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado, las autoridades deben poner en práctica el Acuerdo Ministerial N°MDT-2020-081, en donde en su artículo 2 Señala: que para despedir a un empleado alegando caso fortuito o fuerza mayor, el empleador debe fundamentar en 24 horas las razones de aplicar dicha causal, para lo cual debe registrarse en el Sistema Único de Trabajadores (SUT); siendo responsable de la información que proporcione el contratante. Los responsables de la empresa que no realicen este registro, serán amonestados de acuerdo con el artículo 7 del mandato constituyente 8 y desde luego debe notificar al trabajador. De esa forma se activa el ministerio, que de probar que no se aplicó correctamente la causal, ordenará el pago inmediato por despido intempestivo.

Es decir, antes de esta disposición, no existía para la parte patronal la obligación alguna de adquirir una autorización previa y tampoco el empleador necesitaba una evaluación de los argumentos de la causal inmersa en este estudio por parte de la respectiva autoridad de trabajo; en consecuencia, se puede deducir que existieron falencias legales en cuanto a su aplicación en especial por parte del empleador para dar por concluido la relación laboral.

En cuanto a su aplicación, el punto de vista asumido por la Corte Nacional, en lo que tiene que ver con la existencia del suceso de caso fortuito o fuerza mayor para que las mismas sean tomadas en cuenta como causal de la extinción del contrato laboral, resalta el hecho de que no era indispensable la interrupción total de las operaciones económicas del empleador o patrono para cesarlos; no obstante, en el instante que se publicó la LOAH (2020), y con el fin de atenuar una aplicación inadecuada de esta causal objeto de estudio, por parte de los empleadores para dar por finalizadas las relaciones contractuales con sus trabajadores, se insertó la disposición interpretativa única que está relacionada directamente con lo dispuesto en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (2020) el cual señala: “la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito fuerza mayor estará ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, sea esta una persona jurídica o natural. Esto significa, que habrá imposibilidad cuando el proceso de trabajo no se pueda ejecutar, sea por medios físicos...” (LOAH. 2020, pág.16).

Se puede inferir, que gracias a esta disposición la situación del trabajador cambia; es decir, se consideran que está en una mejor posición ante el empleador. Pero para el empresario o emprendedor esta situación le crea dificultades para invertir, ya que, si una parte de la empresa se encuentra imposibilitada de trabajar, no podría acudir a esta causal ya que como la disposición interpretativa señala, esta tiene que estar totalmente imposibilitada de operar, lo que hace que el inversionista deje de invertir en desmedro de la creación de oportunidades de trabajo. Se puede deducir que existe un vacío legal en esta disposición lo que crea dificultades al empresario, ya que no predispone o incorpora parámetros específicos para la puesta en práctica de esta causal, que salvaguarde su empresa y genere empleo, como existe en otros países.

En cuanto a la problemática presentada sobre la irretroactividad de la disposición interpretativa esta quedó zanjada cuando la Corte Constitucional determinó, que los casos pendientes o que se llegaren a presentar, que tenga como supuesto de hecho la extinción de las relaciones contractuales bajo la causal inmersa en esta investigación con anterioridad a la vigencia de la LOAH (2020), esto en fecha de 22 junio de 2020, no le será aplicable la señalada disposición interpretativa única (CC, 2020). En consecuencia, en fechas posteriores a la indicada, si se debe comprobar fehacientemente el cese total y definitivo de

las operaciones económicas, administrativas de la empresa o actividad comercial para validar la aplicación de esta causal y por ende la extinción de las relaciones laborales determinada en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo. En sí, esta disposición no mitiga la problemática presentada, ya que como se señaló deja abierta la posibilidad de que el empleador lo aplique a su conveniencia la causal sujeta de estudio, como ya se indicó anteriormente no existen especificaciones claras en la normativa.

A nivel local, la aplicación de esta causal se dio de forma no muy acertada, debido a la crisis sanitaria derivada por efectos de la pandemia, generó cientos de despidos y dificultades económicas a la familia ibarreña y de la provincia, el sector comercial, restaurantes, hoteles, transporte, se puede considerar fueron los más afectados, al respecto según reporte de prensa: “ el despido fue intempestivo ya que los dirigentes de la empresa Flota Imbabura decidieron separarnos de la empresa por caso de fuerza mayor...a los que les dieron la liquidación, eso más bien fue un insulto les daban hasta 200 USD...incluso un dólar en el caso de una compañera”(El Norte, 2020, pág. 1).

En sí, la problemática presentada en cuanto a la aplicación de la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor de la LOAH, por parte de los empleadores en la terminación del contrato individual de trabajo, gira en torno a la pregunta.

### **Pregunta de investigación**

¿Es insuficiente la aplicación de la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor de la LOAH por parte de los empleadores, como causal de extinción de las relaciones laborales?

### **Justificación y pertinencia**

El análisis de la aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor en los despidos de los trabajadores tiene una relevancia importante, pues los empleadores se pueden acoger a esta causal para realizar despidos a sus trabajadores; sin antes haber presentado los respectivos justificativos ante la autoridad competente, no hay un sustento legal para realizarlo, contribuyendo con esta acción al incremento del desempleo en el país. Al

respecto, sobre la población desempleada del país según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y censos INEC (2020): “en el período (diciembre 2019 – septiembre 2020) pasa de 311 134 a 491 609 personas sin trabajo, con un incremento porcentual significativo del 58 %” (pág. 29). De lo indicado se puede deducir que el uso de esta causal de caso fortuito o fuerza mayor si incidió en el incremento de la población sin trabajo, lo que dio origen a la creación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en la cual se incluye la disposición interpretativa única para atenuar esta problemática presentada y por ende medir o analizar a través de los indicadores laborales del Ministerio de Trabajo, si esta disposición interpretativa logró disminuir la aplicación de esta causal por parte de los empleadores y además, conocer a través de esta investigación las falencias de esta disposición en las relaciones contractuales.

Así mismo, el uso de la causal de caso fortuito o fuerza mayor, permitió a los empleadores pagar beneficios sociales proporcionales de las prestaciones establecidas en sus contratos, más no cancelar una respectiva indemnización por despido intempestivo, a pesar de que la Constitución de la República de Ecuador garantiza el derecho al trabajo, y que todo trabajador gozará de la protección del Estado, reconociendo respeto a su dignidad, una existencia decorosa, a una remuneración justa, que ayude a cubrir sus necesidades y al de sus familias; sin embargo, en esta emergencia económica, no se está respetando estos derechos a los trabajadores más bien están siendo perjudicados quienes tenían varios años de relación laboral, pues la reducción económica es significativa.

El argumento de los empleadores fue la reducción o paralización de la actividad productiva de las empresas por la implementación del Estado de excepción. No obstante, es importante contextualizar la garantía del derecho al trabajo de parte del ente rector con las diferentes normas emitidas, desde un enfoque jurídico.

Las consecuencias de estas acciones repercuten en la sociedad y en la legitimidad de la aplicación de la ley, siendo esta el instrumento que faculta al Estado la garantía de los derechos; por ello, efectuar un análisis jurídico de la aplicación de la causal de caso fortuito o fuerza mayor permite a la luz de los derechos y sus principios con la intención de

establecer su legitimidad. En este contexto, el presente estudio busca contribuir con insumos y argumentos para la reflexión de la aplicación de esta causal, en la relación con los derechos laborales desde la implementación de la Ley de Apoyo Humanitario.

Existen pocos estudios actualizados sobre la aplicación de la disposición interpretativa de la causal de caso fortuito o fuerza mayor en la terminación del contrato individual de trabajo; razón por lo cual, es pertinente realizar esta investigación sobre el uso de esta causal, pues se enmarca dentro de otro contexto del espíritu de la norma.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Analizar la aplicación de la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor, de la Ley de Apoyo Humanitario por parte de los empleadores en la terminación del contrato individual de trabajo para constatar si existe vulneración de derechos a trabajadores en el período 22 junio al 31 de diciembre del año 2020, en la provincia de Imbabura.

### **Objetivos Específicos**

- Establecer el contexto teórico, empírico y normativo de la causal caso fortuito o fuerza mayor y el derecho al trabajo dentro de la Ley de Apoyo Humanitario.
- Identificar el alcance de la causal caso fortuito o fuerza mayor en la terminación del contrato individual de trabajo durante el período 22 junio al 31 de diciembre del año 2020 en la provincia de Imbabura.
- Realizar una contextualización de la relación laboral entre trabajadores y empleadores en los contratos individuales desde la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario.

# CAPÍTULO I

## 1.1 El caso fortuito o fuerza mayor

### 1.1.1 Fuerza mayor

Según Cabanellas (2008), la fuerza mayor es todo suceso o evento que no ha podido prevenirse o que, tomando en cuenta medidas de prevención no ha podido resistirse. De lo manifestado por este autor, se puede interpretar que, aunque el empleador haya tomado las medidas convenientes para atenuar los eventos que esta por ocurrir, no ha podido resistirse u oponerse a la acción que se ha producido por la naturaleza. En este sentido coinciden Josserand y Exner (s/f) citados por Calderón (2020), en el cual señalan que la fuerza mayor está relacionada con los hechos derivados por la naturaleza. Por tanto, aquí no se interpone la voluntad del hombre, quedando en especial el contratante libre de cualquier compromiso emanada de la inobservancia de sus obligaciones contractuales.

La definición de Cabanellas marca claramente dos elementos, uno el de prever que significa “Conocer, suponer por algunas señales o indicios lo que ha de acontecer” (RAE, 2020); en otras palabras, que el acontecimiento no se pudo conocer o conjeturar su ejecución o anticipar sus resultados; por ello, la incapacidad de tomar medidas ante el hecho. El segundo elemento es la previsión para no poder resistirse, es decir, a pesar de tomar todas las medidas de precaución ante posibles riesgos, la violencia con que se genera el acto es imposible de tolerar; o como el mismo autor expresa resistirse, lo que en otras palabras significa “Oposición material o moral a una fuerza, de esta o de aquella clase” (Cabanellas, 2012, pág. 282).

En sí, la fuerza mayor en los medios jurídicos la conceptualizan como un evento originado por el ser humano, que se dan de forma inevitable, que se salen del control del deudor, lo que imposibilita el cumplimiento de las transacciones u obligaciones contraídas, lo cual no da pie a indemnización de perjuicios. Se puede colegir que el evento dañino es ajeno a su voluntad, en consecuencia, se dio un evento inevitable, el cual no se pudo prever, dándose como ejemplo, el Estado de excepción el cual se atribuye a dictamen de autoridad del poder

público. En sí, sobre esta causal hay diversos criterios en los que unos indican que se deriva del hombre, mientras otros autores señalan que procede de hechos humanos.

### **1.1.2 Caso fortuito**

Para Calderón (2020), en el caso fortuito existe la intervención del ser humano, quien forjó un resultado imprevisible; es decir, si existe un elemento interno que dio origen al hecho, sus resultados no pudieron ser anticipados, por ejemplo, se tiene las guerras, terremotos, asaltos, se podría considerar la pandemia con la que se convive actualmente y llegó para quedarse, entre otros. De acuerdo, con lo descrito estos dos conceptos se los puede considerar como sinónimos, causando el mismo efecto jurídico, la no responsabilidad. En la fuerza mayor se produce un suceso generado por la naturaleza, mientras que en caso fortuito existe la intervención del ser humano, que tuvo como efecto un suceso irresistible.

Según el Diccionario jurídico de Cabanellas (2012), fortuito tiene relación con lo que se produce ocasionalmente, sin ninguna manipulación o previsión por delante. En tanto, Castro (2015) cita a Vivanco (1994), quien define al caso fortuito como un evento que no es atribuible al objeto de las partes contratantes, causal que impide y exceptúa el cumplimiento de sus responsabilidades.

Orasma (2020), se fundamenta en el art. 30 del Código Civil ecuatoriano sobre el caso fortuito conceptuándolo como: algo imprevisto que no ha sido posible detener, dando como ejemplos: un naufragio, el quitar la libertad a un contrario, un terremoto, las imposiciones de autoridad ejercido por un servidor público, entre otros. Del concepto señalado se extraen dos de los fundamentos que configuran el caso fortuito, como es la imprevisibilidad y la irresistibilidad. No obstante, algunos países de la región han tomado en cuenta un tercer factor, que es la exterioridad. En el país, los operadores de justicia no han tomado en cuenta un tercer elemento como es la exterioridad, motivo por el cual no se lo considera como un elemento esencial para que este inmerso en la causal de caso fortuito en los tribunales del país.

Zamora (2022) toma en cuenta el criterio de Giafllice (s/f) el cual señala, que caso fortuito es la consecuencia de un evento natural que se puede presentar con cierta periodicidad, el cual es un acontecimiento imprevisible. En otras palabras, este evento es inevitable, difícil de resistirse o contrarrestar como puede ser un terremoto, una pandemia. En suma, según algunos expertos de la rama del derecho, el caso fortuito está relacionado a un suceso natural, a un acontecimiento imprevisible.

Según, algunos estudiosos del derecho, esta tiene la característica de impedir el cumplimiento de algún compromiso, en especial si los eventos adversos no se originaron por la culpa o falta de previsibilidad de quien la alegue. El caso fortuito es un suceso impredecible, a la cual el empleador no se puede resistir y aun tomando medidas para atenuar los efectos dañinos del evento no lo pudo confrontar, por lo cual el juzgador debe revisar y comprobar meticulosamente los sucesos o eventos que reúnan los requisitos que configuren esta causal de caso fortuito o fuerza mayor, para corroborar su presencia o efectos legítimos. Generalmente el caso fortuito es un evento producido por la naturaleza, es un suceso que no se repite con frecuencia como es el caso de un terremoto, un rayo, inundaciones, es algo imprevisible, algo inevitable. La pandemia originada por el virus puede ser considerado un caso fortuito ya que fue algo inesperado. En cuanto a su conceptualización existen también diversos criterios tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, así en la causal caso fortuito por ejemplo esta tiene su origen en las decisiones de las autoridades, del poder estatal, siendo estas imprevisibles. El empleador para aplicar esta causal y conseguir efectos liberatorios en el aspecto laboral debe demostrar fehacientemente que en verdad acaeció un evento de caso fortuito.

### **Teorías de diferenciación fuerza mayor o caso fortuito**

Tamayo (2018), los autores de la doctrina buscan establecer una diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito para evitar la presunción de responsabilidad, es decir que la causal objeto de estudio en este trabajo sea producto de una actividad peligrosa considerada como causa extraña, tenga un poder liberatorio. En los siguientes párrafos se analiza el valor de las diferentes concepciones que suponen encontrar diferencias entre los dos conceptos o variables investigadas.

Tamayo (2018) se sirve del criterio de Mazeaud & Chabas (1999) los cuales realizaron un análisis de las principales escuelas que tienden a dar un criterio sobre las diferencias entre fuerza mayor o caso fortuito; así, sobre el caso fortuito lo señalan como un evento natural, que hace daño, que es imprevisible. Mientras en sentido contrario, la fuerza mayor no es un evento natural, sino que este se origina por la voluntad del hombre, del ser humano, inevitable en el caso de ser deudor, o el ser apresado por error de autoridad.

Así mismo, estos autores citados indican que, desde la perspectiva del evento, los casos más importantes tienen la característica de fuerza mayor, mientras los menos importantes son señalados como caso fortuito. Y finalmente, desde un sentido exacto de la terminología, fuerza mayor es el apremio en el cual el demandado ha sido situado: este último ha sido impuesto a una fuerza a la cual no ha podido enfrentarse o resistir, mientras que el vocablo "caso fortuito" indica el carácter imprevisible del suceso o evento. Existen autores que indican que se debe dar los dos eventos para que haya exoneración, mientras otros señalan, que con que se dé uno de esos sucesos de fuerza mayor o caso fortuito bastaría para que se facilite la exoneración del demandado. Vale anotar, que en sí, la expresión fuerza mayor lleva implícito la irresistibilidad del evento y caso fortuito, su imprevisibilidad.

Colin et al., (s/f) citado por Tamayo (2018) arman su teoría sobre el concepto de admitir la irresponsabilidad del emplazado o demandado, los autores citados indican que el caso fortuito, es la imposibilidad relativa de aplicarse, el evento que ha dificultado el buen accionar del deudor observado, el cual debe actuar como un buen padre de familia, que alcanzaría el éxito, si este aplica una mejor actitud, mayor voluntad; mientras, que la fuerza mayor estaría dada por la imposibilidad absoluta cuyo origen es un evento irresistible o al cual no se ha podido resistir, inclusive para la persona dotada con las mejores habilidades y más preparada. La imposibilidad absoluta y relativa daría un margen de libertad al demandado, salvo en sucesos poco habituales o excepcionales en que la imposibilidad de seguir los diversos procesos operativos u administrativos fuera ineludible.

(Tamayo, 2018) indica que para los juristas Exner y Rand (s/f) para que se dé el caso fortuito o fuerza mayor se debe buscar y eliminar todas las formas susceptibles que

liberen al obligado fácilmente de sus obligaciones, es decir estos autores proponen lo contrario de lo señalado en el párrafo anterior. La fuerza mayor es la irrupción desde fuera del círculo de los dos antagonistas, que en este caso son el empleador y el trabajador, esta irrupción puede ser una tempestad, inundación, etc.; el caso fortuito es el evento anónimo que se produce en el interior de la empresa como una deflagración, quema, detonación de una caldera, etc.; el sujeto debe responder por todas las inseguridades o riesgos que él ha generado, en tanto que sólo los sucesos de fuerza mayor podrían eximirlo de responsabilidades, así que queda obligado si solamente existiese caso fortuito.

En consecuencia, para Tamayo (2018) el caso fortuito o fuerza mayor son idénticos en cuanto se refieren a la no imputabilidad del deudor. Por caso fortuito se entiende a que algo es inesperado o casual, que nadie se lo espera, que no se lo ha pensado antes, un imprevisto que influye en los contratos anulándolos porque la realidad se ha impuesto invalidándolos, ya que en el presente dejan de tener sentido. Por otro lado, la fuerza mayor, como lo dice la misma palabra es una fuerza que supera a la fuerza menor del obligado, quien no la puede resistir o vencer, o sea que es la voluntad de un agente tercero que no tiene nada que ver con la voluntad original del contratado.

Tomando en cuenta el criterio de los autores descritos, la diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor básicamente se enfocaría en que la primera es un evento natural, que es dañino, que es imprevisible e inevitable; así mismo, es considerado como un evento de menor importancia, imposible para que la empresa opere o se vuelva operativa, un suceso inesperado que influye en la relación contractual invalidándolo. En tanto, la fuerza mayor se caracterizaría por ser un suceso provocado por la voluntad del hombre, es un hecho irresistible, imposible de atenuarse por parte de cualquier deudor o el de ser quebrantada su libertad por equivocación de la autoridad correspondiente; además, los eventos más significativos o importantes tienen la característica de fuerza mayor.

El impacto que ha tenido en la actualidad esta causal en las relaciones laborales y por ende en la permanencia en los puestos de trabajo es significativo, en consecuencia las demandas que se presenten deben ser analizadas prolijamente por el juzgador o autoridad

judicial para comprobar si en verdad se configura el caso fortuito o fuerza mayor y determinar sus efectos jurídicos. En sí, se puede colegir que caso fortuito está relacionado con un evento de la naturaleza, el cual es impredecible; la fuerza mayor, involucra una acción causada por el ser humano.

#### **1.1.4. Aplicación del caso fortuito y fuerza mayor en otras legislaciones**

De la revisión documental o bibliográfica de las legislaciones de países vecinos se identifica un avance importante en relación a nuestra legislación, en cuanto a esta temática laboral. Las diferentes naciones no tienen un concepto único de caso fortuito y fuerza mayor; y otros en tanto hacen una diferenciación normativa. Así Chile en su Ley de Trabajo (2022) artículo. 159, numeral 6, Costa Rica, Código de Trabajo (2017) art. 74 literal b, Guatemala en su Código de Trabajo (2018) art. 71, y Ecuador establecen como un solo concepto esta causal sujeta de estudio; mientras España en su Estatuto de los Trabajadores (2015) art. 45 literal i) y Argentina en la Ley de Contrato de Trabajo (2016) art. 221 sólo mencionan a la fuerza mayor.

En el caso de la legislación chilena sobre el objeto de estudio de este trabajo Quezada (2020), indica que la causal caso fortuito ha sido determinada específicamente cuando esta rige, cuáles son los fundamentos que debe cumplir para ser aplicada y dar por terminada las relaciones laborales, en este caso se debe aplicar cuando se dan eventos o fenómenos naturales que causan daño a una parte o a una mayoría de la población, como fue el terremoto ocurrido el 27 de febrero de 2010, que tuvo efectos devastadores en varias zonas de Chile, razón por la cual se especificó las cláusulas copulativas que deben reunirse para aplicar esta causal investigada, las cuales están descritas en el dictamen N.º 1412/021, del 19 de marzo de 2010, dichos requisitos son: a) que las áreas afectadas o infraestructura dañada de la empresa se deban casualmente al fenómeno telúrico (terremoto); b) que el dueño de la empresa o administrador legal que aplique esta causal no debe haber inducido al suceso del mismo; c) Que el terremoto no se haya podido predecir tomando en cuenta cálculos normales; d) que el terremoto y sus consecuencias directas sean irresistibles, esto significa que es imposible mantener los puestos de trabajo de los trabajadores y así mismo, de cumplir con los convenios pactados por la parte empleadora.

De lo descrito, se puede decir que en Chile se ha tenido la iniciativa de prever y aclarar a las partes contratantes los requisitos específicos para que en eventos relacionados con las catástrofes naturales puedan ser calificadas como causal para la terminación de los contratos laborales, sin que sea solo una atribución del dueño de la empresa o negocio, sino basada en tres requisitos esenciales que configuren esta causal de caso fortuito o fuerza mayor: que sea irresistible, imprevisible, inimputable.

En Colombia, en el hecho de darse un evento de fuerza mayor o caso fortuito, a diferencia de la legislación de Ecuador, no constituye una causal para dar fin a las relaciones contractuales, sino una causal para suspender las labores de los distintos procesos operativos que se dan en una empresa, según consta en el artículo 51 inciso 1 del Código Sustantivo del Trabajo (2022) el cual señala, que el contrato de trabajo se suspende por: 1.- Caso fortuito o fuerza mayor que temporalmente impida laborar a la empresa. 2.-. Por la defunción o inhabilitación del contratante, si es una persona natural. 3.-Por suspensión de procesos productivos o clausura temporal., ya sea en un área de la empresa o en todas las áreas, hasta por 120 días por motivos técnicos o económicos u otras razones ajenas a la voluntad del dueño de la empresa o administrador. 4.-Por permiso o licencia temporal.

Lo indicado, significa que una vez que se confirmen los requisitos que configuran esta causal, como son: el ser imprevisible, irresistible, inimputable y se dé la imposibilidad absoluta de seguir laborando, entonces el empleador puede tomar la decisión de suspender el contrato laboral; por lo tanto, el contratante no está en la obligación de cancelar los haberes pactados y el trabajador está libre de ofrecer los servicios convenidos (Quezada, 2020).

Gilsanz (2020) indica que, en el sistema jurídico de España, esta causal de caso fortuito o fuerza mayor está regulada por el art. 49.1 literal h del Estatuto de los Trabajadores (2022), el cual indica: la fuerza mayor se produce cuando se paraliza definitivamente la labor del obrero, siempre que esta causal haya sido fehacientemente comprobada acorde a lo señalado en el artículo 51 numeral 7 , en la misma se describe el

proceso legal para la culminación de la relación contractual, afectando al dependiente, pero esta mantiene una diferencia con el sistema ecuatoriano y con el sistema Jurídico de Chile, no funciona de hecho, mejor dicho, requiere de un procedimiento anterior, el cual debe ser aprobado para que esta causal se aplique. En consecuencia, el patrono que separe a un trabajador de la empresa, aplicando esta causal inmersa en la investigación, debe seguir el respectivo proceso administrativo ante la autoridad del trabajo, con el fin de que compruebe o constate si en verdad el evento este encasillado como caso fortuito y en efecto dar por culminada la relación contractual. Vale resaltar, que en el sistema jurídico español en el caso de darse la indemnización al trabajador este es pagado por el Fondo de Garantía Salarial, el cual garantiza los pagos al trabajador frente a la incapacidad de pago del empleador.

Se puede considerar que la fuerza mayor incide en la capacidad del empleador para seguir operando, esta puede ser permanente o temporal, si es permanente implica el cierre definitivo de la empresa y por la tanto el fin de la relación temporal, si es temporal se considera un periodo de suspensión. En países como Paraguay, en su art. 72 del Código de Trabajo (2019) imponen una suspensión de las tareas, pero cuando esta dura más de 90 días el dependiente tiene la posibilidad de dar por finalizado la relación laboral o esperar que la empresa vuelva a funcionar; mientras que el Código de Trabajo de Panamá (2016), en su art. 203, describe un período de suspensión límite de 4 meses.

De lo descrito se puede inferir, que esta variable objeto de estudio conforma una causal de suspensión de las relaciones laborales asumidas tanto por el empleador como por el empleado, más no el fin de la misma. En algunos países, donde si es considerado como una causal para que se dé fin a una relación laboral, se han elaborado medidas específicas para la aplicación puntual de esta causal, cuando en esta inciden sucesos que impactan a toda una comunidad o parte de ella, estos parámetros específicos de aplicación han permitido aclarar cuando se debe aplicar esta causal investigada.

### **1.1.5. El caso fortuito y fuerza mayor en la legislación ecuatoriana**

Para varios tratadistas, a nivel doctrinario indican la existencia de diferencias entre fuerza mayor y caso fortuito. No obstante, Vera (2020) indica que la normativa ecuatoriana no hace diferencia entre ambos conceptos señalados, sino que se los podría considerar sinónimos, las mismas que se observan en art. 30 del Código Civil (2019) el cual expresa, que el caso fortuito o fuerza mayor es un evento inesperado que no es posible contenerlo, como por ejemplo: un fenómeno telúrico (terremoto), un hundimiento naviero, El Estado de excepción impuesto por el poder central, entre otros, cuyo efecto sin duda es la inimputabilidad del dueño de la empresa, después de un análisis concienzudo de los hechos.

En tanto, el Código del Trabajo, en su artículo 169 numeral 6 sobre la finalización de la relación laboral, señala: que “Por caso fortuito o fuerza mayor son aquellas causas que imposibilitan laborar, como incendio, terremoto...guerra y, en general, cualquier otro suceso extraordinario que el empleador como el trabajador no pudieron predecir o que presentido, no estuvieron en capacidad de evadirlo”(Código de Trabajo, 2021, pág. 116).

Por lo señalado, es fundamental para el juzgador conocer e identificar bien las causas para que se configure la causal de fuerza mayor o caso fortuito, pues en torno a estas variables se realiza el estudio y sus efectos que puede producir en las partes contratantes en el aspecto laboral. Vale recalcar, que para que exista fuerza mayor y en consecuencia no exista responsabilidad del empleador, la doctrina y la jurisprudencia determinan que es preciso que se presenten los siguientes componentes: la inimputabilidad y la imprevisibilidad.

Vale recordar que en el país, no es la primera vez que se aplica esta causal para dar por extinguidos las relaciones contractuales, pues en el 2016, en las provincias de Manabí y Esmeraldas se dio un terremoto que provocó mucho daño a la infraestructura de empresas y negocios, por lo que ciertos empleadores acudieron a esta causal. Así, en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Manabí en el juicio de trabajo N° 13354-2016-00389 determina:

...si bien en un área de 600 m<sup>2</sup> no se encontró infraestructura alguna, pues esta ya se había demolido, la producción de bienes de industrias Ales se desarrollaba con absoluta normalidad. En consecuencia, hay despido intempestivo, pese a que acuda o aplique esta causal ante la presencia del terremoto en vista de que solo el hecho de la coexistencia del evento dañino no autoriza al dueño o administrador de la empresa para que actúe a su arbitrio, relegando las atribuciones de la autoridad laboral y de las responsabilidades del empleador. El dueño de la empresa Ales, puede asumir causas legales y justas para la extinción del contrato, para lo cual debe seguir el respectivo proceso, ante autoridad competente y por ende esperando lo que determine esta autoridad, pero si extingue las relaciones contractuales unilateralmente, se tiene como consecuencia el despido del trabajador. (Pág.16)

De acuerdo a lo emitido en la resolución, se puede deducir que ya existe cierta similitud con la LOAH (2020), cuando se señala que para se produzca la aplicación de esta causal investigada debe darse el cierre definitivo y total de la empresa. Es decir, que la empresa no tenga la mínima posibilidad de operar tanto administrativamente como operativamente; además, se podría considerar que la empresa ha quedado insolvente, no existe la capacidad de volverle operativa o que algún inversionista este presto a recuperarlo. Vale indicar que en esos instantes no existía ninguna ley que aclare esta causal y cuando se debe aplicar, por lo que la parte contraria argumentó que existe una errónea interpretación de la ley del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, en ningún instante la norma dice que por efectos de un siniestro telúrico la edificación debe haber colapsado totalmente, que implique su cierre definitivo, para que en efecto se aplique esta causal y se proceda a la culminación de la relación contractual.

Además, para atenuar la aplicación de la causal objeto de estudio por parte de un significativo número de empleadores derivada por la pandemia del Covid-19, se introdujo una disposición interpretativa única al artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, referente a la causal de caso fortuito de la LOAH con respecto a la extinción del contrato laboral. Así mismo, la Corte Constitucional ejerció control de constitucionalidad de tal disposición mediante sentencia N° 23-20-CN/21, de 01 de diciembre de 2021; igualmente para proteger el empleo y lograr la reactivación económica se emiten acuerdos ministeriales que norman el teletrabajo, los contratos laborales, el mal uso de esta causal y su

consecuente sanción, Los acuerdos, disposición interpretativa, sentencia de control de constitucionalidad, se los hará referencia detenidamente en el punto 1.3.

### **1.1.6 Requisitos necesarios para la configuración de la causal**

Varios autores como Quezada (2020), Mayorga (2022), Tamayo (2018), coinciden en sus análisis, que para se configure esta causal de caso fortuito o fuerza mayor, deben cumplirse tres requisitos básicos para se culmine la relación contractual entre las partes contratantes, entre estas se tiene: la imprevisibilidad, irresistible y de que el hecho no haya sido provocado por quien lo alega o también conocida como inimputabilidad.

#### **a) Imprevisibilidad**

Para invocar como una causal de terminación de las relaciones laborales, se toma en cuenta el concepto del artículo 30 del Código Civil para ampliar su interpretación y aplicación, norma en la cual señala que la imprevisibilidad es el suceso que no se pudo prever o anticipar y aun cuando se hubiera prevenido no ha conseguido atenuarlo o evitarlo, es decir este evento no debe ser provocado por el empleador y liberarlo de la cancelación de indemnizaciones por la finalización del contrato de trabajo (Mayorga & Redrobán, 2022).

También la conceptualizan como el “hecho que no puede ser sensatamente anticipado, este suceso no debe estar en un contexto de que ocurra de forma usual ni de una forma frecuente; otra particularidad, es que habiéndose tomado todas las cautelas y providencias necesarias el evento dañoso se muestra” (Calderón, 2020, pág. 6).

Para Ramos (2020) un acto es imprevisible, cuando el fenómeno o evento se presenta sin que se pueda anticiparse, de manera imprevista, para lo cual se debe cerciorarse si cumple las condiciones de inevitable e irresistible. Por lo señalado, se puede deducir que la imprevisibilidad es el hecho o situación que no pasa en circunstancias normales y sus efectos no se puede evitar; inclusive a pesar de tomar medidas de prevención sus efectos de perjuicio ocurren.

## **b) Irresistibilidad**

Para Varas (2010), la irresistibilidad es “el requerimiento más substancial para que se configure esta causal en el aspecto laboral, este factor debe producir en el contratante la total imposibilidad de cumplir a cabalidad con sus compromisos o responsabilidades, citado por Castro (2015, pág. 15).

La fuerza mayor viene a ser una “fuerza irresistible exógena u externa al adeudado... que se entiende que aquel suceso no pudo ser evitado aun tomando las debidas precauciones” (Mayorga & Redrobán, 2022, pág. 141). En este escenario, la irresistibilidad es la dificultad total de controlar el suceso o anomalía que se presenta, ya sea por la afectación de un elemento interno o externo, teniéndose como resultado del evento que este se vuelve insuperable.

## **c) Inimputabilidad**

Lo importante de esta figura Jurídica es entender que no existe dolo ni culpa, no interviene la voluntad del acreedor como deudor, por ejemplo, o sea el evento es totalmente ajeno. En síntesis, la inimputabilidad se realiza cuando “la causa que origina el daño tiene origen natural, este está fuera del control de las partes o personas, en consecuencia, se vuelve insuperable” (Vera, 2020, párr. 8).

Dentro de este análisis, se determina que en la inimputabilidad no debe existir dolo ni culpa dentro del suceso; en otras palabras, no interviene la voluntad del empleador o trabajador, por ende, el suceso es ajeno. Según Calderón (2020), la inimputabilidad se aplica cuando el daño se produce de manera natural y está fuera de control de la persona o ser humano, teniéndose como efecto la insuperabilidad. Así mismo, este autor comenta que la inimputabilidad se configura cuando la causa o error no proviene de parte del sujeto que fundamenta la culminación del contrato laboral por caso fortuito o fuerza mayor citándose como ejemplo: si el empleador al aplicar esta figura jurídica busca evadir las obligaciones

con su trabajador, puesto que los efectos dañinos de un fenómeno natural si bien son en su mayor parte imprevisibles, estas pueden superarse si se toman las acciones correspondiente (Calderón, 2020).

De lo indicado, se puede colegir que la definición dada por el Código Civil ecuatoriano se refiere básicamente a sucesos o hechos calificados como imprevistos e irresistibles. No obstante, estudiosos del derecho han configurado los requisitos que deben observarse para la aplicación de esta causal, como es, la imprevisibilidad, la irresistibilidad, la inimputabilidad. Pero posiblemente, el factor más relevante que debe ser tomado en cuenta para que se configure esta causal objeto de investigación es la imposibilidad total del dueño de la empresa o empleador de cumplir los compromisos contractuales dispuestos en el contrato de trabajo.

## **1.2. El derecho al trabajo**

El derecho a laborar esta interrelacionado con el Derecho Civil, se lo podría considerar como una teoría reciente, ya que su origen data aproximadamente al siglo 19. El derecho a trabajar está enmarcado en normativas laborales y cuyo fin es proteger el trabajo de las personas, ejecutado en forma espontánea, subordinado a un empleador, recibiendo a cambio una retribución justa. Trabajar sin remuneración es prohibido en la ley laboral de Ecuador (Neves J. , 2016).

Todas las personas tienen derecho a tener un trabajo digno, con una remuneración justa y los gobiernos tienen la responsabilidad de generar trabajo, así como velar siempre por el cumplimiento de éste y no permitir que unos pocos empleadores a conveniencia propia vulneren el derecho al trabajo de la clase obrera, puesto que este derecho es un deber social y el mismo permite dar a la familia una mejor calidad de vida y tranquilidad.

Urbina (2017) lo conceptualiza como, el conjunto de disposiciones que regulan las actividades laborales que coexisten entre el empleador y el dependiente, con el objeto de atenuar posibles perjuicios para las partes contratantes. Según este criterio, se

establece que las normas laborales buscan equilibrar las relaciones de trabajo entre las partes intervinientes y que exista un beneficio mutuo para las dos partes que median en el contrato, y así mismo alcanzar el crecimiento de la empresa o negocio con el fin de preservar las fuentes de empleo.

Con la llegada de la crisis sanitaria, en el país se empieza a sentir la incidencia de una normativa no acorde con la realidad actual, ya que esta se lo considera rígida, ya que no da mucho margen de maniobra al empleador, paradójicamente, esta inflexibilidad resultó la mayor dificultad para la generación y estabilidad en el empleo. Esta situación se lo compara con la estructura de un edificio, la cual debe ser flexible para atenuar los embates de un terremoto, así mismo, las cláusulas laborales deben ser dúctiles para conservar los lugares de trabajo y en consecuencia dotar de ingresos a la clase obrera (Cabezas, 2020).

### **1.2.1. Garantía del derecho al trabajo.**

La relación del Estado con la ciudadanía involucra la aceptación de obligaciones y deberes mutuos, en un Estado de derecho y su relación con la sociedad, cuya legitimidad se construye a partir de la garantía y respeto de los derechos fundamentales enmarcados en la constituyente, de los cuales se toma en cuenta los derechos sociales, y dentro de estos el derecho al trabajo (Pautassi, Faur, & Gherardi, 2018).

La presencia del Estado en la relación laboral es relevante, pues debe equilibrar la balanza de equivalencia entre el contratante y el subordinado, donde la jerarquía económica y social es preponderante. Por ello, en la Constituyente (2020), en su artículo 33 dice: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización individual y pilar de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida respetable...” (CRE, 2020, págs. 7,8).

Por lo tanto, de lo dicho anteriormente, se infiere que el Estado garantiza a los ciudadanos a que pueden desarrollarse económicamente, socialmente y personalmente, además de lo indicado, se busca garantizar la calidad de vida de su entorno familiar. El trato

debe ser justo de parte del empleador en relación con los trabajadores que posibiliten la aceptación y consenso entre ellos, en lo tocante a la producción material que es la base de la economía.

En el capítulo trabajo y producción de la Constitución ecuatoriana, el Estado reconoce las diferentes modalidades de trabajo, las mismas que pueden ser de forma subordinada, de forma independiente, siendo parte activa de este proceso los trabajadores sean del género masculino o femenino (art. 325), los cuales son los únicos que crean riqueza gracias a su esfuerzo físico o intelectual; así como también, determinan los principios para sustentar el ejercicio del derecho al trabajo (art. 326). Cabe destacar, la importancia de los trabajadores como actores que impulsan el desarrollo del país porque sus actividades permiten el bienestar social del Estado.

### **1.2.2. El contrato de trabajo.**

El Código Civil de la República del Ecuador, conceptualiza que es un contrato en su artículo 1454 y en el señala que contrato es un acto en el cual contiene elementos que deben ser respetados por las partes contratantes, cada parte puede estar integrada por muchas personas o solo una, este mismo documento determina la existencia de capacidad legal, el objeto que persigue, dentro de un marco lícito siendo los elementos básicos de todo tipo de contrato, tanto en materia laboral como civil... Este puede ser invalidado si se ponen de mutuo acuerdo ambas partes (Código Civil, 2020).

De lo anterior, se puede decir que la capacidad legal para trabajar en el Ecuador empieza a los 15 años de edad, antes no está permitido, el trabajador adolescente goza de los mismos derechos que los que han cumplido la mayoría de edad, sin perjudicar sus estudios y recreación. De igual manera, el trabajo contratado debe ser legal, esto quiere decir que no contravenga las normas jurídicas de acuerdo al principio de legalidad, el cual tipifica las conductas antijurídicas. Y finalmente el objeto que se refiere a la razón por la cual se necesita el trabajo contratado.

Monesterolo (2018), sobre los contratos individuales expresa, que el fin para el cual se contrata al trabajador es para que preste su fuerza de trabajo o servicios personales en los procesos designados por el patrono y este empleador debe compensarlo con una retribución en dinero, es decir el trabajador trabaja en relación de dependencia, en si es un acuerdo de voluntades entre dos partes. En consecuencia, el contrato de trabajo no se da en la forma de un contrato de compraventa, porque el servicio personal que presta el dependiente es simplemente su fuerza de trabajo, algo inherente de él y no es posible ceder el dominio de dicho servicio.

En este sentido, de lo mencionado anteriormente, se enfatiza la obligación de las partes, una dará sus servicios y estará bajo la relación de dependencia y la otra parte a retribuirlo por el servicio recibido con una remuneración equilibradamente proporcional al trabajo prestado. Por lo visto, se deduce que en el contrato se debe estipular todas las cláusulas pertinentes y atinentes a la identificación del empleador y trabajador, el objeto del trabajo, el pago o remuneración, el plazo, el lugar del trabajo, las causas por las que puede terminar el contrato, y obviamente la fundamentación de derecho que sería la Constitución, el Código de Trabajo, y si se refiere a servidores público, está la Ley Orgánica de Servicio Público.

El (Código de Trabajo, 2021), en su artículo 8 establece que:

El contrato individual de trabajo es el pacto en el cual una persona se responsabiliza con otra, en este caso el empleador para ofertar su fuerza de trabajo de manera lícita, e individual, por una retribución fijada en el acuerdo laboral y sus respectivas cláusulas. Este contrato se configura por medio de la ley, las costumbres de la sociedad, o el pacto colectivo (Código de Trabajo, 2021).

De lo anotado previamente, se aprecia que el contrato individual es un pacto entre dos partes, en la cual hay un empleador que requiere de los servicios profesionales de un trabajador que está en capacidad para realizarlo, quien necesita una retribución económica a cambio por el tiempo y trabajo efectuado, sin importar si el contrato es expreso o tácito.

### **1.2.2.1. Elementos que conforman el contrato de trabajo**

En el artículo 8 del Código de Trabajo (2021), al dar la definición de contrato individual de trabajo se hace referencia a aquellos elementos considerados como fundamentales. De este concepto se puede colegir que son 4 los factores básicos que configuran el contrato de trabajo individual y que sin ellos no puede establecerse que el contrato es de carácter laboral, los mismos que han sido reconocidos y admitidos por la jurisprudencia y legislación del país y por las normas y doctrina de otros países, los cuales se describen a continuación.

#### **a) Acuerdo de voluntades**

En el acuerdo de voluntades, tanto el empleador como el empleado tienen libre arbitrio para entablar una relación laboral, pero una vez ejecutado esta relación, la relación de trabajo convenida pierde su libertad, ya que su voluntad estipulada en el contrato es sustituida por la intervención estatal a través de la aplicación de la normatividad estipulada, ya sea en el sentido de mejorar los mínimos que recibe el obrero o ya sea mejorando los vacíos legales existentes en el convenio establecido, con el objeto de atenuar la desigualdad jurídica en la que generalmente se encuentra el trabajador en el momento de negociar las condiciones contractuales y específicamente bajo el amparo de las leyes del derecho laboral. En un acuerdo de voluntades, se puede decir que siempre prevalece la voluntad del empleador (Flores, 2019).

De lo señalado, se puede deducir que si bien las partes que efectúan el contrato tienen libre albedrío para concretar las cláusulas, tales son vigiladas por el estado para que no se violen las normas o reglas que, con el carácter de necesarias por mínimas que sean se las difunde. En este contrato individual analizado, la libertad de establecer cláusulas sufre una limitación enfocada en la necesidad de resguardar al trabajador. Se busca que el acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador sea lo más equilibrado posible, garantizándose en las leyes del país referente a los derechos laborales que tienen las partes, los mismos que deben ser libre de cualquier causa que impida establecer una relación laboral. En el caso de que exista un quiebre de la relación contractual, y se dé por concluida de mutuo acuerdo, será la voluntad de las partes la que permita esta acción.

## **b) Prestación de servicios lícitos**

El segundo factor que debe poseer un contrato de trabajo, es que los servicios que oferta el dependiente para con su patrono deben ser lícitos, es decir apegadas a la ley y deben ser realizadas por el trabajador y no lo debe realizar un tercero.

En concordancia con lo indicado, González (2021) toma en cuenta el criterio de Obando (2016) al señalar, que es una obligación personal y primordial por parte del dependiente o trabajador prestar servicios que no violenten la ley, es decir debe cumplir las actividades para el que específicamente fue contratado y la misma es indelegable. En esencia este segundo elemento que configura un contrato de trabajo debe ser lícito, personal, no debe ser realizado por un tercero o delegado a otro trabajador. De no cumplirse con los requisitos señalados el contrato sería prácticamente nulo.

Analizando la licitud de servicios, Monesterelo (2014) indica, que la legalidad de los servicios prestados, es decir que el trabajo realizado y el objeto que persigue no deben estar reñidos por la ley. La ausencia de este elemento de licitud, desembocaría en un contrato viciado, no apegado al derecho laboral y por lo tanto se convertiría en un acuerdo ilegítimo, dando lugar a sanciones por la respectiva ley si es estimado como punible.

De lo señalado se puede inferir, que la prestación del servicio que efectúa una de las partes, constituye un factor fundamental en todo contrato laboral, de no existir esta prestación de servicio, no se puede considerar que exista un acuerdo entre empresa y trabajador, por lo que dicho acuerdo se podría considerar nulo, ya que no se lo ejecuta en la forma que observa la ley. Al no respetarse la licitud que exige todo contrato, este queda completamente anulado por no cumplir con los requerimientos exigidos para su correcto desenvolvimiento.

## **c) Dependencia o subordinación**

Esta relación se enfoca en el predominio jerárquico que se establece entre el obrero y el empresario. Este elemento se considera fundamental dentro del contrato de trabajo,

componente sin el cual no se puede determinar que exista un vínculo jurídico entre empleado y empleador.

Al respecto Neves (2018) establece que: “la dependencia es una relación legal entre las partes contratantes (acreedor- deudor); por lo tanto, el segundo le ofrece su fuerza de trabajo al primero, en consecuencia, le da el privilegio de dirigirla” (Pág. 35). Este mismo autor indica, que el problema substancial se da cuando el patrono o empleador ejerce irregularmente su poder de administrar y en consecuencia influye en la actitud que puede asumir el obrero; en el caso de darse una orden no apegada a lo establecido y a la ley, el empleado está en la capacidad de reclamar ante el respectivo órgano jurisdiccional o simplemente no cumplir la orden.

En suma, la dependencia es un factor substancial en la relación laboral entre las partes, ya que el obrero al aceptar el trabajo se exige a acatar las clausula acordadas en el contrato, las instrucciones que le imparta el contratante deben estar enmarcadas en las leyes laborales. Así mismo, las horas de trabajo o jornada laboral, es atribución del empleador con el fin de continuar con el proceso de producción o de servicios y debe ser consensada entre los interesados al momento de firmar el contrato. Últimamente este concepto de jornada laboral, ha sufrido modificaciones debido al avance de los medios digitales de comunicación, impulsados por la pandemia con la que se convive.

#### **d) Remuneración**

En la relación laboral la remuneración es fundamental dentro del contrato individual de trabajo, pues permite la existencia de un contrato, caso contrario no existiría o de igual manera sería una prestación gratuita de trabajo, lo que anularía el acuerdo laboral, puesto que lo dejaría sin sentido. El Código de Trabajo (2021) en su artículo 79, indica:

Igualdad de remuneración. “A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin distinción en razón de nacimiento, edad... además, se debe tomar en cuenta para su retribución, su nivel de especialización y práctica en aspectos relacionados al proceso de trabajo”(Código de Trabajo, 2021, pág. 33).

Esto quiere decir, que todo ser humano es digno de recibir un pago justo en base a su trabajo dado, este balance entre el trabajo ofrecido y la remuneración pagada estriba en la igualdad, tal como siempre la justicia etimológicamente lo ha dictado, se debe dar a cada uno lo que se merece en base a sus méritos y esfuerzos.

### **1.2.1. Formas de terminación de contrato de trabajo.**

Dentro la legislación del Ecuador, el Código de Trabajo en el artículo 169 estipula las causales de terminación del contrato individual, siendo varias sus causales, entre ellas se tiene por defunción del empleador, por terminación de la obra, por mutuo acuerdo, por las cláusulas convenidas en el contrato, entre otras, pero en si la que analizaremos específicamente es el numeral 6, motivo de este trabajo de grado, la cual señala:

“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” (CT, 2021, pág.60).

En efecto, la terminación del contrato radica en la extinción general sea natural o jurídica, de empleadores o trabajadores y de manera absoluta cuando desaparece la necesidad del contrato, debido al vencimiento del plazo y de forma bilateral por la aceptación de las partes contratantes. Respecto a la causal objeto de estudio, debido a efectos de la pandemia, dio origen a que su aplicación sea aplicada por un importante número de empleadores, debido principalmente a dificultades económicas que se acentuaron con la paralización de las actividades con el objeto de atenuar la propagación del virus, en si esta crisis sanitaria derivo en la extinción de contratos laborales de un importante número de trabajadores.

### **1.2.2. Legislación nacional relevante.**

Sobre el derecho a trabajar que poseen todos los ciudadanos del país, se expresa en el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador (2020) el cual indica, que el

trabajo es un derecho y una responsabilidad social y económica, base de realización individual e impulsor de la economía. El gobierno debe garantizar a los empleados que laboran, el pleno respeto a su integridad, una buena calidad de vida, retribuciones y salarios justos; Además, un medio adecuado y sano para el desarrollo de los distintos procesos laborales, siendo estos libremente seleccionado o aceptado.

Así mismo en su artículo 326, el derecho al trabajo libre y voluntario se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado promoverá la ocupación plena y la supresión del empleo no formal y del paro.
2. Los derechos laborales del trabajador son ineludibles e intangibles.
3. En caso de vacilación sobre las leyes jurídicas laborales convenidas, estas se ejecutarán en el sentido más beneficioso para el trabajador.
4. A trabajo igual tiene como efecto igual remuneración.
5. Todo individuo tiene derecho a laborar en un medio de trabajo conveniente, garantizando su satisfacción, salubridad, seguridad e integridad.
6. Todo individuo rehabilitado después de un accidente laboral o enfermedad, será reincorporado en su puesto de trabajo y a conservar su relación de trabajo, tomando en cuenta la ley.
7. Se garantiza el derecho de los trabajadores a la libertad de organización y sin la autorización correspondiente. Este derecho comprende el de organizar sindicatos...
8. El Estado incentivará la conformación de sindicatos de la clase trabajadora y empleadora, en base a la ley...
10. En caso de conflicto se buscará el diálogo para la mitigación de problemas laborales y formulación de convenios. (CRE, 2020, pág. 16)

En el Código Civil en el artículo 30 indica que se denomina fuerza mayor o caso fortuito, al suceso o evento imprevisto, que es imposible oponerse o atenuarlo, entre estos se tiene; un naufragio un evento telúrico, la captura de contendientes, las demostraciones de autoridad de un funcionario público, aunque este sea de forma errónea.

En cuanto al contrato individual de trabajo, en el Código de Trabajo (2021) en su artículo 8, se expresa que es el acuerdo por el cual un individuo se responsabiliza con otra persona a ofrecer su fuerza de trabajo de manera lícita y personalizada, por una compensación establecida en el convenio, en base a la normativa y las costumbres del medio. Y en su artículo 14, indica la normativa sobre el contrato tipo y las respectivas excepciones.

Dentro de las causales para dar por extinguido un contrato laboral, el cual debe ser debidamente comprobado por el juzgador, se tiene el artículo 169 numeral 6 motivo de estudio, en el mismo se indica que un contrato individual de trabajo se da por finalizado cuando se produce un evento que haga imposible de seguir laborando, dándose como ejemplo, incendios, temblores, entre otros; o cualquier otro hecho no común, que las partes contractuales no lo pudieron presagiar o que, aun tomando las medidas adecuadas para contrarrestarles no se pudo evitar (CT, 2021).

Dentro de las causas por la que se puede dar por culminado un contrato laboral se tiene en el artículo 172 del Código de Trabajo (2021), las siguientes:

1. Por faltas repetidas y atrasos no justificados o de acudir al trabajo o por no asistir al trabajo en un periodo mayor de 3 días consecutivos, sin motivos que justifiquen, enmarcado dentro del periodo laboral.
2. Por indisciplina o falta de cumplimiento a las normas legalmente admitidas.
3. Por carencia de probidad o ausencia de ética del dependiente.
4. Por insultos graves en detrimento del patrono, negocio, esposa o compañera en unión libre, parientes o representante.
5. Por incapacidad expresa del dependiente, en relación a la labor para la cual fue contratado.
6. Por acusación infundada contra el contratante en relación a sus responsabilidades en el Instituto de Seguridad Social... (CT, 2021, pág. 61).

Refiriéndose a la indemnización por despido intempestivo, se tiene el artículo 188 del CT (2021), en el cual se indica que el contratante que diera por extinguida las relaciones

laborales intempestivamente al subordinado, será penado a indemnizarlo, en base al tiempo que laboró en la empresa o negocio y de acuerdo a la escala siguiente:

- Si ha laborado hasta un período de 3 años, será desagraviado con el equivalente a 3 meses de remuneración; y, si ha ofertado sus servicios por un período superior a tres años, recibirá una retribución correspondiente a 1 mes de remuneración por cada año laborado, en ninguno de los casos este valor superará los 25 meses de retribución.
- En el caso de haber trabajado menos de un año, se lo valorará como año completo.
- El cómputo de esta indemnización se basará en la remuneración que ha estado recibiendo el dependiente en el instante del despido, sin detrimento de acreditar las bonificaciones señaladas en el artículo 185 de este Código. En el cual se expresa las bonificaciones por desahucio.
- Si el trabajo se lo hace en base a unidades producidas o destajo, se fijará su retribución mensual en base al cálculo promedio del último año trabajado; es decir, anterior al despido, o si no cumpliera un año de trabajo se tomará en cuenta el tiempo laborado.
- Cuando el empleador mediante oficio exprese su voluntad de dar por extinguido las relaciones laborales de forma unilateral, sin justificar la causa de esta acción, la autoridad competente, a cargo del caso, ordenará que la parte patronal comparezca, y de confirmarse este evento, en el plazo de 48 horas tendrá que depositar la sumatoria total del valor que le tocara percibir al dependiente despedido por concepto de resarcimiento (CT, 2021).

De acuerdo a lo indicado, en el país existe varias leyes que regulan las relaciones laborales, entre ellas se tiene el Código de Trabajo, el cual estipula que existe libre albedrío para laborar y así mismo el empresario puede escoger la modalidad de trabajo que quiere aplicar, además, de la irrenunciabilidad de derechos y la protección normativa que da preferencia al trabajador. En cuanto al causal caso fortuito o fuerza mayor se tiene la normativa en el artículo 30 del Código Civil y artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (2021). En este mismo Código en el artículo 8, se expresa la normativa sobre el contrato individual de trabajo y en el artículo 172 sobre las causas para extinguir un

contrato laboral; así mismo, en su artículo 188 se refiere a la indemnización por despido intempestivo.

En la normativa del Ecuador, también se enuncian conceptos del trabajo digno, el cual consiste en el respeto a derechos generales y derechos específicos concernientes con el derecho a laborar, un salario justo que brinde una calidad de vida al operario y sus parientes.

Para analizar el derecho general a optar por un trabajo libremente, es importante considerar la forma como la Constitución del Ecuador custodia los derechos humanos, pues al hacer referencia al trabajo digno existen también normativas internacionales que concuerdan su aplicación, tal es el caso de la OIT.

El fin de estas leyes laborales es equilibrar el poder de negociación entre las partes contractuales. Así, el empleador o patrono y el dependiente saben a qué atenerse, conocer cuáles son sus derechos y obligaciones; que debe aplicarse para la empresa tenga un entorno laboral ordenado y competitivo, en consecuencia, asegurar la calidad de las personas involucradas. En este sentido, las leyes laborales deben irse modificando de acuerdo a la situación coyuntural; por lo visto, la pandemia dio origen a diversa interpretaciones del artículo 169 numeral 6 dando origen a la extinción de contrato laboral, como consecuencia se creó la disposición interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para aclarar la causal de caso fortuito o fuerza mayor, la cual se podría decir posee una visión limitada, ya que obliga al cierre total de la empresa generando mayores índices de desempleo, lo conveniente sería que las leyes laborales estén acorde a la generación de trabajo y facilidades para las partes contratantes.

### **1.2.1. Instrumentos Internacionales**

Para considerar la aplicabilidad de los instrumentos internacionales en el ámbito nacional, la Carta Magna del Ecuador en su artículo 424, indica: “La Carta fundamental y los pactos internacionales de derechos humanos revalidados por el Estado que reconozcan

derechos más propicios a los comprendidos en la carta magna, predominarán sobre cualquier otra norma jurídica...” (CRE, 2020, pág. 126).

Además, en su artículo 11 numeral 3, indica: “Los derechos y garantías determinados en la constituyente y en la normativa internacional de derechos humanos serán de directa e inmediata diligencia por y ante cualquier servidor público...” (pág.11). Igualmente.

Así mismo, en este inciso se explica que los derechos serán litigantes dentro de un juicio y que no se podrá alegar escaso o nulo nivel de conocimiento o ausencia de normatividad para justificar su quebrantamiento y por ende descartar la acción por esos sucesos ni para rechazar su reconocimiento (CRE, 2020). En cuanto al orden de prioridad de la aplicación de las normas, esta se lo describe en el art. 425 de la carta magna (2020)

De acuerdo con lo indicado, se puede establecer que la Carta Magna es la norma suprema del Ecuador. Por lo tanto, todo el conjunto de normas jurídicas, deben guardar concordancia con la constitución, en igual sentido los operadores de justicia deben aplicar correctamente la normatividad jurídica, con el fin de que se respete los derechos y garantías descritos en esta ley superior.

En el caso de que existiera contradicciones entre dichas normas de similar jerarquía, corresponde de acuerdo al caso analizado a la Corte Constitucional del Ecuador interpretar y por lo tanto aclarar el alcance de las normas legales a los jueces ordinarios o representantes administrativos, explicando cual es la norma con mayor jerarquía que se debe aplicar con respecto al problema presentado.

Vale indicar, que los instrumentos internacionales son de dos tipos, al respecto Carpio (2016), toma el criterio de Ávila (2009), al expresar que, los instrumentos internacionales son: los tratados, pactos, entre otros, que tienen como requisito su aprobación por parte del Estado y por ende de la asamblea, su ratificación debe presentarse ante el organismo internacional. Igualmente, se tiene el denominado softlaw que no cumple

un proceso de ratificación, los cuales son generalmente no vinculantes sino son solamente declarativos.

En este contexto, Soria (2017) en su estudio menciona a los siguientes instrumentos internacionales: “Convención Americana de Derechos Humanos (1978), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1976), las declaraciones de la OIT, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales del Alto comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos; además de otros instrumentos que buscan proteger el derecho humano sobre la base de ideas y principios de igualdad, libertad y justicia; y que prohíben cualquier tipo de segregación en la aplicación de los derechos humanos básicos.

En sí, cualquier conflicto que se produzca con la interpretación de normas internacionales, se soluciona de acuerdo con lo indicado en la Carta Magna de cada Estado. Un país no puede invocar disposiciones de su ley suprema para negarse a cumplir un tratado aceptado, pues si lo contraviene cae en responsabilidad internacional.

## **1.2. Acciones gubernamentales de garantía y seguridad del trabajo, aplicación de disposición de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.**

El presidente de la República el 16 de marzo 2020 suscribe el Decreto Ejecutivo N° 1017, decretando el Estado de Excepción. Durán (2021) sobre el Estado de excepción menciona, que es una medida legal que cambia la situación de normalidad y aplicación de los derechos y libertades de los integrantes de una nación o estado, generalmente se aplica cuando hay alteración del orden o disturbios generados por diversas circunstancias, amenazas naturales que afectan a la población y a la seguridad pública del Estado.

El autor anteriormente citado, también menciona que el Estado de excepción, puede limitar ciertos derechos como el de libre circulación, el despliegue de las fuerzas armadas, ejecutar actividades de control, requisas, registros, entre otros. Es un mecanismo de defensa que aplicó el gobierno para atenuar la pandemia, con el fin de proteger a la población. El Estado de excepción, es una herramienta legal para la protección del país ante una situación compleja, que busca atenuar legítimamente la situación de emergencia, otorgando al

gobernante de turno a restringir ciertos derechos. La pandemia por el coronavirus fue de emergencia global y local dado la intensidad de la crisis o catástrofe natural ante la presencia de un virus desconocido, lo que trajo como efecto la aplicación de este mecanismo, pareciéndose a una dictadura constitucional que exhorta la aplicación de medidas esenciales para superar la crisis sanitaria (Durán, 2021). Así, el Ecuador para afrontar la pandemia promulgó varios estados de excepción.

Entre otras acciones tomadas para mitigar la emergencia, se suspendió la jornada presencial del trabajo a nivel nacional, salvo ciertas actividades bien determinadas como las que realizan la policía, el ejército, comunicadores sociales, personal médico, entre otros. Y para regular esta suspensión el Ministerio de Trabajo emitió los Acuerdos Ministeriales No. MDT-2020-076, MDT-2020-077 y MDT-2020-080, de fechas 12, 15 y 28 de marzo del 2020, respectivamente.

El Acuerdo Ministerial MDT-2020-076, tiene como objeto según el artículo 1 “... Es posibilitar y reglamentar la puesta en práctica del teletrabajo emergente por la situación de crisis sanitaria” (pág. 3). Además, en su artículo 4, párrafo segundo, establece que la implementación de teletrabajo emergente en las relaciones de trabajo acordadas, cambia solamente el sitio en el cual se desarrolla las actividades, esto no altera en lo más mínimo los acuerdos establecidos de la relación laboral, en consecuencia no quebranta derechos y no configura causal de finalización del convenio laboral (MDT, 2020, pág. 4).

El Acuerdo Ministerial MDT-2020-077, fue concedido para dar las pautas en cuanto a su aplicación, respecto a acortar, cambiar o suspender la jornada laboral, por la coyuntura de pandemia con la cual se convive. En suma, las directrices para la aplicación de este decreto, en un entorno de pandemia, se describen en las siguientes líneas: En el artículo 4, indica, que la emergencia por la pandemia, no durará más de seis meses y solo por una ocasión más se podrá aplicar nuevamente. Para su ejecución se tomará como referencia el art. 47 numeral 1 del Código laboral en cuanto al proceso de reducir la jornada laboral, por la coyuntura de pandemia con la cual se convive.

En el artículo 5, se describe las disposiciones para los cambios en la forma de trabajar diaria, respetando siempre las reglas relacionadas a la jornada máxima de acuerdo con lo señalado en la normativa laboral. En el artículo 6, se enuncia la suspensión de la jornada de trabajo, para aquellos individuos que no le sea posible acogerse al teletrabajo, reducción, modificación de la ocupación diaria, esto no implica la extinción de la relación contractual. En el artículo 7, se expone sobre la recuperación en lo que se relaciona a la pausa temporal de la jornada diaria de trabajo, la cual se repondrá una vez atenuada la crisis sanitaria, para que ello ocurra el dueño de la empresa planificará el cronograma de recuperación de las jornadas no trabajadas. (MDT, 2020).

El Acuerdo Ministerial MDT-2020-080 realiza una reforma al Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077 de 15 de marzo de 2020, en este se dan los ejes o fundamentos para modificar, suspender o reducir la jornada laboral para proteger de posibles contagios del virus a la población y por ende proteger su vida. Entre sus principales cambios se tiene:

En el artículo 5, se incluye: el administrador legal de la empresa podrá hacer cambios de manera emergente a la jornada diaria de sus obreros... garantizando el derecho a descansar por dos días seguidos de acuerdo a lo que dicta la ley.

En el artículo 7, se sustituye el inciso segundo por las siguientes líneas: el dueño de la empresa podrá establecer un cronograma de reposición de los días no trabajados hasta por un máximo de 12 horas semanales y los fines de semana (sábados) hasta por ocho horas.

Se incluye el art. 10, en el se señala que las partes que realizan el contrato, de manera lícita, sin ninguna presión de por medio, dándose un acuerdo de voluntades, pueden establecer un acuerdo para planificar un cronograma de pago para recibir la retribución que de acuerdo a ley les pertenece... (MDT, 2020, págs. 3, 4)

Además, se incluye otra cláusula en la que dan potestad al empleador sobre en qué momento, el decide dar vacaciones al obrero de forma unilateral. Igualmente se incluye un

artículo en el que tanto el obrero como el empleador pueden ponerse de acuerdo en cuanto a la forma de trabajar, pero en la realidad el dueño de la empresa es el que impone su criterio.

Así como también el Acuerdo Ministerial MDT-2020-081 realiza una reforma al Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-135 de 10 de abril de 2020, documento por el cual se expiden las directrices en el caso de que el contratante aplique la causal objeto de estudio y de por extinguida la relación contractual, el mismo debe realizar un proceso administrativo dentro de las 24 horas posteriores a la finalización del contrato. Es responsabilidad del patrono la argumentación que sostenga, para dar por terminada la relación contractual, fundamentos que deben anotarse en el SUT; de no darse esta inscripción por parte del empleador, será penado de acuerdo al Mandato Constituyente 8, art. 7. Informar al asalariado, la culminación de la relación de trabajo por cualquier medio de comunicación circunscrito en los procedimientos legales actuales(MDT, 2020).

La Función Ejecutiva con afán de mitigar la crisis económica, social y de salud como consecuencia de la pandemia provocada por el Covid-19, propuso la LOAH publicada en el Registro Oficial No. 229 de 22 de junio 2020, suplemento de aplicación en el campo laboral, tributario, de inquilinato y otras materias (Herrera & Briones, 2020).

Como se puede deducir el Estado se ve en la obligación de proponer de manera urgente un diseño o plan de Ley Humanitaria, siendo su objeto preciso el buscar la reactivación y crecimiento de la economía del país y por ende apoyar la sostenibilidad del empleo, de igual manera cabe anotar la importancia de la disposición interpretativa de la Ley Humanitaria para aclarar el art. 169 inciso 6 del Código de Trabajo.

En el capítulo III de la LOAH se establece las medidas para sostener las fuentes de trabajo, y parte del acuerdo entre las partes contratantes que permitan hacer un cambio en las cláusulas económicas del compromiso laboral, a fin de mantener las fuentes de empleo e igualmente la permanencia en los puestos de trabajo, siempre y cuando no se vulnere los derechos laborales, ni los salarios acordados ya sea para jornadas cortas o completa. Los requisitos mínimos para validar estos acuerdos se describen en las siguientes líneas.

- Los empleadores de la empresa o negocio deberán presentar sus estados financieros de forma transparente e íntegra al trabajador.
- Durante la vigencia del acuerdo, los patronos no podrán distribuir dividendos en el periodo correspondiente a los convenios, tampoco reducir su capital. En si el empleador debe utilizar los escasos recursos con la máxima eficacia.
- Es suficiente que se alcance la mitad más uno para que el convenio se acepte entre las partes contratantes, este convenio incluso abarca a los trabajadores que no están de acuerdo.
- En el caso de que se alcancen convenios con la mitad más uno de los trabajadores y el empleador, serán obligatorios inclusive para aquellos trabajadores que no los firmen
- En el caso de que no se dé un consenso entre las partes y en consecuencia no se dé la suscripción del acuerdo entre el empleador y empleado, el dependiente puede realizar inmediatamente su liquidación (LOAH, 2020).

Este acuerdo debe respetarse puntualmente entre las partes, en el caso de no ser así, el utilizar sus recursos en beneficio del dueño de la empresa o accionistas, será motivo para considerarlo como quiebra dolosa y en consecuencia el convenio será abolido y será sujeto a la respectiva sanción instituida en la normativa penal.

Así también, por la causal sujeta a investigación, el dueño de la empresa puede reducir la jornada laboral y así mismo su remuneración, de acuerdo a los porcentajes establecidos en la ley humanitaria. En esta misma normativa, se señala que, los despidos de producirse, su cálculo esta en virtud a la última remuneración recibida antes de la merma de la jornada de trabajo (LOAH, 2020). Se puede inferir de lo señalado, que la reducción de las horas de trabajo es inconstitucional, debido a un quebrantamiento de los principios de progresividad y de regresividad.

Esta Ley Humanitaria establece una Disposición Interpretativa sobre la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (2020), la cual determina 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 ...” (LOAH, 2020, pág. 16).

Ante el uso arbitrario de la causal de caso fortuito o fuerza mayor, los jueces elevaron a consulta a la Corte Constitucional poniendo límites a los despidos de los trabajadores, a través de la sentencia No. 23-20-CN/21, de 1 de diciembre de 2021, en la misma señala:

- ✓ Disponer que los juzgadores en los procesos elevados a consulta no apliquen la Disposición Interpretativa Única y comprueben fehacientemente proceso por proceso la real ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor.
- ✓ Los procesos que están irresueltos o que se presentaren en un futuro, que supongan de hecho la culminación de la relación laboral bajo este artículo objeto de estudio con anterioridad a la vigencia de la LOAH, esto es el 22 de junio de 2020, no le será aplicable esta disposición única.
- ✓ Esta decisión no perturba a los fallos judiciales, ni los convenios, que ya fueron solucionados tomando como eje esta disposición y que ya se encuentran ejecutoriadas y gozan de cosa juzgada material. (LOAH, 2020, pág. 15).

La Corte Constitucional censuró la aplicación retroactiva de la LOAH, en lo que respecta al artículo 169 numeral 6, que tiene relación con este causal objeto de estudio. En esta resolución la corte sustentó que esta disposición interpretativa es incompatible con el derecho a la seguridad formal, registrado en el art. 82 de la ley fundamental. De acuerdo con el criterio de la Corte, esta señala, que esta disposición no interpreta, sino que reforma y añade nuevos elementos a esta causal, resaltándose que la retroactividad es contraria a la norma suprema.

## **1.2. Contextualización de la causal caso fortuito o fuerza mayor y su aplicación en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.**

En el país históricamente se dieron cuestiones de caso fortuito, pues se generaron inesperadamente (impensada), como por ejemplo el terremoto de Manabí en abril 2016, allí

se incumplieron contratos de promesa Compra –Venta al ser destruidas edificaciones, esto generó el incumplimiento forzoso contractual de quien estaba obligado a entregar esos contratos (Quezada, 2020).

En este caso presentado el incumplimiento de los contratos es justificado pues, en realidad si se dio una imprevisibilidad, por ende, se aplica el caso fortuito o fuerza mayor, ya que fueron hechos ocurridos por la naturaleza.

La fuerza mayor se relaciona con lo irresistible o inevitable, como lo sucedido en el paro nacional de octubre de 2019, donde la libre movilización se limitó o prácticamente se anuló ante grandes hechos de violencia, y el caos y terror afectó la dinámica social. Sobre la problemática señalada vale tomar en cuenta el pronunciamiento dado por la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana, en la Sentencia. N° 0541-2009 de la Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia, por medio de la cual se aclaró:

(...) las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor..., en definitiva, tienen como común denominador el superar o impedir que quien deba cumplir con determinada obligación, efectivamente pueda cumplirla, enerva o debilita entonces la voluntad del obligado, pues ante situaciones de tal magnitud está imposibilitado de cumplir, hacer o dejar de hacer alguna cosa. (Corte Suprema de Justicia, 2009, pág.25).

En este contexto, la pandemia con la cual se convive, por su naturaleza cumple con los requerimientos de ser inimputable e imprevisible, su aplicación como causa de culminación de la relación laboral, entre las dos partes, y en consecuencia logra eliminar el pago de indemnizaciones; no puede ser puesta en práctica de manera generalizada, solo tomando como base a la pandemia, sino que debe ser debidamente comprobada, cada uno de los requerimientos; en este caso, es para verificar si se configuran la irresistibilidad, causalidad e imposibilidad de laborar (Vera, 2020).

No obstante, hay que tener claro que en este escenario de pandemia por el Covid-19, el objeto de análisis para establecer si se da una exoneración de responsabilidad civil contractual, o si se efectiviza la causal de culminación de la relación laboral, no es la presencia del virus o la declaración de pandemia, pues en efecto, está por sí sola no crea

ningún tipo de efectos para las personas. Las verdaderas causas que configuran una fuerza mayor son los Decretos Ejecutivos N°. 1017 y 1074 expedidos por el gobierno de turno, que declararon el Estado de excepción en todo el país, en concordancia con las diferentes resoluciones de las autoridades nacionales como locales que han establecido restricciones tanto en los sectores estratégicos, como no estratégicos de la economía nacional (Quezada, 2020). De acuerdo a lo descrito, se puede desprender que son actos del poder centralizado o autoridad pública los que en verdad generan efecto para los negocios, dueños de empresas, obreros y ciudadanía en general.

En concordancia con la ley fundamental, las relaciones laborales entre las partes contratantes, se rigen por principios de favorabilidad, buena fe y continuidad; los cuales protegen al actor débil de esta relación, es decir al trabajador. Por ello, según Quezada (2020):

“La imposibilidad para la realización de los contratos de trabajo y, de igual modo, para el acatamiento de las obligaciones allí comprendidas debe ser total y definitiva, no simplemente porque existan “dificultades” o por la disminución de las entradas se puede justificar la culminación de una relación contractual, alegando la existencia de fuerza mayor”.(Quezada, 2020, pág. 4).

Para aclarar la confusión dada en la ciudadanía ecuatoriana, se dispuso una Disposición interpretativa única en la LOAH, que recoge criterios de doctrina y de jurisprudencia, donde determina que esta causal se puede aplicar en base a dos términos, cuando la empresa tenga un cese total o cierre definitivo, es decir que sea imposible de que vuelva a operar; por tanto, como señala anteriormente se ha convertido en una empresa muerta, de acuerdo a este criterio el dueño de la empresa quedaría librado de sus responsabilidades monetarias con los trabajadores (LOAH, 2020).

Hay que tomar en cuenta que no todos los casos son iguales, algunas empresas en realidad en esta pandemia sí han cerrado definitivamente sus negocios, y en otros casos se han dado paralizaciones temporales y han reiniciado sus actividades; sin embargo, de forma desconsiderada han desvinculado a sus trabajadores sin pagarles lo justo, en estas

circunstancias lo adecuado para ambas partes sería que busquen alternativas con reciprocidad para cumplir con los contratos, con buena fe y de esta manera ninguna de las partes quede perjudicada. En sí, lo que se busca es preservar las fuentes de trabajo, evitar el cierre de negocios y garantizar la estabilidad del trabajador para lograr la reactivación de la economía.

### **1.2.1. Aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor a nivel nacional.**

La crisis generada por la pandemia el Covid-19 afectó a todo el planeta y más aún a países que no tienen un nivel de desarrollo económico alto como el de Ecuador, donde los gobiernos de los países, incluyendo el Ecuador, tomaron la decisión de confinar a las personas a sus domicilios como forma de reducir el contagio y posibles muertes, ello paralizó todas las actividades productivas y se limitó la movilidad, dejando a salvo lo más imprescindible como salud, seguridad y alimentación.

Estas medidas se aplicaron en Ecuador mediante la declaración de Estado de excepción, donde se restringe el contacto interpersonal y la movilidad, esto incide en las actividades laborales y comerciales; así cada día se pierden o cierran las fuentes de trabajo.

“La Organización Internacional del Trabajo estimó que se podrían perder 25 millones de empleos, de acuerdo a sus proyecciones iniciales”.(OIT, 2020, pág. 4), en el mismo contexto, “En el período del 1 de marzo y el 21 de junio, hubo 200.044 terminaciones de contratos, de las cuales 18.139 fueron justificadas invocando la fuerza mayor”(MDT, 2020, pág. 1).

Para atenuar el uso arbitrario de esta causal objeto de investigación, se dispuso una disposición interpretativa única a través de la LOAH, la misma que fue inscrita en junio de 2020, en la misma se señala que los casos que se presentaren o estén pendientes por la causal sujeta de estudio antes de la vigencia de esta ley humanitaria no se aplicará esta disposición interpretativa. Seguidamente se presentan las actas de finiquito por diferentes causales las mismas se presentan en la Figura 1, las mismas que sirvieron de base para el desarrollo del presente trabajo.

## Actas de Finiquito – Por Causales

Actas de Finiquito ▶ Por Causales

CAUSALES	01 ENE - 15 MAR	16 MAR - 26 NOV
 Por acuerdo de las partes ▶	106.269	312.270
 Por despido Intempestivo ▶	9.619	46.457
 Por terminación dentro del período de prueba ▶	16.650	46.022
 Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato ▶	19.066	48.479
 Por las causas legalmente previstas en el contrato ▶	14.145	30.989
 Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad ▶	79	26.667
 Por desahucio ▶	2.790	9.731
Otros*	1.034	4.389

\*Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo, por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, por terminación del contrato antes del plazo convenido, y por voluntad del empleador previo visto bueno.

Figura 1. Actas de finiquito- por causales

Nota: Actas de finiquito por causales, adaptado de indicadores laborales, noviembre, MDT (2020)

El Ministerio de Trabajo establece una diferencia del número de casos por período del 1 de enero a 15 de marzo, existieron 79 casos por caso fortuito o fuerza mayor que corresponde al 0.05 % del total. En tanto, en el periodo 16 marzo a 26 noviembre de 2020 se dieron 26.667 casos por caso fortuito, que significa el 5.08% del total de actas de finiquito. Debido a la pandemia hay un crecimiento importante por caso fortuito o fuerza mayor del 33656 %, entre el período del (01 Ene. – 15 Mar.), comparado con el período del (16 Mar -26 nov.).

## **CAPÍTULO II**

### **2. Metodología de la investigación**

#### **2.2. Tipo de investigación**

La investigación a desarrollarse en el presente estudio, gira en torno al análisis de la aplicación de la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor de la Ley de Apoyo Humanitario (LOAH) por parte de los empleadores en la terminación del contrato individual, razón por la cual se buscó aplicar los siguientes tipos de investigación: investigación socio jurídica, documental o bibliográfica; Los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, de los cuales se analizaron las variables de tipo cuantitativa o cualitativa. Este estudio se lo puede considerar de tipo transversal, ya que se realizó en un período de tiempo comprendido entre los meses de junio a diciembre del 2020, inmerso en la coyuntura actual de crisis sanitaria por efectos de la pandemia provocada por el virus Covid-19.

#### **Investigación socio jurídica**

La postura socio jurídica en el presente trabajo se caracteriza por el análisis de la normatividad en el aspecto laboral emitidas en el país a partir de la declaratorias de emergencia sanitaria por el Covid-19, entre los elementos a analizarse se puede citar: la causal de caso fortuito o fuerza mayor reflejadas en las actas de finiquito, disposición interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (LOAH), decretos y acuerdos ministeriales; y sobre todo la investigación jurídica acerca de la imputabilidad del empleador en la aplicación de esta norma, principios del derecho del trabajador, formas de terminación de la relación laboral. En sí, se analizó si la aplicación de la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor tiene carencia normativa en la terminación del contrato individual por parte de los contratantes. Este trabajo intenta hacer una primera aproximación al objeto de estudio, ya que se realizó dentro de un marco inesperado, como es la pandemia, teniendo como efecto un número importante de terminaciones contractuales

y despidos aplicando la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor, lo que ha profundizado la desigualdad y pobreza en el Ecuador.

### **Investigación bibliográfica**

Esta investigación se ha estibado principalmente en fuentes documentales, las cuales fueron obtenidas del Ministerio de Trabajo en la provincia de Imbabura, además se ha apoyado en la web, en aspectos relacionados a obtener datos sobre la problemática presentada. Las fuentes secundarias de investigación con las que se trabajó para realizar esta investigación se basó también en periódicos nacionales, códigos de trabajo, decretos, acuerdos, normas, leyes, legislación comparada, entre otros; con los cuales se obtuvo datos cuantitativos y cualitativos, que fueron graficados en forma de barras, pastel o líneas de tendencia, utilizando el programa Excel, de los cuales se obtuvo datos numéricos y porcentuales, y en consecuencia los respectivos análisis reflejados en la discusión de la problemática objeto de estudio y así mismo en sus conclusiones y respectivas recomendaciones.

#### **2.3.1. Fuentes y técnicas para la obtención, análisis y verificación de los datos de la investigación**

Se partirá de la revisión bibliográfica y documental mediante el uso de buscadores de internet, bibliotecas o repositorios virtuales, además, de la información de instituciones públicas como el Ministerio de Trabajo o privadas. La elaboración de estadísticas a partir de los registros administrativos de las instituciones públicas, permitirá analizar la incidencia de las actas de finiquito por causales, en específico la causal de caso fortuito o fuerza mayor desde lo nacional a lo local. Estos datos, servirán para determinar la repercusión del objeto de estudio en la estabilidad laboral de los trabajadores formales.

La compilación de información cualitativa útil se utilizará para comprender la problemática investigada, se hará uso de entrevistas semiestructuradas a profesionales expertos en la temática, a fin de obtener un abordaje amplio de la causal fuerza mayor o caso fortuito. Para ello, se procederá a hacer un acercamiento con las personas inmersas en esta problemática.

Como se mencionó anteriormente, el desarrollo de este trabajo es netamente documental basado en datos obtenidos en el Ministerio de Trabajo y la Inspectoría de Trabajo – sede Imbabura, por lo que no se trabaja con un grupo objetivo, ni tampoco se ha obtenido una muestra; igualmente, tampoco se ha realizado encuestas, ni se ha efectuado un censo. El proceso de investigación se describe en las siguientes líneas.

### **2.3.1 Proceso de investigación**

Los datos fueron proporcionados en una visita a la Inspectoría del Trabajo – sede Imbabura, realizado el día 25 de julio del 2021, para lo cual se utilizó una grabadora, lápiz, cámara, hojas de apunte, gel antiséptico, mascarilla, alcohol. A continuación, se redacta las funciones de esta institución pública respecto a la problemática del empleo en el país y más aún en tiempos de pandemia.

#### **Ministerio de Trabajo**

Este ente es el encargado de medir, evaluar, direccionar, la política nacional de empleo desde un punto de vista de igualdad de derechos y el trabajo en equipo, además, tiene la misión de diseñar políticas y directrices para la mitigación de riesgos laborales, en el medio privado y público. Esta institución cedió sus datos estadísticos sobre la evolución del empleo y terminación de contratos laborales aplicando diversas causales, entre ellos la de caso fortuito o fuerza mayor la que permitió analizar la problemática sujeta de estudio, la cual se obtuvo de la base de datos del (SUT).

#### **Inspectoría general del trabajo de Imbabura**

Son los encargados de emitir Boletas Únicas de Notificación (Reclamaciones de Trabajadores); inspecciones Integrales (atención, denuncias, usuarios), accidentes de

trabajo, vistos buenos, verificar que las actas de finiquito cumplan con las formalidades de ley, etc. Los pasos para obtener la información se presentan a continuación.

- 1.- Presentar un oficio dirigido al MDT (Ministerio del Trabajo) - Imbabura.
- 2.- Pedir audiencia al inspector de trabajo, donde se le da a conocer el motivo de la petición de la información (Dr. Franklin Mayalita–Inspector General).
- 3.- El inspector general receipta el oficio de petición y pone firma y sello de la institución de recibido.
- 4.- La Información será proporcionada por medio de correo institución a la estudiante, donde la misma declarará que la información solicitada es para fines académicos.
- 5.- Se receiptará la información por este medio antes indicado para poder justificar, tanto la institución como la estudiante que se remitió la información para fines académicos.

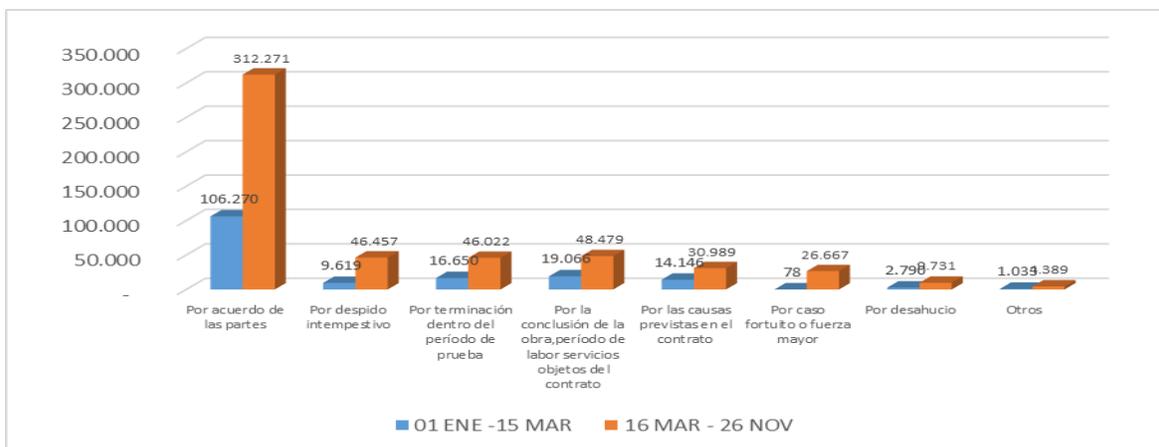
### **Análisis e interpretación de los datos**

#### **- Actas de finiquito por causales. Ecuador**

**Tabla 1. Actas de finiquito por causales. Ecuador**

<b>Causales</b>	<b>01 ENE - 15 MAR</b>	<b>16 MAR - 26 NOV</b>	<b>Incremento</b>
Por acuerdo de las partes	106.270	312.271	294%
Por despido intempestivo	9.619	46.457	483%
Por terminación dentro del período de prueba	16.650	46.022	276%
Por la conclusión de la obra, período de labor servicios objetos del contrato	19.066	48.479	254%
Por las causas previstas en el contrato	14.146	30.989	219%
Por caso fortuito o fuerza mayor	79	26.667	33655%
Por desahucio	2.790	9.731	349%
Otros	1.033	4.389	425%
<b>Total</b>	<b>169.652</b>	<b>525.005</b>	

Fuente: Adaptado de (Indicadores Laborales. MDT. Ecuador. Noviembre 2020)  
Elaboración propia



**Figura 2. Acta de finiquito por causales. Ecuador**

**Fuente:** Elaboración propia, adaptado de (Indicadores Laborales. MDT. Ecuador. 2020-2021)

### **Análisis:**

De acuerdo con la investigación documental, se puede observar que la aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor de la Ley de Apoyo Humanitario por parte de los empleadores se incrementa en un porcentaje del 33 656 % al pasar de 79 actas de finiquito a 26 666 entre los períodos analizados. Dándose por entendido que se hace la respectiva liquidación de los valores adeudados por parte del empleador, culminando de esta manera su relación laboral. En el período del 1 enero a 15 de marzo, solo existieron 79 casos, lo que en términos porcentuales corresponde al 0,05% del total de actas de finiquito por las diferentes causas. Mientras que, en el período 16 marzo a 26 noviembre del 2020, que inició la pandemia, la aplicación de la causal investigada corresponde aproximadamente al 5% del total de actas de finiquito por diferentes causales.

Antes de que se declare la pandemia entre el 01 Ene – 15 Mar se presentan 9 169 demandas por despido intempestivo, mientras que cuando se declara la crisis sanitaria entre el 16 marzo – 26 noviembre se presentan 46 457 demandas con un incremento significativo del 483%, lo que se puede interpretar que la mayoría de empleadores actuaron de forma unilateral, acogiéndose al artículo 169 del Código de Trabajo, numeral 6. Así mismo, se puede considerar que caso “fortuito” es un escenario provocado por la naturaleza, como puede ser considerado la pandemia, mientras que fuerza mayor puede ser considerado por actos que proviene del ser humano como lo es el Estado de excepción. En los dos

escenarios, solo se puede terminar la relación laboral si la organización está en condiciones difíciles de operar; esto significa, que la única salida es el cierre definitivo de la empresa por la crisis sanitaria.

Siguiendo con el análisis de actas de finiquito por causales, se observa en la Tabla 1, que entre el 01 enero – 15 marzo, se tiene un total de 169 652 actas, mientras que en el periodo del 16 marzo – al 26 noviembre se tiene una cantidad de 525 005 actas de finiquito por diferentes causales, dándose un incremento porcentual del 209 %, es decir, debido a la pandemia las actas de finiquito por diferentes motivos se han triplicado en el período analizado.

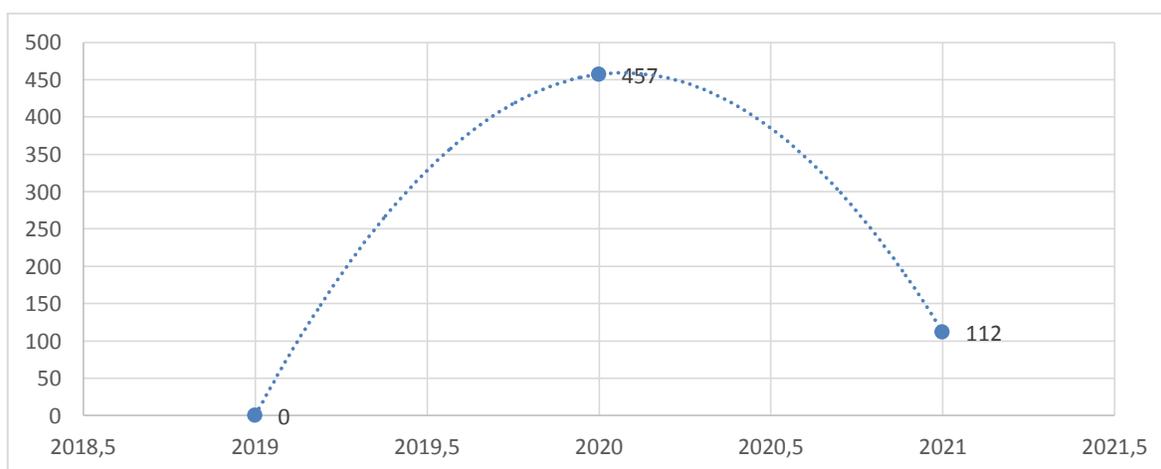
### -Aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor. Imbabura

**Tabla 2. Causal caso fortuito o fuerza mayor. Imbabura**

<b>Año</b>	<b>Casos</b>	<b>Porcentaje</b>
2019	0	0%
2020	457	80%
2021	112	20%
<b>Total</b>	<b>569</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Inspectoría del trabajo. Sede Imbabura.

**Elaboración:** Diana Cabrera



**Figura 3.** Causal caso fortuito o fuerza mayor. Imbabura

**Fuente:** (Inspectoría del trabajo. Sede Imbabura. 2021)

## Análisis

De acuerdo con el gráfico, se puede observar que hay un crecimiento elevado al aplicarse la causal caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo al artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo por parte de los empleadores, en la provincia de Imbabura, al pasar de 0 casos antes de que inicie la crisis sanitaria a 457 casos en el año 2020, es decir en plena pandemia. Sin embargo, cuando entra en vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo humanitario y su disposición interpretativa hay un descenso notable del uso de esta causal, al llegar a 112 casos, en el 2021. Este descenso se da porque la disposición interpretativa de la ley humanitaria, aclara: que la empresa que se acoge a esta causal, se ve obligada a cerrar definitivamente por la imposibilidad de operar, ya que ha quedado insolvente, no existe la capacidad de volverle operativa o que algún inversionista desee invertir, en otros términos, es una empresa muerta.

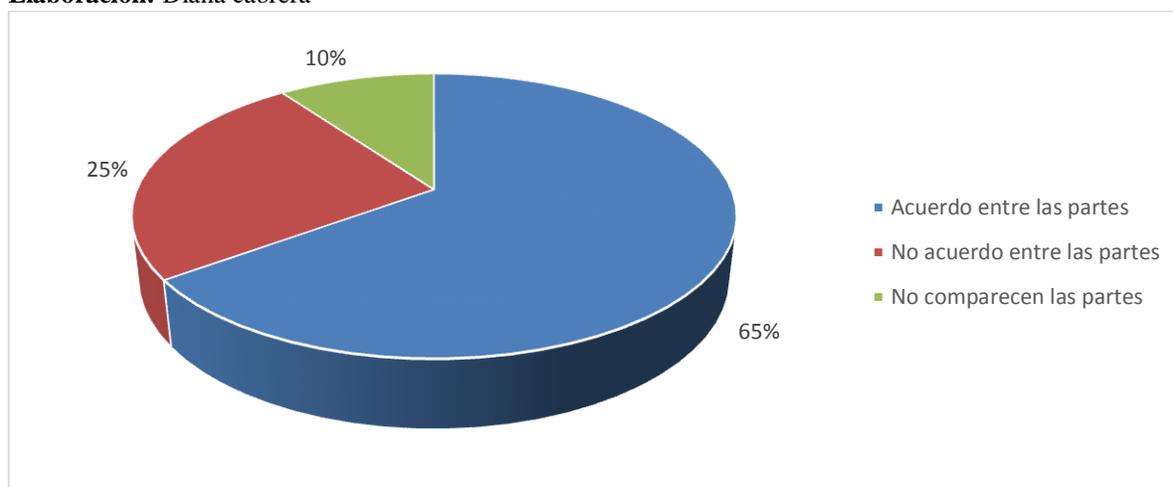
**-De las denuncias presentadas en la inadecuada aplicación de caso fortuito o fuerza mayor. Imbabura.**

**Tabla 3. Denuncias presentadas. Inadecuada aplicación.**

Denuncias	Porcentaje
Acuerdo entre las partes	65%
No acuerdo entre las partes	25%
No comparecen las partes	10%

**Fuente:** Inspectoría del Trabajo - Imbabura

**Elaboración:** Diana Cabrera



**Figura 4. Denuncias presentadas. Inadecuada aplicación**

**Fuente:** Inspectoría del Trabajo - Imbabura

## Análisis

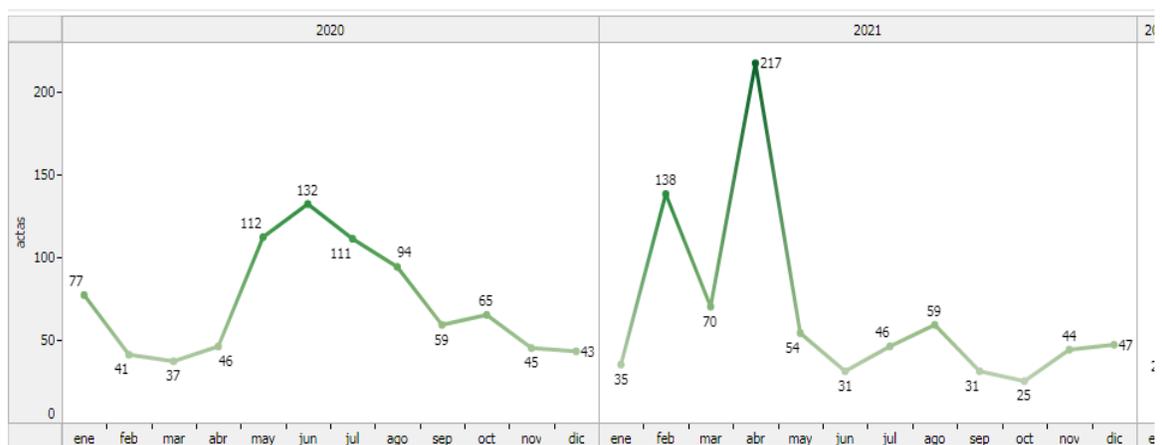
De acuerdo con la información proporcionada por la Inspectoría del Trabajo de Imbabura y descrita en el gráfico anterior se puede deducir, que en la mayoría de denuncias presentadas por la causal caso fortuito o fuerza mayor en la provincia de Imbabura, se ha llegado a un acuerdo entre las partes, mientras que un 25% de litigantes no han llegado a un acuerdo mutuo y por último un 10% de las denuncias presentadas por esta causal objeto de estudio no comparecen las partes sea por olvido, desinterés o por falta de recursos económicos para enfrentar los procesos.

- Clasificación de actas de finiquito por fecha de legalización. Por despido intempestivo

**Tabla 4. Clasificación de actas de finiquito, por despido intempestivo. Imbabura**

Mes	2020	2021
Enero	77	35
Febrero	41	128
Marzo	37	70
Abril	46	217
mayo	112	54
Junio	132	31
julio	111	45
Agosto	94	59
Septiembre	59	31
Octubre	65	25
Noviembre	45	44
Diciembre	43	47

Fuente: Ministerio del Trabajo. Imbabura 2020 – 2021  
Elaboración propia



**Figura 5.** Actas de finiquito. Por despido intempestivo. Imbabura (2020-2021)  
Elaboración propia.

## Análisis

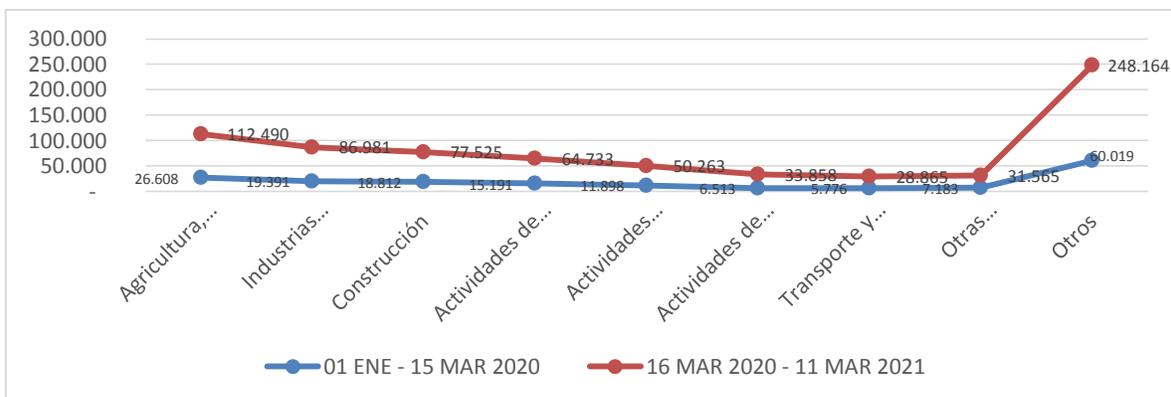
De acuerdo a los indicadores laborales del Ministerio de Trabajo (2021), se observa claramente que los efectos de la pandemia alcanzaron su máximo pico de finiquitos por la causal despidos intempestivos en abril del 2021; mientras que, en el 2020, su máximo pico de finiquitos por la causal citada anteriormente, se alcanza en el mes de junio. Causal que debieron ser debidamente comprobadas por el respectivo juez.

## Actas de finiquito - Por sectores económicos

**Tabla 5.** Actas de finiquito por sectores económicos

Sector económico	01 ENE - 15 MAR 2020	16 MAR 2020 - 11 MAR 2021	Variación porcentual
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	26.608	112.490	323%
Industrias manufactureras	19.391	86.981	254%
Construcción	18.812	77.525	221%
Actividades de servicio administrativos y de apoyo	15.191	64.733	186%
Actividades profesionales, científicas y técnicas	11.898	50.263	144%
Actividades de alojamiento y de servicio de comidas	6.513	33.858	103%
Transporte y almacenamiento	5.776	28.865	87%
Otras actividades de servicio	7.183	31.565	92%
Otros	60.019	248.164	707%
Total	171.391	734.444	2116%

**Fuente:** Elaboración propia, adaptado de (Indicadores Laborales. MDT. Ecuador. 2020-2021)



**Figura 6.** Actas de finiquito por sectores económicos. MDT (2021)

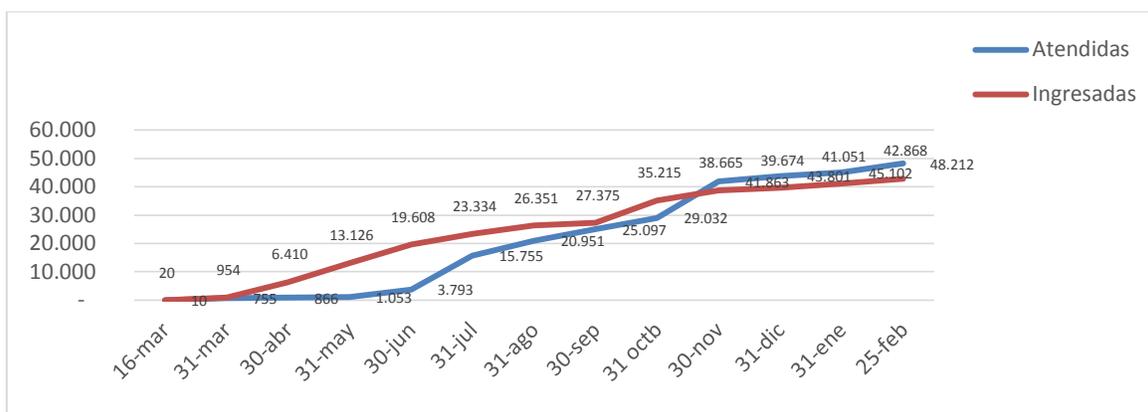
**Análisis:** Según los datos emitidos por el Ministerio de Trabajo, en cuanto a las actas por finiquito por sectores económicos, se determina que en el sector que más se han emitido liquidaciones y en consecuencia dar por terminado la relación laboral, es el sector de la agricultura y pesca con un 323 % de incremento, le siguen en importancia el sector de las industrias manufactureras con un crecimiento del 234 %, el sector de la construcción con un 221 %, dentro de este entorno en el sector que se le identifica con otros (servicio doméstico, arte, entretenimiento, etc.) se ha dado un incremento del 707 %. Se puede deducir que la pandemia ha obligado a introducir cambios en la normativa laboral o la creación de acuerdos, disposiciones, con el objeto de preservar la mano de obra y reactivar la economía.

#### **-Denuncias al Código de Trabajo – Evolución 2020 -2021**

**Tabla 6. Denuncias al Código de trabajo**

Denuncias	Atendidas	Ingresadas
16-mar	10	20
31-mar	755	954
30-abr	866	6.410
31-may	1.053	13.126
30-jun	3.793	19.608
31-jul	15.755	23.334
31-ago	20.951	26.351
30-sep	25.097	27.375
31- oct.	29.032	35.215
30-nov	41.863	38.665
31-dic	43.801	39.674
31-ene	45.102	41.051
25-feb	48.212	42.868

Fuente: Elaboración propia, adaptado de (Indicadores Laborales. MDT. Ecuador. 2020-2021)



**Figura 7.** Denuncias al Código de Trabajo

Fuente: Elaboración propia, adaptado de (Indicadores Laborales. MDT. Ecuador. 2020-2021)

## Análisis

De acuerdo con la información proporcionada por el Ministerio de Trabajo, y descrita en el cuadro y figura adjunta se puede observar que hay una tendencia creciente constante de denuncias al Código de Trabajo por las diferentes causales, así observamos que, hasta el 31 de diciembre del año 2020, hay aproximadamente 43 000 casos atendidos, mientras que hasta el 25 de febrero de 2021 hay alrededor de 48 000 casos atendidos. Mientras que los casos ingresados son aproximadamente de 39 600 el 31 de diciembre del año 2020 y de 42 800 al 25 de febrero del año 2021.

## CAPÍTULO III

### 3. Discusión de resultados

La crisis sanitaria actual que se derivó por la pandemia del Covid-19 y de hecho se presentó de forma inesperada, se lo puede considerar como un evento en el que se aplicó la figura jurídica de caso fortuito o fuerza mayor, la misma se empleó en forma arbitraria por un importante porcentaje de empleadores, la que afectó en especial al sector no estratégico de la economía, que tuvieron que paralizar sus diversos procesos productivos y dar por terminado sus contratos en forma unilateral, aplicando el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (2021) lo cual lo demuestra la Tabla 1, en donde se observa la causal caso fortuito o fuerza mayor con un incremento porcentual del 33 665%(MDT, 2020); más los sectores considerados estratégicos no fueron afectados porque siguieron trabajando, incluso hubo sectores que tuvieron tasas de crecimiento importantes en su nivel de ventas como el sector tecnológico, sector de la salud, alimentos de primera necesidad, que inclusive necesitaron más empleados por la demanda que tuvieron(OIT, 2020). Esta causal fue aplicada por parte de cierto sector de empresarios, que efectuaron acciones como la disminución de sus remuneraciones o la aplicación de despidos intempestivos gracias a la aplicación indebida de la causal de fuerza mayor o caso fortuito que se lo describe en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (Ayala & Freire, 2021).

Una de las consecuencias principales de la emergencia sanitaria es sin lugar a duda dentro del entorno del derecho, el incumplimiento de los compromisos pactados por los sujetos que intervienen en los contratos. Para atenuar el contagio de este virus, en muchos casos letales hizo que se creara, decretos, establecidos por la autoridad para evitar la movilización, en consecuencia, se dio el Estado de excepción, lo que trajo como efecto que las obligaciones contractuales no se cumplieran(Oramas, 2020). Por lo cual se vuelve indispensable el renegociar los contratos, en lugar de acudir a los juzgados para mitigar la crisis sanitaria que derivó en desempleo. De acuerdo con la Tabla 1, la terminación de contratos laborales por la pandemia entre el 01 Ene y 26 Nov. (2020) creció en un 209%, es decir pasó de 169 652 a 525 000 actas de finiquito. Para mitigar esta situación el Estado

creó nuevas modalidades de contratación laboral, las que se incorporaron en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario

En el caso de la provincia de Imbabura, la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo (2021), debido a la emergencia sanitaria derivada por el Covid-19, hizo que se incremente la causal de caso fortuito o fuerza mayor en un significativo incremento porcentual del 80%, al pasar de 0 casos en 2019 a 457 casos en el 2020, dándose la terminación de contratos de forma unilateral, la misma se describe en la Tabla 2. Para regular esta situación que derivó en consultas a la Corte Constitucional, y a través de la disposición interpretativa de este artículo, aclara que esta se aplica cuando el cierre de la empresa es definitivo y que prolijamente tiene que estudiar el juez en cada caso concreto, lo que hace que descienda la causal de caso fortuito o fuerza mayor a 112 demandas en el año 2021. Entendidos como Poveda (2020) y Ayala et al (2021), están de acuerdo en que esta causal estudiada fue aplicada por un significativo número de empleadores y fue perjudicial para el trabajador de la provincia de Imbabura.

De acuerdo con la información proporcionada por la Inspectoría del Trabajo de Imbabura y descrita en la Tabla 3, se puede deducir, que la mayoría de denuncias presentadas por la causal caso fortuito o fuerza mayor en la provincia de Imbabura se ha llegado a un acuerdo entre las partes, o sea de 100 denuncias presentadas 65, han llegado a acuerdo entre el empleado y empleador, mientras que un 25% de litigantes no han llegado a un acuerdo mutuo, lo que se deriva en un proceso legal el cual será examinado prolijamente por el Juez, para determinar si ha aplicado la causal sujeta de estudio correctamente, en caso de falsearse, se aplicará las sanciones correspondientes y por último un 10% de las denuncias presentadas por esta causal no comparecen las partes sea por olvido o desinterés.

En la LOAH (2020), en su artículo 20 sobre la reducción emergente de la jornada de trabajo permite que se reduzca el tiempo de trabajo al 50% y no inferior al 55% de su salario. Este inciso también es inherente al caso fortuito o fuerza mayor cuando la empresa tiene dificultades para mantenerse operativa y evitar el cierre definitivo de la misma, y en consecuencia mandar al desempleo a sus trabajadores, pero estudiosos de las leyes como

Herrera (2020) y (Muñoz & Nuñez, 2020) coinciden en que la reducción de la jornada laboral puede ser calificada como anticonstitucional, ya que se quebranta el principio de progresividad y regresividad de derechos observados en el artículo 26 de la CADH (1969) y en el artículo 2.1 del PIDESC (2009) que son la base esencial en la defensa de los derechos de los trabajadores frente a situaciones inéditas, en los se realiza los diversos procesos de producción y relación laboral, por ende, no debería darse un retroceso en los derechos adquiridos por los trabajadores, sino que estos deben proyectarse a aumentar su protección y aplicación.

El artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo (2021), se describe sobre el caso fuerza mayor o caso fortuito en el mismo se refiere que este debe ser un evento fuera de lo común, que no se pudo prever o anticipar, que previsto no se pudo impedir, la emergencia sanitaria obligó a expedir los acuerdos ministeriales, en el mismo se determina que solo pueden aplicar esta causal para la terminación del contrato individual solo cuando la entidad o empresa ha cerrado definitivamente sus labores, de haberse falseado esta situación el trabajador puede seguir un juicio laboral al patrono por la inadecuada aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor, determinándose como un fraude laboral, configurándose el despido intempestivo por disposición parcial del contratante, la cual de comprobarse está sujeta a las respectivas sanciones pecuniarias (CT, 2021).

De acuerdo a lo indicado estadísticamente, algunas empresas aplicaron esta causal de fuerza mayor, teniendo como efecto un despido significativo de trabajadores hasta el 12 junio del 2020, aproximadamente se despidieron 173 000 trabajadores según el ministro Poveda (Silva, 2020). Sin embargo, estas empresas debieron acogerse al artículo 535 del Código de Trabajo de Trabajo, desde luego contando con la autorización del Ministerio de Trabajo, el paro patronal hubiera atenuado esta problemática, evitando desvinculaciones de los trabajadores. El caso fortuito o fuerza mayor se aplica cuando las empresas o negocio cierra definitivamente sus operaciones, como indica la disposición interpretativa, pero se dio el caso de que algunas empresas siguieron laborando normalmente (Cedeño, 2021).

La aplicación indistinta de la causal fuerza mayor o caso fortuito que consta en el numeral 6 artículo 169 del Código del Trabajo, hizo que un número importante de casos se eleven a consulta por los respectivos jueces en la Corte Constitucional, en la que se trataron 21 casos sobre este tema (CC, 2020). En consecuencia, en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, se incorpora una serie de preceptos, entre ellas una interpretativa al artículo analizado en la cual en resumen indica que esta causal se aplica cuando en la empresa se dé un cese total y definitivo de los procesos productivos, por ende, afectando la actividad económica del contratante. Existe, un punto de inflexión cuando se aclara que los casos presentados o pendientes y que fueron elevados a consulta antes de la vigencia de la LOAH (22 junio 2020) no deben aplicar esta disposición interpretativa, sino que se deben analizar caso por caso, la veracidad de la aplicación de este causal denominada caso fortuito o fuerza mayor.

La decisión de la Corte Constitucional es positiva, pues su objeto es que no haya arbitrariedades en materia laboral, es decir, que los empleadores que usaron falsamente esta causal analizada denominada caso fortuito o fuerza mayor no tienen derecho de aplicarlo. En efecto, quienes la utilizaron porque en verdad sus procesos productivos u operativos se vieron afectados por esta crisis sanitaria con la que se vive, tienen todo el derecho de ejecutarlo, ya que están haciendo uso de un derecho fundamental, el de libertad de empresa consagrado en la Constitución de Ecuador artículo 66 numeral 26 (Irigoyen, 2021).

Se podría considerar que existe un vacío legal, tanto en el Código Civil en su artículo 30, en el Código de Trabajo en la aplicación del artículo 169 numeral 6, en la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia a través de su resolución N° 541-2009 sobre la causal caso fortuito o fuerza mayor, situación que dio lugar a que se aplique de forma arbitraria esta causal sujeta de análisis, para dar por terminado los contratos laborales de forma unilateral por parte de los empleadores, en consecuencia se crea la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, la misma que pretende aclarar la aplicación del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo al interpretar este artículo, dice que se lo pondrá en práctica cuando sea imposible que la empresa pueda operar por esta causal objeto de análisis, la misma que

estará vinculada al cese total y definitivo de las operaciones económicas del patrono, sea persona natural o jurídica (Herrera & Briones, 2020).

En concordancia con lo señalado, Jaramillo (2021) también argumenta que la disposición interpretativa del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo debe ser más específico con el objeto de que no sea utilizada como un comodín para que las entidades ocasionen despidos intempestivos; por cuanto no existen especificaciones claras del estado de la empresa que se pueda acoger a esta causal, por lo se da un vacío legal que pueden aprovecharse las empresas cómodamente, ya que el daño causado hace imposible operar, si bien se da en el corto plazo o temporal, no es imposible que esta vuelva a operar en un periodo más largo de tiempo; igualmente, la imposibilidad laboral está en función de los recursos operativos que la empresa podría habilitar con el fin de volverle operativa, situación que no especifica en la disposición interpretativa.

La aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor, que implicó un significativo porcentaje de desempleo durante el Estado de excepción por la pandemia, significó para algunos analistas, que esta crisis sanitaria les ha servido como palanca para profundizar y reforzar un Estado autoritario, que crea boyas salvavidas para los grandes empresarios, mientras que merma la calidad de vida de la clase trabajadora. Cuando se pase a la pos-pandemia se caerá en cuenta de todo el retroceso en materia laboral. Hernández (s/f) citado por (Muñoz & Nuñez, 2020).

De acuerdo con Mayalita (2020) Inspector de Trabajo de Imbabura comenta, que la mayoría de empleadores no aplicaron adecuadamente esta causal, para dar por terminado el contrato de trabajo con sus empleados, pero un número mínimo de empleadores lo ejecutaron racionalmente. Se puede deducir que existen dos motivos, el primero de que a pesar de tener conocimiento que su empresa no puede acogerse a esta causal, pero sin embargo lo utilizan. Segundo, por desconocer la ley, pero esta falta de conocimiento no le exime de la responsabilidad, por lo tanto, el contratante que no utilice adecuadamente esta causal será sancionado de acuerdo al mandato 8 artículo 7.

Una gran mayoría de terminaciones del contrato individual de trabajo, se ha dado por la invocación de la causal observada, atribuyéndose a circunstancias de dificultades económicas. En concordancia con las legislaciones revisadas y en las cuales se señala, que tal situación no debería ser calificada como caso fortuito o fuerza mayor, sino que dichas terminaciones del contrato laboral por parte del empleador de forma unilateral, deben ser automáticamente calificadas como despido intempestivo y por ende, indemnizadas en base a la ley establecida para estos casos (Almeida, 2021). Es responsabilidad de las autoridades judiciales, tomar en cuenta los elementos señalados, con el objeto de que sea la jurisprudencia la que cristalice, interprete y aplique el desarrollo jurídico de esta causal analizada en el sistema jurídico del país.

Si se aplica la causal caso fortuito o fuerza mayor descritas en el Código Laboral del Ecuador, este tiene que necesariamente probar o justificar la invocatoria de esta; en el caso del empleador, este tendrá que justificar los tres requisitos para invocar esta causal, en el cual Castro (2015), coincide con los profesores Gamonal y Guidi (2010), quienes determinan como causal, de caso fortuito o fuerza mayor para el término de la relación laboral los siguientes requisitos: la imposibilidad, la imprevisibilidad y la inimputabilidad, teniendo como efecto el cierre total y definitivo de sus empresas o negocios.

Es importante reformar y racionalizar las normativas que tienen que ver con la creación de empleo y en especial con la interpretación del artículo 169 numeral 6, la cual tiene que ser coherente y equilibrada tanto con el empleador como con el trabajador, que sea beneficioso para las dos partes y no solo que se convierta en un instrumento de presión para el empresario o, que es el que arriesga sus capitales (Panat, 2021) y así mismo el Estado debe instituir un marco regulatorio que saque a flote el emprendimiento, impulse su crecimiento y supervivencia con el fin de generar empleo, tan venido a menos por la pandemia.

En el contexto de la LOAH, hay incidencia tanto en aspectos de derechos laborales como en aspectos económicos que pueden mejorar el desarrollo de la empresa u obstaculizar el crecimiento de esta. Así, en este escenario por ningún motivo, la emergencia

económica que atraviesa la nación, puede incidir en la reducción de derechos laborales ya conseguidos mediante medidas de “flexibilización” que perjudiquen los derechos laborales de los trabajadores.

Especial atención merece, el artículo 16 de la LOAH (2020), en la que se debe establecer formas en las que el empleador llegue a un acuerdo con los empleados, a través de vigilancia de instituciones de control, con el fin de que dichos convenios no impongan temor a que los empleados puedan perder su trabajo. Así mismo, la ley debe ser específica para alcanzar acuerdos y atenuar posibles conflictos legales, por ejemplo, es conveniente limitar el porcentaje de reducción salarial, reducir el tiempo máximo del convenio.

En este sentido concuerdan Herrera & Briones (2020) al afirmar que el artículo 16 señala, acuerdos entre las partes contractuales para generar y preservar las fuentes de trabajo, pero estos son contrarios a la norma suprema y demás instrumentos internacionales, en vista de que estos acuerdos referentes al trabajo reducen sus ingresos deteriorando la calidad de vida de los trabajadores y su familia. Es más, afectan el derecho al trabajo digno y van en sentido contrario a la protección que el gobierno de turno debe brindar al trabajador, al cual se lo considera la parte más débil de la relación contractual de la empresa o servicio en un contexto de crisis sanitaria y económica.

Respecto al artículo 19 de la LOAH (2020), que conceptualiza sobre el contrato especial “emergente” por tiempo definido, se puede inferir que significa una regresión en los derechos laborales, alcanzado por la lucha de los trabajadores a lo largo del tiempo, ya que da paso a la inestabilidad laboral, menores ingresos, entre otros. El objetivo del estado debe ser generar más empleo, atenuar los despidos de un importante número de empleados como se lo ha demostrado con cifras estadísticas del Ministerio de Trabajo, más no diseñar tipos de contrato más cómodas para la parte contratante. Siguiendo este mismo enfoque García y Asociados (2020) añade lo siguiente, la ley da paso a que, ante cualquier contexto emergente siempre a criterio único del empleador, de paso a un contrato emergente elaborado a su conveniencia. Por lo que, el único requisito a cumplir por la parte patronal para hacer de esta figura denominada contrato emergente, es inscribirlo dentro del plazo

señalado. La incorporación de este nuevo tipo de contrato, puede dar lugar a que sea utilizado a conveniencia del empleador.

En el contexto del artículo 20 de la LOAH que explica sobre la reducción de la jornada laboral, por ende de las horas de trabajo y de la remuneración, vale recordar que el salario básico es de 425 USD (MT, 2021) y la canasta básica de 728,68 USD (INEC, 2022), lo que significa un déficit para las familias de 303, 68 USD, lo que permite colegir que una baja de sus ingresos acentúa la pobreza en la clase trabajadora. En consecuencia, frente a este precepto, es adecuada su derogación. El artículo 20 de la LOAH no posee carácter progresivo, en si significa regresión de derechos laborales, siendo objeto de rechazo por parte de los empleados, se lo considera inconstitucional por la transgresión del principio de progresividad e intangibilidad de derechos, ya que no protege los derechos de los empleados; así mismo, la reducción de las horas de trabajo y del salario es decisión unilateral y exclusiva de la parte patronal, dándose un desequilibrio en la relación laboral a beneficio del empleador y en desmedro del trabajador.

En este entorno de pandemia que provocó el uso inadecuado de la causal sujeta de estudio y que dio paso a la terminación de los contratos individuales, surge la disposición interpretativa única del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo la cual se fundamenta en dos términos, cierre total y cierre definitivo, la cual no evita que las empresas o negocios la usen como un comodín para despedir personal en forma intempestiva, por cuanto la causal objeto de estudio carece de cláusulas específicas, por lo que existe falencias legales que pueden ser fácilmente usadas. Ahora bien, la empresa si en el corto plazo le es imposible operar nuevamente; en el largo plazo puede volver a funcionar, todo dependerá de la capacidad de gestionar recursos como: capital, talento humano, tecnología, entre otros, contexto que no especifica en la disposición interpretativa.

### 3.1 Análisis de caso

**Tabla 7. Proceso 10333-2020-00556 Cooperativa de Transportes Flota Imbabura**

<b>Nº. Proceso</b>	<b>10333 – 2020- 00556</b>
<b>Dependencia jurisdiccional</b>	<b>UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA</b>
<b>Acción /infracción</b>	<b>Pago de haberes laborales</b>
<b>Actor (es)/ Ofendido (s)</b>	<b>Zamora Vélez Janeth Cassandra</b>
<b>Demandado (s) / Procesados</b>	<b>Cooperativa de Transportes Flota Imbabura</b>
<b>Demanda</b>	
<p>Acorde al acta de finiquito que acompaña en la demanda, desde el miércoles 7 de noviembre del 2012 hasta el 27 de abril del 2020, la actora ha prestado sus servicios lícitos y personales a favor de la cooperativa de Transportes por más de siete años seis meses seguidos, la persona jurídica que representa a la empresa en estos momentos es el señor doctor JUAN MIGUEL ANDRADE F. en su calidad de Gerente. Es preciso aclarar que, en la ciudad de Manta trabajé como VENDEDORA, se laboraba en turnos rotativos, de lunes a domingo, se trabajaba en turnos de siete de la mañana a tres de la tarde y el otro era de 3 de la tarde a 11 pm, hay que hacer notar que a partir de las 7pm se laboraba horas extraordinarias, es decir, cuatro horas diarias que deberían ser cubiertas con el 25% de recargo. La accionante considera que la paga era muy injusta e incluso en el turno que finalizaba a las 11 pm, el traslado era en taxi que salía de propio peculio, sin embargo, con fecha 27 de abril del 2020 la empresa a través del gerente le comunica que han decidido prescindir de su servicio comunicándole a través de un oficio sin número. El despido intempestivo tras la abrupta finalización jamás se puede amparar en el art. 169 numeral 6, tras haber trabajado por más de siete años en esta empresa. Previniendo el abuso de ciertos empleadores se emite los acuerdos ministeriales 077 y 080 publicados en el año 2020. En efecto, lo que ha sucedido es un DESPIDO INTEMPESTIVO causado por esta empresa empleadora, la misma que ha hecho caso omiso de las alternativas brindadas por el Ministerio de Trabajo. La empresa contra toda lógica quiere cotejar la situación de emergencia a la causal de caso fortuito o fuerza mayor. Para aplicar esta causal no basta que el empleador se quede sin las herramientas de producción, en consecuencia, se requiere también que sus ingresos se reduzcan a cero, que incluso no pueda pagar indemnización alguna a sus dependientes.</p> <p>Las pretensiones de la empleada son: el pago de remuneraciones correspondientes a abril año 2020.</p> <p>Ocho días del mes de mayo de 2020, el triple del recargo de los valores no cobrados, correspondientes al último trimestre, las vacaciones no disfrutadas, la indemnización por despido intempestivo, beneficio por desahucio, el valor de las horas extraordinarias, la diferencia entre la remuneración básica del sector personal, el valor que corresponde a utilidades de la empresa, los intereses de los rubros correspondientes, costas procesales, honorarios profesionales.</p>	

### **Contestación**

La empresa demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTE IMBABURA, a través de su representante, no niega la relación laboral, su salario, el horario de trabajo, no niega que para dar finalizada su relación laboral aplicó la causal de fuerza mayor, además, afirma que se le ha pagado horas extraordinarias y suplementarias, se le ha hecho la liquidación respectiva del año 2020 mediante transferencia bancaria, se ha emitido el acta de finiquito. Respecto, al mes de abril y 8 días de mayo del 2020 no han sido efectivizados, por motivo de que las jornadas laborales no han sido devengadas, por la suspensión total de actividades tanto en el sector público o privado a partir del 17 de marzo 2020, como consta en el (SUT). La suspensión del transporte, hizo imposible la generación de ingresos para cumplir con sus obligaciones básicas, se aplicó todas las directrices y procesos legales dictadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, en consecuencia, Sr. Juez, se aplicó correctamente la causal, por lo que no existe el presunto DESPIDO INTEMPESTIVO que reclama la actora. La empresa ha respetado todas las disposiciones legales emitidas por autoridad competente para no ser objeto de severas sanciones. Vale recordar que la función para la que fue contratada la Sra. Accionante era de vendedora de boletos y encomiendas. La OMS ha declarado como pandemia. En el país a través del decreto ejecutivo N° 1017 declaro estado de excepción con el objeto de atenuar la transmisión del virus, dentro de las medidas está la prohibición de circular tanto de vehículos como peatones. Además, se emite el acuerdo Ministerial N° 011-2020 de fecha 17 marzo 2020 en el cual se impide el tráfico de vehículos de servicio de transporte interprovincial mientras subsista el Estado de excepción.

### **Análisis de la prueba y motivación**

Las partes en litigio presentan los respectivos documentos probatorios, argumentos que sirven para deducir lo siguiente: la problemática a dilucidarse por parte de este juzgador es la forma de la extinción de la relación laboral, aplicándose el art. 169.6 del Código de Trabajo por parte de los demandados.

Para clarificar la problemática el juzgador recoge criterios de Cabanellas, de la Corte Nacional de Justicia Sala de lo Laboral y Social sobre el despido intempestivo. En el caso analizado los acuerdos probatorios es en especial el Acta de finiquito, aviso de salida al IESS y de la carta de extinción de la relación contractual suscrita por gerente de la empresa. Se procede a que se aplicó la causal de fuerza mayor para la extinción del convenio de trabajo.

Ahora bien, el gobierno con el objeto de garantizar el derecho al trabajo, de acuerdo al art. 325 de la constitución, emitió el decreto Ejecutivo MDT-2020-077 de fecha 17 marzo 2020, cuyo fin es regular, cambiar, disminuir o suspender de forma emergente la jornada de trabajo.

El art. 11 inciso 5 de la ley fundamental, establece que en materia de derechos y garantías constitucionales los operadores de justicia, aplicarán la normativa e interpretación que más favorezcan al trabajador.

La causal objeto de estudio se estaba aplicando de forma arbitraria por los empleadores, por lo que se emite una disposición interpretativa única a esta causal, la cual está ligada a dos términos cese total y cierre definitivo de las operaciones económicas de la cooperativa de transportes.

Un elemento probatorio que determina el juez, es que la empresa si bien no estuvo trabajando al cien por ciento, estas no se suspendieron en forma definitiva o total como lo demuestra la

declaración de impuestos del valor agregado del periodo de abril a julio de 2020.

Consecuentemente con las consideraciones anotadas, el juez puede establecer que la extinción de las relaciones laborales entre las partes procesales fue de manera UNILATERAL, razón por la cual se procede con el cálculo respectivo (indemnización).

### **Decisión**

Por lo señalado con la debida fundamentación y motivación, se acepta parcialmente la demanda, en efecto se dispone que el representante legal de la cooperativa de Transporte Flota Imbabura, pague inmediatamente por concepto de indemnizaciones laborales a la Sra. Janeth Zamora Vélez la cantidad de seis mil cuatrocientos veinte y ocho dólares americanos con cuarenta centavos, que se explican en el punto tercero de esta sentencia.

**Fuente:** Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Ibarra (2020).

**Nota:** La empresa Flota Imbabura ha sido demandada por esta causal por 32 ex empleados, los cuales tienen ya sentencia en primera instancia con jueces de la provincia de Imbabura.

### **3.1.1 Análisis**

La pandemia derivada por la presencia del virus Covid-19 desequilibró el orden social y económico como se lo conocía, definitivamente se marcó un antes y después de la pandemia, así mismo desnudó las falencias legales en la aplicación de esta causal, por parte de los empleadores, lo que quedó demostrado en el análisis de las estadísticas presentadas en este trabajo, en la cual se encuentra incrementos significativos de la aplicación de esta causal.

Analizando el caso citado la accionante afirma que la empresa demandada denominada Cooperativa de Transportes Flota Imbabura, hace mal uso de la causal caso fortuito o fuerza mayor, ya que quiere equiparar contra toda lógica la situación de emergencia sanitaria, económica y social que imposibilitan el trabajo, como incendio, terremoto, entre otros, y en general cualquier otra situación extraordinaria que los empleadores no tuvieron la capacidad para prevenirlo o que a pesar todas las medidas para atenuar el evento dañino no tuvieron la capacidad de detenerlo. Obviamente el caso analizado no cumple estos requisitos, para que se dé esta configuración, los sucesos dañinos deben de ser de tal magnitud que obliguen a la empresa a cerrar para siempre; es decir, no basta que la empresa se quede sin los medios de transporte, sino que se requerirá que su flujo de caja se quede en cero, sin ningún tipo de ingresos a tal punto que no pueda cumplir ninguna indemnización alguna a sus colaboradores.

La parte demandada señala que ha dado fiel cumplimiento a la norma legal de caso fortuito o fuerza mayor, también se ha dado cumplimiento al Acuerdo Ministerial N° MT - 2020- 081, razón además para que el acta de finiquito sea un documento legitimo valido legalmente, además, indica que se ha pagado horas extraordinarias, se le ha pagado liquidación del 2020, es decir se ha cumplido con todas las formalidades con la trabajadora. En cuanto al despido de la empresa, indica que esta causal nunca se ha configurado, por cuanto a partir del 17 de marzo de 2020 debido al Estado de excepción decretado por el gobierno le ha sido imposible generar ingresos para cumplir con sus obligaciones, para lo cual se fundamenta en el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, figura jurídica que la empresa de transportes invoca ya que, según criterio de esta, cumple con los requisitos de irresistibilidad, inimputabilidad, imprevisibilidad.

La doctrina jurídica y la jurisprudencia han establecido, que el caso fortuito se lo denomina a eventos adversos producidos por la naturaleza, como en este caso es la pandemia del Covid-19, mientras que el término fuerza mayor es a eventos producidos por el hombre como es el decreto ejecutivo 1017 que declaró estado de excepción en todo el territorio del Ecuador, con el objetivo de atenuar la transmisión del coronavirus (Covid-19), así mismo en base al decreto enunciado se emite acuerdos ministeriales N° 011- 2020, de fecha 17 marzo de 2020 y ratificado en acuerdo N°015- 2020 de fecha 09 de abril 2020 con el que se prohíbe la circulación de vehículos de transporte público interprovincial, de no respetar las disposiciones emanadas del gobierno, pueden ser objeto de severas sanciones.

La parte demandada con los acuerdos citados, justifica los elementos que configuran a la fuerza mayor, los mismos que se describen a continuación: la imprevisibilidad, la irresistibilidad, la extraniedad que proviene de eventos externos como las órdenes emanados por autoridad competente como los decretos ejecutivos, acuerdos ministeriales, la Agencia Nacional de Tránsito, el COE nacional; afectabilidad, al no poder laborar no tiene posibilidad de generar ingreso, la inaplicabilidad; la insuperabilidad, la imposibilidad de ejercer actividad económica y de cumplir con los haberes patronales.

El Código de Trabajo desde su vigencia ha permanecido en su normatividad en cuanto a la formas de terminación de las relaciones contractuales, las cuales están inmersas en artículo 169 numeral 6, en razón de que los eventos o sucesos dañinos de gran magnitud no se dan frecuentemente, a excepción del suscitado en la costa principalmente en Manabí y Esmeraldas que fueron sacudidas por un terremoto en el año 2016, y ahora con la puesta en escena de la pandemia se observa que esta causal dejó muy abierta vacíos legales, la cual tuvo libre albedrío a su interpretación para extinguir la relación laboral, sin que una autoridad judicial o el Inspector califique la misma, este mal uso permitió la terminación de relaciones laborales, violentándose el derecho al trabajo, a la estabilidad, los mismos que se han forjado a través de períodos de lucha de los trabajadores, en este contexto para evitar que no se vulnere el derecho a los trabajadores se crea la LOAH. La causal caso fortuito o fuerza mayor está relacionada al cese total y definitivo de las operaciones económicas del contratante, requisito que no cumple la empresa sujeta de estudio, lo que se demuestra con lo siguiente: la empresa tiene un permiso de operación por 10 años, aunque no esté trabajando, eso no implica que la empresa Flota Imbabura se encuentre en lo previsto de esta disposición interpretativa única incorporada dentro de la LOAH, las declaraciones de impuestos al valor agregado en el período de abril a julio del 2020 dan a entender que la empresa nunca ha extinguido sus operaciones, más se encuentra vigente, aunque no esté operando en un cien por ciento.

Así mismo, dispone que si la empresa de transporte ha aplicado esta causal de forma inadecuada, será objeto de sanción, en este caso, la misma no es aplicable, toda vez que la disposición interpretativa fue publicada el 22 de junio del 2020, se toma en cuenta el hecho de que la ley es obligatoria desde su publicación en el registro oficial, por ende, no se efectiviza esta sanción ya que los eventos se produjeron en el mes de mayo del 2020, fecha en la cual la LOAH no se encontraba en vigencia.

Señalando que la disposición interpretativa inmersa en la LOAH, no puede constituirse como norma nueva, esta tiene el objetivo de aclarar la causal preexistente, como es el caso del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo. Consecuentemente, por las fundamentaciones señaladas se puede determinar que la extinción laboral de las partes

contratantes fue de forma unilateral ejecutadas por el empleador de la empresa mediante oficio dirigido a la dependiente y ejecutándose el mismo con el aviso de salida en fecha 08 de mayo 2020, razón por la cual se procede con el cálculo respectivo, motivo de su Indemnización el valor a pagar por parte de la empresa de transportes es de seis mil cuatrocientos veinte y ocho dólares americanos con cuarenta centavos (6428, 40 USD).

Para complementar lo señalado, si bien la empresa paralizó sus operaciones de transporte de carga de pasajeros y entró en dificultades económicas para cumplir sus haberes debido a la pandemia y los diferentes acuerdos emitidos por el Ministerio de Trabajo y decreto ejecutivo de Estado de emergencia para controlar la pandemia y por ende, preservar el trabajo y buscar la reactivación económica, esta situación no le exime al empleador de sus obligaciones contractuales aunque el cumplir las resulte más dificultoso u costosa. La dificultad de la empresa puede ser superable, como lo demuestran las operaciones de transporte que realiza actualmente, aunque implicó una mayor dificultad; en cambio, la inviabilidad no es asequible, de darse el caso que la Cooperativa de Transporte Flota Imbabura hubiera cerrado definitivamente y para siempre.

Respecto a la normativa vigente, si bien es insuficiente para tratar la causal de caso fortuito o fuerza mayor en la extinción de las relaciones laborales, como consecuencia de que esta causal sujeta de estudio no contiene cláusulas específicas para determinado evento de magnitud que tenga efectos adversos o catastróficos para la población como, por ejemplo: un terremoto, incendios, entre otros. La carencia normativa respecto a esta causal se evidenció en el transcurso de la pandemia, ya que no contaba con legislación que de soporte a este problema inesperado e irresistible, a pesar de que en el transcurso de ella se ha emitido nueva normativa como decretos, acuerdos, está aún es insuficiente.

En el caso analizado la aplicación de esta causal está relacionado directamente a la situación de crisis económica, en la misma se demostró que esta es superable a pesar de las dificultades que se ha presentado y hoy se encuentra operando normalmente, por lo cual el juzgador determinó que existió despido intempestivo y la consecuente indemnización. Al invocar esta causal relacionado a crisis económica del empleador, el juzgador debe

automáticamente calificarlo como intempestivos y por ende indemnizar al trabajador como la ley lo establece.

### **3.2 Logro de los objetivos planteados**

Respecto al primer objetivo específico, que se lo considera alcanzado, dado que en este se sostiene el análisis teórico enmarcado en normas, doctrinas, que permiten discernir la problemática planteada, para lo cual se considera el aporte de varios entendidos en la materia, los que conceptualizan definiciones y análisis de la causal caso fortuito o fuerza mayor, la disposición interpretativas del artículo 169 numeral 6 de la LOAH, legislación nacional, el contrato de trabajo individual, aplicación de la disposición interpretativa, entre otros, variables que sirven como fundamento para el desarrollo de la metodología de la investigación, discusión y por ende las respectivas conclusiones y recomendaciones.

Respecto al segundo objetivo, este se lo alcanza tras el análisis de los indicadores laborales emitidos por el Ministerio de trabajo del año 2020, en el cual se demuestra que la disposición interpretativa única del artículo 169 numeral 6, si racionaliza el uso arbitrario de esta causal en la provincia de Imbabura con un decremento porcentual del 75% de caso fortuito o fuerza mayor, basado en el cierre total y cierre definitivo de la empresa, lo cual debe ser comprobado fehacientemente por el juzgador caso por caso.

En cuanto al tercer objetivo, se cumple con el análisis de la relación laboral entre las partes contractuales desde la vigencia de la LOAH, dentro de un contexto de emergencia sanitaria derivada por la presencia del virus Covi-19, para lo cual se analiza los artículos. 16, 19, 20 y la disposición interpretativa al artículo 169 numeral 6, de los cuales se deduce que existe precarización laboral, significando un retroceso en materia de derechos laborales, gracias a los vacíos legales, que pueden ser utilizados por los empleadores.

### **3.3 Dar respuesta a la pregunta de investigación**

¿Es insuficiente la aplicación de la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor como causal de extinción de las relaciones laborales en la LOAH?

De acuerdo a la investigación, se comprobó estadísticamente que antes de la disposición interpretativa única emitida el 22 de junio de 2020 del artículo 169 numeral 6, la aplicación de esta causal de caso fortuito o fuerza mayor de forma arbitraria fue utilizada por un significativo número de empleadores el cual alcanzó cuantitativamente un incremento significativo al pasar de 0 casos en el 2019 a 457 casos en el 2020, año en que empezó la pandemia. Cuando empieza a regir la disposición esta causal, de acuerdo con los indicadores laborales del INEC (2020) la aplicación de esta causal desciende a 112 procesos, en el caso de la provincia de Imbabura. Se puede determinar que si existe una racionalización en cuanto al uso de esta causal por parte de los empleadores.

Se puede considerar que la disposición interpretativa única, todavía es insuficiente en relación al artículo 169 numeral 6 para tratar la causal de caso fortuito o fuerza mayor en la extinción de las relaciones laborales, ya que esta causal sujeta de estudio no contiene cláusulas específicas para determinado evento de magnitud que tenga efectos adversos para la comunidad, como existe en otras legislaciones, por ejemplo se puede normar específicamente para el caso de un terremoto, declaración de quiebra, incendio parcial, entre otros. La carencia normativa de esta causal objeto de estudio, se pone de manifiesto a pesar de que en el transcurso de la pandemia con la cual se convive, se ha emitido resoluciones, acuerdos, esta aún es insuficiente.

De acuerdo con el análisis y discusión de los resultados obtenidos estadísticamente, con el apoyo de los fundamentos teóricos sobre esta causal objeto de investigación, se puede determinar que, en efecto, existe una vulneración del derecho al trabajo y el derecho del empleado a conservar su puesto de trabajo, al procederse de forma inadecuada y sin la aplicación correcta de la causal inmersa en la investigación para dar por finalizado el convenio de trabajo. Igualmente, en cuanto a la seguridad jurídica y ante la problemática presentada en cuanto a la aplicación de esta causal, se evidencia la falta de norma expresa,

la cual no solo debe circunscribirse a dos términos como el cierre total y cierre definitivo, sino que debe configurar otros elementos que configuren adecuadamente esta causal para dar por terminada una relación laboral legítimamente.

### **3.4 Limitaciones y alcances de la investigación**

En cuanto a las limitaciones, se puede considerar que al ser una investigación en su mayor parte netamente documental y bibliográfica, en donde se tomó en cuenta especialmente los indicadores laborales del Ministerio de Trabajo respecto a las causales de finiquito, no se hizo un estudio de campo en el cual se relaciona con los actores inmersos en esta investigación, para obtener directamente sus opiniones sobre la causal investigada, es decir no se trabajó con un grupo objetivo, en consecuencia no se obtuvo una muestra para hacer inferencia, por ejemplo medir porcentualmente el comportamiento de los empleadores de la provincia de Imbabura respecto a la aplicación de esta causal. Así también, se podría considerar un limitante la falta de estudios actualizados sobre la aplicación de la disposición interpretativa de esta causal objeto de estudio de la LOAH, por parte de los empleadores en la extinción del contrato individual.

En cuanto al alcance de la investigación, este estudio demuestra la insuficiencia de la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor de la LOAH, para dar por extinguida la relación laboral a raíz de la emergencia sanitaria, para esto se determinó y analizó las variables e indicadores inmersos en la problemática presentada y se estableció los vacíos legales que presenta esta causal, los cuales inciden en la vulneración de derecho al trabajo, inestabilidad del trabajador, despido intempestivo. En sí, esta investigación para su desarrollo se apoyó creando un marco teórico, seguido de la medición y análisis respectivo de la causal objeto de estudio, apoyados en los indicadores laborales de los cuales se obtienen resultados que derivan en las conclusiones y recomendaciones. El período de estudio del presente trabajo abarcó desde el 22 de junio al 31 de diciembre del 2020, se contó con el criterio de entrevistas de un experto laboral y del Inspector de Trabajo de Imbabura.

## CAPÍTULO IV

### 4 Conclusiones y recomendaciones

#### 4.1 Conclusiones

Se puede inferir que el artículo 169 numeral 6, fue aplicado para la extinción de la relación contractual en forma unilateral por parte del empleador en perjuicio del trabajador, lo que provocó que se incremente en forma exponencial las actas de finiquito por caso fortuito o fuerza mayor. Se puede deducir, que existe un antes y después de la vigencia de la disposición interpretativa, ya que cuantitativamente en la provincia de Imbabura se incrementa, al pasar de 0 casos en el 2019 a 457 casos en el 2020, período en el que se declara el Estado de excepción. Actualmente según el Ministerio de Trabajo (2022) solo el 2 % utiliza esta causal, es decir solo 2 de 100 empleadores, lo que da a entender que la disposición interpretativa si racionalizó el uso de esta causal para dar por extinguido el convenio de trabajo de forma unilateral. Entendidos como Poveda (2020) y Ayala et al (2021), están de acuerdo en que esta causal estudiada fue aplicada aprovechando vacíos legales y fue perjudicial para el trabajador de la provincia de Imbabura.

El enfoque jurisprudencial asumido por la Corte Nacional de Justicia en cuanto a la a la presencia del evento de fuerza mayor o caso fortuito para que puedan ser aplicadas como causal de extinción de las relaciones contractuales, resalta el hecho de que no era necesario que la empresa o negocio cierre definitivamente y para siempre sus procesos operativos y administrativos para dar por concluida la relación laboral. No obstante, cuando se publica la LOAH, el 22 de junio de 2020 para atenuar su invocación por la parte patronal para dar por extinguidas las relaciones laborales con sus dependientes, amparados bajo esta figura jurídica de caso fortuito o fuerza mayor, se incluye una disposición interpretativa respecto al contenido del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, con la cual la posición del trabajador mejora con respecto a su empleador. En efecto, la aplicación de esta causal en el año 2020 en la provincia de Imbabura fue de 457 casos, cuando se inserta la disposición interpretativa esta se reduce a 112 en el año 2021, lo que significa porcentualmente un decremento del 75 %. En consecuencia, se puede interpretar que esta

disposición interpretativa si disminuyó el uso de esta causal por parte de los empleadores, la cual se puede observar en la figura 3.

La estabilidad laboral de los trabajadores, que es un derecho de los mismos, se ha visto interrumpida por las no fundadas decisiones de la parte patronal al extinguir las relaciones laborales, aplicando de manera inadecuada la LOAH y el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, pues un significativo número de empleadores como lo demuestra las estadísticas, tratan de justificar la pérdida de ganancias o ingresos de la empresa, haciendo parecer que se relaciona con la causal de fuerza mayor o caso fortuito; es decir, las empresas se han enfocado en demostrar que hay una paralización total y definitiva de las operaciones de la empresa, más no, que la quiebra económica se debe a consecuencia de la pandemia en correlación al decreto ejecutivo que decide suspender la jornada presencial de trabajo.

En el caso analizado de la aplicación de esta causal está relacionado directamente a la situación de crisis económica, en la misma se demostró que esta es superable a pesar de las dificultades que se ha presentado y hoy se encuentra operando normalmente la empresa de transporte objeto de análisis, por lo cual el juzgador determinó que existió despido intempestivo y la consecuente indemnización.

## **4.2 Recomendaciones**

Se recomienda, que la disposición interpretativa del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo debe ser más específica en sus cláusulas, con el objeto de que no sea utilizada como un pretexto para que las empresas ocasionen despidos intempestivos, eliminándose un vacío legal que las empresas pueden aprovecharse cómodamente.

Se recomienda que también haya una socialización en lo que concierne a los derechos del trabajador y porque no del empleador, para que no se dé una aplicación arbitraria de la Ley, como se dio en la causal de caso fortuito o fuerza mayor y que se fomente una cultura de derechos, donde todos los ciudadanos del Ecuador son iguales ante

la ley, considerando que el desconocimiento de la ley no le exime de responsabilidad, es por esto que las audiencias e infracciones de acción pública son públicos para el conocimiento de todos los ciudadanos.

En este contexto de pandemia, se debe tomar en cuenta las jurisprudencias o conjunto de resoluciones judiciales efectuadas por los juzgados laborales del país, sobre la aplicación de la disposición interpretativa de caso fortuito o fuerza mayor de la LOAH por parte de los empleadores, con el fin de atenuar ambigüedades y confusiones en la aplicación de la causal, en si se puede revisar los siguientes casos presentados con sus respectivas resoluciones: Proceso N°. 13354–2016–00389; 01371-2020-00132; 01371-2021-00240; 01371-2020-01200; 10333-2020-00556.

Al invocar la causal de caso fortuito o fuerza mayor relacionándolo a la crisis económica o falta de ingresos del empleador, el juzgador debe automáticamente calificarlo como intempestivos y por ende indemnizarlo al trabajador como la ley lo establece.

## **Bibliografía**

- Aguiló, J. (2001). SOBRE LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. *Doxa Comunicación* , 429-457.
- Almeida. (2021). *Es insuficiente la disposición interpretativa del caso fortuito o fuerza mayor como causal de terminación del contrato laboral en la LOAH*. USFQ.
- Ávila, R. (2008). *Los principios de aplicación de los derechos. Doctrina y derecho comparado*. V&M Gráficas.
- Ayala, L., & Freire, N. (2021). *El despido intempestivo a trabajadores. Caso Ecuacerámica*. Revista Dilemas Contemporáneos.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. España: Heliasta.
- Cabezas, V. (2020). EL COVID 19 y el derecho del trabajo: modelo en crisis. *In Iuris Dictio* .
- Calderón, K. (2020). *TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO POR LA PANDEMIA DE COVID-19 (Tesis Pregrado)*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Castro, J. (2015). CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO CAUSAL DE TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL. *REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*, 6 (11), 13 - 35.
- CDE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. CEP.
- Cedeño, F. (2021). *Aplicación no adecuada del art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo en la pandemia por Covid - 19*. Universitaria.
- Código Civil. (2020). *H. Congreso Nacional*. Quito: Registro Oficial No. 46 Suplemento.
- Código de Trabajo. (2021). *H. Congreso Nacional del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 167.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Capítulo III*. Quito: Registro Oficial 449.
- Corte Constitucional. (24 de Agosto de 2020). Dictamen No. 5-20-EE/20. Quito: Registro Oficial No.
- CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. CEP.
- CRE. (2020). *Constitución de la República del Ecuador*. CEP.
- CRE. (2020). *Constitución de la República del Ecuador*. CEP.

- Despouy, L. (1997). *Informe del Relator Especial a la Organización de las Naciones Unidas. Estado de excepción*. ONU.
- Despouy, L. (1999). *Los derechos humanos y los estados de excepción*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Durán, A. (2 de Enero de 2021). *ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN*. Obtenido de Derecho Ecuador : <https://www.derechoecuador.com/estado-de-excepcion-en-la-constitucion>
- El Norte. (16 de Octubre de 2020). Trabajadores de empresa de transporte exigen una indemnización justa. pág. 1.
- Flores, E. (5 de Febrero de 2019). *El contrato de trabajo. Acuerdo de voluntades*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/relacion-laboral/>
- Friend, L. (2017). *¿Fue legítimo el imponer a las empresas de casinos la carga de indemnizar a sus trabajadores al terminar la relación laboral como resultado de la consulta popular del 2011?* Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil Tesis pregrado.
- Gaceta Judicial. (2001). *Sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia*. CSJ- Año CIII.Serie XVII. N° 8.
- Gamonal, S., & Guidi, C. (2010). Manual del Contrato de Trabajo. *Revista de Derecho y Ciencias Penales* (14), 147 - 148.
- Gilsanz, J. (2020). *Fuerza mayor motivada por enfermedades o epidemias*. Periscopio fiscal y legal.
- Guastini, R. (1999). SOBRE EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN. *Cuestiones constitucionales* , 162-176.
- H. Congreso Nacional del Ecuador. (2005). *Código de Trabajo*. Quito: Registro Oficial 167 .
- Herrera, S., & Briones, D. (30 de junio de 2020). *ANÁLISIS: LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/analisis-ley-organica-de-apoyo-humanitario->
- Irigoyen, J. (2021). Corte Constitucional aclara sobre la causal causa mayor o caso fortuito. *El comercio ec* , Parr. V.
- Jaramillo, L. (2021). La inconstitucionalidad del artículo 19 de la LOAH para combatir la crisis derivada por el COVID 19. *Polo del Conocimiento* , 1-28.
- Jiménez, J. (2010). CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR DIFERENCIA CONCEPTUAL. *Revista de Ciencias Jurídicas* (123), 69 - 98.

LOAH. (2020). *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la pandemia del Covid-19*. Quito: Registro Oficial 229 Suplemento.

ManpowerGroup. (2020). *Carreras profesionales de los Millennials*. Obtenido de [https://www.google.com/search?q=Manpower+Group+\(2020\).+Carreras+Profesionales+de+los+Millenials%3A+Horizonte+2020.Dispoinble+en%3A+http%3A%2F%2F+www.manpowergroup.es%2Fdata%2Ffiles%2FEstudios%2Fpdf%2FEstudio\\_ManpowerGroupCarreras&oq=manpower+&aqs=chrome](https://www.google.com/search?q=Manpower+Group+(2020).+Carreras+Profesionales+de+los+Millenials%3A+Horizonte+2020.Dispoinble+en%3A+http%3A%2F%2F+www.manpowergroup.es%2Fdata%2Ffiles%2FEstudios%2Fpdf%2FEstudio_ManpowerGroupCarreras&oq=manpower+&aqs=chrome).

Mayorga, M., & Redrobán, W. (2022). El caso fortuito y fuerza como causales de terminacion del contrato laboral - COVID 19. *Imaginario Social*. Vol. 5 , 1-21.

Mazabanda, G. (2018). *Instrumentos jurídicos aplicables en la contratación individual del trabajo*. PIO XII.

MDT. (2020). *Acuerdo Ministerial de Trabajo - 076*. Quito: Ministerio de Trabajo Ecuador.

MDT. (2020). *Acuerdo Ministerial N° MDT-2020-081*. MDT.

MDT. (2020). *Acuerdo Ministerial N°. MDT- 2020 - 080*. MDT.

MDT. (2020). *Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020- 077*. Ministerio del Trabajo.

MDT. (2020). *Indicadores laborales*. Quito: Edimpres.

MDT-2020-077. (2020). *Ministerio de Trabajo* . Quito: Ministerio de Trabajo Ecuador.

MDT-2020-081. (2020). *Acuerdo Ministerial de Trabajo*. Quito: Ministerio de Trabajo Ecuador.

Medina, A. (2019). *Análisis del control constitucional de los decretos de estados de excepción que suspendieron o limitaron el ejercicio de derechos en el período 2008-2017*. Quito: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR Tesis pregrado.

Monesterolo. (2018). *Régimen jurídico laboral del sector privado*. Corporación de estudios y publicaciones.

Monesterolo, G. (2014). *Curso de Derecho Laboral*. Universidad Técnica Particular de Loja.

Morán, C. (16 de Mayo de 2020). *Caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo*. Obtenido de Bestlaw: <http://bestlaw.ec/2020/05/caso-fortuito-fuerza-mayor-imposibiliten-trabajo/>

Muñoz, S., & Nuñez, M. (2020). *Pandemia abre la puerta a retrocesos en derechos laborales*. Universitaria.

Neves, J. (2016). *INTRODUCCION AL DERECHO DEL TRABAJO*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Neves, J. (2018). *Introducción al derecho del trabajo*. Fondo Editorial.
- Ochoa, J. (2011). *Afectación jurídica laboral de los trabajadores en un régimen de transición : caso de Andinatel S.A y Pacifictel S.A, ahora Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT)*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Tesis pregado .
- OIT. (2020). *El COVID - 19 y el mundo del trabajo. 2 edición. Proyecciones actualizadas*. OIT.
- Oramas, L. (2020). Caso fortuito y fuerza mayor en tiempos de pandemia. *Iuris Dictio* , 195-205.
- Organización Internacional del Trabajo. (2 de Enero de 2021). *Normas Internacionales del Trabajo*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/lang-es/index.htm#:~:text=Las%20normas%20internacionales%20del%20trabajo,otros%20%C3%A1mbitos%20del%20mundo%20laboral>.
- Ortiz, E. (19 de Enero de 2007). *DEPENDENCIA DEL TRABAJADOR*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/dependencia-del-trabajador#:~:text=La%20dependencia%20que%20tiene%20el,con%20el%20desempe%C3%B1o%20del%20trabajo>.
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: CEP.
- Panat, E. (2021). *La liquidación de trabajadores en plena crisis sanitaria (Covis-19) y su incidencia en su estabilidad laboral*. Riobamba: Uniandes.
- Pautassi, L., Faur, E., & Gherardi, N. (2018). *El Trabajo como derecho un analisis y género*. Quito: FLACSO.
- Quezada, P. (2020). *CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR*. Quito: Puente & Asociados Estudio Jurídico.
- R&M Consulting Firm. (11 de Noviembre de 2019). *LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS*. Obtenido de Fircon Consultores: [https://www.fircon-consultores.com/web/blog/la\\_prestacion\\_de\\_servicios/6/24](https://www.fircon-consultores.com/web/blog/la_prestacion_de_servicios/6/24)
- RAE. (27 de Diciembre de 2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/prever>
- Ramos, I. (31 de Diciembre de 2020). *La Fuerza Mayor, el Caso Fortuito. Cumplimiento de las obligaciones contractuales y responsabilidades por incumplimiento*. Obtenido de Legal Today: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/la-fuerza-mayor-el-caso-fortuito-cumplimiento-de-las-obligaciones-contractuales-y-responsabilidades-por-incumplimiento-2020-03-30/#>

Romero, J. (2017). *EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN EL ECUADOR CON LA CONSTITUCION DEL 2008*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil Tesis de maestría.

Romero, J. (2017). *EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN EL ECUADOR CON LA CONSTITUCION DEL 2008*. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil Tesis de maestría.

Sanchis, P. (2003). *La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades*. Obtenido de StuDocu: <https://www.studocu.com/ca-es/document/universitat-de-barcelona/filosofia-del-derecho/ejercicios-obligatorios/luis-prieto-sanchis-la-limitacion-de-los-derechos-fundamentales-y-la-norma-de-clausura-del-sistema-de-libertades/3287821/view>

Silva, V. (2020). 173 000 trabajadores han sido desvinculados durante la emergencia. *El comercio*, Parraf. I.

Soria, C. (2017). *Análisis de la aplicación del derecho al trabajo en el régimen de privación de libertad ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Tesis de maestría.

Tamayo, F. (2018). *Las Causales de exoneración en la responsabilidad civil: La fuerza mayor, caso fortuito y el hecho de un tercero*. Bogota: Universidad de Bogota - UPB Facultad de Derecho.

Vásquez, J. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Universitaria.

Velarde, G. (2021). *Sectores beneficiados y perjudicados tras un año de coronavirus*. <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11102198/03/21/Cuales-son-los-sectores-mas-beneficiados-y-perjudicados-tras-un-ano-de-coronavirus.html>.

Vera, A. (3 de Junio de 2020). *¿Constituye la Pandemia Covid-19 fuerza mayor que justifique la terminación del contrato individual de trabajo?* Recuperado el 8 de Diciembre de 2020, de Aula Magna: <https://aulamagna.usfq.edu.ec/?p=11493>

Villagómez, B., Calle, R., & Garrido, V. (2021). *El control constitucional del Estado de Excepción por la pandemia por parte de la Corte constitucional del Ecuador*. Ius Constitutionale.