

Vol. 4, N° 7
(Enero-Junio)
2023

REDIP

Revista Digital de Investigación y Postgrado

Depósito Legal TA2019000041

ISSN: 2665 - 038X



INSTITUTO DE ESTUDIOS SUPERIORES
DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
VENTANAS AL CONOCIMIENTO

Liderazgo y desarrollo organizacional:
Una visión desde nuevos modelajes

Referentes Epistemológicos Que sirven de fundamento a la Educación Virtual

**Disenso y Consenso Epistemológico en
la construcción del conocimiento:**

*Implicaciones en una tesis doctoral
desde la transcomplejidad*

Otros temas

*Etnoeducación: Una
alternativa para
la formación
afrodescendiente
colombiana*

Indexaciones

Nuestra revista se encuentra indexada en las siguientes Bases de Datos y sistemas de información científica:

Bases de Datos Internacionales Selectivas



Plataformas de Evaluación de Revistas



Directorios Selectivos



Hemerotecas Selectivas



Políticas de Copyright de las Editoriales y Autoarchivo



Catálogos de Bibliotecas Internacionales





Universität Augsburg
Universitätsbibliothek



STAATS- UND
STADTBIBLIOTHEK
AUGSBURG



STAATLICHE BIBLIOTHEK
Neuburg a. d. Donau



KATHOLISCHE UNIVERSITÄT
EICHSTÄTT-INGOLSTADT



UNIVERSITÄT
BAYREUTH



Hochschule Neu-Ulm
University of Applied Sciences



Friedrich-Alexander-Universität
Universitätsbibliothek



Hochschule für Technik
und Wirtschaft Berlin



Julius-Maximilians-

UNIVERSITÄT
WÜRZBURG



COLLEGE OF
Saint Benedict



Saint John's
UNIVERSITY



ANDERSON
UNIVERSITY

Hanzehogeschool
Groningen

University of Applied Sciences



UNIVERSITEIT
GENT



HAW
HAMBURG



LEIBNIZ INFORMATION CENTRE
FOR SCIENCE AND TECHNOLOGY
UNIVERSITY LIBRARY

Firmante de:



Referencia para citar: Correa, G. G. C. (2023). La aplicación del artículo 169, numeral 6 del Código del Trabajo y la Vulneración del Derecho al Trabajo en Guayaquil, Ecuador, 2020. *Revista Digital de Investigación y Postgrado*, 4(7), 105–120. <https://redip.iesip.edu.ve/ojs/index.php/redip/article/view/88>

La aplicación del artículo 169, numeral 6 del Código del Trabajo y la Vulneración del Derecho al Trabajo en Guayaquil, Ecuador, 2020*

Gloria Carolina Correa Guzmán**
<https://orcid.org/0000-0002-2044-3648>
Guayaquil, Provincia de Guayas / Ecuador

Resumen

Históricamente el Código del Trabajo en Ecuador ha sido objeto de cambios y transformaciones, el año 2020 fue testigo de la llegada de la emergencia sanitaria generada por el coronavirus provocando serias afectaciones al sector laboral y de manera particular a los trabajadores, el objetivo del presente trabajo es analizar la incidencia del artículo 169, numeral 6 del Código del Trabajo, mediante la evaluación de su comportamiento en la pandemia, para comprobar el nivel de vulnerabilidad de los derechos laborales en Guayaquil en el año 2020. El objetivo planteado y la metodología diseñada permiten determinar, que el 11,3 por ciento de los despidos en Guayaquil, de marzo a agosto del 2020, fue debido a la aplicación errónea del numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, lo que provocó que fueran lanzados al desempleo 642 hombres y 496 mujeres, la edad que más prevaleció fue entre 30 y 40 años, la mayor cantidad de despidos fue de personas con menos de 10 años laborando, siendo Guayaquil el que acumula la mayor cantidad de despidos con 963 casos, evidenciando vulneración al derecho al trabajo. Se concluye planteando que no se debió despedir personal por este artículo ya que no guarda relación con la pandemia.

Palabras claves: Pandemia, Código del trabajo y derechos laborales.

Recibido en abril 3 de 2022
Aceptado en mayo 22 de 2022

. El artículo se inserta en el programa de Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad de Guayaquil.

** Abogado. Universidad de Guayaquil. E-mail de contacto: kro2086@hotmail.com

The Application of Article 169, numeral 6 of the Labour Code and the Infringement of the Right to Work in Guayaquil, Ecuador, 2020

Summary

Historically, the Labor Code in Ecuador has undergone changes and transformations, the arrival of the COVID-19 pandemic in 2020 caused serious effects on the labor sector and workers' labor rights, the present research aims to analyze the incidence of article 169, numeral 6 of the Labor Code, by evaluating its behavior in the pandemic, to determine the degree of vulnerability of labor rights in Guayaquil in 2020. The proposed objective and the designed methodology allow determining that 11.3 percent of the dismissals in Guayaquil, from March to August 2020, were due to the erroneous application of numeral 6 of article 169 of the Labor Code, which caused that 642 men and 496 women were thrown into unemployment, the age that most prevailed was between 30 and 40 years, the highest number of dismissals was of people with less than 10 years working, being Guayaquil the one that accumulates the highest number of dismissals with 963 cases, evidencing violation of the right to work. It concludes by stating that personnel should not have been fired for this article since it is not related to the pandemic.

Keywords: Pandemic, Labor Code and labor rights.

A aplicação do artigo 169, numeral 6 do Código do Trabalho e a Violação do Direito ao Trabalho em Guayaquil, Equador, 2020

Sumário

Historicamente, o Código do Trabalho no Equador tem estado sujeito a alterações e transformações. O ano 2020 testemunhou a chegada da emergência sanitária gerada pelo coronavírus, causando graves efeitos no sector laboral e particularmente nos trabalhadores; o objectivo deste estudo é analisar a incidência do artigo 169, número 6 do Código do Trabalho, avaliando o seu comportamento durante a pandemia, para verificar o nível de vulnerabilidade dos direitos laborais em Guayaquil no ano 2020. O objectivo e a metodologia concebida permitem-nos determinar que 11,3% dos despedimentos em Guayaquil, de Março a Agosto de 2020, foram devidos à aplicação errónea do artigo 169, numeral 6 do Código do Trabalho, que causou 642 homens e 496 mulheres a serem lançados no desemprego, a idade mais prevalecte foi entre 30 e 40 anos, o maior número de despedimentos foi de pessoas com menos de 10 anos de trabalho, sendo Guayaquil a que acumula o maior número de despedimentos com 963 casos, demonstrando a violação do direito ao trabalho. A conclusão é que o pessoal não deveria ter sido despedido por causa deste artigo, uma vez que não está relacionado com a pandemia.

Palavras-chave: Pandemia, Código do Trabalho e direitos laborais.

L'application de l'article 169, numéral 6, du Code du travail et la violation du droit au travail à Euayaquil, Équateur, 2020

Résumé

L'année 2020 a vu l'arrivée de l'urgence sanitaire générée par le coronavirus, causant de graves effets sur le secteur du travail et en particulier sur les travailleurs ; l'objectif de cette étude est d'analyser l'incidence de l'article 169, numéral 6 du Code du travail, en évaluant son comportement pendant la pandémie, pour vérifier le niveau de vulnérabilité des droits du travail à Guayaquil en 2020. L'objectif et la méthodologie conçus nous permettent de déterminer que 11,3 % des licenciements à Guayaquil, de mars à août 2020, sont dus à l'application erronée de l'article 169, numéral 6 du Code du travail, ce qui a provoqué la mise au chômage de 642 hommes et 496 femmes, l'âge le plus répandu se situe entre 30 et 40 ans, le plus grand nombre de licenciements concerne des personnes ayant moins de 10 ans de travail, Guayaquil étant la ville qui accumule le plus grand nombre de licenciements avec 963 cas, ce qui démontre la violation du droit au travail. La conclusion est que le personnel n'aurait pas dû être licencié à cause de cet article, car il n'est pas lié à la pandémie.

Mots-clés: Pandémie, Code du travail et droits du travail.

Introducción

Históricamente la Constitución de la República del Ecuador ha sido objeto de cambios y transformaciones, los que han estado en correspondencia con la dinámica económica y política que le ha tocado vivir, sin embargo, el cambio más trascendental ha sido considerar la relación laboral como el vínculo inalienable entre los derechos de los trabajadores y sus deberes sociales. El respeto al decoro de los trabajadores, adecuada calidad de vida y una remuneración acorde al trabajo desarrollado, son elementos que deben ser asegurados a través del estado.

De las contradicciones entre el trabajador y el patrono surge el ordenamiento como un sistema específico de la jurisprudencia, dichas contradicciones se ponen de manifiesto de manera sistemática en el derecho laboral ecuatoriano ya que su origen está dado por la actividad política y no por las actividades económicas y sociales.

Desde 1830 (año en que fue aprobada la primera constitución de la república del Ecuador) hasta nuestros días la política ha jugado un papel preponderante en las diferentes reformas al derecho laboral ecuatoriano, sin embargo, ninguna de estas transformaciones ha estado dirigidas a solucionar de manera tangible los reclamos de los colectivos de trabajadores.

El Código del Trabajo ecuatoriano es un instrumento legal que regula la actividad laboral a nivel nacional, en él se reflejan los diferentes marcos legales encaminados a amparar al empleado. En los últimos años, amparado en la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajador Juvenil, el Código del Trabajo ha sido objeto de disímiles cambios y transformaciones como son: El ordenamiento la Regulación original del tiempo laborable; Despido y Seguro para el desempleado.

El año 2020 fue testigo de la llegada de la emergencia sanitaria generada por el corona-

virus (COVID-19), el país se vio obligado a adoptar mediante el Decreto N° 1017 un estado de excepción que inició el 17 de marzo del 2020, medidas que aunque extremas desde lo económico y empresarial, necesarias desde el punto de vista sanitario, provocaron serias afectaciones al sector laboral y unido a ello, los derechos laborales de los empleados y trabajadores fueron vulnerados, mediante despidos masivos, injustos e ilegítimos, actos que están en detrimento de lo que plantea los documentos laborales rectores y que fueron justificados por los empleadores por los bajos rendimientos económicos, en la ciudad de Guayaquil muchos empresarios hicieron malas interpretaciones de lo dispuesto en el código del trabajo y otros cuerpos legales emitidas al respecto.

Estas malas decisiones del empresariado guayaquileño se consideraron como contravención, según lo que establece el Código del Trabajo ya que transgredieron el derecho a la estabilidad laboral, a recibir un salario justo, a una liquidación acorde al tiempo laborado, a beneficiarse de un seguro social y otros derechos merecidos según la legislación laboral vigente; sin tomar en consideración otras violaciones graves que están asociadas a la jornada laboral como es el derecho a la alimentación; a la superación profesional y laboral y un seguro salud, elementos establecidos en la leyes ecuatorianas.

La carta magna del Ecuador establece que el trabajador cuenta con ciertos derechos que son ineludibles e inviolables, también señala que un puesto laboral de igual valor recibirá igual retribución, hace referencia al pago de salario justo que, de respuestas a las necesidades siempre crecientes de la clase trabajadora, mandatos que están en correspondencia con diferentes tratados laborales internacionales.

El Código de Trabajo ecuatoriano, por su parte define que solo en determinados muy bien fundamentados la jornada laboral se puede disminuir de 12 a 6 meses, pudiendo ser renovado por igual periodo pero por una sola vez, por otro lado la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, aprobada en el 2020 para hacerle frente a la emergencia impuesta por el coronavirus, establece nuevas regulaciones para lograr la sostenibilidad laboral, pero lejos de alcanzar el objetivo para la cual fue promulgada lo que ha hecho es quebrantar la moral laboral de los empleados perturbando la tranquilidad en los colectivos de trabajadores.

En la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se establece como primordial disposición para mantener el empleo, la posibilidad de que los empleados y patronos de conjunto cambien las bases conceptuales y contexto económico de la relación contractual. Dichos cambios y transformaciones se dan mediante los denominados “acuerdos de preservación de fuentes de trabajo”, que son más que arreglos transitorios, firmados por ambas partes (empleador y empleado), y en ellos queda plasmado la obediencia hacia los derechos laborales de los empleados.

Desarrollo

La humanidad moderna ya no es la misma, ni en lo sucesivo lo será, que antes de marzo del año 2020, la llegada del COVID 19 desencadenó una pandemia que ha obligado al ser humano a redireccionar su actuar no solo sanitario, también ha generado cambios y transformaciones en los escenarios económico, político, social, tecnológico, ambiental y por supuesto en lo legal, que

necesariamente se ha tenido que transformar para lograr dar respuestas, mediante leyes y reglamentos, a la nueva realidad y así favorecer de manera armónica, objetiva y normalizada la integridad laboral de los empleados, garantizando así un adecuado clima laboral con adecuadas normas sanitarias para el trabajo.

A inicios de la pandemia, Ecuador fue uno de los países que peor manejó la crisis sanitaria, lo que generó que por un periodo las autoridades sanitarias y de gobierno perdieran el control de la situación, en ese periodo se veían personas fallecidas en las aceras de las calles, hospitales colapsados, personas enfermas con COVID en el piso de los pasillos de los hospitales esperando ser atendidos, colapso del servicio de servicios fúnebres y necrológicos, las personas fallecían en sus casas y en ocasiones los familiares debían esperar hasta tres días y más para que los retiraran, colapsó la telemedicina, el incremento desmedido del valor de un ataúd de madera, llegando la demanda superar la oferta de ataúd, el gobierno vio como una opción los ataúd de cartón, el colapso de las funerarias, rápido agotamiento del oxígeno medicinal y mucho peor el incremento excesivo de su precio, llegando a costar hasta tres y cuatro veces más de su valor normal, y demás calamidades que debieron enfrentar los ecuatorianos en ese periodo los ciudadanos le perdieron toda la confianza al gobierno y lo vio con total incapacidad de encontrar soluciones a dicha situación.

Todo este panorama demostraba no únicamente indolencia de las autoridades, sino también una innegable incapacidad para planificar y actuar en momentos de extrema emergencia. De justicia ni hablar, ese concepto no pasa por sus códigos de interpretación y actuación. Una vez más quedaba demostrado el alto nivel de marginación social, por una inadmisibles existencia de privilegios para sectores pudientes, y una desvergonzada complicidad gubernamental con sectores que lucran también con indebidos favores estatales. Así la decisión de pagar 324 millones en bonos de deuda nunca fue debidamente evaluada, pese a recomendaciones del Banco Mundial de privilegiar la inversión en la emergencia socio sanitaria, sobre todo, en contextos económicos de pobreza, dentro de los cuales se ubica Ecuador. (Herrera, 2020, p.s.n)

En la ciudad de Guayaquil la situación no fue diferente, sino todo lo contrario, el Puerto Principal fue el centro de atención de la pandemia, pese al dolor de miles de familias, muchos empresarios se aprovecharon de la convulsa situación sanitaria y comenzaron a tomar medidas al margen de la ley y de las diferentes disposiciones reglamentarias vigentes y otras emitidas al inicio de la emergencia sanitaria como los decretos ejecutivos que se emitieron con la intención de precautelar los derechos laborales de los ciudadano.

Según Carlos Palomeque (2011) la inestabilidad económica es uno de los principales factores que afectan al Derecho Laboral, debido a que la estabilidad del sistema económico garantiza la estabilidad laboral en un Estado.

El Ministerio del Trabajo como entidad del gobierno veedora de las relaciones entre empleados y patronos, hizo énfasis en la aplicación de normas ya existentes en el Código del Trabajo, específicamente el teletrabajo, y la modificación, disminución e interrupción de los horarios de

trabajo. Sin embargo, esos marcos jurídicos no detuvieron la ola de vulneración de los derechos de los trabajadores, siendo los empleados objetos de medidas como fueron disminución de sueldos, despidos extemporáneos, sobrecarga laboral, extensión de la jornada laboral, suspensión del pago de la seguridad social, entre otros.

En nuestro país la modalidad de teletrabajo se encuentra regulada por el [Acuerdo Ministerial del Ministerio del Trabajo \(AMMDT\) 190-2018](#) como una opción válida para que el trabajador continúe laborando desde la comodidad de su casa, vía que los empresarios emplearon para sobrecargar de más trabajo al empleado, como ya mencionamos anteriormente.

“El teletrabajo es una modalidad que facilita la explotación del trabajador, convirtiéndose en ese sentido en un método idóneo para aprovecharse de la mano de obra. Se denuncia sobre todo el abuso por parte de las empresas que, exigen laborar más allá de las ocho horas estipuladas por ley, lo cual provoca estrés en los trabajadores. El teletrabajo termina siendo, en algunos casos, una forma de vulnerar e invadir el derecho del trabajador en su tiempo libre, teniéndolo con más presión e incluso afectando su salud mental.” ([León, 2020](#))

El 15 de marzo de 2020 se adoptó el [AMMDT 077-2020](#), destinado solo para las empresas privadas y en ella se definían las reglas para aplicar la modificación, reducción y la suspensión de las jornadas de trabajo. La idea era dotar al empresariado ecuatoriano de formas y vías ya previstas en el Código del Trabajo, que podrían poner en práctica en caso de la pandemia generada por el coronavirus, medidas que pueden estar vigentes mientras ambas partes estén de acuerdo o bien por la culminación de la declaratoria de emergencia.

Bajo este enfoque cabe mencionar el *ius variandi*, entendido como el derecho del cual goza el empleador para cambiar y transformar las diferentes maneras y modos de trabajar, para la correcta interpretación de estas modificaciones se hace necesario recurrir a los elementos que enuncia Rosa Elena Bosio y que se están implícitos en la doctrina que son: “1) La razonabilidad. 2) La alteración no esencial del contrato y 3) La ausencia de perjuicio material y moral para el trabajador” ([Bosio, 2019](#))

El Código del Trabajo ecuatoriano y la pandemia

La proliferación y desarrollo de la pandemia provocó que el gobierno nacional impusiera un estado de excepción, lo que trajo consigo que, prácticamente, el país se paralizara completamente, solo permanecieron prestando servicios las instituciones de salud, de producción de alimentos y algunos servicios esenciales. Situación que generó mucho nerviosismo y desesperanzas en los empleadores por lo que comenzaron a despedir empleados de manera arbitraria y sin un respaldo jurídico y sin ningún amparo en el Código del Trabajo.

En nuestro país, solo el 16,7 por ciento de los trabajadores contaban con un empleo apropiado en el quinto y sexto mes del 2020, según datos revelados por la [Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo \(ENEMDU\)](#), lo que representa que en ese periodo solo un 1,2 millón de personas estaban empleadas de manera formal. Las encuestas revelaron además que solo en 12 meses la cantidad de personas con un empleo formal disminuyó en un 21 por ciento, al pasar de 37,9 por

ciento en junio del año 2019 o lo que es lo mismo a 3,1 millones de trabajadores, a 16,7 por ciento en junio del año 2020, lo que representa 1,2 millones de personas, escenario creado y agudizado por los desastres causados por el coronavirus en nuestro país. (ENEMDU, 2020).

La mayoría de estos vaivenes económicos oscilaron al margen del Código del Trabajo que es el instrumento legal que regula la actividad laboral en todo el territorio nacional ecuatorianos. El [Código del Trabajo](#), en su artículo 169, plantea las causas para la terminación del contrato individual:

1. El contrato individual de trabajo termina:
2. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
3. Por acuerdo de las partes;
4. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
5. 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;
6. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
7. 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;
8. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
9. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
10. Por desahucio.

El presente análisis lo vamos a centrar en el numeral 6 de este artículo, el cual fue utilizado por muchos empleadores para despedir de manera inadecuada a sus trabajadores lo que generó vulneración del derecho al trabajo en Guayaquil.

Según [Ramiro Carrión \(2020\)](#) el termino jurídico de caso fortuito o fuerza mayor es como un supuesto normativo que excusa el cumplimiento de las obligaciones, que consulta la posibilidad de ejecución del iuris vinculum, que se subsume en el concepto del no cumplimiento, y que atiende a la máxima de ad impossibilia nemo obligatur. Esto significa que alegar una causal de caso fortuito o de fuerza mayor, le da al empleador la oportunidad de evitar la responsabilidad de cancelar al trabajador los valores por concepto de indemnización por despido intempestivo al momento de finiquitar la relación laboral.

Este argumento fue muy utilizado por los empresarios al inicio de la pandemia para frenar falta de liquidez empresarial, lo que a su vez les genera incapacidad para continuar pagando salarios a empleados, bajo esta figura jurídica buscaban desentenderse de la posibilidad real de una indemnización que ponga mucho más en riesgo su patrimonio. Medidas que fueron adoptadas sin tomar en consideración que el hecho causante fue el coronavirus, por lo que no existían elementos convincentes para aplicar el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo cayendo en un conflicto normativo que trajo consigo un elevado número de demandas en la sede del Ministerio del Trabajo de Guayaquil.

Es importante considerar que la [Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador \(2018\)](#), explicó cuáles son los elementos que se deben configurar para que una situación jurídica sea denominada como caso fortuito o fuerza mayor; los cuales son los siguientes:

- a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable o provenga de una causa ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en su ocurrencia; b) Que el hecho o suceso sea imprevisible, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o normales; c) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y d) Que los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso.

Se hace necesario que estén presentes de manera inexorable los elementos de inimputabilidad, imprevisibilidad e irresistibilidad del empleador para que el mismo decida finalizar un contrato de trabajo fundamentando las causales antedichas debe probar que efectivamente se configuraron estos elementos para poder dar por terminado el vínculo jurídico con el trabajador, es por ello que a continuación se dará una definición clara de cada uno de ellos.

Inimputabilidad: Acciones producidas que no se derivan de manera directa ni indirecta de la falta o error de quien la fundamente. En el caso de un hecho previsible con el cual no se ha tomado acción para impedirlo, la empresa solicita ser exonerado de culpabilidad, atendiendo al mejoramiento del suceso o a sus efectos perjudiciales.

Este presupuesto está alineado con lo establecido en el artículo 1563 del Código Civil, que plantea: “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.” ([Nacional C. , 2005](#)).

Por ende, el empleador no puede argumentar a su favor errores o culpa en las que haya actuado para desentenderse de lo acordado con sus empleados, de no ser así se estaría haciendo un uso excesivo de las leyes y alejándose de la buena fe.

Imprevisibilidad: Emanada de un acontecimiento inaudito que escapa al comportamiento sensato del empresario y a las condiciones que prudentemente haya podido vaticinar o pronosticar para evitar un peligro. Por ende, se pone de manifiesto cuando a pesar de haber adoptado todas las previsiones, los resultados del hecho provocan más pérdidas de las que se esperaban. Este elemento se cumple cuando el hecho no se pudo haber prevenido bajo los cálculos normales sino que más bien sucedió de improviso ocasionándole mayores pérdidas al empleador de las que esperaba.

Irresistibilidad: Es el impedimento con que cuenta el empresario de hacerle frente o superar el hecho que generó el perjuicio. Este elemento da cuenta del alcance de los daños ocasionados y permite evaluar la capacidad real que tiene una empresa de continuar con la producción o los servicios.

Se debe analizar si la pandemia generada por el Covid 19 cumplió o no con los elementos ya explicados, por ello se debe primero establecer que esta tuvo en primer lugar un carácter transitorio y que los Estados junto con las organizaciones internacionales estaban obligados a crear medidas para reducir su impacto, sobre todo en la economía mundial; que fue un factor que afectó al sector productivo interrumpiendo el trabajo y ocasionando que algunos empleadores redujeran la jornada laboral y por ende la remuneración salarial temporalmente. Sin embargo otros empleadores solo optaron por abusar del derecho despidiendo a sus trabajadores afectando gravemente a las familias ecuatorianas, por cuanto dichos trabajadores no recibieron una indemnización justa. Si se hubieran aplicados medidas optimas por parte del Estado ecuatoriano para regular esta situación jurídica hubieran contribuido a garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores y su calidad de vida.

Por lo tanto, la pandemia del COVID-19 es:

1) Inimputable porque es ocasionada por un hecho ajeno a la empresa que no guarda ningún vínculo con el objeto de que lo fundamenta, en este caso la empresa. 2) Imprevisible ya que no se logró predecir lo que estaba por pasar para adoptar las medidas pertinentes en cada área de trabajo. 3) Es resistible solo si luego de reactivar la economía, el empleador logra demostrar que se ha hecho todo lo posible para resolver los hechos que generaron el daño sin resultados positivos, convirtiéndose el hecho en inmejorable, generando el cierre de la empresa.

Antes de la promulgación de la Ley Orgánica de apoyo humanitario, los empleadores utilizaron la causal de caso fortuito o fuerza mayor para desvincular a muchos de sus trabajadores, algunos aprovechándose de la situación para eludir su obligación de cancelar indemnizaciones por despidos intempestivos, continuando con el funcionamiento de sus negocios de forma normal.

Ahora bien, al momento de entrar en vigencia la [Ley Orgánica de Apoyo Humanitario](#), el 22 de junio del 2020, se establece en ella también una disposición interpretativa al artículo 169 numeral 6 de la norma laboral, manifestando lo siguiente:

Interprétese el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, en el siguiente sentido: En estos casos, la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor estará ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que habrá imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aún por medios telemáticos. ([Nacional A. , 2020](#))

Con la disposición normativa mencionada, se regularon los despidos masivos fundamentados por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, paralizando de esta forma la vulneración de un conjunto de derechos constitucionales derivados de la vulneración del derecho al trabajo, como lo son el derecho a una vida digna, a la alimentación, a la salud y al buen vivir de los trabajadores y de sus familiares como afectados indirectos. A partir de esta regulación, el empleador que hu-

biera deseado terminar el vínculo contractual con el trabajador, debía cerrar totalmente su negocio o empresa, caso contrario estaba obligado a cancelar la indemnización correspondiente por despido intempestivo, derecho que el trabajador está totalmente facultado de reclamar ante los Juzgados de la República.

Sin embargo, el poder legislativo al mostrar su intención de paralizar los despidos en el Ecuador, por medio esta disposición interpretativa del artículo 169 numeral 6; no veló la posibilidad de que los trabajadores despedidos antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario pudieran presentar múltiples demandas laborales para obtener una indemnización justa, alegando el efecto retroactivo de la disposiciones interpretativas, pero al mismo tiempo esta situación jurídica conllevaría a vulnerar el derecho constitucional a la seguridad jurídica del empleador, es por ello que la Corte Constitucional en el año 2021 se pronunció sobre la constitucionalidad de la disposición mencionada.

Esta introducción que, por los efectos retroactivos correspondientes a la ley interpretativa se aplican desde la vigencia de la norma interpretada (Código del Trabajo), resulta incompatible con el elemento de la previsibilidad propio de la seguridad jurídica, debido a que afecta a las legítimas expectativas de cómo el derecho debe ser aplicado e interpretado, pues el comportamiento de los individuos no preveía los elementos de cese total y definitivo, de tal manera que los empleadores no los pudieron prever al momento que invocaron la causal de caso fortuito o fuerza mayor para concluir la relación laboral, por la sobrevenida de la pandemia de Covid 19. (Ecuador, 2021)

En este análisis que la Corte Constitucional realiza en su jurisprudencia, se establece que el considerar que los efectos retroactivos de la disposición interpretativa comiencen a regir desde la vigencia del Código de Trabajo sería totalmente incompatible con el elemento de previsibilidad que forma parte del derecho constitucional a la seguridad jurídica, ya que el empleador al momento de terminar los contratos individuales de trabajo no tenía idea de que para alegar esta causal, debía cerrar de forma permanente sus actividades.

Debido a los efectos retroactivos de la Disposición Interpretativa, es cuestionable la aplicación del artículo 17 de la Ley de Apoyo Humanitario que establece una sanción por invocar la causal de fuerza mayor o caso fortuito de manera injustificada, de manera que si el empleador no logra comprobar los elementos de cese total y definitivo, no previstos al momento de la terminación de la relación laboral, incurriría en la causal para la aplicación de la sanción prevista en el mismo cuerpo normativo. Esto implicaría que reciba una sanción de manera retroactiva sin haber violado norma alguna, lo que demuestra la inconstitucionalidad del efecto retroactivo. Distinta es la situación a partir de la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario, cuando ya entra en aplicación la Disposición Interpretativa, esto es a partir del 22 de junio de 2020, fecha de su publicación en el Registro Oficial. (Ecuador, 2021)

De esta disposición jurisprudencial, se desprende que en los casos en que el empleador haya terminado el contrato con el o los trabajadores anteriores a la vigencia de la Ley Orgánica

de Apoyo Humanitario, solo le bastaba demostrar la imprevisibilidad y la irresistibilidad del evento extraordinario como lo fue la pandemia del Covid 19, y no los elementos de cese y cierre definitivo de las actividades, y por lo tanto imponer una sanción de forma retroactiva para los empleadores que no demostraron el cese y cierre total de sus actividades en los casos concluidos sería inconstitucional por vulnerar su derecho a la seguridad jurídica.

Finalmente la Corte Constitucional dictaminó en su decisión final lo siguiente:

Determinar que en los casos pendientes o que se llegaren a presentar, que tengan como hipótesis de hecho la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito con anterioridad a la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario, esto es el 22 de junio de 2020, no le será aplicable la indicada Disposición Interpretativa. (Ecuador, 2021)

Con este precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional dio una solución a este problema jurídico que venía arrastrándose desde que inició la pandemia generada por el Covid 19, respetando los derechos constitucionales de las dos partes que intervienen en un contrato de trabajo y consolidándose aquella igualdad formal de la que goza la Constitución de la República. Sin embargo, la existencia de este precedente jurisprudencial no desaparece el hecho de que existió un perjuicio hacia los trabajadores y sus familias, generado por los despidos intempestivos de los patronos al inicio de la pandemia, dejándolos a la deriva y sin una fuente de ingresos, incluso con deudas que no han podido solventar o cubrir hasta la presente fecha.

Métodos de investigación

Una vez revisada la literatura y perfeccionado el planteamiento del problema, se declara que la presente investigación es de tipo descriptivo ya que se encarga de determinar las causas que propiciaron el uso de la causal 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, la metodología se centrará en puntualizar la población de estudio. Atendiendo a que en la presente investigación se explorará el fenómeno de estudio a profundidad, los significados serán extraídos de datos y su fundamento no es la estadística, su enfoque es cualitativo. El alcance estará en base al análisis detallado en el uso de la causal 6 del artículo 169 del Código de Trabajo en la pandemia del Covid 19. Para ello se emplea los siguientes métodos:

1. *Método Inducción–Deducción:* Se basa en la lógica directamente, sus razonamientos son estructurados por jerarquías directas. Este método consiste en: a) Observar: Utilización de la percepción de fenómenos, dando origen al planteamiento de hipótesis. b) Experimentar: Como lo dice la palabra es el proceso de la observación y medición hipótesis para llegar a la deducción. c) Deducir: Llegar a un resultado final originado de la observación

2. *Método Objetivo–Subjetivo:* Las investigaciones deben fundamentarse en elementos materiales y no materiales para corroborar la hipótesis inicial. a) Objetivo: Son los elementos materiales o tangibles de la investigación. Generalmente las hipótesis se obtienen de lo que el investigador puede percibir a través del elemento objetivo. b) Subjetivo: Son los elementos inmateriales de la investigación, en otras palabras, es lo intangible de la misma, y se centra en el

criterio u opinión de cada persona, sin tomar en cuenta factores externos al individuo, como los elementos materiales o tangibles.

Resultados

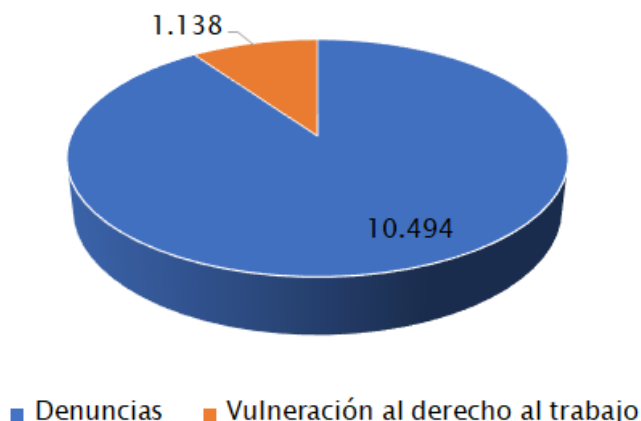


Figura 1. Total de denuncias recibidas de marzo – agosto del año 2020.

Como se observa en la figura anterior, de marzo a agosto del año 2020 en el Ministerio del Trabajo de la provincia del Guayas se recibieron un total de 10.494 denuncias, de ellas 1.138, es decir el 11.3 por ciento, están directamente relacionadas con vulneraciones al derecho constitucional al trabajo donde alegaron los empleadores la causal 6 del artículo 169 del Código del Trabajo para dar por finalizado el contrato individual del trabajo.

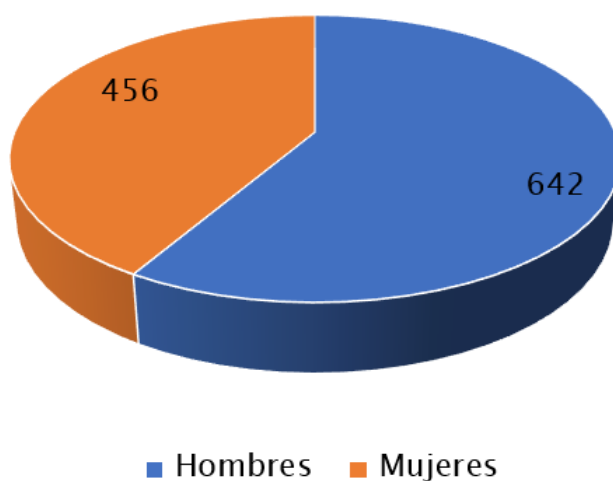


Figura 2. Comportamiento según equidad de género, de la aplicación del numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo.

La figura anterior muestra que los despidos fundamentados en la causal 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, según el género fueron 496 mujeres y 642 hombres, esta situación viene a complejizar aún más el escenario laboral de Guayaquil, ampliando mucho más la brecha de género, donde las mujeres les cuesta más acceder a un empleo y por demás perciben un salario muy por debajo del que ganan los hombres.

Cuadro 1

Comportamiento de las denuncias, según antigüedad laboral, por el uso de la causal del Código del trabajo referente al caso fortuito o fuerza mayor, numeral 6 art. 169.

Rango de años trabajados	Cantidad de despedidos	Período de ingreso a trabajar
<10años	855	2010 - 2020
10 a 20 años	225	2000 - 2010
20 a 30 años	35	1990 - 2000
30 a 40 años	23	1990 -1980

Fuente: Ministerio del Trabajo. Provincia Guayas, 2020

Como se observa en el cuadro anterior los empleados despedidos son los que menos tiempo de trabajo tienen dentro de la empresa y a partir de va en descenso, es decir fueron despedidos aquellos que me menos años tienen, un elemento a destacar es que aquellos que más tiempo trabajando se mantuvieron en sus puestos.

Cuadro. 2

Comportamiento de las denuncias, según zona de residencia, por el uso de la causal del Código

Cantón de residencia	Cantidad de despedidos	Provincia
Guayaquil	963	Guaya
Saborondón	65	Guaya
Santa Cruz	32	Galápagos
Duran	20	Guayas
Daule	10	Guayas
Salina	5	Santa Elena
Milagro	4	Guaya
Salitre	3	Guaya
Otros cantones	36	*

del trabajo referente al caso fortuito o fuerza mayor, numeral 6 art. 169.

Nota: * Denuncias de otras provincias como: Los Ríos, Manabí, Bolívar y Esmeralda

Fuente: Ministerio del Trabajo. Provincia Guayas, 2020

Como se evidencia en las presentes estadísticas, los cantones que más reflejan denuncias ante el Ministerio del Trabajo por el uso de la causal 6 del artículo 169 del Código del trabajo

La aplicación del artículo 169, numeral 6 del Código del Trabajo y la Vulneración del Derecho al Trabajo en Guayaquil, Ecuador, 2020

fueron Guayaquil y Samborondón, atendiendo que esta provincia cuenta con alrededor de 28.400 en funcionamiento, lo que representa el 42 por ciento de empresas a nivel nacional, lo que hace lógico que sea esta provincia y su ciudad cabecera (Guayaquil) la de mayor incidencia.

Conclusiones

El confinamiento al cual estuvo inmerso la economía guayaquileña y del país, por más de dos meses en el año 2020 fue un elemento convincente para pensar que la población económicamente activa en Guayaquil no estaba segura en sus puestos de trabajos en pandemia, ya que el sector empresarial en esa época, por temor a generar perdidas irrecuperables, y lejos de buscar alternativas laborales para mantener a sus empleados trabajando, optó por realizar despidos intempestivos, apoyándose en la norma laboral, y algunos aprovechándose de la situación para deshacerse de sus trabajadores, sumando todo esto 1138 nuevos desempleados, los que se sumaron a las aproximadamente 46 mil personas desempleadas o en precariedad que hasta la fecha tiene Guayaquil.

El presente trabajo deja evidenciado además que el empresariado Guayaquileño no debió poner en práctica el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo para despedir personal ya que las tres variantes que este numeral 6 establece (Inimputable, Imprevisible e Irresistibilidad) ninguna tiene relación con la pandemia COVID 19, este sector debió adoptar medidas tales como: el teletrabajo, la reducción del número de aforo, reducción de la jornada laboral, entro otras que permitieran mantener a los empleados laborando sin tener que despedirlos.

Los datos estadísticos del presente estudio investigativo dejaron en evidencia un total abuso del derecho por parte de los empleadores antes de la vigencia de la disposición interpretativa del numeral 6 del Art. 169 del Código de Trabajo plasmada en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ocasionando la vulneración del derecho constitucional al Trabajo en primer lugar y los derechos que se derivan de este como el de la salud, vida digna, buen vivir, seguridad social alimentación, educación y otros previstos en la norma suprema, además despojándolos de una liquidación justa para poder solventarse.

El gobierno nacional con la emisión de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19, con registro oficial N°229 buscó solventar los desastres causados por el coronavirus, pero dicho aparato jurídico no fue suficiente para regular este conflicto jurídico originado desde marzo del 2020; se tuvo que dar lugar a la jurisprudencia constitucional a fin de esclarecer y hacer respetar los derechos constitucionales tanto del empleador como del trabajador que fueron los afectados directos de las lagunas que la ley pudo haber presentado desde el inicio de la pandemia, quedando también demostrada la función de la Corte Constitucional como máximo órgano de justicia constitucional y el valor de la Constitución de la República como norma suprema.

Sin embargo a nuestro ordenamiento jurídico aún le falta llenar algunos vacíos legales y en este caso en particular resulta urgente un plan de contingencias tanto para Guayaquil, como para el Ecuador, que salvaguarde los derechos constitucionales en escenarios frágiles de emergencia sanitaria, y otros eventos extraordinarios que puedan suscitarse a futuro.

Referencias

- Bosio, R. (2019). *Lineamientos básicos del Derecho Social. T I*. Córdoba, Argentina: Advócate.
- Código Civil (2005). Consultado el 25 de noviembre de 2021. Disponible en: https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Código del Trabajo, (2012) Consultado el 21 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Trabajo-PDF.pdf>
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral. *Resolución 832-2018*. Disponible en: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/2020-00138-Hilsea.pdf>
- De León, M (2020). *El teletrabajo solo genera ganancias para la empresa*. Consultado el 24 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://opanoticias.com/cultura/el-teletrabajo-solo-genera-ganancias-para-la-empresa/12838>
- ENEMDU, 2020. *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo*. Consultado el 17 de diciembre de 2021. Disponible en: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/EMPLEO/2020/Diciembre-2020/202012_Mercado_Laboral.pdf
- Franco, (2020). *Causales de La Terminación Del Contrato de Trabajo*. Consultado el 17 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/489183932/Causales-de-la-terminacion-del-contrato-de-trabajo>
- Herrera, L (2020). *Pensar la pandemia. Observatorio social del coronavirus*. Consultado el 12 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://www.clacso.org/ecuador-pandemia-y-crisis-contribuciones-de-critica-y-formulacion-de-reforma-y-revolucion-como-elementos-interdependientes-de-lucha-antineoliberal/>
- Justicia Sala Especializada de lo Laboral de Corte Nacional de Justicia en el proceso No. 13354-2018-00031
- Ministerio de Trabajo. *Acuerdo No. 2020-076 emitido el 12 de marzo de 2020*. Ecuador.
- Ministerio de Trabajo. *Acuerdo No. 2020-077 emitido el 15 de marzo de 2020*. Ecuador.
- Ministerio de Trabajo. *Acuerdo No. 2020-080 emitido el 28 de marzo de 2020*. Ecuador.
- Ministerio de Trabajo. *Acuerdo No. 2020-081 emitido el 10 de abril de 2020*. Ecuador.
- Nacional, A. (2020). *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Quito: Registro Oficial.
- Palomeque, C. (2011). *Derecho del Trabajo e ideología*, 7ma edición. España. Editorial Tecnos.

Quevedo, J (2020). *Terminación de la relación laboral por causa fortuita o fuerza mayor.*

Sentencia No. 23-20-CN y acumulados/21