
¿LA PANDEMIA DE COVID-19 ES CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR QUE JUSTIFIQUE TERMINAR LEGÍTIMAMENTE EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN ECUADOR?

IS THE COVID-19 PANDEMIC A FORTUITOUS EVENT OR FORCE MAJEURE THAT JUSTIFIES LEGITIMATELY ENDING THE INDIVIDUAL EMPLOYMENT CONTRACT IN ECUADOR?

Pablo SALINAS

Abogado. Socio en Salinas Villacrés Abogados (Ecuador)

psalinas@salinasvillacres.com

Fecha de envío: 03/04/2020

Fecha de aceptación: 15/06/2020

¿LA PANDEMIA DE COVID-19 ES CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR QUE JUSTIFIQUE TERMINAR LEGÍTIMAMENTE EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN ECUADOR?

Pablo SALINAS

Salinas Villacrés Abogados (Ecuador)

Resumen: En el presente trabajo se analiza la posibilidad de extinción del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, en el contexto del COVID-19 en Ecuador.

Palabras clave: COVID-19 - Caso fortuito - Fuerza mayor - Extinción del contrato del trabajo

Sumario: 1. Antecedentes. 2. Definición y elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor. 3. Precedentes aplicativos del caso fortuito o fuerza mayor como causa de terminación contractual en materia laboral. 4. Conclusiones.

Abstract: This paper analyzes the possibility of termination of the employment contract due to fortuitous event or force majeure, in the context of COVID-19 in Ecuador.

Key words: COVID-19 - Act of God - Force majeure - Termination of employment contract

Summary: 1. Background. 2. Definition and constituent elements of the fortuitous event or force majeure. 3. Applicable precedents of the fortuitous case or force majeure as a cause of contractual termination in labor matters. 4. Conclusions.

1. Antecedentes

El COVID-19 es un agresivo virus que surgió en China a finales del 2019 y en pocos meses se ha convertido en una pandemia global, cuyo impacto aún es incierto, pero amenaza con provocar una crisis socioeconómica a nivel mundial. Específicamente en Ecuador, el Decreto Ejecutivo No. 1017¹ declaró un estado de excepción por calamidad pública y entre otras medidas dispuso la suspensión de la jornada presencial para los trabajadores del sector público y privado, con excepción de aquellos relacionados a la salud, seguridad, servicios básicos, provisión de víveres, exportaciones, entre otros necesarios para combatir la propagación del virus y mantener el orden público. Por su parte, el Ministerio del Trabajo emitió los Acuerdos No. 2020-076², 2020-077³ y 2020-080⁴ para regular el teletrabajo, la reducción, modificación y suspensión de jornadas emergentes, así como el goce de vacaciones acumuladas e incluso anticipadas, como medidas de prevención para garantizar la estabilidad temporal de los trabajadores y precautelar la economía del país hasta que finalice la emergencia sanitaria.

Con esta incertidumbre y la fundada preocupación por la continuidad de sus actividades productivas, varios empleadores han indagado alternativas adicionales y entre ellas han considerado la posibilidad de terminar sin indemnización los contratos individuales de trabajo conforme el artículo 169.6 del Código del Trabajo (CT), que señala que “El contrato individual de trabajo termina: (...) 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar; (...)”⁵.

¹ Ecuador, Presidencia de la República, Decreto Ejecutivo No. 1017 publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 163 de 16 de marzo de 2020.

² Ecuador, Ministerio del Trabajo, Acuerdo No. 2020-076 emitido el 12 de marzo de 2020.

³ Ecuador, Ministerio del Trabajo, Acuerdo No. 2020-076 emitido el 15 de marzo de 2020.

⁴ Ecuador, Ministerio del Trabajo, Acuerdo No. 2020-080 emitido el 28 de marzo de 2020.

⁵ Ecuador, Congreso Nacional, “Código Del Trabajo,” Codificación No. 17 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

El presente artículo pretende examinar la procedencia y efectos de dicha posibilidad, empezando por una aproximación al concepto y elementos del caso fortuito o fuerza mayor; pasando por un breve análisis normativo, jurisprudencial, comparado y doctrinal de los precedentes aplicativos de esta causa de terminación; y, para finalizar, algunas conclusiones sobre su pretendida aplicación por el COVID-19 en Ecuador.

2. Definición y elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor

En atención a la supletoriedad establecida en el artículo 6 del CT, la aproximación debe iniciar desde la tradicional definición establecida en el artículo 30 del Código Civil (CC), según el cual “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”⁶.

Con base en la precitada norma legal, el respetado criterio de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia del Ecuador⁷, inicia aclarando que caso fortuito es un hecho de la naturaleza y fuerza mayor es un hecho realizado por el hombre, aunque sus efectos son los mismos —al punto que respetados autores como Guillermo Cabanellas los equiparan como sinónimos—. Para luego establecer como elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor: (i) La imprevisibilidad, que sea

⁶ Ecuador, Congreso Nacional, “Código Civil,” Codificación No. 10 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁷ Ecuador, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, “Sentencia del caso Romero Ponce vs. Metropolitan Expreso Cía. Ltda.,” 12 de noviembre de 2002, publicada en la Gaceta Judicial Serie 17, Número 11, p. 3395. “En la terminología del Derecho Romano, los vocablos “caso fortuito”, deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos “fuerza mayor” designan los hechos realizados por el hombre. (...) De la definición del artículo 30 del Código Civil se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o caso fortuito. El primer elemento se refiere a un hecho imprevisible, esto es, alude a la idoneidad del deudor para anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de la obligación contractual. (...) El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor, o caso fortuito es que el hecho debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o sea la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor, para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos.”

inesperado, que los daños o consecuencias que impiden cumplir la obligación no puedan ser razonablemente anticipados; y, (ii) La irresistibilidad, que sea inevitable, que los daños o consecuencias que impiden cumplir la obligación no puedan ser evitados, según las cualidades y posibilidades reales de quien debe cumplir la obligación.

Mientras que doctrinariamente se han añadido dos elementos: (i) La exterioridad, que sea un hecho externo a quien lo alega, que es el componente que desde una perspectiva estrictamente civil o mercantil hace inimputable el incumplimiento de la obligación de esa naturaleza⁸; y, (ii) La existencia de una relación de causalidad entre el hecho ocurrido y el resultado material del mismo, pues “(...) Andrés Bello también trató el nexo causal como elemento del incumplimiento contractual, estableciendo que si dicho elemento es destruido no se configurará la responsabilidad en este ámbito. (...)”⁹.

Ahora bien, el acopio de estos requisitos solamente permite establecer si un determinado hecho constituye caso fortuito o fuerza mayor, pero el alcance de sus efectos jurídicos requiere analizarlos más detenidamente. Pues la simple ocurrencia de un hecho imprevisible, irresistible, externo a la voluntad de quien lo alega y conexo a un resultado concreto, no necesariamente exime en forma absoluta de responsabilidad a quien tenía el cumplimiento de una obligación a su cargo. Pues como bien distingue Graciela Monesterolo¹⁰, existen casos fortuitos o de fuerza mayor que solo ocasionan la suspensión absoluta o relativa de la relación laboral, como la calamidad doméstica (artículo 42.30 del CT) o la incapacidad temporal proveniente de enfermedad no profesional del trabajador (artículo 174.1 del CT). Mientras que en otras circunstancias sí se admite la terminación de la relación laboral bajo el presupuesto de que resulta imposible continuarla, como la muerte o extinción jurídica de la parte

⁸ Claro Solar, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago, 1978, p. 537

⁹ Urrejola Santa María, Sergio “El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil,” *Revista Chilena de Derecho Privado*, No. 17 (Diciembre 2011): 27–69, <https://doi.org/10.4067/S0718-80722011000200002>.

¹⁰ Monesterolo Lencioni, Graciela, *Instituciones de Derecho Laboral Individual. Herramientas Didácticas*, vol. I (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 290 y 315.

empleadora cuya actividad resulta inviable continuar (artículo 169.4 del CT) o la muerte o incapacidad permanente y total del trabajador (artículo 169.5 del CT).

Por tanto, es un error de base considerar que el acaecimiento de un caso fortuito o fuerza mayor habilita mecánica e invariablemente al empleador para terminar una relación laboral y mucho menos sin indemnizar. Pues de la interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico laboral más bien se desprende que la protección del principio de estabilidad laboral genera casi sin excepción indemnizaciones en favor del trabajador, aún cuando la terminación no sea ilegal o imputable al empleador. Como acontece en la cesión o enajenación de un negocio (artículo 171 del CT) — aún cuando la decisión de continuar o terminar la relación con el sucesor reside en la propia voluntad del trabajador—, en el fallecimiento del empleador doméstico cuyos herederos no lo subrogan (artículo 267 del CT) o la liquidación de un negocio (artículo 193 del CT), en los cuáles el trabajador tiene derecho a reclamar indemnizaciones consistentes con las del despido intempestivo.

3. Precedentes aplicativos del caso fortuito o fuerza mayor como causa de terminación contractual en materia laboral

Normativamente, escasos eventos han sido incorporados legalmente fuera de los constantes en la ejemplificación del precitado 169.6 del CT. Así pues, sobre el caso fortuito se tiene la muerte del empleador cuya actividad resulta imposible continuar por parte de sus herederos y la muerte o incapacidad permanente y total del trabajador. Mientras que para la fuerza mayor se encuentra la disolución oficiosa de una corporación conforme el artículo 577 del CC, la disolución de pleno derecho de una compañía según el artículo 361 de la Ley de Compañías¹¹ o aquel que operó *factum principis* derivado del plebiscito realizado el 07 de mayo de 2011, que prohibió en el

¹¹ Ecuador, Congreso Nacional, “Ley de Compañías,” Codificación publicada en el Registro Oficial No. 312 de 05 de noviembre de 2019.

país los negocios dedicados a juegos de azar como casinos y salas de juego, tornando jurídicamente esas actividades en ilícitas y por tanto imposible de ser continuadas por quienes las desarrollaban. Siendo este último un precedente imprescindible sobre cuáles son los efectos prácticos de una terminación contractual laboral por caso fortuito o fuerza mayor, pues en este caso la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales¹² y el artículo 3 del Reglamento de Juegos de Azar¹³ reconocieron expresamente la obligación patronal de indemnizar a los trabajadores como si hubiesen sido despedidos intempestivamente.

Jurisprudencialmente casi no existen precedentes, pero el caso Ricaurte Mendoza vs. Compañía J & P Cía. Ltda.¹⁴ establece que el caso fortuito o fuerza mayor cuyo resultado material imposibilite definitivamente la continuación de un contrato laboral está causal e indefectiblemente relacionado con la liquidación definitiva del negocio, que para efectos indemnizatorios en favor del trabajador se equipara al despido intempestivo conforme el artículo 193 del CT:

“(...) 3.2.- La afirmación de que J P Cía. Ltda. al momento de la terminación de la relación laboral con la accionante se encontró en una crisis económica que le obligó a cerrar el negocio y suspender el servicio de sus trabajadores amparado en lo dispuesto en el Art. 169 n. 6 del Código del Trabajo, que sostiene constituyó fuerza mayor, es necesario señalar que si

¹² Ecuador, Asamblea Nacional, “Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales,” publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 797 de 26 de septiembre de 2012. “(...) DISPOSICIONES TRANSITORIAS: PRIMERA.- [Una vez embargados y rematados los bienes de los quienes hayan incumplido, el Ministerio de Relaciones Laborales] procederá al pago de las indemnizaciones a que se encuentran obligados los empleadores de los casinos y demás salas de juego, en favor de sus respectivos trabajadores, con ocasión de la culminación de sus actividades, en virtud de la disposición del mandato popular del 7 de mayo de 2011, por el que se prohibió los negocios dedicados a juegos de azar. (...)”

¹³ Ecuador, Presidencia de la República, “Reglamento de juegos de azar,” Decreto Ejecutivo No. 873 publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 536 de 16 de septiembre de 2011. “(...) Artículo 3.- (...) En el caso de los pagos de indemnizaciones por despido intempestivo que se realicen a los trabajadores que laboren en los casinos y salas de juego (bingo - mecánicos) producto de los cierres, las personas naturales o los representantes legales de las personas jurídicas propietarias o administradoras de estos, no tendrán derecho para pedir repetición al Estado, ni indemnización alguna. (...)”

¹⁴ Ecuador, Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, “Juicio No. 1238-06, caso Ricaurte Mendoza vs. Compañía J & P Cía. Ltda.,” 03 de septiembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Edición Especial No. 112 de 31 de enero de 2011.

bien el caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, es causa que termina la relación laboral por liquidación del negocio que constituye un trámite dentro del que procede la notificación a los trabajadores y el pago de las indemnizaciones respectivas (Art. 193 del Código del Trabajo) (...)".

En el derecho comparado, los artículos 221 y 247 de la Ley de Contrato de Trabajo¹⁵ argentina, así como los artículos 47, 49.8, 51.1 y 53 del Estatuto de los Trabajadores¹⁶ español, también establecen casos en que la fuerza mayor justifica la suspensión o la terminación de la relación laboral, respectivamente, debiendo señalar que en este último supuesto establecen una indemnización en favor del trabajador. Por su parte, los artículos 12.12, 47 y 51 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral¹⁷ peruana —tildada de ser pro empresarial— hace lo propio e incluso exige pericias para demostrar la existencia del caso fortuito alegado patronalmente. En Colombia, los artículos 51.1 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁸ establecen algo similar, porque si bien no reconocen expresamente a la fuerza mayor como causa de terminación, en cambio si señalan la muerte del trabajador y la suspensión de las actividades del empleador por más de ciento veinte días. En Venezuela, los artículos 72.i y 148 de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras¹⁹ establecen que frente a una razón técnica o económica que ponga en peligro de extinción la fuente de trabajo, la reducción de personal o modificar las

¹⁵ Argentina, "Ley de Contrato de Trabajo," Ley No. 20.744 dictada el 13 de mayo de 1976. Consultada en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

¹⁶ España, "Estatuto de los Trabajadores," Serie Legislativa, 1980-Esp. 1. Consultada en: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>.

¹⁷ Perú, "Ley de Productividad y Competitividad Laboral," Decreto Supremo N° 003-97-TR, Leg No. 728,. Consultada en: <https://vlex.com.pe/vid/decreto-supremo-n-003-575977894?ga=2.16490227.47311484.1585705969-734100398.1585705969>.

¹⁸ Colombia, "Código Sustantivo del Trabajo," publicada en el Diario Oficial Año LXXXVIII, No. 27622 de 7 de junio de 1951. Consultada en: <http://www.mintrabajo.gov.co/normatividad/leyes-y-decretos-ley/codigo-sustantivo-del-trabajo>.

¹⁹ Venezuela, "Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras," publicada en la Gaceta Oficial No. 6.076 Extraordinario de 07 de mayo de 2012. Consultada en: <http://www.onapre.gob.ve/index.php/publicaciones/descargas/finish/43-ley-organica-del-trabajo-los-trabajadores-y-las-trabajadoras/210-ley-organica-del-trabajo-los-trabajadores-y-las-trabajadoras>.

condiciones de trabajo, se requerirá de una autorización administrativa que mientras no sea emitida inviste a los trabajadores de inamovilidad.

En la doctrina ecuatoriana, Sarango Alcívar y Vivanco Vargas señalan que “(...) En esta causal el caso fortuito debe ser de tal magnitud que imposibilite el trabajo cuando suceda un acontecimiento extraordinario que los contratantes no puedan prever o que previsto no lo puedan evitar. La fuerza mayor en cambio, se refiere al hecho que se sea ajeno a la voluntad de los contratantes y superior a ella, y que sea imprevisto e inevitable, situación que acarrea la terminación del contrato cuando no permite de ninguna manera que se realicen o continúen las labores. (...)”²⁰. En tanto, Párraga Lino complementa que “(...) el rol del Estado frente a desastres naturales en el contexto del derecho al trabajo, es garantizar todos los derechos y principios que rigen las relaciones en defensa de la parte más vulnerable que es el trabajador. Así, el Ecuador tiene la obligación de crear las condiciones idóneas para evitar que se haga uso inadecuado de la causal del caso fortuito o fuerza mayor para terminar la relación de trabajo, de tal manera que el cese laboral solo se verifique ante una verdadera imposibilidad para seguir desarrollando las actividades, conforme lo manda el Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo. (...)”²¹.

4. Conclusiones

De todo lo expuesto, una primera conclusión es que la pandemia de COVID-19 y las medidas implementadas para enfrentarla evidentemente constituyen un caso fortuito y fuerza mayor en el Ecuador. Pero la magnitud y configuración de sus elementos constitutivos resulta insuficiente para justificar la terminación de relaciones laborales y solamente alcanza para

²⁰ Sarango Alcívar, Juan y Vivanco Vargas, Germania, “El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación,” *Universidad y Sociedad* 10, no. 2 (Febrero 27, 2018): 181–86, <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/845>.

²¹ Párraga Lino, Andrea Beatriz, “El rol de las autoridades administrativas laborales como custodios del derecho a la estabilidad del trabajo frente a los problemas laborales generados por desastres naturales de gran magnitud. Secuelas del 16A,” ed. Gina Chávez Vallejo (*Maestría en Derecho*, Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2017), p. 19-20.

sustentar una suspensión (interrupción) de las mismas conforme el artículo 60 del CT. Norma legal que aparece prácticamente transcrita en la parte del Acuerdo No. 2020-077 que refiere la suspensión de jornada, precisamente porque el Decreto Ejecutivo No. 1017 solo declaró el estado de excepción por sesenta días. Luego, no existe un carácter definitivo ni imposibilidad que habiliten al empleador para conculcar el principio constitucional de estabilidad laboral y a su vez de los derechos fundamentales al trabajo, salud, alimentación y en general a una vida digna. Tanto más que los empleadores que de hecho e ilegalmente están despidiendo masivamente trabajadores conforme el artículo 169.6 del Código del Trabajo mantienen sus operaciones activas y para el efecto han mantenido personal en su nómina.

Una segunda conclusión es que la terminación de la relación laboral debido a un caso fortuito o de fuerza mayor, aunque fuera jurídicamente procedente, a la luz de una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico laboral, así como de los precedentes aplicativos a nivel normativo, jurisprudencial, comparado y doctrinal, sí obliga al empleador a indemnizar al trabajador de una manera consistente con el despido intempestivo, pues a imposibilidad de continuar un negocio actualmente lleva a ese desenlace conforme el artículo 193 del Código del Trabajo. Pues la interpretación y aplicación eminentemente civilista y eximente de indemnizaciones que algunos empleadores pretenden dar al artículo 169.6 del Código del Trabajo, no considera que esa figura debe adaptarse al carácter tuitivo que caracteriza al Derecho del Trabajo, en razón de la asimetría que existe en la relación entre empleadores y trabajadores, a quienes algunos quieren despojar inclusive de la bonificación por desahucio. Pero debiendo aclarar también que el grave efecto económico que están afrontando los empleadores ecuatorianos proviene de una inadecuada e incompleta regulación legislativa, en el caso de la suspensión por forzar el pago normal de remuneraciones durante periodos improductivos y en el de la terminación por tener que indemnizar como si hubiese sido un despido intempestivo. Particulares que podrían ser razonablemente

ajustados hasta alcanzar un equilibrio que resguarde adecuadamente los derechos de los trabajadores, pero sin propiciar catástrofes a los empleadores y por ende generar desempleo.

Para terminar, quisiera compartir el criterio emitido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el contexto específico de la pandemia de COVID-19, que manifiestamente indica que “En el caso de los despidos individuales, el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) establece, como principio básico, que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador sin que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa”²². Que si bien no está ratificado por el Ecuador, es un instrumento internacional que indica el norte hacia el cual deberían apuntar las autoridades administrativas y judiciales en atención al principio constitucional de favorabilidad al momento de conocer causas referentes a este tema.

²² Organización Internacional del Trabajo, Las normas de la OIT y el COVID-19, 23 de marzo de 2020. Consultada en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf.

Bibliografía

- CLARO SOLAR, L. (1978). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago.
- MONESTEROLO LENCIONI, G. (2012). *Instituciones de Derecho Laboral Individual. Herramientas Didácticas*. Vol. I. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
- PÁRRAGA LINO, A. (2017). “El rol de las autoridades administrativas laborales como custodios del derecho a la estabilidad del trabajo frente a los problemas laborales generados por desastres naturales de gran magnitud. Secuelas del 16A”. Ed. Gina Chávez Vallejo, Maestría en Derecho, Instituto de Altos Estudios Nacionales.

Recursos electrónicos

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2020). *Las normas de la OIT y el COVID-19*, 23 de marzo de 2020. Consultada en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf.
- SARANGO ALCÍVAR, J. y VIVANCO VARGAS, G. (2018). “El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación”. *Universidad y Sociedad* 10. N° 2. Disponible en <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/845>.
- URREJOLA SANTA MARÍA, S. (2011). “El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 17. Disponible en <https://doi.org/10.4067/S0718-80722011000200002>.