



*Aseorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada. Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATII20618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/>

Año: VIII

Número: Edición Especial.

Artículo no.:10

Período: Junio, 2021.

TÍTULO: El despido intempestivo a trabajadores de la empresa Ecuacerámica en época de pandemia en Riobamba.

AUTORES:

1. Máster. Luis Ramiro Ayala Ayala.
2. Máster. Nelson Francisco Freire Sánchez.
3. Máster. Robert Alcides Falconi.

RESUMEN: El Ecuador al igual que países de Latinoamérica estableció medidas de aislamiento de la población para contrarrestar los efectos de propagación de la pandemia del coronavirus, y ha sido un momento perfecto para vulnerar los derechos laborales por parte de ciertos sectores empresariales que efectúan acciones como la reducción importante de su salario o los despidos intempestivos en el peor de los casos; es así el caso que se han despedido a 130 trabajadores de la empresa Ecuacerámica de la ciudad de Riobamba. El objetivo fue analizar el despido intempestivo a los trabajadores de la empresa durante la emergencia sanitaria en Riobamba, vulnerando y violando de esta manera los derechos de los trabajadores.

PALABRAS CLAVES: Despido, trabajadores, emergencia sanitaria, patrono.

TITLE: The untimely dismissal of workers from the Ecuacerámica company in times of a pandemic in Riobamba.

AUTHORS:

1. Master. Luis Ramiro Ayala Ayala.
2. Master. Nelson Francisco Freire Sánchez.
3. Master. Robert Alcides Falconi.

ABSTRACT: Ecuador, like Latin American countries, established population isolation measures to counteract the effects of the spread of the coronavirus pandemic, and it has been a perfect time to violate labor rights by certain business sectors that carry out actions such as reduction important of your salary or untimely dismissals in the worst case; This is the case of 130 workers from the Ecuacerámica company in the Riobamba city who have been laid off. The objective was to analyze the untimely dismissal of the company's workers during the health emergency in Riobamba, thus violating and violating the workers' rights.

KEY WORDS: Dismissal, workers, sanitary emergency, employer.

INTRODUCCIÓN.

El trabajador ha logrado muchas conquistas a través de los años, como el defender sus derechos y exigir mejoras en la relación laboral, teniendo en cuenta que el trabajo es la única forma de superar la pobreza, garantizar el desarrollo y mejorar las condiciones de vida.

Hoy el trabajo atraviesa uno de sus peores momentos en todo el mundo a consecuencia de la pandemia del coronavirus, y es evidente, que el Ecuador no está ajeno a esta realidad. A partir del 17 de marzo, la jornada laboral presencial se encuentra suspendida, tanto en el sector público como en el privado para procurar contener al covid-19, es evidente que los únicos que mantienen el trabajo presencial son los servicios considerados vitales en la emergencia sanitaria, la salud, la alimentación, la seguridad, el agua, la energía eléctrica, entre otros; por lo tanto, de acuerdo a su actividad, algunas empresas, instituciones, pequeña industria, talleres, entre otras; se han acogido al sistema de

teletrabajo, y el resto de los negocios han caído en crisis, por lo que se han declarado en quiebra, cerrado sus puertas y han despedido al personal que laboraba. Al observar los datos oficiales, se comprueba que día a día se incrementan los despidos, las quiebras y cierres de las empresas y los negocios en el país (El Telégrafo, 2020).

Varias empresas han decidido dar por terminada la relación laboral existente con sus trabajadores amparándose en el artículo 169 numeral 6 de esta norma legal, la misma que señala que el contrato individual de trabajo termina “por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra, y en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

El abogado Eduardo Llerena indica que se debe cumplir dos elementos básicos para que se pueda aplicar el art. 169, numeral 6 del Código de Trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005), el primero, “que el caso fortuito o fuerza mayor haya terminado con todos los implementos e infraestructura de la empresa, lo que imposibilite que pueda nuevamente funcionar”; y el segundo, que se refiere por el hecho acontecido que sería la pandemia COVID-19, por lo que la empresa se ve en la necesidad de cerrar o rematar su actividad económica, ya que por las pérdidas ha quebrado, perdiendo todo su capital e infraestructura que poseía, abandonándola en una insolvencia que le impida rehabilitarse, vender o quieran invertir, en otras palabras “Es una empresa muerta”.

La jurista Matilde Gómez coincide con Eduardo Llerena y agrega que si una empresa se acoge al art. 169, ya no puede seguir operando, y si ese es el caso “el empleador debe pagar todas las indemnizaciones establecidas en el Código del Trabajo (El Telégrafo, 2020).

Aprovechando esta situación, algunos empleadores han aplicado lo que manifiesta el inciso 6 del artículo 169 del Código de Trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) para reducir la nómina en sus empresas, pero según el Acuerdo Ministerial MDT-2020-081 (Ministerio de Trabajo, 2020b),

las empresas que se acojan a esta cláusula del Código del Trabajo deben: Registrar en el Sistema Único de Trabajo los fundamentos que sustenten la terminación del contrato, en un plazo de 24 horas. La información registrada será responsabilidad exclusiva del empleador.

Los empleadores que no realicen este registro serán sancionados de conformidad con el artículo 7 del Mandato Constituyente 8 con hasta 20 salarios básicos) (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

En las últimas semanas se conocieron denuncias respecto a que compañías como Confiteca, The English Playhouse Cía. Ltda. y Florícolas prescindieron de parte de su personal alegando el art. 169 (El Universo, 2020).

En consecuencia, para junio del 2020, las denuncias por despidos intempestivos crecieron un 72% en abril, donde el Ministro de Trabajo indica que se registran 173000 trabajadores que han sido desvinculados de sus cargos, donde alrededor de 17000 fueron separados alegando la causal de caso fortuito o fuerza mayor, contemplada en el numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005); según la norma, un contrato se puede terminar por la figura de caso fortuito o fuerza mayor; además, dice que se han detectado casos de mal uso de la causal de fuerza mayor. En estos tiempos de crisis, nosotros hemos constatado, verificado, que sí se ha hecho abuso, por cuanto no se genera ningún tipo de indemnización para el trabajador, ni siquiera la bonificación por desahucio (Gallego & Torre, 2017).

Solo pagan sus derechos adquiridos, ganados (de los empleados), como es la parte proporcional de las vacaciones, alguna remuneración pendiente y si tienen algún valor pendiente como es el decimotercero o bono navideño, decimocuarta remuneración o bono escolar, y ningún otro valor.

DESARROLLO.

El veto presidencial a la Ley de Apoyo Humanitario (Asamblea nacional del Ecuador, 2020) aumenta las sanciones a los empleadores por mal uso de la causal de fuerza mayor, es así que si un juez determina que el empleador invocó esta figura de manera injustificada, se aplicará la indemnización por despido intempestivo multiplicada por 1,5. Un ejemplo claro es cuando el “Ministro describió que si un empleado gana USD 600 y un juez determina que se abusó de la causal, la indemnización se tendrá que calcular por USD 900, multiplicado por los años de servicio” (El Comercio, 2020).

Otro detalle revelador es que para junio del mismo año, más de 180 mil despidos se dan en Ecuador durante la emergencia sanitaria, donde Poveda y el viceministro Edwin Sánchez concuerdan, que los despidos de 180852 personas se dieron por diversas causas y modalidades, que la mayoría de los casos obedecen al procedimiento de “acuerdo entre las partes” establecidas por el Gobierno.

Además, detalla que bajo este acuerdo, 100797 personas dejaron de trabajar durante estos tres meses, lo que supone el 55,7% de caso, que 15724 trabajadores fueron separados de sus empleos por “despido intempestivo”; es decir, el 8,6%, que 47457 personas dejaron de trabajar por otros motivos; sin embargo, 16874 empleados fueron afectados por la liquidación de las empresas.

También 139023 empleados han pasado al teletrabajo en 5862 empresas privadas, mientras que en el sector público se han sumado a esa modalidad 286401 empleados; por otra parte, los sindicatos de trabajadores aseguran que la cifra de despidos podrían superar los 400 mil, debido a la aplicación de las nuevas disposiciones laborales impulsadas por el Ejecutivo, por lo que la ley le faculta al Gobierno tomar este tipo de medida como supresión del puesto de empleo por razones técnicas, funcionales y económicas. Dando 425.424 personas que han pasado durante la emergencia sanitaria a desempeñar el llamado teletrabajo (Metro Ecuador, 2020).

Se hace necesario puntualizar lo que dice el artículo 169 del Código de Trabajo referente a la terminación del contrato de trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005): Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual. - El contrato individual de trabajo termina:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato.
2. Por acuerdo de las partes.
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato.
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio.
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar.
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código.
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código.
9. Por desahucio presentado por el trabajador.

A la vez, los autores consideran necesario enunciar lo que la Carta Magna dice en su artículo 11 y numerales (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008a) que:

1. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
2. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
3. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

4. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

5. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

6. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El artículo 11 con sus numerales reiteran que es responsabilidad del Estado la protección de los derechos de los trabajadores, como el artículo 33 pronuncia que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía familiar”. En este sentido, el artículo 325 menciona que “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores” y el artículo 326 del mismo cuerpo legal, precisa que “los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008a) y presenta un sin número de principio orientados a precautelar los derechos de los trabajadores.

Para Guillermo Cabanellas, el derecho del Trabajo es “Una nueva rama de las ciencias jurídicas abarca conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre capital y mano de obra” (Cabanellas, 2002).

Como también Benavides (2009) considera que el trabajo es una rama del Derecho en general, y del Derecho Privado en particular, que regula jurídicamente las relaciones entre empleados y empleadores, en forma individual y colectiva, estableciendo sus derechos y deberes recíprocos.

Los autores comparten las definiciones dadas por Cabanellas como por el diccionario electrónico al referirse que los derechos del trabajo establecen normas positivas que regulan las relaciones entre empleados y empleadores.

Para Jorge Vásquez en su obra Derecho Laboral señala que el empleador es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado (Vásquez, 2004).

En cambio, el Diccionario Jurídico Elemental de Mabel Goldstein dice que trabajador es “Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación” (Goldstein, 2008).

Debiendo definirse el despido intempestivo, que para el tratadista es cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo plazo fijo se ha efectuado abruptamente; es decir, sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno (Mayorga, 2008).

Siendo necesario definir el despido intempestivo, porque tienden en reparar el daño causado al trabajador despedido sin ningún motivo alguno, tomando en consideración que el artículo 169 inciso 6 al hablar de las causas para la terminación del contrato individual claramente dice por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

En esta investigación se analizaron diferentes informes de medios de comunicación realizados sobre el despido intempestivo, su normativa, causa y un caso específico como es el despido de 130 trabajadores de la empresa Ecuacerámica durante la emergencia sanitaria; es decir, que se trata de un análisis del despido intempestivo en tiempos de la pandemia. El objetivo del presente estudio es analizar el despido intempestivo en el Ecuador en momentos de la pandemia.

Métodos.

Se desarrolló una investigación cualitativa, correspondiéndose a un estudio descriptivo, de nivel exploratorio, al reconocerse el problema del despido intempestivo de los trabajadores de la empresa Ecuacerámica durante la emergencia sanitaria en Riobamba, observándose este fenómeno que debe ser analizado por la comunidad científica. Se utilizó los métodos inductivo-deductivo, analítico-sintético y de análisis documental que permitieron estudiar los informes a nivel nacional.

Esta investigación se realizó mediante la búsqueda bibliográfica en cuerpos normativos, y se han revisado artículos y trabajos científicos presentes en bibliotecas virtuales, entre otras, y se ha tomado en consideración información disponible en reconocidos diarios informativos nacionales como el Expreso, y también de diarios regionales como diario la Hora y la Prensa.

Resultados.***Nociones constitucionales sobre el derecho al trabajo.***

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948) establece en su preámbulo, considerando segundo, que el desconocimiento y menosprecio de los derechos inherentes a la condición del ser, originan actos de barbarie que ultrajan la conciencia y la dignidad.

El derecho al trabajo nace de un principio universal irrenunciable e irreductible de las personas, el mismo que ha costado por más de nueve siglos la inmolación de vidas que fueron importantes para conseguir el entendimiento de que los Estados tienen la obligación de generar y exigir que en el ejercicio del trabajo se respete el derecho a conseguir el sustento para su vida con dignidad, con la comprensión de que el trabajador desgasta sus fuerzas no renovables en el desempeño de labores y como recurso humano partícipe en la producción que genera riqueza.

Toda persona tiene derecho al trabajo. El derecho al trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida en dignidad. Incluye la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. En la realización progresiva de este derecho, los Estados están obligados a garantizar la disponibilidad de orientación técnica y profesional, y a tomar las medidas apropiadas para crear un entorno propicio para existan oportunidades de empleo productivo. Los Estados deben garantizar la no discriminación en relación con todos los aspectos del trabajo. El trabajo forzoso está prohibido por el derecho internacional.

En estrecha relación con el derecho al trabajo está el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, y los derechos relacionados con los sindicatos. Los Estados están obligados a garantizar salarios justos, igual salario por igual trabajo, e igualdad de remuneración por trabajo de igual valor. Los trabajadores deben garantizarse un salario mínimo que permita una vida digna para ellos mismos y sus familias. Las condiciones de trabajo deben ser seguras, saludables y no degradantes para la

dignidad humana. Se debe ofrecer a los empleados horas de trabajo razonables, un descanso adecuado y tiempo de ocio, así como vacaciones periódicas pagadas.

Múltiples han sido las denuncias realizadas ante el Ministerio de Relaciones laborales, por parte de trabajadores que han sufrido la terminación laboral de forma masiva y unilateral en esta época de pandemia de la COVID 19, despidos efectuados violentando derechos constitucionales propios de su clase, como los contenidos en los Arts. 33 y 326.2 de la Norma Normarum, así como también derechos supraconstitucionales, toda vez que el derecho al trabajo es considerado un derecho humano dentro de la OIT (Tapia, 2020).

Para tener una mejor visión, me permito invocar el art. 33 de la Constitución del Ecuador que habla sobre el trabajo y dice: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008a).

De la misma manera, el art. 326. 2 de la Carta Magna establece que: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

A consecuencia de esta pandemia, además ha ocasionado que los empleadores realicen una interpretación y aplicación errónea del contenido del Art. 169. 6 del Código de Trabajo, quienes a pretexto de caso fortuito y fuerza mayor, han procedido de forma indiscriminada a cesar definitivamente en funciones a sus trabajadores; se debe entender que doctrinariamente existe diferencia entre estas dos figuras jurídicas, y en el caso actual, las mismas no serían aplicables toda vez que estamos frente a una pandemia que es un aspecto temporal y más son definitivo, acto por el cual nos encontraríamos frente a un despido intempestivo al amparo del Art. 188 del Código de Trabajo, el cual debe ser sancionado mediante la activación del

organismo jurisdiccional en materia laboral, sin perjuicio y de ser el caso la activación de la justicia constitucional por una flagrante violación a derechos constitucionales como los indicados anteriormente (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

Desde todo punto de vista, lo actuado por parte de los empleadores es un rechazo total a este tipo de arbitrariedades que desnaturalizan el contenido del espíritu mismo de las normas legales vigentes en materia laboral, violentados principios como el IN DUBIO PRO-TRABAJADOR, y sobre todo, derechos constitucionales.

El derecho al trabajo en época de pandemia COVID-19.

El Teletrabajo.

El teletrabajo fue la primera herramienta implementada por el Ministerio del Trabajo para otorgar una mínima flexibilidad a los empleadores, pues el principal efecto de la pandemia consistió en el confinamiento, o sea, en la suspensión de la jornada laboral presencial. El teletrabajo, en este sentido, se volvió el único mecanismo para que las actividades laborales no se paralizaran del todo, sino que se movilizaran al hogar. Entonces, mediante Acuerdo Ministerial MDT-2020-076 (Ministerio del Trabajo, 2020) se reguló la aplicación del mal llamado teletrabajo emergente.

Diversos estudios presentan indicios concluyentes de que, contrario a lo que podría pensarse, el teletrabajo trae consigo eficiencia a la empresa, y de hecho, lo más probable es que quienes están bajo esta modalidad trabajen “muchas horas comparado con sus contrapartes de oficina” (Naciones Unidas, 1948). Esto, a su vez, podría estar asociado a la eficiencia generada por un sentido de corresponsabilidad y de compromiso que el teletrabajador adopta frente a la libertad horaria y a la posibilidad de controlar aspectos fundamentales de la vida como la organización autónoma del tiempo. En Francia, por ejemplo, 84% de trabajadores remotos señalaron que había aumentado su

libertad para manejar el tiempo de trabajo, y 88% señalaron que su conciliación entre vida profesional, familiar, y social era superior (Alban, 2020).

Esta modalidad fue el gran salvavidas de la economía ecuatoriana y logró que el impacto de la paralización de actividades fuera más llevadero. En este contexto, tan pronto se decretó el estado de emergencia sanitaria y de excepción, el Ministerio del Trabajo dictó el Acuerdo Ministerial MDT-2020-0076 para regular el teletrabajo (Ministerio del Trabajo, 2020). Esta modalidad, según la norma, solo implica que el lugar de ejecución de los servicios del trabajador deja de ser presencial; sin embargo, todas las obligaciones del empleado y del empleador se mantienen. En este punto, se debe resaltar que el teletrabajo aplicado durante la pandemia en Ecuador no fue tal. Técnicamente, tuvimos una figura de trabajo remoto. Desde junio de 2020, la Ley Orgánica Humanitaria (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020) incorporó en el Código del Trabajo el contrato de teletrabajo.

Sobre la suspensión emergente de la jornada laboral.

El artículo 6 del Acuerdo Ministerial 077 (Ministerio del Trabajo, 2020a). También contempló la suspensión de la jornada laboral. Básicamente era aplicable para las empresas cuyas labores no podían realizarse por teletrabajo ni podían sujetarse a una modificación o reducción. En tal caso, el empleador tenía la facultad de suspender la jornada laboral, sin que ello implique que la relación de trabajo haya terminado. El trabajador, por su parte, tenía la obligación de recuperar sin derecho a recargos las horas de trabajo una vez terminada la declaratoria de emergencia sanitaria.

La suspensión de la jornada resultó poco atractiva, y a la postre, difícilmente aplicable. Con respecto a lo primero, se puede decir, que las medidas de alivio en la carga salarial son fundamentales para la preservación del empleo en tiempos de crisis. En este sentido, la suspensión presentada por el Ministerio del Trabajo en nada abonaba a este objetivo, pues se planteó un escenario irracional: el empleador debía seguir pagando los salarios, los beneficios laborales y los aportes a la seguridad

social, aún sin haber trabajo, producción, ni ventas. Terminada la pandemia, se recuperaría un banco de horas sin recargos. Esto, a su vez, resultó inviable, pues hubo compañías en suspensión durante más de setenta días, acumulando un banco de más de quinientas horas, cuya recuperación plena resultaba una ficción.

Uno de los objetivos de nuestro sistema laboral consiste en dotar de estabilidad económica al trabajador, y por eso, pese a que la pandemia anuló las fuentes de ingreso de muchos sectores, el ordenamiento jurídico compelió a seguir pagando salarios.

Las medidas adoptadas por la Ley de Apoyo Humanitario-LAH.

Luego de tres meses desde que el presidente Lenin Moreno remitió el primer proyecto de LAH con carácter económico urgente, la Asamblea Nacional la promulgó con algunos cambios fundamentales.

En materia laboral, se presentaron tres figuras:

1. La posibilidad de suscribir convenios para modificar las condiciones económicas de la relación de trabajo,
2. La aparición de un nuevo contrato a plazo fijo y una nueva reducción de la jornada laboral.
3. Se expidieron variaciones al régimen de terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor.

Sobre los acuerdos para la preservación del empleo.

El artículo 16 de la LAH es disruptivo, pues permite que las partes lleguen a acuerdos con el fin de preservar el empleo. El artículo 326 numeral 11 de la Constitución ya autorizaba la transacción laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad competente. Los acuerdos in commento irrumpen la regla de validez en función de su celebración ante autoridad competente. El artículo 16 de la LAH (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020) los mantiene en la esfera privada y solo existe una obligación de registro ante el Ministerio del Trabajo.

El contrato especial emergente.

Con la nueva Ley Humanitaria se presenta el regreso del contrato a plazo fijo, denominado contrato especial emergente. En realidad, la norma establece algunos criterios¹¹ para que los empleadores puedan utilizar el contrato, pero ventajosamente, son tan amplios que cualquier empresa podrá adoptarlos con las debidas justificaciones. Estos contratos pueden celebrarse por un término máximo de un año renovable por una vez más. Sobre la terminación, la norma establece que una vez fenecido, el plazo se pagará la bonificación por desahucio equivalente al 25% de la remuneración por cada año de trabajo y los derechos laborales que se hubieren devengado.

La reducción de la Jornada Laboral.

Esta medida pende de la voluntad del empleador y lo habilita a reducir la jornada laboral hasta un 50%, con una disminución de hasta el 45% del salario del trabajador. El tema controvertido radica en el condicionante “Por eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, el empleador podrá reducir la jornada laboral”. Esto, dado que será controvertible hasta qué punto seguiremos bajos los efectos de un evento de fuerza mayor. Más aún, cuando esto puede provenir de diferentes fuentes —naturales, órdenes de autoridades competentes, etc.— y afectar en distinta medida a las compañías.

La incidencia de la LAH en la conceptualización y aplicación de la fuerza mayor como causa para terminar el contrato de trabajo.

Según el artículo 30 del Código Civil (Congreso Nacional del Ecuador, 2005a), la fuerza mayor consiste en “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Por su parte, la jurisprudencia nacional ha explicado que su existencia pende de los siguientes elementos: (a) Debe ser un hecho imprevisto; es decir, que ni el deudor ni el acreedor pudieron anticiparse al suceso ni evitar la imposibilidad de ejecutar el contrato que genera; (b) Debe ser irresistible, esto es,

que exista una insuficiencia material para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso.

El artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) establece: Causas para la terminación del contrato individual. - El contrato individual de trabajo termina: 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas de campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que, previsto, no lo pudieron evitar.

Esta norma se ha encontrado históricamente en el Código del Trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) y ha sido consistente con los fundamentos, la institución de la fuerza mayor. Esencialmente, la norma dispone, que cuando la prestación del contrato individual de trabajo se torne imposible de realizar por un evento irresistible e imprevisible, el vínculo laboral fenece. Y esto es apenas lógico, pues si una externalidad con estas características hace imposible que se ejecute la prestación, el empleador está eximido de su responsabilidad de continuar el contrato.

La pandemia del COVID-19 y el posterior Decreto Ejecutivo 1017 (Presidencia de la República del Ecuador, 2020), que restringió la jornada laboral y el comercio, es un evento de fuerza mayor. Ello, puesto que no pudo ser previsto al momento de la suscripción del contrato, ni depende de las partes y, por último, tampoco puede ser obviado o resistido por el empleador o el empleado, porque al ser una pandemia, sus efectos superan el espectro de control de las partes.

Ahora bien, para examinar si un evento de fuerza mayor ha imposibilitado el trabajo, se debe realizar un análisis exhaustivo de la prestación singularizada de cada contrato de trabajo, pues se insiste, originariamente en el artículo 169 del Código del Trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) que se refiere a las formas de terminación del contrato laboral individual. Esto va de la mano de la preservación de la fuente económica macro que persigue la figura de la fuerza mayor.

Observamos con claridad la función de preservación económica de la fuerza mayor, pues al ser un eximente de responsabilidad, no busca liquidar la fuente de trabajo en su totalidad, sino más bien, persigue que en la medida de lo posible la empresa continúe, y con ella, se preserven la mayor cantidad de fuentes de empleo.

Es preocupante el daño que esta disposición ha generado en el derecho ecuatoriano, y particularmente, en cuanto a la vigencia de la seguridad jurídica. El sentido de la institución de la fuerza mayor se insiste, no es liquidar la fuente económica, pues en ese caso su misión como eximente de responsabilidad es fútil. La exención opera con un sentido económico de preservación de la empresa, no al revés, como ha realizado el órgano legislativo ecuatoriano, pero además, el perjuicio a la seguridad jurídica se hace más grave y latente, puesto que la categorización de interpretativa genera, que eventualmente, esta norma pueda aplicarse de manera retroactiva, pues el artículo 7 numeral 23 del Código Civil (Congreso Nacional del Ecuador, 2005a) dispone: “Las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes se entenderán incorporadas en estas”. No faltarán los casos en que se pretenda, erradamente, aplicar esta supuesta disposición interpretativa de forma retroactiva. Aun cuando es incontrovertible que la añadidura de la LAH es una reforma y no se limita a declarar el sentido del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, sino, por el contrario, a establecer nuevos, y desacertados, supuestos de aplicación” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

Discusión.

Se puede observar, que esto es una violación en contra de los derechos del trabajador, el cual sin motivo alguno lo despiden quitando su único ingreso económico de la familia; este acto de abuso por parte de los empleadores está tipificado en nuestro el Código del Trabajo, que debe ser indemnizado de la siguiente forma que por despido intempestivo es de hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración y a más de tres años, con el valor

equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinticinco meses de remuneración.

El Código de Trabajo establece que fuerza mayor es una situación que imposibilite el trabajo como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas de campo, guerra y cualquier acontecimiento extraordinario que no se pudo prever. A diferencia del despido intempestivo, con la figura de fuerza mayor, el empleador no está en la obligación de pagar una indemnización (Congreso Nacional del Ecuador, 2005); sin embargo, a las empresas no les ha importado nada y más bien aprovechándose de la emergencia decretada por la pandemia del coronavirus, han despedido a una gran cantidad de trabajador acogiéndose al artículo 169 numeral 6, vulnerando los derechos de los trabajadores.

Es efectivo que se establezcan procedimientos de vigilancia permanente sobre el cumplimiento de los derechos laborales de parte del Ministerio de Trabajo, y que la institución judicial sea oportuna y ágil en el procesamiento de demandas en el sistema judicial a cargo del Consejo de la Judicatura; el Gobierno Nacional debe hacer efectiva la prohibición de despidos durante la emergencia, pues hasta ahora solo ha hecho llamados de solidaridad que no son suficientes.

CONCLUSIONES.

En conclusión, la pandemia del COVID-19 no solamente se presenta como un virus que afecta al organismo humano llevándolo en casos extremos a la muerte, sino también ha tenido como efecto colateral la inminente pérdida de las condiciones laborales y de los derechos históricamente ganados por los trabajadores.

Además, estos despidos exponen a los trabajadores a una enorme vulnerabilidad económica y sanitaria, pues van a tener que enfrentar las medidas de encierro sanitario sin la esperanza de ingresos estables y con la pérdida de varios de sus derechos, como el seguro de salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

También, ponen en riesgo la salud y seguridad de toda la población al perjudicar el cumplimiento de las medidas sanitarias, porque los trabajadores despedidos tendrán que salir de sus hogares para buscar medios de subsistencia para sus familias.

Para concluir, llama la atención, que los despidos sean de grandes empresas, que aprovechándose del estado de excepción declarado por el mandatario para enfrentar la pandemia, quieran aplicar el artículo 169 numeral 6 de una situación de fuerza mayor, para proceder a terminar miles de contratos, sin que resulte clara, como es la afectación producida por la pandemia a la solvencia de la empresa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Albán, V. C. (2020). El COVID-19 y el Derecho del Trabajo: Sintomatología de un modelo en emergencia. *Iuris Dictio*, 26, 177-193.
2. Asamblea Nacional del Ecuador (2020). Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Registro Oficial N. 229. https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf
3. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008a). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449. Quito. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
4. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Mandato Constituyente N.8. Manabí: Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-8.pdf>
5. Benavides Russi, J. L. (2009). *El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
6. Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Jurídico Elemental*. Lima: Editorial Heliasta.
7. Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código de Trabajo. Registro Oficial 167. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>

8. Congreso Nacional del Ecuador. (2005a). Código Civil. Registro Oficial 46. <https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Cdigo%20Civil.pdf>
9. Correa, J. G. T. (2021). Procedimiento especial de terminación del contrato laboral por bajo desempeño. *Opinión Jurídica*, 20(41), 155-176.
10. Gallego, M. J. C., & Torre, R. R. (2017). La cultura de la confianza en tiempos de crisis: análisis de los discursos. *RES. Revista Española de Sociología*, 26(2), 185-200.
11. Mora N. (2020). Ecuacerámica despide a 130 trabajadores durante emergencia. (sitio web). El Espectador Chimborazo: <https://elespectadorchimborazo.com/ecuaceramica-despide-a-130-trabajadores-durante-emergencia/>
12. El Comercio (2020). 173 000 trabajadores han sido desvinculados durante la emergencia sanitaria. (sitio web). Noti-Mundo. <https://notimundo.com.ec/173-mil-trabajadores-han-sido-desvinculados-durante-la-emergencia-sanitaria/>
13. El Telégrafo (2020). Despidos por covid-19 deben reunir requisitos. (sitio web). <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/despidos-requisitos-covid19>
14. El Universo. (2020). Las empresas que apliquen el artículo 169 para despedir a empleados deben informar al Ministerio de Trabajo. (sitio web) <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/04/13/nota/7812150/codigo-trabajo-acuerdo-ministerial-fuerza-mayor-caso-fortuito/>
15. Goldstein, M. A. B. E. L. (2008). Diccionario Jurídico consultor Magno" Ira. Colombia: Editorial Circulo Latino Austral.
16. Mayorga, J. (2008). Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral. Cuenca-Ecuador.
17. Ministerio del Trabajo. (2020). Acuerdo Ministerial MDT-2020-076 Quito-Ecuador. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2020/03/ACUERDO-MDT-2020-076-TELETRABAJO.pdf?x42051>

18. Ministerio del Trabajo (2020a). Acuerdo Ministerial MDT-2020-077 Quito-Ecuador. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2020/09/Nro.-MDT-2020-174-1-signed.pdf?x42051>
19. Ministerio del Trabajo (2020b). Acuerdo Ministerial MDT-2020-081 Quito-Ecuador. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/Acuerdo-ministerial-mdt-2020-081-reforma-al-instructivo-de-cumplimiento-de-obligaciones-de-los-empleadores-publicos-y-privados-signed.pdf.pdf?x42051>
20. Naciones Unidas (1948). La Declaración Universal de los Derechos Humanos. París: Naciones Unidas. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
21. Metro Ecuador. (2020). Más de 180 mil despidos en Ecuador durante la emergencia sanitaria. <https://www.metroecuador.com.ec/ec/noticias/2020/06/18/mas-180-mil-despidos-ecuador-la-emergencia-sanitaria.html>
22. Presidencia de la República del Ecuador. (2020). Decreto Ejecutivo N. 1017. Quito. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Decreto_presidencial_No_1017_17-Marzo-2020.pdf
23. Tapia. M. L. (2020). Despidos laborales en época de pandemia. (sitio web). Primer Reporte: <https://blog.primerreporte.com/despidos-laborales-en-epoca-de-pandemia/>
24. Vásquez, J. (2004). Derecho laboral ecuatoriano. Quito: Editora Jurídica Cevallos.

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Luís Ramiro Ayala Ayala.** Magíster en Derecho Notarial y Registraduría. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes-Ecuador. E-mail: ur.luisayala@uniandes.edu.ec

2. Nelson Francisco Freire Sánchez. Magíster en Derecho Penal y Criminología. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes-Ecuador. E-mail: ur.nelsonfreire@uniandes.edu.ec

3. Robert Alcides Falconi. Magíster en Derecho Procesal, Mención Penal. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes-Ecuador. E-mail: ur.robertfalconi@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 30 de abril del 2021.

APROBADO: 14 de mayo del 2021.