



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

ANÁLISIS DEL “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” COMO CAUSAL UNILATERAL PARA DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

AUTOR: FRANKLIN ARTURO DOMINGUEZ GALLEGO

DIRECTORA: AB. CECIBEL GALLEGOS AVENDAÑO MGS.

CUENCA - ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

ANÁLISIS DEL “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” COMO CAUSAL UNILATERAL PARA DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

AUTOR: FRANKLIN ARTURO DOMINGUEZ GALLEGO

DIRECTORA: AB. CECIBEL GALLEGOS AVENDAÑO MGS

CUENCA – ECUADOR

2020

Yo me gradué en los 50 años de La Cato! ... y sostuve la Universidad

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, está dedicado a mi Madre, "**Manuela**", que desde algún lugar me acompaña y con sus consejos me inculco a seguir adelante y me ayuda a ser mejor cada día.

A mi esposa, Lorena, que sin su apoyo y comprensión no podría haber culminado mis estudios, ya que, con su paciencia y ayuda se logró terminar la carrera. Pero sobre todo para mis hijos, Emiliano y Ángeles que son el motor de mi vida.

A mis hermanas Blanca, Rosy, Beba y Daniela, quienes me apoyaron y creyeron en mí, que de una u otra forma estaban presentes de una manera constante, por eso, siempre les daré las gracias.

Además, es necesario e indispensable dedicar este trabajo a todos los profesores de mi querida Universidad, "La Cato", quienes con esfuerzo, paciencia y dedicación impartieron su sabiduría para hacer de nosotros profesionales de éxito.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar y de una manera especial a la Doctora Cecibel Gallegos Avendaño, mi tutora de tesis, ya que, por su guía y exigencias en este trabajo de investigación, se pudo obtener el objetivo planteado, quien, sin reserva alguna, ha compartido de una manera amigable sus conocimientos y experiencia.

A mi amigo, Mateo Astudillo Flores, al ser afortunado de brindarme su amistad, pude comprender la importancia de compartir la sabiduría y conocimiento.

A mis compañeros de clase: Vero, Tefa, Pepe, Esteban, Leito, Adrián, Cristian, con quienes compartí los mejores y difíciles momentos que encontramos en las aulas, por todas las experiencias vividas les digo, Gracias.

INDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
INDICE	III
RESUMEN	1
PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT	2
KEYWORDS	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	6
1. EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO, SUS PRINCIPIOS Y SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES FRENTE AL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR	6
1.1. Antecedentes del Derecho Laboral	7
1.1.1. Historia del Derecho Laboral.....	8
1.1.2. Evolución del Derecho Laboral en el Ecuador	10
1.2. Fuentes del Derecho Laboral	15
1.2.1. La Ley.....	16
1.2.2. La Costumbre	17
1.2.3. La Jurisprudencia	17
1.2.4. Doctrina	18
1.2.5. Tratados internacionales.....	19
1.3. El Derecho Laboral y la Constitución de la República del Ecuador.	19
1.3.1. Principios y Derechos Constitucionales en relación al Derecho Laboral	20
1.3.1.1. Principio de irrenunciabilidad	20
1.3.1.2. Principio de intangibilidad	21
1.3.1.3. Primacía de la realidad	21
1.3.1.4. Principio de continuidad laboral	22

1.3.1.5 Principio razonabilidad.....	22
1.3.1.6. Principio de la buena fe	23
1.3.1.7. Principio Protectorio	24
1.3.2. La Estabilidad Laboral	24
1.3.2.1. Características de la Estabilidad Laboral	25
1.3.2.2. Finalidad de la Estabilidad Laboral	25
1.3.2.3 Tipos de Estabilidad Laboral.....	26
1.3.2.3.1. Estabilidad laboral absoluta.....	26
1.3.2.3.2. Estabilidad laboral relativa.....	26
1.3.2.4. Derechos originados a partir de la Estabilidad Laboral	27
1.3.2.4.1. Seguridad Social	27
1.3.2.4.2. Jubilación	28
1.4. Contrato Individual de trabajo en el Ecuador.....	28
1.4.1. Relación Laboral.....	29
1.4.2. Nacimiento del Contrato Individual de Trabajo.....	29
1.5. Terminación de contrato individual de trabajo	30
1.5.1. Causas para la terminación del contrato individual de trabajo	30
1.5.2. Caso Fortuito o Fuerza Mayor	31
CAPÍTULO II.....	32
2. DERECHO COMPARADO: LA APLICACIÓN DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, COMO CAUSAL PARA DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL	32
2.1 El Caso Fortuito o Fuerza Mayor dentro de la Legislación Ecuatoriana	32
2.1.1. Concepto de Caso Fortuito	35
2.1.2. Concepto de Fuerza Mayor	36
2.1.3. Características del Caso Fortuito o Fuerza Mayor	37
2.1.4. Diferencias entre Caso Fortuito o Fuerza Mayor.....	38
2.2. El Caso Fortuito o Fuerza Mayor comparado con otras legislaciones	39
2.2.1. Legislación Chilena.....	39
2.2.2. Legislación Colombiana.....	41
2.2.3. Legislación Española	42

2.2.4. Legislación Mexicana.....	44
2.3. El Caso Fortuito o Fuerza Mayor analizado desde la doctrina y jurisprudencia chilena.	45
2.3.1. Dictamen N°4.055/297 de 27 de septiembre del 2000 de la Dirección de Trabajo de la República de Chile, sobre los efectos para aplicación del caso fortuito o fuerza mayor.....	47
2.3.2. Dictamen N°1412/21 del 19 marzo de 2010 de la Dirección de Trabajo de la República de Chile, sobre los requisitos para la correcta aplicación del caso fortuito o fuerza mayor	49
CAPÍTULO III.....	53
3. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 169 NUMERAL 6 DEL CÓDIGO DE TRABAJO “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” EN EL ECUADOR	53
3.1. Determinación de la incidencia en la aplicación de la causal Caso Fortuito o Fuerza Mayor, como causal para dar por terminada la relación laboral.	53
3.2 La Constitución de la República del Ecuador frente a la estabilidad laboral, y su incidencia en la aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”	54
3.2.1. Transgresión de la estabilidad laboral tras la aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”	55
3.2.2. Los Principios Constitucionales frente a la vulneración de derechos en la aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”	56
3.2.3 Imputabilidad del Empleador en la aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” en la terminación de contratos individuales de trabajo.....	57
3.2.4 Ley Orgánica de solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana, Acuerdo Ministerial MDT-2016-0121 promulgada en Registro Oficial No. 759 de 20 de mayo de 2016, Terremoto en Manabí.....	57
3.2.5. Sentencia de Recurso de Casación de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, Sala Especializada de lo Laboral, Juicio N°. 13354-2018-00026, en referencia a la inexistencia de la norma que regule o se aplique al acontecimiento de Caso Fortuito o Mayor, Terremoto Manabí 2016	60
3.3. Análisis jurídico de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, frente a la realidad ecuatoriana.	63

3.3.1. Reducción de la jornada laboral y acuerdos entre empleadores y trabajadores por “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”	65
3.3.1.1. Contrato especial emergente	67
CONCLUSIONES	70
RECOMENDACIONES	72
BIBLIOGRAFÍA	74
ANEXOS	81

RESUMEN

En el Ecuador, el Art.169 numeral 6 “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” para la terminación unilateral de contratos individuales de trabajo, es un instrumento legal que sirve al empleador para eximirse de otorgar la liquidación al trabajador al momento de dar por terminada la relación laboral. Sin embargo, la falta de conocimiento y experiencia en este tema ha llevado a que las autoridades competentes interpreten y emitan resoluciones, muchas veces sin que se hayan cumplido todos los requisitos y elementos copulativos necesarios para que sea válida la aplicación de esta causal.

Este trabajo de investigación tiene como objetivo realizar un análisis de la aplicación del Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo, frente a la posible vulneración de los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución de la República.

Debido a que el Código de Trabajo no ha sido actualizado en más de medio siglo, se evidencia que en el Ecuador la forma de aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” no garantiza al trabajador la protección de sus derechos ni principios constitucionales.

PALABRAS CLAVE: CASO FORTUITO, FUERZA MAYOR, LEGISLACIÓN ECUATORIANA, CONTRATOS DE TRABAJO, CÓDIGO DE TRABAJO.

ABSTRACT

In Ecuador, Article 169 paragraph 6 "Fortuitous Event" or "Force Majeure" for the unilateral termination of individual labor contracts, is a legal instrument that serves the employer to exempt themselves from granting the worker a settlement at the time of termination of the labor relationship. However, the lack of knowledge and experience on this subject has led to the interpretation and issuance of resolutions by the competent authorities, many times without all the requirements and copulative elements necessary for the application of this cause to be valid.

The purpose of this investigation is to analyze the application of Article 169, paragraph 6 of the Labor Code, given the possible violation of the rights of the workers established in the Constitution of the Republic.

Since the Labor Code has not been updated in more than half a century, it is evident that in Ecuador the form of application of the "Fortuitous Event" or "Force Majeure" does not guarantee the worker the protection of their rights or constitutional principles.

KEYWORDS: FORTUITOUS EVENT, FORCE MAJEURE, ECUADORIAN LEGISLATION, EMPLOYMENT CONTRACTS, LABOR CODE.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación nace de la necesidad de conocer si se vulneran en el Ecuador los principios y derechos de los trabajadores consagrados en la constitución al momento de la aplicación del Art. 169 numeral 6 “Caso Fortuito O Fuerza Mayor” en la terminación unilateral de contratos de trabajo. Es importante recalcar que este tema ha tenido alta relevancia a partir del evento telúrico ocurrido en las costas ecuatorianas en el año 2016 y que ha tomado fuerza en la actualidad debido a la pandemia mundial del COVID-19.

Por otro lado, esta investigación tiene como objetivo analizar la aplicación del Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo, frente a la posible vulneración de los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución de la República, mediante el estudio doctrinario y de sentencias; el tipo de investigación del presente trabajo es de carácter cualitativo, ya que este análisis se basa en ley, doctrina y jurisprudencia, y de esta manera se identifican los problemas implicados en la interpretación y aplicación de dicha causal. Además, se da un enfoque explicativo con la intención de precisar en qué circunstancias la aplicación de la misma vulnera los derechos y garantías del trabajador.

En el Ecuador en los últimos años no han existido desastres naturales de magnitudes considerables ni tampoco paralizaciones nacionales a pesar de su inestabilidad política, es por esta razón que el país no cuenta con la experiencia suficiente en la aplicación de la causal “Caso Fortuito O Fuerza Mayor”. La falta de directrices en este tema no permite a las autoridades interpretar de una manera correcta la invocación de la misma, por lo que varios empleadores han invocado a conveniencia el Art. 169 numeral 6 con la intención de deslindarse de sus obligaciones estipuladas en el contrato de trabajo al inicio de la relación laboral, esto sin haber cumplido con todos requisitos ni hechos copulativos que ratifiquen la aplicación de dicha causal.

A raíz de la Constitución del 2008 es un Estado constitucional de derechos y justicia, es así que su normativa se basa en los criterios de equidad y justicia social que son claros y comprensibles, así como también en principios fundamentales que son la base de la legislación ecuatoriana, de tal forma que toda normativa vaya encaminada hacia el ordenamiento jurídico que sea aplicable y relevante en materia laboral.

El desequilibrio entre empleador y trabajador ha sido muy cuestionado y estudiado a través de la historia, lo que llevó a la consagración del principio protector, que quizá es el principio más importante del derecho del trabajo, es decir, principio que emana en todo el Derecho Laboral. Siendo así, la causal contenida en el Art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” para la terminación del contrato individual de trabajo, al momento de su aplicación siempre debe considerar el equilibrio esencial que nace de los intereses del empleador y el trabajador, y por lo tanto también debe garantizar que no se vulneren los principios constitucionales al momento de su invocación, ni mucho menos al momento de su aplicación.

Debido a la casi nula doctrina y jurisprudencia nacional referente a la aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, se hace una revisión de la doctrina extranjera y el derecho comparado, de esta manera se pretende interpretar de una forma correcta las causas y efectos de la causal en cuestión, teniendo en cuenta la realidad nacional. La doctrina chilena ha sido tomada como referente a nivel mundial en el ámbito del Derecho Laboral y específicamente en la aplicación de la causal “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, dando directrices que incluyen de forma completa los requisitos y hechos copulativos que se deben cumplir para la invocación de dicha causal por parte de los empleadores, es por esta razón que en este trabajo de investigación se toma como referencia a la doctrina chilena para posteriormente hacer un análisis de la situación de nuestro país en el ámbito mencionado.

Al final de este trabajo de investigación, se presenta de forma clara y concreta lo desactualizado que se encuentra el Código de Trabajo ecuatoriano en materia

laboral, y que nuestra legislación trata de manera superficial todo lo referente a la estabilidad laboral. Por lo tanto, se demuestra que al momento de la aplicación de la causal “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, no se garantiza la protección de los derechos y principios fundamentales del trabajador amparados por la Constitución.

CAPÍTULO I

1. EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO, SUS PRINCIPIOS Y SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES FRENTE AL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

El Derecho Laboral es el conjunto de normas y reglas que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores que son resultado de aportes de muchos sectores sociales, quienes reclamaban que se reconociera al trabajador y a su esfuerzo. A causa de esto, el gobierno no tuvo otra opción que acoger las demandas de los sectores sociales, de esta manera se da inicio a la intervención del Estado en la regulación de las relaciones entre los empleados y los empleadores o patronos.

Según el doctor Julio César Trujillo, en su obra Derecho del Trabajo (1986), el Derecho Laboral se define de la siguiente manera:

“Es el conjunto de principios, instituciones y normas que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores, cualesquiera sean las modalidades y condiciones de trabajo, la de los artesanos con sus contratistas, y la de todos ellos con el Estado y con los órganos de este, encargados de la reglamentación e inspección del cumplimiento de las normas laborales, en los centros de trabajo” (Trujillo, 1986).

Por otro lado, Aczel (2004) concibe el Derecho Laboral como:

“Es el conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, en lo referente al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de Derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre sí y las relaciones de éstas con el Estado” (Aczel, 2004).

Como manifiestan los tratadistas, el Derecho laboral al ser una rama independiente de la ciencia jurídica, genera reacciones y reflexiones sobre la misma, ya que a su vez conducen a la construcción y reconstrucción de una nueva conceptualización del Derecho Laboral. Antes de hablar de los derechos

y principios de los trabajadores es necesario presentar la historia y los antecedentes que llevaron a que estos sean reconocidos como fundamentales para la subsistencia del hombre, y cómo los mismos han ido evolucionando a través del tiempo hasta la actualidad

1.1. Antecedentes del Derecho Laboral

El trabajo es aquella actividad propiamente humana, que hace uso de nuestras facultades tanto físicas como morales e intelectuales; conducentes a obtener un bien o servicio necesario para la satisfacción propia y a veces ajena de algún tipo de necesidad (Guerra, 2011).

El trabajo y el hombre son uno solo desde su aparición en la tierra. El hombre ha visto la necesidad de organizarse para poder subsistir dedicándose a diversas actividades, como la pesca, la caza, y la recolección de frutos silvestres; las labores se dividían acorde a la edad y sexo. En los inicios el hombre era nómada ya que buscaba los mejores lugares para poder subsistir.

En los inicios de las primeras comunidades sociales, los individuos se fueron agrupando en distintos grupos de interés debido a la evolución del pensamiento humano, para de esta manera cubrir las diversas necesidades tanto individuales como grupales. Nacen así los primeros intentos de crear y establecer derechos de manera rudimentaria, sin embargo, existían falencias de equidad (Vergara Estévez, 2009).

A través del tiempo el hombre fue descubriendo la agricultura y doméstico a los animales, dando inicio a la ganadería y pasando así a ser sedentario, asentándose en un solo sitio para vivir forjando así los inicios del trabajo, el mismo que se ha venido modificando acorde a las necesidades del hombre y su evolución.

En todas las épocas de la historia, de alguna manera el hombre ha tratado de explotar al hombre laboralmente, es decir hacer que otros trabajen para sí, por el mínimo de compensación o remuneración. Como producto de la esclavitud y

la exportación de seres humanos, las personas pudientes o poderosas dedicaron sus actividades económicas principalmente a la agricultura, minería, producción, entre otras, teniendo como trabajador principal al esclavo, que no tenía derecho a reclamar como mínimo un pago justo (Sierra, 2010).

1.1.1. Historia del Derecho Laboral

En los inicios de las civilizaciones, el hombre era considerado una cosa o una bestia de trabajo. Las personas consideradas como superiores impusieron la ley del más fuerte y siempre el débil estaba bajo su tutela, esto dio inicio a la esclavitud.

Grecia siendo una civilización que perfeccionó el arte de la guerra, y a pesar de haber sido bastante avanzada para su época en el ámbito del pensamiento crítico y reflexivo sobre la libertad del hombre, lo utilizaba como instrumento de trabajo sin merecer derecho alguno. Sin embargo, los griegos reconocieron esto como un problema social y en esta condición caían los prisioneros de guerra, los deudores y los hijos de los esclavos, quienes pasaban a ser bienes de la aristocracia griega. A pesar de las condiciones establecidas por ley, en la práctica, la vida de un esclavo dependía del trato dado por su amo o dueño, la duración de la vida de un esclavo también la determinaba el trabajo para el que fue comprado. En el mejor de los casos, los esclavos podían ser los maestros o nodrizas, y en el peor de los casos ser mineros (Barceló, 2001).

En la antigua Roma no existía el derecho al trabajo, solo la clase aristocrática, utilizaba a los esclavos y a las bestias para que realicen todas las actividades englobadas al trabajo. Los romanos nunca impusieron un orden ni reglaron las actividades que debían ser consideradas como trabajo ni tuvieron en consideración a quienes las realizaban. Tras la caída del Imperio romano, al pueblo se le ocultó toda la cultura que denigraba al ser humano, es así, que las nuevas generaciones crecieron con la conciencia de que el trabajo era necesario y lo consideraron un bien social, una forma obligatoria y casi única de

sustentación, pensamiento que sigue presente hoy en día (Rodríguez-Montero, 2004).

Durante la edad media surgió el feudalismo, que era un sistema social, político y económico que se popularizó en Europa occidental entre el periodo de los siglos X hasta el siglo XIII. El señor feudal era el dueño de amplias extensiones de tierra, quien pactaba a cambio del trabajo de las mismas, a forma de contrato, comida y protección con el campesino y su familia. El feudal, tenía la obligación de proteger al súbdito que estaba a su cargo y brindarle lo necesario para su subsistencia (Vargas, 2020).

Fue a finales del siglo XVIII cuando surge una forma de derecho laboral, gracias a la revolución industrial, y nace una nueva ideología en la que la riqueza no se centra exclusivamente en tener o no propiedades de tierra, surgen las grandes fábricas, los grandes mercados y la nueva maquinaria que a la vez fomenta nuevos sistemas de producción y nuevas necesidades sociales. La revolución industrial trajo consigo una reorganización social y se constituyen definitivamente las clases sociales que integran la sociedad actual: La clase de los patronos capitalistas y los nuevos empresarios industriales, y por otro lado los obreros proletarios asalariados. Además, se radicaliza la cuestión social obrera y surgen posibles soluciones como la intervención del Estado en la creación de leyes para aminorar la inconformidad de los obreros, también se empieza la creación de las primeras sindicalizaciones (Silva Otero & Mata de Grossi, 2005).

En Francia en 1791, el poder político comienza a perder fuerza en favor de los trabajadores, y aparece la llamada “Le chatelier” que concede a los trabajadores el derecho a asociarse y a formar agrupaciones sin riesgo a ser encarcelados o vejados. Con el inicio de la revolución francesa, posteriormente desaparecen las antiguas leyes de trabajo vigentes en la antigua Europa, dando paso a un aire nuevo de liberalismo y comunismo (Preceden, 2020).

La primera huelga organizada de obreros se dio en la ciudad de Chicago, el 01 de mayo de 1886, cuando más de 190 mil trabajadores reclamaban mejores

condiciones de vida, jornadas laborales justas, días de descanso, dignidad personal, entre otras exigencias. Como reconocimiento a la lucha de 1886, el Primer Congreso de la Segunda Internacional Socialista, celebrado en París en 1889, decidió que cada 1 de mayo se conmemora “la Solidaridad Laboral, el Día de los Trabajadores” (Ministerio del Trabajo, 2020).

La historia no muestra cambios considerables en torno al derecho al trabajo sino hasta las revoluciones Rusa y Mexicana de 1917, donde de los trabajadores reclamaban mejoras laborales y obtuvieron resultados positivos en relación a derechos; sin embargo, en el resto del mundo, no es sino hasta después de la Primera Guerra Mundial en donde se reconocen los derechos modernos de los trabajadores, a saber: el derecho a la huelga, el derecho al trabajo, el derecho de sindicación y a la negociación colectiva, y en nuestros días hablamos del trabajo digno (Arranz Abogados, 2017).

Las primeras leyes laborales datan desde la segunda mitad del siglo XVIII, pero no es hasta el año de 1919 donde esta nueva rama del derecho adquiere su acta de nacimiento con el Tratado de Versalles que pone fin a la primera guerra mundial, donde nace el Derecho del Trabajo como una rama autónoma con reglas, instituciones y técnicas propias. (Arranz Abogados, 2017).

1.1.2. Evolución del Derecho Laboral en el Ecuador

En el Ecuador desde los inicios de la época de la colonia, siempre se ha atropellado y explotado al trabajador, tanto así que este ni siquiera fue considerado como un trabajador sino más bien un esclavo, como en la época del feudalismo, haciendo notorio un retraso en las políticas de trabajo a comparación del resto del mundo, siendo esto constante hasta el siglo XIX, cuando la sociedad de sastres de Pichincha y la sociedad de carpinteros de Guayaquil pidieron reducir a 9 horas la jornada laboral (Derechos Trabajadores, 2011).

En los años 1908 y 1909 surgió la huelga de trabajadores del ferrocarril de Durán que exigían respeto al horario laboral y alza salarial, es aquí donde se funda el primer congreso obrero ecuatoriano. Por otro lado, en 1917, los sastres de Quito salieron a reclamar a los dueños de las industrias mejoras de sueldo y de igual manera que se tenga en consideración el horario de trabajo. En 1925, tras el fortalecimiento de los trabajadores se creó el Ministerio de Trabajo, para poder así regular y obtener mejoras en el ámbito laboral y organización social (Milk, 1997).

Dados constantes cambios de la sociedad y la economía nacional, se ha visto la necesidad de modificar y mejorar la normativa que regula las relaciones entre trabajador y empleador, facilitando la conciliación entre las partes (Calvache Del Pilar, 2017).

En el Ecuador, a raíz de los conflictos laborales que siempre han existido entre trabajador y empleador, en 1938 surgió la necesidad de crear una figura legal que ayude a conciliar las partes, naciendo así el Código de Trabajo, el mismo que está adscrito a la Constitución de la República, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros convenios internacionales. Este código establece toda la normativa y garantías, principios y derechos que van a regir tanto al trabajador como al empleador, iniciando así con los contratos de trabajo, que permiten establecer los términos de la relación laboral.

La Carta Magna de 1945 es una de las más importantes en el ámbito laboral, ya que establece en su Art 148 nuevos derechos al trabajador incorporados a la misma, que otorgó mayor protección al trabajador tales como: la protección a la contratación colectiva, establece el principio de irrenunciabilidad, el principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores, el principio de progresividad, además desarrolla el concepto de subsidios infantiles y familiares. Por otro lado, se establece que el salario es irreducible y que debe ser pagado con moneda de curso legal y por períodos no mayores a un mes (Constitución de la República del Ecuador, 1945 Art. 148).

Así mismo, en la misma Constitución se señala el límite máximo de la jornada ordinaria y de las jornadas reducidas tanto en el subsuelo como la nocturna, se instituye el descanso semanal mínimo e ininterrumpido y pagado de 42 horas. Por otro lado, se reconoce el derecho de los servidores públicos a organizarse y que el despido arbitrario debe ser indemnizado (la privación del huasipungo se interpreta como despido intempestivo); además, se reconoce el derecho a participar en las utilidades de la empresa y el salario se considera crédito privilegiado. Se establecen las inspectorías del trabajo urbanas y rurales, y también se dispone la absoluta gratuidad para el trabajador en la administración de la justicia del trabajo. Se incorporan a la legislación nacional los convenios internacionales legalmente ratificados y se organiza y estructura el sistema de seguridad social (Quiloango Faringo, 2014).

Sabiendo que el derecho al trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida en dignidad como lo dice el Art. 23 inciso primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Además, Siendo la OIT una de las instituciones internacionales más importantes y con mayor influencia dentro del ámbito del derecho laboral, tanto individual como colectivo, el tratadista Hugo Valencia Haro en su obra Legislación Ecuatoriana Del Trabajo dice que, “En lo que concierne a la legislación internacional, el Ecuador ha experimentado la influencia decisiva de la O.I.T.” (Haro, 1979).

En 1946 se introducen nuevos elementos relativos al Derecho Laboral en la Constitución, entre ellos el deber del Estado de procurar trabajo a los desocupados y el establecimiento de los salarios mínimos por ramas de trabajo. Se prohíbe a los empleados públicos formar sindicatos generando un retroceso en derechos en comparación a la Constitución establecida en 1945. Por otro

lado, los trabajadores de empresas e instituciones del servicio público no pueden declarar la huelga sino en base a una reglamentación especial (Quiloango Faringo, 2014).

La Constitución de 1967 establece nuevas disposiciones referente al ámbito laboral, es así que dispone una sanción o castigo a los paros y huelgas de los servidores públicos en contravención a la ley, además las acciones para reclamaciones derivadas del trabajo prescriben en el plazo fijado por la ley, contado desde la fecha de la terminación del trabajo. Se ratifica que las vacaciones son pagadas y se incrementa al 10 por ciento el porcentaje de pago de utilidades de los trabajadores. Por otra parte, los conflictos individuales serán resueltos en juicios orales (Rodríguez Terán, 2016).

La OIT establece convenios que tratan específicamente sobre la libertad de organización de los trabajadores .El Convenio No. 87, aprobado y ratificado por la República del Ecuador el 24 de abril de 1967, dictamina derechos que son aplicables y reconocidos, los cuales se mencionan a continuación (Organización Internacional del Trabajo, 2017):

1. La libertad de organizarse sin permiso previo de ninguna autoridad estatal, en la forma que creyeren conveniente, con tal de someterse a las leyes y a la moral pública; y de adherirse a la asociación que sea de sus simpatías;
2. La libertad de elaboración de estatutos sindicales, elección de representantes, de organización de su gestión, de su actividad y de su programa de acción;
3. La libertad de organizar federaciones y confederaciones y afiliarse, éstas, a las organizaciones internacionales de trabajadores;
4. La adquisición de la personalidad jurídica sindical en forma incondicional;
5. El respeto mutuo de las organizaciones sindicales entre sí, con relación de las de los empleadores y del Gobierno con respecto de las dos primeras (Organización Internacional del Trabajo, 2017).

La Constitución de 1978 introdujo nuevas normas relativas al régimen laboral, tales como: la legislación laboral se sujetará a los principios de derecho social y

garantiza la intangibilidad de los derechos de los trabajadores (Quiloango Faringo, 2014).

En 1990 se expide la Ley de régimen de maquila y de contratación laboral a tiempo parcial permitiendo la contratación laboral de corta duración que pueden ser renovados pero sin la necesidad ni obligatoriedad de convertirse en contratos indefinidos (Ley de Régimen de Maquila y Contratación Laboral a Tiempo Parcial, 1990). En 1991 entra en vigencia la ley de zonas francas, admitiendo la posibilidad de que los contratos de trabajo sean temporales. El mismo año se expide la ley 133 reformativa al Código de Trabajo, donde aumenta el número de trabajadores para conformar una organización sindical a treinta personas (*Código de Trabajo de la República del Ecuador*, 2017 Art. 133).

La Constitución de 1995, estableció que la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se la celebre ante autoridad competente. Esta Constitución también establece que en el sector público y el sector laboral estará representado por una sola organización laboral para todos los efectos de las relaciones laborales. Además, hace la diferenciación de los organismos del sector público que regulan sus relaciones laborales por el Código de Trabajo y cuáles no (Guerrón Ayala, 2001).

Por otra parte, la Carta Magna de 1998 no introdujo ningún cambio sustancial referente al tema laboral y con la dolarización en el año 2000 el país pierde competitividad, dos leyes marcan ese momento: La Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Trole I) que incorpora la contratación por horas, siendo remuneradas de igual forma los demás beneficios y el descanso semanal. De la misma manera, cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato cuando lo crea pertinente sin indemnización. La otra norma fue la Ley para la Producción de la Inversión y Participación Ciudadana (Trole II), esta norma fija techos en el reparto de las utilidades y deroga la contratación colectiva celebrada con asociaciones integradas con más de treinta integrantes. Regula las huelgas, facilita despidos e implementa los contratos eventuales de trabajo. Esta última

ley por su naturaleza fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional (Ley para la transformación económica del Ecuador, 2000).

La vigente Constitución de la República, promulgada el 20 de octubre del 2008, contiene normas referentes a los derechos y principios fundamentales reconocidos en la anterior Carta Magna, pero con un panorama más amplio en materia laboral. La misma promueve la abolición del trabajo infantil y garantiza el trabajo decente respecto de las normas constitucionales. Se reconoce a través de varias normas el principio de la no discriminación y se establece el principio de igual remuneración para trabajo de igual valor. Además, esta constitución incluye normas para eliminar toda forma de discriminación tanto a jóvenes, discapacitados y mujeres. Se establece que la contratación debe ser directa y bilateral por lo que no reconoce la intermediación ni tampoco la tercerización, a su vez prohíbe toda forma de precarización que atenten contra los derechos de los trabajadores, permitiendo así su protección constitucional (Quiloango Faringo, 2014).

1.2. Fuentes del Derecho Laboral

La Fuente del Derecho es el conjunto de normas jurídicas aplicables para todas las personas, para designar la causa, el origen o la razón del nacimiento del derecho, por lo tanto, es de mucha importancia su estudio para conocer la forma y el origen de las mismas.

Siendo las fuentes del derecho los principios, fundamentos y orígenes de las normas jurídicas particularmente del Derecho positivo o vigente en determinado país o época. Metafóricamente se dice que "el Derecho brota de la costumbre, en primer término, y de la ley en los países de Derecho escrito, en la actualidad todos los civilizados" (Cabanellas, 2005).

De las múltiples clasificaciones de las fuentes del Derecho Laboral, el tratadista Julio César Trujillo en su obra Derecho del Trabajo (2008) dice que las fuentes del Derecho generan sus principios, instituciones y normas; en general,

constituyen tales, los hechos y los actos jurídicos. Coincidiendo con eso Campos (1997) afirma que son aquellos de los que dimanen normas que otorgan facultades o imponen obligaciones a los miembros de una sociedad determinada.

1.2.1. La Ley

Es la expresión máxima del intervencionismo del Estado en esta materia. La ley es la fuente más importante del derecho laboral, puesto que cada Estado tiene dentro su legislación en su ordenamiento jurídico respecto del trabajo y dichas disposiciones tendrán que ser acatadas tanto por empleadores como empleados dentro de determinada jurisdicción (Hidalgo, 2014).

En la Constitución de la República del Ecuador vigente desde 2008 se contemplan las garantías y libertades que tienen las personas, y la protección de que gozan frente al Estado. Es aquí donde se ha comenzado a incorporar los derechos sociales que regulan las garantías necesarias y seguras para los trabajadores frente a sus empleadores, normas que adquieren la jerarquía de constitucionales (Izquierdo Petroche, 2020).

La ley es la fuente formal y la principal del Derecho en general, ya que el Art. 1 del Código Civil expresa que:

La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite. Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común (Código Civil de la República del Ecuador, 2015 Art. 1).

El Código de Trabajo vigente, está sometido a distintos cambios y reformas de manera constante, que regulan las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, sus derechos y obligaciones, y sanciones para quienes incumplan su normativa legal. Cada país tiene su propio ordenamiento jurídico, existiendo así diferentes tipos de leyes especiales u ordinarias, leyes no laborales, y reglamentos, todo esto en materia laboral.

1.2.2. La Costumbre

La costumbre es la forma más popular, espontánea y natural del querer jurídico de un Estado, ya que su uso común ha creado una conciencia social de respeto y tolerancia hacia las demás personas. Las leyes fijadas por la costumbre surgen de manera involuntaria por la actuación habitual de los individuos o grupos sociales. El Derecho Laboral existe bajo el mandato legal de la costumbre, ya que desde tiempos inmemoriales éste se ha venido rigiendo bajo su tutela, y ha ido cambiando con el paso del tiempo.

Según Aradas (2019), la Costumbre Laboral puede ser definida como:

Aquel acto realizado de forma repetida y constante por los sujetos del Derecho del Trabajo, con la convicción de su obligatoriedad, siendo aceptada por el Estado y demás entes capaces de establecer normas escritas (Aradas, 2019).

La costumbre, como fuente del Derecho Laboral, reviste mucha importancia. El Código del Trabajo se refiere a ella en varias ocasiones; por ejemplo, en los artículos 8 y 334 lo hace como una de las formas de determinación de la remuneración; en el artículo 39, como forma de resolver divergencias entre las partes sobre la remuneración acordada o la clase de trabajo y, en el artículo 22, como una forma de determinar las condiciones del contrato tácitamente celebrado. La admisión de la costumbre como fuente implica el establecimiento de su racionalidad y de su aptitud para promover el progreso y el respeto de los principios jurídicos, de los beneficios mínimos y de las disposiciones del orden público laboral (Lencioni, 2018).

1.2.3. La Jurisprudencia

La Jurisprudencia es el conjunto de sentencias o resoluciones de los tribunales de justicia y a la doctrina que estas contienen. Si existen varias con semejantes resoluciones, y provienen de jueces de elevada autoridad, serán tomadas en cuenta para emitir fallos ya sea a favor o en contra del derecho vulnerado. Por otro lado, también es utilizada para resolver los conflictos jurídicos establecidos

por resoluciones previas y ayuda al crecimiento del Derecho como ciencia. Como regla general, el Código Civil en su Art. 3 establece que:

“Sólo al legislador le toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren” (Código Civil de la República del Ecuador, 2015).

La interpretación y aplicación de la ley por parte del juez, en el sistema ecuatoriano no crea norma, sino que solamente tiene valor en la causa en que se pronuncia y no se puede quitar el valor moral que tiene para las causas futuras.

1.2.4. Doctrina

El tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental (2005) define a la Doctrina de la siguiente manera:

Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 2005).

La doctrina siendo el conjunto de conceptos expresados por tratadistas o autores importantes cuyo fin es estudiar a profundidad el Derecho y la realidad jurídica acorde a acontecimientos suscitados en la actualidad, los conceptos doctrinarios pueden variar de manera significativa, es decir, se va modificando acorde las situaciones que se van presentando.

Las normas positivas no consideran a la doctrina como fuente del Derecho, salvo que así deba entenderse en el Art. 18 numeral 7 del Código Civil que dice “A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se

ocurrirá a los principios del derecho universal” (Código Civil de la República del Ecuador, 2015).

La doctrina siendo fuente formal indirecta del Derecho, su valor principal depende del autor que le de origen, tendrá más credibilidad e importancia si contiene los caracteres: Independencia, Autoridad Doctrinal, Responsabilidad.

1.2.5. Tratados internacionales

Los tratados internacionales son una fuente directa del ordenamiento jurídico del Derecho Laboral, garantiza a los trabajadores de los países que integran dicho tratado los derechos mínimos que los Estados firmantes se obligan a cumplir y respetar. Su operatividad dependerá del derecho interno e internacional de cada Estado participante que tenga establecido en su legislación, siendo necesario aclarar que para que los tratados internacionales constituyan ley, el mismo debe ser ratificado por la Asamblea Nacional y promulgada en el Registro Oficial.

Existen una serie de organismos que emiten las normas aplicables al derecho laboral en los países adscritos, como la principal fuente de tratados multilaterales es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y los pactos o convenios de las Naciones Unidas, quienes aprueban los compromisos, acuerdos y recomendaciones sobre todos los temas de derecho laboral individual y colectivo, los acuerdos bilaterales y multilaterales, cuyo objetivo es generalmente equiparar las condiciones de trabajo entre dos o más países, especialmente, para evitar inmigraciones masivas entre países vecinos (Canessa, 2006).

1.3. El Derecho Laboral y la Constitución de la República del Ecuador.

En la Constitución de la República del Ecuador se contemplan todas las garantías y libertades que tienen los ecuatorianos, y toda la protección que tienen frente al Estado; en la Carta Magna aprobada en el 2008, se comenzó a incorporar derechos sociales que regulan garantías mínimas asegurables para los trabajadores frente a los empleadores, normas que se ha visto necesarias de dar el rango de constitucionales tales como: el Derecho al trabajo, Salario digno,

Seguridad Social, Indemnizaciones ante un despido injusto, Derecho a la Sindicación, entre otros.

1.3.1. Principios y Derechos Constitucionales en relación al Derecho Laboral

La República del Ecuador siendo un Estado constitucional de derechos y justicia garantiza como en los demás países de la región , el derecho al trabajo digno y la estabilidad laboral, siendo así que en su Carta Magna en los Art. 33, 325 y 326 reza que se prevalecerá siempre a las personas trabajadoras y el respeto a su dignidad, remuneraciones, retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, siendo este su fuente de realización personal y base de la economía (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pp. 34, 151).

Moran Gonzales (1990) manifiesta que “El Derecho Laboral es un sistema tutelar que pone en igualdad de condiciones al trabajador y empleador; así se generan nuevas reglas o principios que tienen como fin generar un amparo a favor del trabajador” , por lo que los principios jurídicos del Derecho Laboral según Plá (1998) deben entenderse como:

"líneas directrices que informan algunas normas· e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos" (Plá, 1998).

Estos principios son construcciones teóricas que no se inducen de la aplicación del ordenamiento jurídico, al contrario, se deducen de la razón y de las exigencias de la justicia; su aplicación permite distinguir lo justo en el caso concreto (Palavecino Cáceres, 2010).

1.3.1.1. Principio de irrenunciabilidad

El trabajador no está facultado a privarse de los derechos y garantías que le otorga la legislación, así lo establece el Art. 326 numeral 2 de la Constitución de

la República que dice: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”(1986), así también lo corrobora el Art. 4 del Código de Trabajo donde manifiesta que “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario” (*Código de Trabajo de la República del Ecuador*, 2017, p. 9).

La irrenunciabilidad debe entenderse en su verdadero sentido, como la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral (Paredes, 2006).

1.3.1.2. Principio de intangibilidad

El principio de intangibilidad protege y garantiza los derechos y beneficios laborales adquiridos a través del tiempo en importantes jornadas de lucha en las que los trabajadores, especialmente dirigentes han sido despedidos, llegando inclusive a ofrendar sus vidas, así lo establece el Art 326 numeral 2 y 3 de la Constitución de la República donde dice que “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (*Constitución de la República del Ecuador*, 2008, p. 151).

La Carta Magna establece que el Estado deberá incentivar a la ampliación y mejoramiento de los derechos laborales, esto no debe ser un impedimento ni obstaculizar la búsqueda de una mayor transparencia normativa en cuanto al establecimiento de ciertos beneficios económicos y sociales, que se han originado a partir de las necesidades económicas que se presentan en determinadas épocas, y que, en nuestro país, se han establecido dentro de un contexto normativo, creado para una época determinada (García, 2005).

1.3.1.3. Primacía de la realidad

El Principio de Primacía de la Realidad contempla un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por simples formalidades. En caso

de que exista discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (Silva, 2008).

El principio de la primacía de la realidad, significa que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos entre las partes, debe otorgarse preferencia lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (Toyama, 2017).

1.3.1.4. Principio de continuidad laboral

La actual Constitución de la República del Ecuador en su Art. 33, garantiza a las personas el derecho al trabajo que es fuente de realización personal y base de la economía familiar manifiesta, pero nada se dice sobre la estabilidad laboral que debe ir de la mano con el derecho consagrado, para el fiel cumplimiento de los principios establecidos en materia laboral (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 34).

Todo contrato de trabajo no tiene la característica de ser inmutable, sino todo lo contrario, una de sus propiedades es su mutabilidad, ya que este va variando acorde a las condiciones que se vayan presentando a lo largo del tiempo. Toda relación de trabajo puede variar en cuanto a las condiciones iniciales con las que fue pactado, esto se da precisamente ya que se trata de un contrato que involucra el trabajo humano.

1.3.1.5 Principio razonabilidad

El principio de razonabilidad nace de la afirmación esencial de que el ser humano en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón (Jiménez Silva, 2012). Este principio permite establecer el alcance de las cláusulas o situaciones jurídicas, para evitar confusión o fraude que puedan ser originadas de arbitrariedades o injusticias que no resulten razonables. Las mismas deben ser justas y equitativas en conformidad a las condiciones de las personas, tiempo o lugar.

Este principio sirve para mensurar la verosimilitud de una justificación o una resolución. En varias situaciones en las cuales una persona presta servicios con un pago de remuneración de por medio, suelen darse ocasiones equívocas y confusas, en ese caso se requiere de un estudio y posterior análisis para poder establecer si en realidad se trata o no de una relación laboral. En este tipo de situaciones, el principio de racionalidad es una herramienta que puede dar un criterio en las ocasiones en que es necesario distinguir la realidad y la simulación (Solís Camacho, 2011).

1.3.1.6. Principio de la buena fe

El principio de buena fe se origina en la conciencia de las personas y exige un determinado comportamiento de las partes de la relación de trabajo, es decir el trabajador y el empleador se comprometen al cumplimiento honesto tanto de sus derechos y obligaciones como de sus relaciones personales donde se exige una confianza recíproca. La buena fe por lo tanto no es una norma sino un principio jurídico fundamental.

La Constitución Política de Colombia (Constitución Política de Colombia, 2016) en su Art. 83 dice que:

Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas (Constitución Política de Colombia, 2016).

Este principio significa que en caso de existir discordancia entre lo que surja de documentos o acuerdos escritos y lo que ocurre en la práctica, se prefiere lo último, ya que el contrato de trabajo es una relación mutable y se encuentra sujeta a cambios o variaciones que no quedan por escrito en la mayoría de casos; de ahí que lo que originalmente se pactó puede variar con el transcurso del tiempo.

1.3.1.7. Principio Protectorio

El Principio Protector se centra precisamente en la necesidad de dotar los implementos necesarios que compensen su situación como parte más vulnerable frente al empleador, es así que este principio presenta tres reglas que son: regla más favorable, regla de la condición más beneficiosa y regla *in dubio pro operarium*. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pp. 34).

Para entender mejor el Principio Protectorio, se debe recalcar que el Derecho Laboral surgió de la necesidad de proteger al trabajador y es imprescindible para que el ordenamiento jurídico sea de paz social y moralmente justo (Podetti, 2016).

En concordancia con la norma constitucional el Art 7 del Código de Trabajo manifiesta que:

Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores (Código de Trabajo de la República del Ecuador, 2017 Art. 7).

1.3.2. La Estabilidad Laboral

La Estabilidad Laboral, es la garantía de permanencia en el empleo. La Ley puede otorgar a cada trabajador diferentes grados de estabilidad, según el puesto que ocupe. Consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo, de no incurrir en faltas previamente determinadas en la ley.

Para el tratadista Mario De la Cueva (1949), la estabilidad laboral se define de la siguiente manera.

La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de

la resolución, que hagan imposible su continuación (De la Cueva, 1949).

Por otro lado, la estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral, sin embargo, la terminación de esta depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo en casos especiales de la del empleador, o causas e imprevistos que imposibiliten la continuación de dicho vínculo laboral.

Con el propósito de profundizar en la estabilidad laboral es importante conocer sus características, la finalidad y sus tipos.

1.3.2.1. Características de la Estabilidad Laboral

Conforme a lo que manifiesta la doctrina, la estabilidad laboral tiene características especialísimas que la diferencian de las demás instituciones del contrato individual de trabajo, las mismas que trataremos muy brevemente en esta investigación.

- *Es una limitación.* - Es una limitación de la ley y sirve como base para evitar despidos intempestivos, que en el caso darse, el empleador deberá informar al Ministerio de Relaciones Laborales sobre las causas válidas del despido, ya que este no puede dar por terminada la relación laboral por mera voluntad.
- *Es unilateral.* - La limitación de no poder dar por terminado el contrato unilateralmente es concerniente únicamente al patrono, pues de lo contrario, se estaría colocando al trabajador en un régimen de esclavitud.
- *No implica la inmovilidad.* - El trabajador tiene el derecho al ascenso de su puesto de trabajo que impliquen la mejora de sus beneficios laborales e incentivos económicos acorde a su esfuerzo.
- *No es absoluta.* - El trabajador podrá conservar su puesto de trabajo mientras él lo desee, se encuentre en capacidad física y cumpla las cláusulas del contrato. (De la Cueva, 1949).

1.3.2.2. Finalidad de la Estabilidad Laboral

La finalidad de la estabilidad laboral es proteger el empleo y se fundamenta en el derecho al trabajo que tienen todas las personas, por cuanto es a través del trabajo que toda persona alcanza su realización y dignificación, consigue

ingresos indispensables para sustentar sus necesidades primarias y secundarias, así como de quienes dependen económicamente del trabajador (Trujillo, 1986).

1.3.2.3 Tipos de Estabilidad Laboral

Para el doctrinario Américo Plá Rodríguez en su obra “Los principios del derecho del trabajo” (1998), existen dos tipos de estabilidad laboral, Estabilidad laboral absoluta y estabilidad laboral relativa.

1.3.2.3.1. Estabilidad laboral absoluta

También conocida como perdurabilidad, esta estabilidad absoluta es de carácter permanente, irrenunciable, de orden público y, por lo tanto, no admite convenio tácito o expreso en contrario entre las partes para su incumplimiento o simulación. En la estabilidad absoluta es una garantía pro operario, que impide al empleador terminar el vínculo laboral sin causa alguna. (Plá, 1998)

1.3.2.3.2. Estabilidad laboral relativa

La estabilidad relativa se define como durabilidad. La estabilidad relativa permite al patrono o empresario poner término al vínculo contractual compensando con una indemnización al trabajador (Plá, 1998).

En el Ecuador, la estabilidad relativa constituye el régimen general aplicable al trabajo bajo dependencia. Bajo esa premisa, la estabilidad absoluta se muestra como una limitada especie de excepción. El empleador tiene la alternativa de dar por terminada la relación laboral, previo al pago de una indemnización (despido intempestivo), pero no estará obligado a reintegrar al trabajador a sus labores.

1.3.2.4. Derechos originados a partir de la Estabilidad Laboral

1.3.2.4.1. Seguridad Social

El Derecho Laboral y la Seguridad Social están siempre juntos, ya que la misma constituye un servicio público de orden social y de carácter obligatorio, por ende, es un deber del Estado y un derecho irrenunciable de los trabajadores, cuyos principios se encuentran consagrados en la Carta Magna, siendo el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el ente encargado de la administración de este derecho en el Ecuador.

De esta forma el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) reza que:

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo (*Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 34*).

Por otra parte, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2018), con respecto a la falta de afiliación de los trabajadores al IESS, castiga al empleador con la sanción estipulada en el Art. 244, manifiesta que:

Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. - La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días.

Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada. (Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador, 2018, p. 118)

Esta sanción resulta ser justa ante el abuso e irrespeto de los derechos de los trabajadores cometida por los empleadores.

1.3.2.4.2. Jubilación

El tratadista Néstor de Buen en su obra “Derecho al Trabajo” (2005) manifiesta que:

La jubilación entendida como el derecho al retiro remunerado que tienen los trabajadores, cuando habiendo cumplido un período de servicios alcanzan una determinada edad, no está contemplada expresamente en la ley (de Buen Lozano, 2005).

Con esta definición, la relación de trabajo se termina y se inicia otra, en donde las prestaciones que se otorgan las partes ya no es la fuerza de trabajo a cambio de alguna remuneración, sino más bien, el trabajador recibe una pensión otorgada por los años de servicio en reconocimiento al desgaste que sufre al momento de ejercer sus actividades a través del tiempo. El ente encargado de dar dichas prestaciones es el IESS, por los años acumulados de servicio durante su vida económicamente activa, conocida en términos jurídicos como antigüedad.

1.4. Contrato Individual de trabajo en el Ecuador

El tratadista Francisco Walker L. (1947) manifiesta que:

El contrato de trabajo es un contrato especialísimo, autónomo, producto también de un derecho autónomo, de una individualidad única, en el cual debe tomarse en cuenta los factores morales (reales), ya que se trata de toda actividad de un ser humano puesta al servicio de otro, en donde no es dable separar al asalariado de la fuerza de su trabajo, que entrega al empleador (Walker, 1947).

De acuerdo a la definición anterior se entiende que el contrato individual de trabajo es un acuerdo de voluntades, que existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a prestar algún servicio. No hay contratos forzosos (Código Civil de la República del Ecuador, 2015, p. 168,169 Art. 1454, 1461). Cuando hablamos del origen del contrato de trabajo no nos referimos a las normas de creación de la relación laboral que puedan nacer por obligación o fuerza, pues en este supuesto caso estaremos ante una relación extracontractual, no ante un contrato de trabajo.

1.4.1. Relación Laboral

Se conoce como Relación Laboral al lazo que se establece entre dos o más personas o individuos en el ámbito laboral o del trabajo. El vínculo se genera entre aquel que va a hacer uso de su fuerza de trabajo (física o mental) y el individuo que aporta el capital o los medios de producción para que la primera persona realice una actividad (Bembibre, 2013).

1.4.2. Nacimiento del Contrato Individual de Trabajo

En el Código de Trabajo (2017) en su Artículo 8, define al contrato individual de trabajo de la siguiente manera:

Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre (Código de Trabajo de la República del Ecuador, 2017, p. 10 Art. 8).

Establecida esta definición, el nacimiento del contrato de trabajo es como cualquier otro contrato en el que intervienen el empleador y el trabajador, debe existir un acuerdo de las partes, pero puede haber ocasiones en que no se otorga en forma expresa este acuerdo, simplemente bastará la aplicación de las condiciones establecidas en las leyes, pactos colectivos, usos y costumbres del lugar donde se verifique su existencia.

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella (Código Civil de la República del Ecuador, 2015, p. 458 Art. 1562).

1.5. Terminación de contrato individual de trabajo

Como cualquier contrato, el contrato de trabajo puede darse por terminado, ya sea por un acuerdo expreso entre trabajador y empleador, o de una forma legal, por una justa causa por cualquiera de las partes, o unilateralmente sin que exista justa causa que hace imposible su continuación.

La terminación del contrato individual de trabajo disuelve o pone fin a las relaciones laborales de los trabajadores con los empleadores o patronos y extingue el derecho de aquellos a conservar su empleo; pero, nada hay en ello de contrario a la estabilidad en el empleo cuando es el efecto de una causa justa (Santacruz, 2008).

Así mismo el Art. 4 del Convenio 158 de la OIT (1982) manifiesta:

“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” (Organización Internacional del Trabajo, 1982).

1.5.1. Causas para la terminación del contrato individual de trabajo

En el Ecuador, los contratos de trabajo concluyen por la terminación del mismo previsto en el capítulo IX del Título II del Código del Trabajo (2017).

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.

Para el objeto de esta investigación nos centraremos en la causal número 6 del Art 169 del Código de Trabajo.

1.5.2. Caso Fortuito o Fuerza Mayor

El caso fortuito es el evento ajeno a la voluntad del hombre que no ha podido preverse, o en el caso de ser previsto, no puede evitarse; por otro lado la Fuerza Mayor se refiere a aquel hecho que no depende del actuar de las personas y resulta imprevisible e irresistible como efectos del hombre mismo o la naturaleza (Barzallo, 2012).

El Caso Fortuito o Fuerza Mayor será tratado con mayor énfasis y profundidad en el Capítulo II.

CAPÍTULO II

2. DERECHO COMPARADO: LA APLICACIÓN DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, COMO CAUSAL PARA DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL

En los últimos años las condiciones laborales en el Ecuador se han ido modificando y adaptando acorde a los cambios y exigencias de la globalización, el desarrollo tecnológico, y el cambio climático; ha conllevado a que muchos empleadores recurren a dar por terminado la relación laboral con sus trabajadores por causas imprevistas y de formas arbitrarias, vulnerando así los derechos adquiridos y dejando al trabajador en indefensión, de esta manera aumentan las cifras cada vez más de desempleo, subempleo y trabajo informal.

El caso fortuito y la fuerza mayor es ampliamente estudiado en el derecho privado, específicamente en lo que concierne a la responsabilidad civil, por lo tanto, no tiene la misma importancia en el derecho laboral, específicamente en relación con la terminación de contratos de trabajo o despidos intempestivos.

El artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo contempla el caso fortuito o la fuerza mayor como una causal de término del contrato de trabajo, dando la posibilidad al empleador de invocar estas situaciones irresistibles, ya sean derivadas de la naturaleza o del hombre, para así poner fin a la relación laboral.

2.1 El Caso Fortuito o Fuerza Mayor dentro de la Legislación Ecuatoriana

El Derecho Laboral está conformado por una serie de derechos subsecuentes, sin los cuales no puede ser garantizado de manera correcta y sin verse vulnerado ninguno de ellos, solo ante la concurrencia de causas específicas con consecuencias jurídicas determinadas, pueda verse trastocada.

La Constitución de la República, no hace un énfasis sobre “El Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, ya que el estado garantiza en todo su contexto el derecho al

trabajo digno y el desarrollo de las personas (principio protectorio, irrenunciabilidad intangibilidad). En los últimos años, la Legislación Ecuatoriana no ha tenido grandes avances en cuanto al ámbito laboral se refiere, mucho menos en cuanto a la aplicación de la causal “Caso Fortuito y Fuerza Mayor”, sin embargo, a partir del terremoto que se produjo en la costa ecuatoriana en el año 2016 este tema tomó mucha relevancia.

Según nuestra legislación, el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 30 define al "Caso Fortuito o Fuerza Mayor" de la siguiente forma:

Art. 30.- 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. (Código Civil de la República del Ecuador, 2015).

Con el afán de tener un mejor criterio acerca del concepto de “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, a continuación, se presentan algunas definiciones de acuerdo a distintos tratadistas.

El tratadista Jorge Jiménez Bolaños (2010), explica que: “El caso fortuito es aquel fenómeno o situación que imposibilita el cumplimiento de la prestación pues es una situación imprevisible para el deudor”.

Por otro lado, Manuel Vivanco Cisternas (1994), define el caso fortuito como "Hecho no imputable a la voluntad de los obligados que impide y excusa el cumplimiento de las obligaciones": agregando que "Fortuito es lo que ocurre o sucede inopinadamente y causalmente".

Además, Camilo Armando Franco Leguizamo (2010), también da la siguiente definición:

“La fuerza mayor o caso fortuito, en resumidas palabras, podría resumirse a grosso modo, 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 (nadie está obligado a cosas imposibles)” (Leguizamo, 2010).

Siendo esta una institución de aplicación general en el marco de las relaciones del derecho. En el marco del derecho laboral, el caso fortuito constituye una eximente de responsabilidad en cuanto al despido intempestivo y al pago de indemnizaciones, ya que, según la normativa jurídica en esta materia, se puede terminar la relación de trabajo por dicha causa, siempre y cuando se compruebe la concurrencia de un requisito importante como lo es la imposibilidad del trabajo (Lino Párraga, 2017).

En este sentido, el Código del Trabajo de la República del Ecuador en su Art. 169 numeral 6 establece que se podrá dar por terminado el contrato individual de trabajo.

“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” (2017, p. 59)

Por otro lado, si el empleador da por terminada la relación laboral aplicando la causal “Caso Fortuito o Fuerza Mayor, esto no privará a los trabajadores de la garantía prevista en el Art. 193 del Código del Trabajo (2017), inciso número 3, que manifiesta

Si el patrono reabriere la misma fábrica o establecimiento dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de su cerramiento, sea directamente o por interpuesta persona, estará obligado a recibir a los trabajadores en las mismas condiciones de antes o en otras mejores (*Código de Trabajo de la República del Ecuador, 2017*).

En general, la mayoría de la doctrina y la ley, definen al caso fortuito o fuerza mayor como un hecho positivo no imputable, que, en la ausencia de culpa, el empleador no está obligado a probar el hecho positivo del caso fortuito o la fuerza mayor, sin embargo, ningún tratadista trata acerca de la vulneración de los derechos del trabajador al momento de aplicarse la causal en cuestión. No se

puede confundir el caso fortuito o fuerza mayor con la negligencia o la incompetencia, puesto que sólo se pueden considerar aquellos hechos a los que no es posible resistirse o que no es posible advertir o preverse.

2.1.1. Concepto de Caso Fortuito

Algo que el Código Civil y la legislación ecuatoriana no han hecho, es diferenciar exactamente estos conceptos en donde la mayoría de los casos se los considera como sinónimos, no así la doctrina que la resume de la siguiente manera: Según el evento, imprevisibilidad, inevitabilidad o lugar del evento.

En cuanto al caso fortuito, la definición varía dependiendo de la legislación que lo analice, ya que se suele confundir con Fuerza Mayor, sin embargo, la definición más general dice que el caso fortuito, es un hecho humano que es imprevisible pero resistible.

Según Jorge Luis Bolaños (2010) el Caso Fortuito:

Es un evento imprevisible aún utilizado con una conducta diligente, además si se origina en la empresa o círculo afectado estaríamos ante un caso fortuito. Si sucede fuera de la empresa o círculo afectado, queda fuera de los casos fortuitos que deban preverse en el curso ordinario de la vida (Bolaños, 2010).

Por otro lado, en este sentido Jorge Mosset Iturraspe (1991), afirma que “es requisito del caso fortuito que el hecho sea extraño o ajeno”.

Además, según el Diccionario Panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española (2020) el Caso Fortuito es:

“Un hecho que no ha podido preverse, o que no hubiera podido preverse o que, previsto, fuera inevitable. Al igual que la fuerza mayor, es una causa de exoneración de cumplimiento de las obligaciones”

Para poder apreciar la concurrencia de caso fortuito ha de tratarse de un evento imprevisible dentro de la normal y razonable previsión que se exija adoptar cada supuesto concreto, y no procede ante un comportamiento negligente con dotación suficiente de causalidad. (RAE, 2020)

Por último, Félix Trigo Represas y Rubén Compagnucci de Caso, en su obra *Construcción conceptual, temas de Derecho Civil* (1980), definen al Caso Fortuito como “el hecho azaroso ajeno a las partes y derivante de lo casual. Resulta independiente de la voluntad humana y hace imposible el cumplimiento de las obligaciones independientemente de la voluntad del deudor”.

2.1.2. Concepto de Fuerza Mayor

La Fuerza mayor al igual que el Caso fortuito, son considerados sinónimos, pero la doctrina se ha encargado de diferenciarlos, ya que la fuerza mayor nace a partir de hechos imprevistos y el caso fortuito deriva de las acciones de las personas, para poder tener un conocimiento más profundo sobre lo que es la fuerza mayor se tendrá con mayor énfasis lo que han dicho los tratadistas sobre este tema.

La Fuerza Mayor es un hecho jurídico que toma su origen de la naturaleza, o de una persona que impone la fuerza o la violencia para que el desarrollo normal y natural de los acontecimientos sea impedido. Debe ser aplicado solamente a aquel acontecimiento inesperado (puede no serlo) pero que aunque se quiera prevenir, es imposible resistirlo, es decir, lo que no puede preverse o que, aún previsto, fuera inevitable o irresistible y sin intervención de culpa alguna en el agente al proceder el evento decisivo exclusivamente de un acontecimiento impuesto y no previsto ni previsible, insuperable e inevitable, extraño al ámbito de la actividad de que se trata, en la que irrumpe como un obstáculo externo (como por ejemplo, un rayo, huracán, tornado, inundación, caída de un árbol y situaciones catastróficas semejantes) (Monforte, 2019).

Por otro lado, según el *Diccionario Panhispánico del español jurídico* de la Real Academia Española (2020) la Fuerza Mayor es:

Circunstancia imprevisible e inevitable que altera las condiciones de una obligación. Son supuestos típicos de fuerza mayor los acontecimientos naturales extraordinarios como las inundaciones catastróficas, los terremotos, la caída de un rayo, etc. La fuerza mayor

excluye la responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, en las relaciones entre privados y también cuando se trate de exigir responsabilidad a las administraciones públicas. «La fuerza mayor, como tantas veces hemos declarado, no solo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente [...]. Debe consiguientemente examinarse si estamos o no ante una situación extraordinaria, inevitable o imprevisible, o si por el contrario nos hallamos en presencia de una situación previsible con antelación suficiente que hubiera permitido adoptar medidas a la Administración que evitasen los daños causados o determinar un incumplimiento de las medidas de policía que le corresponden en cuanto a la conservación del cauce» (.S.T(Sentencia del tribunal Supremo) 3.ª, 31-X-2006, rec.nº 3952/2002). Se enumeran los siguientes casos de fuerza mayor: a) los incendios causados por la electricidad atmosférica; b) los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes; c) los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público. (RAE, 2020)

Félix Trigo Represas y Rubén Compagnucci de Caso(1980), definen brevemente a la Fuerza Mayor como toda acción extraña y ajena al sujeto que el deudor no puede superar

Es decir, para que exista una privación de imputabilidad hacia el empleador por fuerza mayor, es necesario e imprescindible que los daños causados deban haber ocurrido en virtud de un evento extraño al riesgo desencadenado, destacándose aquellas situaciones que son propias de la actividad que ha producido el desastre, exigiendo además que el suceso sea imprevisto o imprevisible, así como imposible de evitar.

2.1.3. Características del Caso Fortuito o Fuerza Mayor

La doctrina, en su mayoría, vislumbra requisitos bien definidos que deben converger para que se pueda configurar la terminación del contrato de trabajo

mediante la causal de caso fortuito o fuerza mayor. Es así, que, en términos generales, el hecho que es el causante del despido debe ser totalmente imprevisto e irresistible para la parte contratante. Además, que la ocurrencia del mismo sea imputable para el empleador, y que dado esto exista una relación de causa a efecto entre el caso fortuito o fuerza mayor y el término de la relación laboral. Una vez que todo lo mencionado esté alineado en cumplimiento, entonces el Código del Trabajo dispone que se dé por terminada la relación laboral sin indemnización de ninguna clase al trabajador.

Entre las características del caso fortuito y la fuerza mayor, la doctrina civil enlista las siguientes características (Castro Jara, 2015):

- Son circunstancias que impiden el cumplimiento del obligado,
- Son circunstancias independientes de la actuación o conducta del obligado y no son imputables a él, este punto es reconocido de forma unánime por la doctrina.
- La fuerza mayor o caso fortuito es una eximente de responsabilidad, que consiste en cualquier evento externo que (por sus características de imprevisibilidad e irresistibilidad) impide el cumplimiento del deudor o la producción de un daño. (Castro Jara, 2015)

2.1.4. Diferencias entre Caso Fortuito o Fuerza Mayor

Con respecto a los criterios de la jurisprudencia y doctrina, se ha tratado de establecer una distinción de ambas figuras que permiten la exclusión de la responsabilidad. Entonces entendemos que el caso fortuito solo servirá para exonerar de responsabilidad en los casos en los que ésta sea subjetiva o por culpa, no cuando sea objetiva o por riesgo, y que en el supuesto de fuerza mayor quedará exonerado el deudor en todos los casos, incluso cuando se responda objetivamente (Bolaños, 2010).

- **Por el origen del evento**, se considera fuerza mayor al daño provocado por fuerzas de la naturaleza y el caso fortuito al suceso acontecido a causa de la interferencia de la actuación de un tercero.
- **Por sus efectos**, se entiende que en el caso fortuito es la cosa la que soporta inmediatamente la acción del hecho extraño; por el contrario, en la fuerza mayor es la persona del deudor la directamente afectada.

- **Por la evitabilidad mediante la previsión**, la fuerza mayor es un obstáculo invencible, aun habiendo previsto, y el caso fortuito constituye un impedimento no previsible usando una diligencia normal, aunque no absolutamente insuperable.
- **Por la producción del hecho**, el caso fortuito se suscita en el ámbito interno de la actividad del deudor, no así la fuerza mayor que constituye un evento extraño al círculo de tal actividad, en la que se presenta como un obstáculo externo. En este supuesto no se pierde de vista el grado de previsibilidad, pero se apunta hacia un enfoque más objetivo. De este modo, los hechos integrantes del caso fortuito, suelen ser tenidos en cuenta en el curso normal de la vida, son eventos connaturales, aunque esporádicos a la actividad empresarial, industrial o de servicio en que acaecen. La fuerza mayor se origina de un suceso totalmente extraño a dicho círculo de actividad, y se presenta de un modo inesperado, violento e insuperable. (Bolaños, 2010)

2.2. El Caso Fortuito o Fuerza Mayor comparado con otras legislaciones

Como se había mencionado, en el Ecuador el tema del Caso Fortuito y Fuerza Mayor no tenía relevancia en el ámbito laboral, sino hasta el terremoto suscitado en el año 2016 y el paro nacional del año 2019, es por esto que otras legislaciones presentan avances importantes respecto a este tema en el ámbito del derecho laboral.

A continuación, se presenta el derecho comparado de la Legislación Chilena, Colombiana, Española y Mexicana.

2.2.1. Legislación Chilena

El Código Civil Chileno define al “Caso Fortuito o Fuerza Mayor “en su Art. 45 y establece que:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito al imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Chile, siendo un país constantemente azotado por eventos telúricos o sísmicos de grandes proporciones, ha ido desarrollando por medio de su Dirección del

Trabajo, instrumentos o herramientas jurídicas para poder regular o controlar la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor como causal de terminación laboral, como lo es el dictamen N°4.055/297 de 27 de septiembre del 2000, en el cual se encuentran los requisitos de aplicación de dicha causal.

Por otro lado, dada la catástrofe natural ocurrida en las regiones de Atacama y Antofagasta en el año 2015, el Código del Trabajo estableció a partir del dictamen N° 1.922/34, 20.04.15, que para poder llamar a una terminación de relación laboral aplicando el Art. 159 Numeral 6 es necesario que se cumplan copulativamente los siguientes requisitos:

a) Que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del aluvión b) que el aluvión no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes, y c) que el aluvión y sus efectos directos sean irresistibles, vale decir, que supongan la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los trabajadores y, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora. Sólo es posible invocar la causal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, “Caso fortuito o fuerza mayor”, en casos excepcionales, de manera restrictiva y cumpliéndose estrictamente los requisitos copulativos consignados en el presente dictamen (Código de Trabajo de la República de Chile, 2019).

El desarrollo de esta causal fue creada por la importancia que reviste su aplicación, ya que, con ella a más de permitir el cese de la relación laboral, trastocando con ello la estabilidad, se priva al trabajador de obtener resarcimiento por el daño causado a través de una indemnización. En este sentido, Irene Rojas Miño (2013) manifiesta:

En la perspectiva de la estabilidad, el ordenamiento jurídico ha privilegiado el establecimiento de un sistema de terminación del contrato de trabajo, a través del cual se protege al trabajador ante la terminación del contrato no imputable a su voluntad, especialmente ante el despido arbitrario (Rojas Miño, 2013).

Por lo que, cuando se da este tipo de terminación abrupta del contrato bilateral de trabajo, se genera la obligación de indemnizar que “se trataría de la pena que se le impone por haber infringido el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, o haber abusado de su poder disciplinario o de mando, al insistir en el despido” (Thayer & Novoa, 1998).

2.2.2. Legislación Colombiana

La situación socio política de Colombia se ha visto afectada desde hace varias décadas atrás debido al surgimiento de enfrentamientos bélicos, narcotráfico y grupos subversivos paramilitares, lo que ha ocasionado una inestabilidad laboral en el país, esto se ve reflejado en el ordenamiento de su marco jurídico.

Sin diferencia alguna entre lo establecido por el Código Civil Ecuatoriano en su Art 30 y el Código Civil Chileno (2012) en su Art. 45, el Código Civil Colombiano en su Art 64 (2020) en referencia al Caso Fortuito y Fuerza Mayor, establece:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (Código Civil de la República de Colombia, 2020).

Confirmando así, que el Código Civil Colombiano, Ecuatoriano y Chileno tratan de la misma manera al Caso fortuito o Fuerza mayor como sinónimos que son utilizados de forma conjunta.

El Código Sustantivo de Trabajo (2011) en su Art 51. Numeral 1 trata acerca de la Suspensión del contrato de trabajo e indica que se suspenderá “Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución”. Por otro lado, el Art 52 habla de la reanudación del trabajo y sus cláusulas para la reactivación laboral

Desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, y si esta suspensión excede de ocho (8) días, el patrono debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres primeros ordinales del artículo anterior, la fecha de la reanudación del trabajo, mediante

notificación personal o avisos publicados no menos de dos (2) veces en un periódico de la localidad, y debe admitir a sus ocupaciones anteriores a todos los trabajadores que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación o aviso. (Código Sustantivo de Trabajo 2011)

Por último, el Art 53 Habla de los Efectos de la suspensión laboral

Durante el período de las suspensiones contempladas en el Art. 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones (Código Sustantivo de Trabajo 2011)

Para la correcta interpretación y posterior aplicación de la causal de terminación de contratos laborales por “Caso fortuito o fuerza mayor”, el Código Civil Colombiano y el Código Sustantivo de Trabajo, se fundamentaron en la doctrina y jurisprudencia chilena, ratificando así que Chile cuenta con una mayor experiencia en la aplicación de la causal en cuestión, esto puede deberse a su ubicación geográfica y su situación socio política.

2.2.3. Legislación Española

En España, a diferencia de los Códigos Civiles mencionados anteriormente, no se habla exactamente de una figura legal que represente de una manera directa al Caso Fortuito o Fuerza Mayor, es así que el Código Civil Español manifiesta en el artículo 1105 de forma ambigua que “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables” (Código Civil y Legislación Complementaria, 2018).

Siendo así El Estatuto de los Trabajadores (2015) en su Art 49 numeral 8 habla sobre. Extinción del contrato. - El contrato de trabajo se extinguirá:

Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta ley (Estatuto de los trabajadores, 2015).

El numeral 12 del Art 51 del Estatuto de los Trabajadores (2015) expresa que:

La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo expediente tramitado conforme a lo dispuesto en este número.

El expediente se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del expediente.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario (Estatuto de los trabajadores, 2015).

La legislación española se refiere únicamente a la fuerza mayor y para que la misma pueda proceder como causa de extinción de la relación de trabajo, exige una verificación y posterior valoración de los daños causados en el lugar de trabajo por parte de la autoridad administrativa competente, destinada a determinar existencia del hecho positivo que determina la facultad de cumplir o no la prestación y su carácter definitivo.

2.2.4. Legislación Mexicana

La legislación mexicana no define de una manera clara de lo que es un caso fortuito o fuerza mayor e incluso las trata con igual jerarquía, ya que los eventos que éstas producen nacen ajenos a la voluntad de las personas y desencadenan los mismos efectos que impiden el cumplimiento de las actividades laborales y, en consecuencia, no pueden ser fuente de responsabilidad, pero esta responsabilidad debe ser probada.

El Semanario Judicial de la Federación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación No. de Registro: 245709, conceptualiza al Caso Fortuito y Fuerza Mayor de la siguiente manera:

“CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. Independientemente del criterio doctrinal que se adopte acerca de si los conceptos fuerza mayor y caso fortuito tienen una misma o diversa significación, no se puede negar que sus elementos fundamentales y sus efectos son los mismos, pues se trata de sucesos de la naturaleza o de hechos del hombre que, siendo extraños al obligado, lo afectan en su esfera jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación no puede evitar con los instrumentos de que normalmente se disponga en el medio social en el que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo.” (Semanario Judicial de la Federación - Tesis 245709, 1979)

Por otro lado, el Código Civil Federal Mexicano en su Art. 2111 manifiesta sobre el Caso Fortuito o Fuerza Mayor lo siguiente: “Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone” (Código Civil Federal, 2010)

En lo referente a la parte laboral La ley Federal del Trabajo en el numeral 1 del Art.434 manifiesta que se dará por terminado el contrato individual de trabajo por: “La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria,

inmediata y directa, la terminación de los trabajos” (Ley Federal del Trabajo, 2019).

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 437, toma en consideración la posibilidad de que el cierre de la empresa sea parcial, y en este sentido da reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral a los trabajadores de mayor antigüedad. Si el empleador reanuda las actividades de su empresa o dé por sentado la formación de alguna otra semejante, tendrá que cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 154, situación que también es aplicable a los casos de concurso o quiebra como se indica en el Art. 438 (Santos Azuela, 2015).

Además, La Ley del trabajo también aborda la reducción de personal por implantación de maquinaria o de nuevos procesos de trabajo en el artículo 439, en caso de que no existiera un convenio, el empleador deberá obtener la autorización de la junta de conciliación y arbitraje, de conformidad con las normas que rigen los procedimientos especiales. El artículo 439 establece que los trabajadores despedidos de manera intempestiva podrán exigir una indemnización que comprenda cuatro meses de salarios, o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo, en el caso que fuese mayor, así como la prima de antigüedad correspondiente (Santos Azuela, 2015).

Para un mejor entendimiento de la aplicación del Caso Fortuito o Fuerza Mayor, en la sección 2.3 se analiza al mismo desde la doctrina y jurisprudencia chilena, misma que presenta un avance acerca de este tema en el ámbito laboral.

2.3. El Caso Fortuito o Fuerza Mayor analizado desde la doctrina y jurisprudencia chilena.

Chile presenta condiciones especiales con respecto a otros países de la región, lo angosto del país sumado a la gran altura de la Cordillera de Los Andes, genera ríos cortos y de gran pendiente con caudales de gran energía, que hace al territorio cercano susceptible a inundaciones. Además, tiene la presencia de más de tres mil volcanes por su localización geográfica en una de las zonas tectónicas

más activas de la Tierra, el “Círculo de fuego del Pacífico”. Chile tiene unos 500 volcanes activos que representan el 10% del total mundial, incluyendo los más activos de Sudamérica el Villarrica y el Llaima. Es por esto que este país sudamericano es siempre proclive a tener desastres naturales, mismos que lo han golpeado fuertemente varias veces en la historia (Espinoza, 2015).

Esto ha llevado a que la legislación chilena sea una de las más completas en materia laboral, específicamente en materia de terminación de contratos aplicados por medio de la causal Caso Fortuito y Fuerza Mayor, es así que esta legislación incluso ha sido tomada como referente para varios países a nivel mundial. El Código del Trabajo Chileno no habla expresamente de las catástrofes naturales, como situaciones específicas para la aplicación del Caso Fortuito o Fuerza Mayor como causal de terminación de los contratos laborales. Pero la Inspección del Trabajo, en sus dictámenes, ha explicado de una manera clara y concisa cómo interpretar y posteriormente proceder al momento en que los empleadores quieran invocar dicha causal.

En el Ecuador, no ha tenido catástrofes naturales de grandes magnitudes, es por eso que en ámbito de derecho laboral en el país no han existido cambios ni avances en cuanto a la aplicación del Caso Fortuito y Fuerza Mayor para la terminación de contratos laborales. A pesar del Terremoto ocurrido en el año 2016, el Código de Trabajo no se vio actualizado o modificado, peor aún mejorado en la aplicación de esta causal; las interpretaciones que las autoridades han dado han sido de cierta manera vacías, y esto puede deberse a que la definición que da el Código Civil es aplicable de manera general.

La definición que da el Código Civil ecuatoriano sobre el “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, se ha aplicado principalmente en el ámbito mercantil, sin embargo, en el ámbito laboral ha sido poco utilizada ya que no precisa en qué proporciones debe haberse destruido el lugar de trabajo ni tampoco da valores de pérdidas económicas referentes para su interpretación de forma clara y correcta. Es así que la legislación ecuatoriana ha tomado como referencia a la doctrina y la jurisprudencia chilena para emitir sentencias a favor o en contra de las

pretensiones de los trabajadores, es por esto que es importante el estudio de dichos dictámenes para una correcta interpretación por parte de las autoridades competentes.

2.3.1. Dictamen N°4.055/297 de 27 de septiembre del 2000 de la Dirección de Trabajo de la República de Chile, sobre los efectos para aplicación del caso fortuito o fuerza mayor

En el presente Dictamen N°4.055/297, se hace mención a la aplicación de la problemática que se ha tratado a lo largo de este trabajo de investigación.

Como reseña del caso, el señor Jaime Muñoz Cortés fue contratado por la empresa COSEM Limitada para trabajar como mecánico de mantenimiento de la grúa Hitachi propiedad de la empresa S.A.A.M. Por su parte, la empresa COSEM Ltda. presta servicios de colocación o suministro de personal a terceros, por lo cual proporcionó a S.A.A.M. los servicios del trabajador Jaime Muñoz Cortés, maquinaria que cabe recalcar no era propiedad de su empleador COSEM y que fue vendida por su propietario S.A.A.M.

La venta de la grúa originó la denuncia a la Dirección de Trabajo parte del trabajador individualizado precedentemente en cuanto a que su empleador, COSEM Ltda., no le facilita el trabajo estipulado en el contrato aduciendo que se trataba de un despido intempestivo.

Es por esto que es necesario analizar a profundidad este dictamen ya que de esta manera se puede evitar que los empleadores que quieran proceder con la invocación de la causal Caso Fortuito y Fuerza Mayor no actúen de mala fe, con el único fin de despedir trabajadores sin pagarles ninguna indemnización vulnerando así sus derechos.

El dictamen inicia recordando lo que manifiesta el artículo 7 del Código del Trabajo Chileno: "El Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por

estos servicios una remuneración determinada" (Código de Trabajo de la República de Chile, 2019). Posteriormente también recuerda que el artículo 1545 del Código Civil chileno prescribe que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (Código Civil de la República de Chile, 2012).

Por lo mencionado anteriormente, el mismo dictamen manifiesta que para que la causal mencionada pueda ser aplicada en la terminación del contrato laboral es necesario que sea "regulada de una forma más pormenorizada, determinando cada uno de los casos en que procede y bajo qué circunstancias, evitando su invocación en forma arbitraria por el empleador en directo perjuicio de los trabajadores".

El dictamen también concluye y da como disposición que para que se configure el caso fortuito o la fuerza mayor, es necesaria la concurrencia congruente y copulativa de los siguientes elementos:

- Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia.
- Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes.
- Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponer las defensas idóneas para lograr tal objetivo.
- Que a los requisitos señalados cabe agregar un cuarto que, por más obvio que parezca, se encuentra en la base de los restantes, cuál es, que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del terremoto (Dirección del Trabajo. Departamento Jurídico, Dictamen, N°4.055/297, Santiago, 27 de septiembre del 2000).

En el presente dictamen se puede observar todos los elementos copulativos para la correcta interpretación, sin dejar por menores de libre interpretación, además

esta resolución crea precedentes para las próximas resoluciones de las autoridades competentes.

2.3.2. Dictamen N°1412/21 del 19 marzo de 2010 de la Dirección de Trabajo de la República de Chile, sobre los requisitos para la correcta aplicación del caso fortuito o fuerza mayor

Luego del terremoto ocurrido en el año 2010 en la entonces región chilena del Biobío, la Dirección del Trabajo de la República de Chile emitió el dictamen N°1412/21 debido al notorio incremento de la demanda de aplicación del artículo 159 numeral 6 del Código de Trabajo. En este dictamen se especifica de manera concreta los requisitos que el empleador debe cumplir de manera copulativa para poder justificar y dar por terminada la relación laboral con el trabajador y más específicamente para que los trabajadores no gocen de una indemnización por años de servicio.

A continuación, se muestra lo prescrito en el dictamen de la Dirección de Trabajo, N°1412/21 del 19 de marzo de 2010.

ORD. N°: N° 1412 / 021 /

MAT.: Término Contrato Individual. Caso Fortuito o Fuerza mayor. Requisitos.

RDIC.: 1.- Para la aplicación estricta de la causal de terminación del contrato de trabajo “caso fortuito o fuerza mayor” contenida en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, con ocasión del terremoto que sacudió a parte del país el 27 de febrero de este año, deben reunir copulativamente los siguientes requisitos: a) Que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del terremoto; b) que el empleador que invoque esta causal no puede haber contribuido al acaecimiento del mismo y/o a sus efectos lesivos; c) que el terremoto no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y, d) Que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles, esto es que suponga *la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los trabajadores y, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora;*

2.- Una situación distinta y que ha de motivar un análisis semejante al del terremoto en cada caso en particular, la constituye la ocurrencia de otros hechos, de la naturaleza o humanos, sucedidos con ocasión o a causa del terremoto, como los derivados del maremoto posterior al terremoto que asoló a diversas ciudades y pueblos costeros de nuestro país y la destrucción y saqueos en instalaciones productivas.

3.- Sólo es posible invocar la causal del artículo 159 N° 6, del Código del Trabajo, "caso fortuito o fuerza mayor", en casos excepcionales, de manera restrictiva y cumpliéndose estrictamente los requisitos copulativos consignados en el presente dictamen.

ANT.: Necesidades de buen servicio.

FUENTES: Código del Trabajo, artículo 159 N°6.

CONCORDANCIAS: Dictamen N°4.055/297, de 27.09.2000.

SANTIAGO, 19 marzo 2010

Por otro lado, también es importante analizar con detalle cada uno de los elementos copulativos de la referida causal, que en este caso son aplicados específicamente a hechos ocurridos con el terremoto. Se debe recalcar que sin estos elementos no sería posible ajustar la decisión de dar por terminada la relación laboral establecida en el contrato de trabajo. A continuación, se presentan los siguientes:

- Que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del terremoto:
- La inimputabilidad del empleador: Significa que el empleador que invoque esta causal no puede haber contribuido al acaecimiento del mismo y/o a sus efectos lesivos.
- Que el terremoto sea imprevisible: Significa que el terremoto no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes o, como lo ha sostenido la jurisprudencia de los Tribunales, se deba a "una contingencia no posible de advertir o vislumbrar".
- Que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles: Quiere decir, como también lo ha sostenido la jurisprudencia de los Tribunales, que, frente a la contingencia "no puede oponerse el agente, que no puede ser contrariada o rechazada por éste" , pero a un modo tal que "importa la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los dependientes y, por ende, de cumplir una de las principales obligaciones contractuales de la parte patronal, tornándose inviable la mantención del vínculo e inevitable el término del mismo" (Dirección

del Trabajo. Departamento Jurídico, Dictamen, N°1412/21, Santiago, 19 de marzo de 2010).

Además, se debe tener otras consideraciones respecto al momento de invocar la aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor:

- La causal caso fortuito o fuerza mayor se encuentra dentro de aquellas que, naturalmente, no dan lugar a indemnización legal, quedando entregado un pago con fines resarcitorios para el trabajador afectado con su aplicación, a la mera voluntad de las partes;
- En cuanto a las formalidades, aplicando lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, si el empleador pone término al contrato de trabajo aplicando la causal caso fortuito o fuerza mayor, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio del trabajador consignado en su contrato de trabajo, expresando los hechos en que se funda. Lo anterior, unido a los elementos constitutivos de todo caso fortuito o fuerza mayor, supone afirmar que la carta de despido deberá bastarse a sí misma en la descripción de hechos que deben cumplir con un estándar específico: ser absolutamente imprevistos, absolutamente irresistibles e inimputables al empleador, debiendo tenerse en cuenta que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 454 N°1 inciso 2º del Código del Trabajo, en los juicios sobre despido debe acreditarse por el demandado la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido, "sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido";
- La carta de despido deberá entregarse o enviarse dentro de los seis días hábiles siguientes a la separación del trabajador;
- El empleador, para proceder al despido de un trabajador por aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor, le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo (Dirección del Trabajo. Departamento Jurídico, Dictamen, N°1412/21, Santiago, 19 de marzo de 2010).

Como se puede observar, la legislación chilena trata de proteger los derechos constitucionales, para que ninguna de las partes se vean afectadas por los hechos que se han suscitado o los que pudiesen ocurrir en hechos futuros,

también intenta que siempre prevalezca el interés superior de las personas sobre el dinero y, por último, también especifica que para que no se pueda volver al puesto de trabajo la destrucción del lugar de trabajo debe ser total, sin espacio de dudas e innegable para la autoridad de verificación competente. Se debe recalcar que la aplicación del Caso Fortuito y Fuerza Mayor únicamente debe ser invocada en casos especialísimos y para ello la legislación chilena en la sentencia que anteceda especifica claramente cuáles son los requisitos para que una empresa o empleador pueda acogerse a esta normativa para dar por terminada la relación laboral.

CAPÍTULO III

3. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 169 NUMERAL 6 DEL CÓDIGO DE TRABAJO “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” EN EL ECUADOR

3.1. Determinación de la incidencia en la aplicación de la causal Caso Fortuito o Fuerza Mayor, como causal para dar por terminada la relación laboral.

En el terremoto que azotó al Ecuador en el año 2016, muchas fuentes de empleo se vieron afectadas por la magnitud de destrucción del suceso, esto obligó a que varias actividades económicas se suspendieran de manera indefinida, como resultado de esto en la provincia de Manabí 21.823 trabajadores perdieron sus empleos (formales e informales) según el INEC (2017), extinguiendo la relación laboral de una manera directa por causa de este siniestro, ya que los empleadores perdieron la fuente de ingreso.

La paralización de actividades por la huelga nacional en octubre del año 2019 dejó una pérdida calculada en aproximadamente 821,68 millones de dólares según el Banco Central del Ecuador (2020), esto provocó despidos masivos aumentando así el desempleo en un 4.9% de acuerdo al censo del Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censo (2019).

A pesar de que en nuestro país se han presentado pocos casos en los que se aplique la causal número 6 del Art. 169 “Caso Fortuito y Fuerza Mayor”, en los últimos años se han manifestado con mayor frecuencia dados los hechos mencionados anteriormente. El problema Jurídico en el caso concreto radica en la violación a los Derechos Laborales consagrados en la Constitución. Al realizar el análisis de los elementos copulativos y la forma de aplicación de esta causal en la doctrina Chilena, se puede constatar que, en el Ecuador debido a la poca jurisprudencia sobre este tema, la forma de la aplicación de la referida causal no se ajusta a derecho, pues la decisión unilateral de poner fin a la relación laboral por parte de los empleadores tiene vacíos legales y errores de interpretación.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de suma importancia ejercer la facultad legal de interpretación de la ley, abocarnos a establecer el sentido y alcance de la norma legal que contiene la referida causal, ya que no estipula en qué porcentaje debe haberse destruido, dañado, o inhabilitado la infraestructura del lugar de trabajo, tampoco considera la magnitud de pérdidas económicas necesarias que facultan al empleador para dar por terminada la relación laboral, dejando vacíos de libre interpretación a la autoridad competente. vulnerando así los derechos del trabajador.

3.2 La Constitución de la República del Ecuador frente a la estabilidad laboral, y su incidencia en la aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”.

La Constitución de la República siendo la base de la normativa ecuatoriana, en el ámbito laboral se centra precisamente en la necesidad de dotar de los recursos necesarios de protección al trabajador, para que compensen la situación como parte más vulnerable frente a los empleadores.

Estos Derechos y Principios emanados por la Constitución en los Art. 33, 325 y 326, y que su cumplimiento está garantizado por el Estado, adquieren una nueva característica para su protección, pues son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Naciendo así el hecho y la obligación de que la Constitución de la República debe analizarse de manera íntegra y total (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con los antecedentes presentados anteriormente, los empleadores viéndose afectados por las graves consecuencias de los últimos sucesos, han prescindido de la fuerza laboral, invocando el Art 169 numeral 6 del Código de Trabajo; al aplicar esta causal, se vulneran los principios y derechos adquiridos consagrados en nuestra Carta Magna, cuya aplicación no genera para los trabajadores el goce de una indemnización por años de servicios, con todo lo que esto involucra en un momento de particular precariedad.

Sabiendo que la causal Caso Fortuito o Fuerza Mayor se aplica en momentos de mucha imprevisibilidad o desastres naturales, nuestra Constitución nos garantiza el amparo y la estabilidad laboral, pero esto se ve vulnerado al momento de la aplicación, ya que las autoridades competentes no interpretan o no aseguran que todos los elementos copulativos se cumplan para la ejecución justa al momento de aplicar la normativa, ya que como se dijo en párrafos anteriores hay poca experiencia en la aplicación de la misma.

3.2.1. Transgresión de la estabilidad laboral tras la aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”

Después de la Constitución del 2008, el Ecuador pasó de ser un Estado Liberal con modelo constitucional a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, este cambio de visión ecuatoriana modificó la cultura jurídica del país.

Siendo la estabilidad laboral un derecho fundamental que representa la seguridad de un trabajador para que pueda asegurar su sustento y el de su familia, al momento de la invocación de la causal Caso Fortuito y Fuerza Mayor se viola totalmente este derecho, hay que recordar que el principio de progresividad con el que la estabilidad se encuentra estrechamente relacionado, se fundamenta en la evolución de los derechos y al aplicar esta causal se ven transgredidos los mismos.

Sabiendo que el Código de Trabajo ecuatoriano está vigente desde hace más de cincuenta años, el mismo requiere enmiendas que lo adapten a las condiciones laborales de la actualidad. Es por ello que es necesario modificarlo e innovar para que no se vea vulnerado ningún derecho fundamental, o en su defecto los trabajadores que se hayan visto perjudicados por la aplicación de la causal en cuestión, deberían ser partícipes de programas para la generación de empleo, que les permitan ser parte de distintos servicios de promoción y formación profesional para una futura reinserción en el mercado laboral. En la actualidad, los legisladores deben reformar la normativa laboral, ya que es necesario

garantizar la estabilidad laboral. Todo ello parece más urgente por los compromisos del Ecuador frente a las circunstancias de hoy en día.

3.2.2. Los Principios Constitucionales frente a la vulneración de derechos en la aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”

La decisión unilateral de dar por terminada la relación laboral por parte del empleador aplicando la causal número 6 del Art. 169 “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” va en contra de los principios constitucionales y contra el Código de trabajo, ya que como se explicó anteriormente, para la aplicación de esta causal se necesita la configuración de hechos copulativos indispensables para su correcta aplicación

Para un mayor entendimiento sobre la vulneración o transgresión de los principios constitucionales y fundamentales el Dr. Héctor Faúndez Ledesma (1996), explica que:

“Los actos violatorios a los principios constitucionales incluyen sobre todo los cometidos por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales. Por consiguiente, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos. Pero también se deja abierta la posibilidad de que los actos violatorios a los derechos humanos sean cometidos por particulares” (Ledesma, 1996).

A través de la referida conceptualización sobre los actos de vulneración a los principios constitucionales, que se originan en los intereses de los empleadores mediante actos u omisiones de las autoridades competentes y que transgreden los derechos laborales, y por ende anulan o disminuyen el goce de los mismos para los trabajadores. La doctrina manifiesta que dichas acciones realizadas por las autoridades competentes constituyen acciones para sí mismos que actúan en contra de los intereses de los trabajadores, haciendo alusión a la obligación internacional de los Estados de introducir garantías judiciales que protejan derechos laborales en su normativa jurídica.

3.2.3 Imputabilidad del Empleador en la aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” en la terminación de contratos individuales de trabajo

El Caso Fortuito o Fuerza Mayor es un eximente de imputabilidad al empleador ya que impide el no cumplimiento de las obligaciones legales e indemnizaciones pactadas en el contrato laboral, violando el Art 188 del Código de Trabajo. No se puede confundir el caso fortuito o fuerza mayor con la negligencia o la incompetencia, puesto que sólo se pueden considerar aquellos hechos a los que no es posible resistirse o que no es posible advertir o preverse. Como se mostró en la sección 2.3.2, según la Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile es necesario que se cumpla a cabalidad y copulativamente todos los requisitos necesarios para la invocación de esta causal, caso contrario se tratará solo de la mala fe del empleador para no cubrir con sus obligaciones en caso de un despido intempestivo.

El Art. 4 del Convenio 158 de la OIT (1982) manifiesta:

“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”

La Constitución es la base normativa en la que se fundamentan todas las garantías de protección hacia el trabajador, las mismas son concernientes a todos los ámbitos que incluyen los derechos culturales, sociales y sobre todo económicos. Es así que en la Constitución de Montecristi en su artículo 66 numeral 17 y los artículos del. 325 al 333 se ratifican estos derechos y principios.

3.2.4 Ley Orgánica de solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana, Acuerdo Ministerial MDT-2016-0121 promulgada en Registro Oficial No. 759 de 20 de mayo de 2016, Terremoto en Manabí

El 16 de abril de 2016 el Ecuador fue sacudido por un terremoto que alcanzó una magnitud de 7.8 en la escala de Richter siendo el epicentro en el cantón

Pedernales, afectando principalmente a las provincias de Manabí, Esmeraldas, Los Ríos, Guayas, Santo Domingo y Santa Elena.

Ante el Estado de Emergencia dado mediante Decreto Ejecutivo No. 1001 de fecha 17 de abril de 2016 debido al sismo suscitado el 16 de abril en la Provincia de Manabí se decretaron Leyes y las medidas necesarias para aquellas provincias afectadas. Además, se expidió la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana vigente desde el 20 de mayo de 2016 (Registro Oficial Suplemento 759 de 20-may.-2016), y el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-012I vigente el 06 de mayo del 2016 conforme a la disposición final del mismo.

El Art. 1 Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana manifiesta que:

La presente ley tiene por objeto la recaudación de contribuciones solidarias con el propósito de permitir la planificación, construcción y reconstrucción de la infraestructura pública y privada, así como la reactivación productiva que comprenderá, entre otros objetivos, la implementación de planes, programas, acciones, incentivos y políticas públicas para enfrentar las consecuencias del terremoto ocurrido el 16 de abril de 2016, en todas las zonas gravemente afectadas (Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana, 2016).

Es importante recalcar que el gobierno ecuatoriano con la emisión de la ley mencionada, se enfocó principalmente en la recaudación tributaria y reactivación económica, sin embargo, no profundizó en la situación laboral producto del sismo.

Sin embargo, la misma Ley en su Artículo 15 manifiesta la forma progresiva del reintegro laboral después de la habilitación de los puestos de trabajo.

Art. 15.- Para la obtención de los beneficios e incentivos señalados en la presente ley, las empresas cuyo domicilio tributario principal se encuentre en la provincia de Manabí u otras circunscripciones afectadas por el terremoto ocurrido el 16 de abril de 2016 definidas en el correspondiente Decreto Ejecutivo, o cuya actividad económica se

desarrolle dentro de las referidas jurisdicciones, una vez que estén en condiciones de reiniciar sus actividades económicas y atendiendo a su progresiva recuperación, tendrán la obligación de efectuar un llamado a sus extrabajadores que terminaron su relación laboral a consecuencia del desastre natural.

El llamado a los extrabajadores al que se refiere el inciso anterior, se efectuará dentro del plazo de treinta días contados a partir de la reiniciación de sus actividades, con la finalidad de que se reintegren a sus anteriores puestos de trabajo, bajo las regulaciones que para el efecto establezca el Ministerio del Trabajo.

El tiempo que tome el reintegro al que se refiere esta disposición deberá ser contabilizado a efectos de no afectar la antigüedad ni el cálculo de indemnizaciones o bonificaciones de ley, en eventos de desvinculación laboral acontecida con posterioridad al reintegro, ni jubilación patronal.

En los casos en que el ex trabajador no acuda al llamado efectuado por el empleador, cesará la obligación de reintegro a su puesto de trabajo.

La obligación prevista en esta disposición la tendrá el nuevo empleador en casos de venta, cesión o enajenación de la empresa o negocio (Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana, 2016).

En este sentido, a consecuencia del terremoto del 16 de abril de 2016, se vieron afectadas varias empresas que en cualquier momento se podían reactivar ya que no sufrieron graves daños, el legislador se preocupó de promulgar normas que propenden al ejercicio económico de las mismas y dejó de lado al trabajador; esta omisión provocó un despido masivo de trabajadores bajo la causal número 6 del Art. 169 del Código de Trabajo. Este descuido del legislador al no precautelar las garantías de protección de los trabajadores en la elaboración de la norma vulneró los derechos y principios constitucionales al momento de aplicar la causal en discusión.

3.2.5. Sentencia de Recurso de Casación de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, Sala Especializada de lo Laboral, Juicio N°. 13354-2018-00026, en referencia a la inexistencia de la norma que regule o se aplique al acontecimiento de Caso Fortuito o Mayor, Terremoto Manabí 2016

La sentencia de la Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Laboral, Juicio N° 13354-2018-00026 es un ejemplo claro de cómo se aplica la causal Caso Fortuito y Fuerza Mayor en el Ecuador. Se realiza el análisis de este caso concreto en concreto en donde se evidencia el proceso para invocar dicha causal y sus falencias jurídicas.

Antes del día 16 de abril de 2016, El señor MANUEL IGNACIO MERO MERO desempeñaba sus labores en la Planta de Envasado de Aceites, Mantecas, Margarinas y otros de las INDUSTRIAS ALES CA ubicada en la ciudad de Manta. El evento telúrico que azotó esta región del país, provocó que la Planta quede inhabilitada estructuralmente, es decir, la estructura física de la planta sufrió algunos daños, más no la maquinaria que llevaba a cabo los procesos, pues esta última no sufrió daño alguno. La empresa contaba con varios planes de contingencia, por lo que en el tiempo de 23 días lograron la reubicación del personal y regresaron al normal funcionamiento de la Planta de Envasado de Aceites, Mantecas, Margarinas y otros. Sin embargo, a pesar de que la planta retorno a sus actividades, el día 17 de junio de 2016, cerca de 144 obreros recibieron una notificación electrónica por parte de la empresa en cuestión convocándolos a una reunión en donde se les informa textualmente que (la empresa): "NO TENEMOS UN LUGAR DONDE REUBICARLOS PARA QUE CONTINÚEN REALIZANDO SUS TRABAJOS, DEBIDO A QUE LA RECONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE ENVASE, ES DECIR EL ÁREA EN QUE FUNCIONABA LA PLANTA, DURARÁ MÁS DE UN AÑO, POR LO QUE TODOS ESTÁN DESPEDIDOS".

El Acta de Finiquito, con fecha 16 de junio de 2016, y entregada el día de la reunión es decir el viernes 17 de junio de 2016, estipulaba en su cláusula primera

la relación laboral de MANUEL IGNACIO MERO MERO como OPERADOR LLENADOR DE ACEITE 2 con INDUSTRIAS ALES C.A Manta, área que "no se ha podido rehabilitar, y por tal desde el 17 de abril de 2016 el señor MANUEL IGNACIO MERO MERO no ha podido cumplir con sus labores habituales", concluyendo desde el 16 de junio de 2016 las relaciones laborales al amparo del artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo. Esta Acta de Finiquito contenía un BONO VOLUNTARIO HUMANITARIO otorgado a cada uno de los trabajadores como regalía por parte de INDUSTRIAS ALES CA Manta, como lo estipula su Reglamento Interno en su Artículo 4 y 52 y lo avala nuestra Constitución en el sentido más amplio de un subsidio Artículo 328 inciso 5, para tal efecto aceptamos mencionado bono.

La parte demandada argumenta que hay errónea interpretación del artículo 169.6 del Código del Trabajo, pues en ningún momento la norma exige que a consecuencia de un terremoto tuvo que haberse destruido por completo todas y cada una de las unidades industriales de Ales C.A. para que sólo entonces proceda la terminación de la relación laboral por fuerza mayor; al respecto este tribunal de casación no puede realizar una nueva valoración probatoria para revisar si se ha justificado que la construcción donde laboraba el actor MANUEL IGNACIO MERO MERO había sido destruida por el terremoto, y menos aún por el caso cinco, sin embargo al haber acuerdo de las partes mediante una acta de finiquito, se reconoce que la relación laboral terminó a consecuencia de destrucción por el terremoto del 16 de abril de 2016, y no por voluntad unilateral de la parte empleadora, pues en dicha acta, se expresa: "(...) PRIMERO.- Con fecha viernes 1 de septiembre de 1989, la compañía o empleador INDUSTRIAS ALES CA y el (la) señor (a) MERO MERO MANUEL IGNACIO, celebraron un contrato de trabajo mediante el cual el (la) trabajador (a), se comprometía a prestar sus servicios en calidad de OPERADOR LLENADOR ACEITE 2 en las instalaciones de esta empresa o empleador. Situadas en la ciudad de Manta, Av. 113 y calle 110, en la planta de envases y área de soplado, que se destruyó por el terremoto de 16 de abril de 2016, por lo que el trabajador desde el 17 de abril de 2016 no ha podido cumplir sus actividades habituales, sin embargo de lo cual ha cobrado sus remuneraciones hasta el día de hoy, tanto por labores relacionadas a la remoción de escombros o recuperación de otros procesos fabriles, como por vacaciones pendientes y

anticipadas que se han concedido. Como ha sido imposible reactivar la maquinaria y construcciones destruidas a pesar de los esfuerzos realizados, las partes declaran que, en esta fecha, 16 de junio de 2016 concluyen las relaciones laborales al amparo del numeral 6 del Art. 169 del Código del Trabajo, porque un terremoto fue un evento de fuerza mayor imposible de prever y de evitar que imposibilita la ejecución del trabajo contratado."; contenido del acta de finiquito que concuerda con los hechos establecidos en la sentencia, respecto a la ocurrencia del terremoto, razón por la cual no se constituye un despido intempestivo (Sentencia de Recurso de Casación de la Corte Nacional de Justicia , Sala especializada de lo Laboral, Juicio N° 13354-2018-00026, 2019).

Como se puede constatar en la forma de la aplicación del Caso Fortuito o Fuerza Mayor en el Ecuador a raíz del terremoto, la definición que da el Código Civil en su Art 30 es muy general, ya que no indica en qué proporción debe haberse destruido el lugar de trabajo o, como se dijo anteriormente, la magnitud de pérdidas económicas que debe haber sufrido el empleador al momento de aplicar dicha causal. Como se puede observar en este caso, con esta sentencia no se protege ni se preserva los principios garantizados en los Art 33, 325 y 326 de la Constitución de la República, es así que la empresa vulnera los derechos del trabajador al no darle la indemnización por despido intempestivo, infringiendo el Art 188 del Código de Trabajo.

Por otro lado, se puede evidenciar que en nuestra legislación se otorga el grado de inimputable al empleador, ya que no se encuentra en la obligación de comprobar el hecho positivo del siniestro, además se puede constatar la poca experiencia de la autoridad competente, que en ningún momento evidencia que los daños causados a la maquinaria que imposibiliten la ejecución de las labores diarias del trabajador ya que solo hubieron pequeños daños en la infraestructura física de la planta industrial, constatando que la empresa no trata de reubicar a su personal en otras áreas por el tiempo que estuvo inhabilitada, y que prefiere optar por un despido masivo aplicando de manera ambigua la causal "Caso Fortuito o Fuerza Mayor", que les permitió despedir a los trabajadores sin

ninguna remuneración, violando todos los derechos y principios consagrados a la Constitución.

3.3. Análisis jurídico de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, frente a la realidad ecuatoriana.

El progresivo contagio de la enfermedad Covid-19 producida por el coronavirus SARS-COV 2 originada en China, traspasó fronteras y se constituyó en una pandemia afectando al mundo entero, que efectivamente fue declarada por la Organización Mundial de la Salud “OMS”. Producto de esta enfermedad los gobiernos asumieron la tarea de intentar minimizar el impacto de esta pandemia, y buscar mecanismos de apoyo en distintos ámbitos como la salud, lo económico y lo laboral.

En Ecuador, la noche del lunes 16 de marzo del 2020, el presidente de la República, Lenin Moreno Garcés, declaró el Estado de Excepción en todo el territorio nacional, con el propósito de contener la transmisión del coronavirus. Con el afán de contener las consecuencias producto de esta pandemia, el 22 de junio de 2020 se decretó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario con Registro Oficial Suplemento 229 de 22-jun.-2020.

En cuanto a lo laboral, el Gobierno establece en esta ley las medidas que intentan brindar la protección necesaria al trabajador, priorizar la estabilidad laboral y promover la preservación de las fuentes de empleo. En este sentido, el Art. 16 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020) menciona lo siguiente:

Art. 16.- De los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo. - Los trabajadores y empleadores podrán, de común acuerdo, modificar las condiciones económicas de la relación laboral con la finalidad de preservar las fuentes de trabajo y garantizar estabilidad a los trabajadores. Los acuerdos no podrán afectar el salario básico o los salarios sectoriales determinados para jornada completa o su proporcionalidad en caso de jornadas reducidas.

El acuerdo podrá ser propuesto tanto por trabajadores como por empleadores. Los empleadores deberán presentar, de forma clara y completa, los sustentos de la necesidad de suscribirlos, para que el trabajador pueda tomar una decisión informada. Una vez suscritos los acuerdos, estos deberán ser informados al Ministerio del Trabajo, quien supervisará su cumplimiento.

El acuerdo será bilateral y directo entre cada trabajador y el empleador. El acuerdo alcanzado, durante el tiempo de su vigencia, tendrá preferencia sobre cualquier otro acuerdo o contrato.

De producirse el despido del trabajador al que se aplica el acuerdo, dentro del primer año de vigencia de esta Ley, las indemnizaciones correspondientes se calcularán con la última remuneración percibida por el trabajador antes del acuerdo.

Los acuerdos podrán ser impugnados por terceros únicamente en los casos en que se haya producido cualquier tipo de fraude en perjuicio de uno o varios acreedores.

Si el juez presume la existencia de un delito vinculado a la celebración del acuerdo, lo dará a conocer a la Fiscalía General del Estado para las investigaciones y acciones correspondientes (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Registro Oficial Suplemento 229, 2020).

Para la aplicación de este artículo de la Ley de Apoyo Humanitario, las doctoras Herrera y Briones (2020) sugieren que es fundamental la intervención del Ministerio de Trabajo, ya que este es el organismo encargado de emitir los lineamientos para que estos acuerdos sean legales, de buena fe y que no vulneren los derechos de los empleadores ni de los trabajadores.

También es importante recalcar que el Código del Trabajo ecuatoriano en su Art. 12 manifiesta los tipos de Contratos Individuales de Trabajo, ya que siendo un acuerdo entre las partes contratantes este puede ser expreso o tácito. Por lo tanto, para realizar algún cambio en la estructura de los contratos laborales no se requiere de ninguna ley, pues puede ser acordada siempre y cuando se respete y no se vea vulnerado lo establecido en el Art. 326 de la Constitución y el Art. 7 del propio Código del Trabajo.

El Art. 16 de esta Ley no establece qué proceso se debe seguir en los contratos tácitos. Por otro lado, esta ley tampoco reconoce el principio *In Dubio pro operario*, dejando en igualdad de condiciones a los trabajadores con los empleadores, tratando a la relación laboral como si fuera una simple relación civil. La ley no determina cuáles serán los sustentos que deberá presentar el empleador a la hora de suscribir los convenios e incluso presenta vacíos legales sobre la Contratación Colectiva. Por último, la Ley de Apoyo Humanitario, infringe el Artículo 539 del Código del Trabajo, ya que da el papel de receptor de la información al Ministerio de Trabajo desconociendo que este organismo legalmente tiene la atribución de dar la reglamentación, organización y protección del trabajo que están establecidas en este Código y en la Ley de Régimen Administrativo en materia laboral.

Si bien es cierto, esta ley no define lo que se debe entender por Caso Fortuito o Fuerza Mayor, presenta la siguiente disposición interpretativa:

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 (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Registro Oficial Suplemento 229, 2020).

Esta disposición es ambigua con respecto al Art. 30 del Código Civil, ya que no se establece el tipo de evento en el que deba ser utilizada, no solo en el caso de la pandemia, por lo cual la disposición mencionada puede ser invocada en cualquier evento de “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”.

3.3.1. Reducción de la jornada laboral y acuerdos entre empleadores y trabajadores por “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”

Si bien es cierto, la Ley de Apoyo Humanitario fue creada para establecer las condiciones mínimas que debe cumplir los empleadores para instaurar los

acuerdos con la parte laboral, no se indica las materias que se pueden acordar ni las garantías mínimas que no pueden ser negociadas, lo que causaría una violación a los principios de progresividad, intangibilidad, protectorio, de irrenunciabilidad y de buena fe en materia de derechos fundamentales y laborales.

En el Art. 16 de esta Ley se establece que los acuerdos son bilaterales, sin embargo, en total oposición en el Art. 18 numeral 3 se establece que el acuerdo será obligatorio incluso para quienes se opongan, lo cual rompe la voluntariedad que es base de cualquier acuerdo, vulnerando el Art.66 numeral 16 y 17 de la Constitución y el Art. 3 del Código de Trabajo, y dando el atributo de parte más favorable al empleador. Además, en este mismo artículo se abre la posibilidad de que se pueda adaptar este convenio en los casos de la negociación de contratos colectivos.

En lo que se refiere a las jornadas de trabajo, el Art. 20 establece la posibilidad de reducir la jornada laboral y como consecuencia reducir el salario básico, en caso que se establezcan las siguientes circunstancias: Caso Fortuito o Fuerza Mayor y, estas circunstancias estén justificadas.

El Art. 20 de la Ley de Apoyo Humanitario manifiesta que:

Art. 20.- De la reducción emergente de la jornada de trabajo. - Por eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, el empleador podrá reducir la jornada laboral, hasta un máximo del 50%. El sueldo o salario del trabajador corresponderá, en proporción, a las horas efectivamente trabajadas, y no será menor al 55% de la fijada previo a la reducción; y el aporte a la seguridad social se efectuará con base en la jornada reducida. El empleador deberá notificar a la autoridad de trabajo, indicando el período de aplicación de la jornada reducida y la nómina del personal a quienes aplicará la medida.

Esta reducción podrá aplicarse hasta por un (1) año, renovable por el mismo periodo, por una sola vez.

A partir de la implementación de la jornada reducida y durante el tiempo que ésta dure, las empresas que hayan implementado la

reducción de la jornada laboral no podrán reducir capital social de la empresa ni repartir dividendos obtenidos en los ejercicios en que esta jornada esté vigente. Los dividendos serán reinvertidos en la empresa, para lo cual los empleadores efectuarán el correspondiente aumento de capital hasta el treinta y uno (31) de diciembre del ejercicio impositivo posterior a aquel en que se generaron las utilidades y se acogerán al artículo 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

De producirse despidos, las indemnizaciones y bonificación por desahucio, se calcularán sobre la última remuneración mensual percibida por el trabajador antes de la reducción de la jornada, además de cualquier otra sanción que establezca la ley por este incumplimiento (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Registro Oficial Suplemento 229, 2020).

Esta norma otorga una mayor responsabilidad a la parte laboral y deslinda de la misma a la parte empleadora, pues de no aceptarse los acuerdos y de existir las condiciones de gravedad, se abre el proceso de liquidación del lugar de trabajo por Caso Fortuito o Fuerza Mayor. En ese caso, esta misma ley da una disposición interpretativa acerca de cuáles son los hechos copulativos que se deben cumplir por parte del empleador para que la causal mencionada pueda ser invocada.

3.3.1.1. Contrato especial emergente

La Ley Orgánica de Apoyo humanitario da la facultad de crear un contrato especial emergente, mismo que se menciona en el Art 19.

Art. 19.- Contrato especial emergente.- Es aquel contrato individual de trabajo por tiempo definido que se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes o para nuevas inversiones o líneas de negocio, productos o servicios, ampliaciones o extensiones del negocio, modificación del giro del negocio, incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de personas naturales o jurídicas, nuevas o existentes o en el caso de necesidades de mayor demanda de producción o servicios en las actividades del empleador.

El contrato se celebrará por el plazo máximo de un (1) año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo.

La jornada laboral ordinaria objeto de este contrato podrá ser parcial o completa, con un mínimo de veinte (20) y un máximo de cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en un máximo de seis (6) días a la semana sin sobrepasar las ocho (8) horas diarias, y su remuneración y beneficios de ley serán proporcionales, de acuerdo con la jornada pactada.

El descanso semanal será al menos de veinticuatro horas consecutivas. Las horas que excedan de la jornada pactada se pagarán con sujeción a lo determinado en el artículo 55 del Código del Trabajo.

Al terminar el plazo del contrato o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador o trabajador antes del plazo indicado, el trabajador tendrá derecho al pago de remuneraciones pendientes, bonificación por desahucio y demás beneficios de ley calculados de conformidad al Código del Trabajo.

Si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido, con los efectos legales del mismo (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Registro Oficial Suplemento 229, 2020).

Es importante recalcar que en ninguna línea de esta ley se define qué se debe entender por “emergente” o “situaciones emergentes”. Además, también agrega a este tipo de contratos los casos en que se den nuevas inversiones o inyecciones de capital, situación que no está contemplada en el objetivo con el que fue creada la presente Ley, el mismo que es establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para frenar las consecuencias procedentes de la crisis sanitaria en el Ecuador por el COVID-19.

Por otra parte, existe una imprecisión en el tiempo de duración de los contratos individuales de trabajo, lo cual afecta a la seguridad jurídica y a los principios de legalidad e intangibilidad, pues se da un plazo demasiado largo de un año extensible a un año más. Esta falta de determinación del período de duración en

este tipo de contrato a plazo fijo puede generar extralimitaciones por parte de los empleadores.

Esta ley permite incluso los contratos a plazo fijo en tareas cuya naturaleza es permanente, a consecuencia de esto al momento de aplicar este artículo es inminente la reducción del salario básico, viéndose afectado los trabajadores y el derecho a la vida digna, derecho plenamente consagrado por la Constitución.

CONCLUSIONES

El análisis realizado en este trabajo de investigación, iniciando en la revisión de la historia del derecho laboral tanto nacional como internacional, los derechos y principios que protegen a los trabajadores, profundizando en la conservación y protección de los mismos, y posteriormente haber realizado un derecho comparado con otras legislaciones, se pudo constatar que en el Ecuador, se vulneran el principio protectorio, continuidad laboral, irrenunciabilidad e intangibilidad y los derechos fundamentales consagrados en los artículos 33 y 34 de la Carta Magna, mismos que han sido adquiridos por la parte trabajadora a través del tiempo, y que son ratificados y consagrados a la misma, de esta manera también se viola el principio *In dubio pro operarium* que garantiza la Constitución y que considera al trabajador como la parte más vulnerable ante un despido injustificado.

Debido a que el país no ha sido constantemente arremetido por catástrofes naturales, no se ha dado una solución concreta sobre la correcta aplicación de la causal número 6 del Art. 169 “Caso Fortuito o Fuerza Mayor, por lo que analizando la Doctrina y Jurisprudencia Chilena que cuenta con una vasta experiencia y es la más avanzada en materia laboral, se evidencia que esta legislación ha sido capaz de formular todos los requisitos y características esenciales para calificar y aplicar la causal mencionada.

El Código Civil ecuatoriano da una definición superficial y no establece cuales son los hechos que tienen que cumplirse de forma copulativa para que se pueda proceder con la invocación de la causal “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, dejando vacíos de libre interpretación para la autoridad competente a la hora de dar sus resoluciones, ya sean a favor o en contra del trabajador.

El Código de Trabajo debido a los cambios mundiales que han ocurrido en a distintas circunstancias como la globalización, cambios económicos, entre otros, y que han afectado directamente el ámbito laboral, se encuentra desactualizado

y no ha presentado cambios importantes, y hoy da escasas directrices para su interpretación y aplicación en lo referente al Caso fortuito o Fuerza Mayor.

En la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, los legisladores al momento de crear una normativa, abordan de una manera superficial la estabilidad laboral y los principios constitucionales, ya que no garantizan la conservación de todos los derechos adquiridos por los trabajadores a través de la larga la lucha que han sufrido para obtenerlos, quedando en evidencia que se busca la conservación de la parte económica, dejando de lado la parte humana y laboral.

RECOMENDACIONES

Que el Ministerio de Relaciones Laborales como ente rector del Estado en materia laboral, vigile de manera minuciosa cuando se pretende dar por terminada la relación laboral invocando la causal número 6 del Art. 169 “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, que se garantice la no transgresión de los principios: protectorio, continuidad laboral, irrenunciabilidad e intangibilidad, además que haga prevalecer en todo momento los artículos 33 y 34 que están garantizados en la Constitución y protegen al trabajador ante cualquier acto de mala fe o despido injustificado por parte de la parte empleadora; así mismo que extienda controles estrictos cuando se invoque de la mencionada causal, con la finalidad de precautelar la estabilidad laboral.

Que la Asamblea Nacional con base a su potestad legislativa, determine los requisitos y hechos copulativos necesarios para validar la causal “Caso Fortuito o fuerza Mayor”, y esta reforma anexar al Art. 169 del Código de Trabajo para poder aplicar de una manera correcta la causal en cuestión, pudiendo tomar como referencia los Dictámenes de la Dirección del Trabajo de la República de Chile.

El Art.30 del Código Civil necesita ser reformado o actualizado ya que su definición deja vacíos de libre interpretación sobre los ámbitos de su aplicabilidad. Debe tomarse en cuenta el alcance en materia laboral, haciendo énfasis en la terminación de contratos individuales de trabajo y puntualmente en la aplicación de la causal “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”.

La Asamblea Nacional, debe actualizar o reformar el Código de Trabajo teniendo en cuenta los mandatos establecidos en la Constitución y que vaya acorde a las situaciones actuales del ámbito laboral, ya que su aplicabilidad se encuentra obsoleta y deja vacíos legales de interpretación sin dar las directrices concretas para la correcta aplicabilidad del “Caso fortuito o Fuerza Mayor”.

Que el Ministerio de Relaciones Laborales en uso de sus atribuciones legales en materia laboral, garantice los derechos de los trabajadores y prevalezca la estabilidad laboral en la aplicación de los artículos 19 y 20 de La ley de Apoyo Humanitaria, y más aún, que la Asamblea Nacional reforme la normativa que en la actualidad deja diversos vacíos en la hermenéutica jurídica y considerando como la parte más favorable al empleador por ser la creadora de la fuente laboral. Los legisladores deben enmendar la Ley de Apoyo Humanitario para poder ejecutar de una manera equitativa los artículos y así cumplir con la función para la que fue creada.

BIBLIOGRAFÍA

- Aczel, M. C. (2004). *Instituciones del derecho individual del Trabajo*. La Ley.
- Aradas, A. (2019). *La costumbre como fuente del Derecho laboral*. Cuestiones Laborales. <https://www.cuestioneslaborales.es/la-costumbre-como-fuente-del-derecho-laboral/>
- Arranz Abogados. (2017). *Cuándo surge el DERECHO LABORAL*. Arranz Abogados. <http://www.arranzabogados.es/blog/cuando-surge-el-derecho-laboral/>
- Banco Central Del Ecuador. (2020). *Paralización de octubre de 2019 dejó daños y pérdidas por USD 821,68 millones*. <https://www.bce.fin.ec/index.php/boletines-de-prensa-archivo/item/1347-paralizaci%C3%B3n-de-octubre-de-2019-dej%C3%B3-da%C3%B1os-y-p%C3%A9rdidas-por-usd-82168-millones>
- Barceló, P. (2001). *Breve historia de Grecia y Roma*. Alianza.
- Barzallo, M. A. (2012). *Análisis del derecho laboral ecuatoriano. Teoría y práctica | ISBN 978-9978-9978-7-1—Libro (1ª ed.)*. Librería y Editorial Jurídica Carrión. <https://isbn.cloud/9789978997871/analisis-del-derecho-laboral-ecuatoriano-teoria-y-practica/>
- Bembibre, C. (2013). *Definición de Relaciones Laborales*. Definición ABC. <https://www.definicionabc.com/social/relaciones-laborales.php>
- Bolaños, J. J. (2010). Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 123, Article 123. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13509>
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta S.R.L.
- Calvache Del Pilar, V. (2017). *Políticas laborales en el Estado Constitucional de Derechos en el periodo 2008-2016*. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/10899>
- Código Civil Federal, 310 (2010). <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>
- Campos Rivera, D. (1997). *Derecho Laboral Colombiano*. Editorial Temis.
- Canessa, M. (2006). *Los Derechos Humanos Laborales en el Derecho*

Internacional. Universidad Carlos III De Madrid.

Castro Jara, J. L. (2015). Caso fortuito o fuerza mayor como causal de término de la relación laboral. Requisitos del caso fortuito ¿se confunden con la inimputabilidad del empleador? *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 6(11), 13–35.
<https://doi.org/10.5354/rdyss.v6i11.37688>

Código Civil de la República de Chile, 419 (2012).
<http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%F3digo%20Civil.pdf>

Código Civil de la República de Colombia. (2020).
https://leyes.co/codigo_civil/64.htm

Código de Trabajo de la República del Ecuador. (2017).
<http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>

Código de Trabajo de la República de Chile, 332 (2019).
https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf

Código Civil y Legislación Complementaria, BOE-A-1889-4763 (2018).
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, 165 (2011).
<https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>

Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador, 268 (2018).
https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf

Constitución de la República del Ecuador, (1945).

Constitución de la República del Ecuador, (2008).
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución Política de Colombia, (2016).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

De Buen Lozano, N. (2005). *Derecho del trabajo: Vol. II* (19ª ed.). Ediciones Porrúa. <https://books.apple.com/mx/book/derecho-del-trabajo-tomo-ii/id873829314>

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 (1948).
<https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/2015/04/DECLARACION%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>
- De la Cueva, M. (1949). *Derecho mexicano del trabajo: Vol. II*. Ediciones Porrúa.
- Derechos Trabajadores. (2011). Un poco de historia sobre la organización sindical en Ecuador. *Derechos Trabajadores*.
<https://derechostrabajadores.wordpress.com/2011/06/30/un-poco-de-historia-sobre-la-organizacion-sindical-en-ecuador/>
- Espinoza, C. (2015, abril 25). *El país más sísmico del mundo*. La Tercera.
<https://www.latercera.com/noticia/el-pais-mas-sismico-del-mundo/>
- Estatuto de los trabajadores, BOE-A-2015-11430 (2015).
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>
- García, A. (2005). *Derechos Adquiridos de los trabajadores*. DerechoEcuador.com. <https://www.derechoecuador.com/derechos-adquiridos-de-los-trabajadores>
- Guerra, P. (2011). *Sociología del Trabajo*. Institución Kolping.
http://www.kolping.org.uy/sites/default/files/contenidos/publicaciones/archivos/Kolping_Libro%20SDT_dig.pdf
- Guerrón Ayala, S. (2001). *Principios constitucionales del derecho del trabajo y flexibilidad laboral en el Ecuador*.
<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2746>
- Haro, H. (1979). *Legislación ecuatoriana del trabajo*. Editorial Universitaria.
- Herrera, S., & Briones, D. (2020). *Análisis: Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. DerechoEcuador.com. <https://www.derechoecuador.com/analisis-ley-organica-de-apoyo-humanitario->
- Hidalgo, E. (2014). *Artículos 4 y 6 de la ley orgánica de los derechos laborales aprobado el 26-Sep-2012 y su impacto en la productividad y contratación en los trabajadores del Ecuador* [Universidad Regional Autónoma de los Andes]. <http://localhost:8080/xmlui/handle/123456789/2802>
- INEC. (2017). *Reconstruyendo las cifras luego del Sismo—Memorias*. INEC.
<https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Bibliotecas/Libros/Memorias%2013%20abr%202017.pdf?fbclid=IwA>

R11tQDwjpx7YDRIduD6toIVwW-CD9kDfL-w60PMrSgJvG4rM0cxE6-hZwA

- INEC. (2019). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU), diciembre 2019* (N° 01-2020-ENEMDU; p. 13). INEC. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2019/Diciembre/Boletin_tecnico_de_empleo_dic19.pdf
- Izquierdo Petroche, A. (2020). *El contrato de trabajo ideal: Reformas laborales necesarias para el desarrollo del país*. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/14865>
- Jimenez Silva, C. (2012, julio 24). *Flexiseguridad y relaciones de trabajo: El desarrollo de la función inspectiva, la aplicación del principio de razonabilidad y la presunción de inocencia*. Flexiseguridad y Relaciones de Trabajo. <https://flexiseguridadrelacionesdetrabajo.blogspot.com/2012/07/el-desarrollo-de-la-funcion-inspectiva.html>
- Ledesma, H. F. (1996). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Leguizamo, C. (2010). *Caleidoscopio de la Fuerza Mayor (Derecho Comparado e Internacional)*. *Revista e-mercatoria*, 8.
- Lencioni, G. M. (2018). *Régimen jurídico laboral del sector privado*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Ley de Régimen de Maquila y Contratación Laboral a Tiempo Parcial, (1990).
- Ley Federal del Trabajo, 317 (2019). http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf
- Ley para la transformación económica del Ecuador, (2000). http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo36.pdf
- Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana, Registro Oficial Suplemento 759, 2016, Quito, 20 de mayo de 2016.
- Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Registro Oficial Suplemento 229, Quito, 22 de junio 2020.
- Lino Párraga, B. (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.

<http://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/4819>

Milk, R. (1997). *Movimiento Obrero Ecuatoriano: El desafío de la Integración*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Ministerio del Trabajo. (2020). *EL DÍA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: 128 AÑOS DE RESISTENCIA*. <http://www.trabajo.gob.ec/el-dia-internacional-del-trabajo-128-anos-de-resistencia/>

Monforte, D. (2019, julio 22). El caso fortuito y la fuerza mayor. *Inese*. <https://www.inese.es/el-caso-fortuito-y-la-fuerza-mayor/>

Morán González, M. (1990). *Manual del Derecho del Trabajo*. Taller de imprenta y gráficas Ramírez.

Mosset Iturraspe, J. (1991). *La frustración del contrato* (1ª ed.). Editorial Rubinzal-Culzoni Editores.

Organización Internacional del Trabajo. (1982). *Convenio C158—Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Convenio C087—Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232

Palavecino Cáceres, C. (2010). *Los principios del derecho del trabajo*. Universidad de Chile. https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material_docente/bajar?id_material=657849

Paredes Gerónimo, M. (2006). *El Principio de Irrenunciabilidad en el Derecho Laboral como condición indispensable para la protección del Derecho a la Vida*. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Plá, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. Depalma.

Podetti, H. A. (2016). *Los principios del derecho del trabajo*.

- Preceden. (2020). *Antecedentes Del Derecho Mexicano Del Trabajo*. Preceden. <https://www.preceden.com/timelines/225897-antecedentes-del-derecho-mexicano-del-trabajo>
- Quiloango Faringo, V. (2014). *La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente*. [Universidad Central del Ecuador]. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3074>
- RAE. (2020). *Definición de caso fortuito*. Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/caso-fortuito>
- Rodríguez Terán, M. A. (2016). *La contratación colectiva por rama de industria en el Ecuador*. <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/5779>
- Rodríguez-Montero, R. P. (2004). Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 8, 727–742.
- Rojas Miño, I. (2013). La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno. *Revista de derecho (Valparaiso)*, 41, 107–143. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512013000200004>
- Santacruz, E. (2008). *La terminación del contrato individual de trabajo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente*. [Trabajo de fin de especialidad en Derecho Empresarial. Especialista en Derecho Empresarial, Universidad Técnica Particular de Loja]. <http://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/10238>
- Santos Azuela, H. (2015). Terminación del Contrato de Trabajo. *México | Enciclopedia Jurídica Online*. <https://mexico.leyderecho.org/terminacion-del-contrato-de-trabajo/>
- Semanario Judicial de la Federación—Tesis 245709*. (1979). https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1ffdfcfcff&Expresion=245709&Dominio=Rubro, Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=245709&Hit=1&IDs=245709&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=

- Sentencia de Recurso de Casación de la Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Laboral, Juicio N° 13354-2018-00026 emitida el 4 de febrero 2019.
- Sierra, G. A. (2010). La esclavitud como relación laboral, Ayer y Hoy. *Económicas CUC*, 31.
- Silva, M. Á. (2008). El principio de la primacía de la realidad. *Derecho y Cambio Social*, 5(14), 29.
- Silva Otero, A., & Mata de Grossi, M. (2005). *La llamada Revolución Industrial*. Universidad Católica Andrés Bello.
- Solís Camacho, I. J. (2011). *Los mecanismos y normas de protección en las relaciones laborales*. <https://hdl.handle.net/20.500.12178/103617>
- Thayer, W., & Novoa, P. (1998). *Manual de Derecho del Trabajo* (3ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Toyama, J. (2017). ¿Qué es la primacía de la realidad? *Gaceta Laboral*. <http://gacetalaboral.com/que-es-la-primacia-de-la-realidad/>
- Trigo Represas, F., & Compagnucci de Caso, R. (1980). *Construcción conceptual, temas de Derecho Civil*. Editorial Universidad.
- Trujillo, J. C. (1986). *Derecho del trabajo*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Vargas, M. (2020). Feudalismo—¿Qué es?, Significado, Características, Economía y Sociedad. *ProfeenHistoria*. <https://profeenhistoria.com/feudalismo/>
- Vergara Estévez, J. (2009). LA CONCEPCIÓN DEL HOMBRE DE FRIEDRICH HAYEK. *Revista de filosofía*, 65, 161–176. <https://doi.org/10.4067/S0718-43602009000100010>
- Vivanco, M. (1994). *El despido laboral*. <https://isbn.cloud/9789561010659/el-despido-laboral/>
- Walker, F. (1947). *Nociones elementales de Derecho del Trabajo*. Editorial Nascimento.

ANEXOS

Cuenca, 07 de diciembre de 2020

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado **ANÁLISIS DEL “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” COMO CAUSAL UNILATERAL PARA DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS** del estudiante **DOMINGUEZ GALLEGO FRANKLIN ARTURO** con número de cédula **0104424841**; un índice de similitud del 7%.

Es todo cuanto se puede informar.



Resumen de coincidencias	
7 %	
1	Entregado a Instituto M... 1 %
2	repositorio.orpa.edu.ec <1 %
3	fiphtm5.com <1 %
4	www.grib.ec <1 %
5	legislacion1-hsaautn.bl... <1 %

Atentamente

Firmado digitalmente por
FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO
Fecha: 2020.12.11 10:50:16
-05'00'

Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo, Mgs.

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

En el Ecuador, el Art.169 numeral 6 “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” para la terminación unilateral de contratos individuales de trabajo, es un instrumento legal que sirve al empleador para eximirse de otorgar la liquidación al trabajador al momento de dar por terminada la relación laboral. Sin embargo, la falta de conocimiento y experiencia en este tema ha llevado a que las autoridades competentes interpreten y emitan resoluciones, muchas veces sin que se hayan cumplido todos los requisitos y elementos copulativos necesarios para que sea válida la aplicación de esta causal.

Este trabajo de investigación tiene como objetivo realizar un análisis de la aplicación del Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo, frente a la posible vulneración de los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución de la República.

Debido a que el Código de Trabajo no ha sido actualizado en más de medio siglo, se evidencia que en el Ecuador la forma de aplicación del “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” no garantiza al trabajador la protección de sus derechos ni principios constitucionales.

PALABRAS CLAVE: CASO FORTUITO, FUERZA MAYOR, LEGISLACIÓN ECUATORIANA, CONTRATOS DE TRABAJO, CÓDIGO DE TRABAJO.

CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

In Ecuador, Article 169 paragraph 6 "Fortuitous Event" or "Force Majeure" for the unilateral termination of individual labor contracts, is a legal instrument that serves the employer to exempt themselves from granting the worker a settlement at the time of termination of the labor relationship. However, the lack of knowledge and experience on this subject has led to the interpretation and issuance of resolutions by the competent authorities, many times without all the requirements and copulative elements necessary for the application of this cause to be valid.

The purpose of this investigation is to analyze the application of Article 169, paragraph 6 of the Labor Code, given the possible violation of the rights of the workers established in the Constitution of the Republic.

Since the Labor Code has not been updated in more than half a century, it is evident that in Ecuador the form of application of the "Fortuitous Event" or "Force Majeure" does not guarantee the worker the protection of their rights or constitutional principles.

KEYWORDS: FORTUITOUS EVENT, FORCE MAJEURE, ECUADORIAN LEGISLATION, EMPLOYMENT CONTRACTS, LABOR CODE.

Cuenca, 23 de octubre de 2020

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

MÓNICA CECIBEL GALLEGOS AVENDAÑO, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutora del estudiante **FRANKLIN ARTURO DOMINGUEZ GALLEGO**, con número de cédula 0104424841, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **ANÁLISIS DEL “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” COMO CAUSAL UNILATERAL PARA DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:

Ab. Mónica Cecibel Gallegos Avendaño
DOCENTE TUTORA

**PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL**

Yo, FRANKLIN ARTURO DOMINGUEZ GALLEGO, con cedula de identidad numero 010442484-1. En calidad de Autor y Titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación, ANÁLISIS DEL “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” COMO CAUSAL UNILATERAL PARA DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS. De conformidad a lo establecido en el Art. 114 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Así mismo, autorizo a la Universidad para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Estudios Superior.

Cuenca, 15 de diciembre de 2020



Franklin Arturo Dominguez Gallego
C.I 010442484-1

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **FRANKLIN ARTURO DOMINGUEZ GALLEGO C.C. 0104424841**, de la carrera de **DERECHO** modalidad Distancia, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **ANÁLISIS DEL “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” COMO CAUSAL UNILATERAL PARA DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **12 de junio de 2020**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 11 de noviembre de 2020.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS

Elaborado por:	Ing. Paola Campoverde
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs



0E0V 0K0Ü0q 0W0ZÁ
XQ0EJ
0[& { ^} q /&^i:0ã0ë0[Á
ãã 0ã0(^) 0Á [:Á
0(^)*^ ^) 0ã0Ü0ã) 0ã0ã0^ Á
0ë: 0ã[:Á [:ÁÜX0E0J
0^ ^) 0ã0E0S: 0ã[:
0E0E0F0F0F0F0F0G0I 0E0I 0E0E



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DERECHO LABORAL

**TRABAJO DE TITULACIÓN O PROYECTO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

AUTOR: FRANKLIN ARTURO DOMINGUEZ GALLEGO

DIRECTOR: AB. CECIBEL GALLEGOS AVENDAÑO Mg.

CUENCA - ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



TEMA: Derecho Laboral

TÍTULO: Análisis del “Caso fortuito o fuerza mayor” como causal unilateral para dar por terminada la relación laboral y sus consecuencias jurídicas.

MARCO CONTEXTUAL

La República del Ecuador siendo un Estado constitucional de derechos y justicia garantiza como en los demás países de la región , el derecho al trabajo digno y la estabilidad laboral, siendo así que en su Carta Magna en los Art. 33, 325 y 326 reza que se prevalecerá siempre a las personas trabajadoras y el respeto a su dignidad, remuneraciones, retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, siendo este su fuente de realización personal y base de la economía (*Constitución de la República del Ecuador, 2008, pp. 34, 151*).

La Constitución de la República reconociendo el Derecho al Trabajo prevalece y protege al trabajador con los principios: protectorio, de continuidad laboral y de irrenunciabilidad e intangibilidad de sus derechos laborales.

El principio protector se centra precisamente en la necesidad de dotar los implementos necesarios que compensen su situación como parte más vulnerable frente al empleador, es así que este principio presenta tres reglas que son: regla más favorable, regla de la condición más beneficiosa y regla in dubio pro operarium. (*Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 33 Art.33*).

Además, el principio de continuidad responde a que el contrato laboral es de transcurso sucesivo, que sucede en una continuidad de actos en el tiempo y no se agota con la realización de una determinada actividad.

Por otra parte, en el principio de irrenunciabilidad el trabajador no está facultado a privarse a los derechos y garantías que le otorga la legislación.



Por último, el principio de intangibilidad protege y garantiza los derechos y beneficios laborales adquiridos a través del tiempo (*Constitución de la República del Ecuador*, 2008, p. 27 Art. 11).

Por lo tanto, nuestra legislación protege al trabajador de toda posible vulneración de derechos y es el Estado es quien debe precautelar y dotar de mecanismos necesarios para que se cumpla con las disposiciones establecidas.

En el devenir histórico del Ecuador siempre han surgido problemáticas de diversas índoles entre trabajadores y empleadores, surgiendo así la necesidad de crear una figura legal para poder mediar entre las partes, es así que el Código de Trabajo pretende regular las relaciones entre las partes intervinientes y sobre todo aplicado a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.

En los últimos años las condiciones laborales en el Ecuador se han ido modificando y adaptando acorde a los cambios y exigencias de la globalización, el desarrollo tecnológico, y el cambio climático; esto ha conllevado a que muchos empleadores recurren a dar por terminado la relación laboral con algunos de sus trabajadores por causas imprevistas y de formas arbitrarias, vulnerando así los derechos adquiridos y dejando al trabajador en indefensión, de esta manera suben las cifras cada vez más de desempleo, subempleo y trabajo informal.

En el terremoto que azotó al Ecuador en el año 2016, muchas fuentes de empleo se vieron afectadas por la magnitud de destrucción del suceso, esto obligó a que las actividades económicas se suspendieran de manera indefinida, como resultado de esto en la provincia de Manabí 21.823 trabajadores perdieron sus empleos (formales e informales) según el INEC (2017) , extinguiendo la relación laboral de una manera directa por causa de este siniestro, ya que los empleadores perdieron la fuente de ingreso.

Así también no debemos olvidar, la paralización de actividades por la huelga nacional en octubre del año 2019 que dejó una pérdida calculada en aproximadamente 821,68 millones de dólares según el Banco Central del Ecuador



(2020), esto provocó despidos masivos aumentando así el desempleo en un 4.9% de acuerdo al censo del Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censo (2018).

Por consiguiente, debemos tener en cuenta que el Código del Trabajo de la República del Ecuador en su artículo 169 numeral 6 establece que se podrá dar por terminado el contrato individual de trabajo “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” (2017, p. 59), como los antecedentes del año 2016 y 2019 presentados anteriormente.

Tanto como lo he referido y sobre todo con lo ocurrido en materia de despidos intempestivos durante los eventos suscitados en los años 2016 y 2019, el presente trabajo de investigación pretende analizar la vulneración de los derechos y principios constitucionales del trabajador al momento de aplicarse el Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo, esto teniendo en cuenta que la Constitución del Ecuador se fundamenta en el principio de progresividad y por lo tanto no permite el retroceso en materia de derechos consagrados a la misma, siendo así que dicho artículo vulnera estos derechos adquiridos y faculta al empleador a invocarlo a su conveniencia, implicando que el trabajador no tenga acceso a los rubros establecidos por despido intempestivo y a su vez deja una interpretación imparcial al inspector de trabajo ya que no tiene una noción clara de si se trata o no de un caso fortuito o fuerza mayor al momento de dar por terminada la relación laboral.

En los siniestros ocurridos en nuestro país, las infraestructuras donde se ejercen las distintas actividades laborales han sufrido diversos tipos de daños: leves, moderados y severos, sin embargo, el Artículo 169 del Código de Trabajo manifiesta que son causas para la terminación del contrato individual de trabajo en relación al causal número 6, caso fortuito o fuerza mayor, no estipula en qué porcentaje debe haberse destruido, dañado, o inhabilitado la infraestructura del lugar de trabajo, tampoco considera la magnitud de pérdidas económicas necesarias que facultan al empleador para dar por terminada la relación laboral,



dejando así vacíos legales y de libre interpretación a la autoridad competente, transgrediendo los derechos del trabajador.

La problemática reside en la causal 6 del Art. 169 del Código de Trabajo de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo, pues su determinación no es de conformidad con los principios constitucionales de Protección, Continuidad Laboral, Intangibilidad e Irrenunciabilidad; y, la subjetividad de interpretación de la misma tiene heterogeneidad de criterios de las diferentes autoridades de la administración pública, vulnerando así los derechos del trabajador y dejándolo en total indefensión.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Vulnera los principios y derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución la aplicación del Art 169 numeral 6, Caso fortuito o fuerza mayor, en la terminación unilateral de los contratos de trabajo?

OBJETO DE ESTUDIO

Derecho Laboral

CAMPO DE ACCIÓN

La terminación unilateral de la relación laboral por “Caso Fortuito y Fuerza Mayor” frente los derechos y principios constitucionales a favor de los trabajadores.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico

OBJETIVO GENERAL

Analizar la aplicación del Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo, frente a la posible vulneración de los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución de la República, mediante el estudio doctrinario y de sentencias.



OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conceptualizar el Derecho Laboral, los principios y derechos Constitucionales frente al “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” desde el punto de vista jurídico y doctrinario.
- Analizar desde la jurisprudencia, el derecho comparado y la doctrina extranjera la interpretación correcta para la aplicación de la causal 6 del art 169 del Código de Trabajo “caso fortuito o fuerza mayor”
- Determinar la problemática de la aplicación de la causal número 6 del Art 169 del Código del Trabajo, y su posible violación a los principios y derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución.

TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación del presente trabajo es de carácter cualitativo, ya que este análisis se basará en ley, doctrina y jurisprudencia, de esta manera se identificarán los problemas de la interpretación y aplicación del Art. 169 numeral 6 “Caso Fortuito y Fuerza Mayor”, para la terminación unilateral de contratos laborales.

La investigación cualitativa se considera un vocablo comprensivo que se refiere a distintos enfoques y orientaciones, y es por esta razón que dicha investigación no constituye un enfoque monolítico, sino más bien un espléndido y variado mosaico de perspectivas de investigación (De Gialdino, 2006).

Este tipo de investigación utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o plantear preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Sampieri et al., 2003), y es por esta razón que se intentará recopilar información aportada por distintos autores con el afán de exponer sus perspectivas y compararlas con los principios constitucionales y las controversias causadas con la aplicación de la causal 6 del Art. 169 del Código de Trabajo.



Por otro lado, el enfoque también será descriptivo ya que se buscará dar una descripción muy precisa sobre la problemática y distintas situaciones suscitadas al momento de aplicar la terminación unilateral de la relación laboral por medio de la causal 6 del Código de Trabajo, teniendo en cuenta que este tipo de enfoque pretende especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice y así describir tendencias de un grupo o población (De Simone, 2011).

No obstante, la presente investigación también pretende ser explicativa, esto debido a que se quiere explicar desde el punto de vista jurídico y doctrinario la aplicación de la causal número 6 “Caso Fortuito y Fuerza Mayor” como mecanismo para dar por terminado la relación laboral y precisar en qué circunstancias la aplicación de la misma vulnera los derechos y garantías del trabajador.

El resultado de esta investigación y el análisis de casos relacionados, busca establecer lineamientos que permitan interpretar el Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo de una manera más precisa y que de esta manera se pueda aplicar dicho artículo correctamente, evitando así que los derechos y garantías del trabajador sean vulnerados.

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

En el Ecuador, los contratos de trabajo concluyen por la terminación del mismo previsto en el capítulo IX del Título II del Código del Trabajo.

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.

Para el objeto de esta investigación nos centraremos en la causal número 6 del Art 169 del Código de Trabajo.

En este contexto, es fundamental para la aplicación estricta de la causal de terminación del contrato de trabajo "caso fortuito o fuerza mayor" contenida en el artículo 169 numeral 6, que se debe cumplir ciertos requisitos muy rigurosos ya que su aplicación se da en casos puntuales y muy excepcionales.

El Código Civil Ecuatoriano (2015) en su Art. 30 define al "Caso Fortuito o Fuerza Mayor" de la siguiente forma:

Art. 30.- 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.

Sin diferencia alguna entre lo establecido por el Código Civil Ecuatoriano en su Art 30, el Código Civil Colombiano en su Art 64 (2020) y el Código Civil Chileno (2012) en su Art. 45 en referencia al Caso Fortuito y Fuerza Mayor, establecen: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*. Confirmando así, que el Código Civil Colombiano, Ecuatoriano y Chileno tratan igual forma al caso fortuito y fuerza



mayor como sinónimos que son utilizados de forma conjunta en las legislaciones correspondientes.

Algo que el Código Civil y la legislación ecuatoriana no han hecho, es diferenciar exactamente estos conceptos como lo ha hecho la doctrina, que puede ser resumida de la siguiente manera: Según el evento, imprevisibilidad, inevitabilidad o lugar del evento. Con el afán de tener un mejor criterio acerca del concepto de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, a continuación, se presentan algunas definiciones de acuerdo a distintos tratadistas.

Corroborando con lo manifestado el tratadista Jorge Jiménez Bolaños (2010), explica que: “El caso fortuito es aquel fenómeno o situación que imposibilita el cumplimiento de la prestación pues es una situación imprevisible para el deudor”.

Por otro lado, Manuel Vivanco Cisternas (1994), define el caso fortuito como "Hecho no imputable a la voluntad de los obligados que impide y excusa el cumplimiento de las obligaciones": agregando que "Fortuito es lo que ocurre o sucede inopinadamente y causalmente".

Además, Camilo Armando Franco Leguizamo (2009), también da la siguiente definición: “La fuerza mayor o caso fortuito, en resumidas palabras, podría resumirse a grosso modo, 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* (nadie está obligado a cosas imposibles)”.

En general, la mayoría de la doctrina y la ley, definen al caso fortuito o fuerza mayor como un hecho positivo no imputable, que, en la ausencia de culpa, el empleador no está obligado a probar el hecho positivo del caso fortuito o la fuerza mayor, sin embargo, ningún tratadista trata acerca de la vulneración de los derechos del trabajador al momento de aplicarse la causal en cuestión.



En el trabajo de titulación de la Universidad de Chile: “EL DESPIDO POR CASO FORTUITO Y LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR DESPEDIDO” de los señores: Manuel Cheuquelaf Contreras y Sebastián Gamonal Villarroel (2011), luego de haber aplicado el método histórico, cualitativo y descriptivo para la revisión de antecedentes y orígenes de las causas para la terminación de la relación laboral, analizan la aplicación de la causal “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” posterior al terremoto ocurrido en el año 2010, y los requisitos necesarios para la aplicación de la misma ya que deja tanto al empleador como al legislador la libertad de interpretarla a su voluntad, sin que se pueda comprobar lo que dice la misma.

El aporte de su investigación fue sugerir la revisión de todos los requisitos necesarios para que se configure la causal previa a la aplicación de la misma, ya que a raíz del hecho suscitado existió un gran número de despidos por esta causal, y en ello los trabajadores perdieron su derecho a recibir la liquidación por despido intempestivo.

Finalmente, si el empleador da por terminada la relación laboral aplicando la causal “Caso Fortuito o Fuerza Mayor, esto no privará a los trabajadores de la garantía prevista en el Art. 193, inciso número 3, por la cual, si el patrono reabriere la misma fábrica o establecimiento dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de su cerramiento, sea directamente o por interpuesta persona, estará obligado a recibir a los trabajadores en las mismas condiciones de antes o en otras mejores (*Código de Trabajo de La República Del Ecuador, 2017*).

HIPÓTESIS

La aplicación de la Causal 6 del Art 169 del Código de trabajo “Caso Fortuito o Fuerza Mayor” en la terminación de los contratos individuales de trabajo vulnera los principios y derechos constitucionales de los trabajadores.



MÉTODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN

Con el objeto de cumplir los objetivos planteados en esta investigación se considera adecuado los siguientes métodos: Descriptivo, Inductivo–Deductivo y el Método Analítico-Sintético

El enfoque será descriptivo ya que se buscará dar una descripción muy precisa sobre la problemática y distintas situaciones suscitadas sobre el tema de investigación, teniendo en cuenta que este tipo de enfoque pretende especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice y así describir tendencias de un grupo o población (De Simone, 2011).

Por otro lado, el método inductivo-deductivo utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones cuya aplicación sea de carácter general. El método se inicia con un estudio individual de los hechos y se formulan conclusiones universales que se postulan como leyes, principios o fundamentos de una teoría (Pérez & Merino, 2008).

Además, el método analítico-sintético, parte de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual, y luego las integra para estudiarlas de manera holística e integral (Torres, 2006).

POBLACIÓN Y MUESTRA

No aplica, porque los datos se obtienen de fuentes secundarias, mediante análisis de información documental



CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES							
CALENDARIO		MES 1	MES 2	MES 3	MES 4	MES 5	MES 6
ACTIVIDADES							
1	Revisión y selección de información bibliográfica de las teorías y conceptos	■	■	■			
2	Elaboración de la fundamentación teórica		■	■	■		
3	Elaboración de los instrumentos para la recolección de información			■	■	■	
4	Validación de los instrumentos de recolección de información				■	■	■
5	Aplicación de los instrumentos de recolección de información					■	■
6	Procesamiento y análisis de la información					■	■
7	Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación						■
8	Presentación del informe final en la Secretaría de la Unidad Académica						■



BIBLIOGRAFÍA

Banco Central Del Ecuador. (2020). *Paralización de octubre de 2019 dejó daños y pérdidas por USD 821,68 millones.*

<https://www.bce.fin.ec/index.php/boletines-de-prensa-archivo/item/1347-paralizaci%C3%B3n-de-octubre-de-2019-dej%C3%B3-da%C3%B1os-y-p%C3%A9rdidas-por-usd-82168-millones>

Bolaños, J. J. (2010). *Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual.* Revista de Ciencias Jurídicas, 123, Article 123.

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13509>

Cheuquela Contreras, M. y Gamonal Villarroel, S. (2011). *El despido por caso fortuito y los derechos del trabajador despedido.*

Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/111053>

Código Civil de la República de Chile, 419 (2012).

<http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%F3digo%20Civil.pdf>

Código Civil de la República de Colombia. (2020).

https://leyes.co/codigo_civil/64.htm

Código Civil de la República del Ecuador, 321 (2015).

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>

Código de Trabajo de la República del Ecuador. (2017).

<http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). 218.

De Gialdino, I. V. (2006). *Estrategias de investigación cualitativa.* Gedisa, 26.

De Simone, G. (2011). *Metodología de la Investigación.*

<https://sites.google.com/site/51300008metodologia/reporte-del-capitulo-5>

Franco Leguizamo, C.A. (2009), *Caleidoscopio de la Fuerza Mayor.* Derecho Comparado e Internacional, volumen 8, pp. 1

INEC. (2017). *Reconstruyendo las cifras luego del Sismo—Memorias.* INEC.

<https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web->



inec/Bibliotecas/Libros/Memorias%2013%20abr%202017.pdf?fbclid=IwAR11tQDwjpX7YDRIduD6toIVwW-CD9kDfL-w60PMrSgJvG4rM0cxE6-hZwA

INEC. (2018). *Plan para el Fortalecimiento de Estadísticas del Trabajo 2018-2021*.

Pérez, J., Merino, M. (2008). *Definición de método inductivo—Definiciones*.
<https://definicion.de/metodo-inductivo/>.

Torres Bernal, C. (2006) *Metodología de la investigación: para administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Pearson Educación.



**FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE LA INVESTIGACIÓN QUE
APRUEBA EL DISEÑO DEL ANTEPROYECTO**

Cuenca, 21 de mayo del 2020

Franklin Arturo Domínguez Gallego
Investigador

Ab. Cecibel Gallegos Avendaño

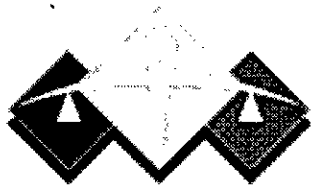
Tutor

Dr. Fausto Barrera Bravo Mgs.

Responsable de Investigación

Dr. Carlos Fajardo Romero Mgs.
Responsable Unidad de Titulación
Carrera de Derecho- Distancia

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo fecha: _____



SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

**JUICIO No. 13354-2018-00026
RECURSO DE CASACIÓN**

JUEZA NACIONAL (E) PONENTE: Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa

Quito, lunes 04 de febrero de 2019, las 14h19

VISTOS.- En el juicio laboral que sigue MANUEL IGNACIO MERO MERO, en contra de la COMPAÑÍA INDUSTRIAS ALES C.A., en la persona del señor Mauro José Barbagallo, en su calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la compañía; las partes actora y demandada han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 30 de agosto de 2018, a las 11h37, que acepta parcialmente el recurso de apelación presentado por el actor y revoca la sentencia expedida por el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Manta, en tanto declara parcialmente con lugar la demanda. Este Tribunal considera:

PRIMERO: ANTECEDENTES.-

1.1.- DECISIÓN IMPUGNADA.- El tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en la sentencia impugnada, resuelve: *“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el accionante, se REVOCA la sentencia de primer nivel en tanto se declara parcialmente con lugar la demanda presentada por el señor MANUEL IGNACIO MERO MERO, y se dispone que la Compañía demanda INDUSTRIA ALES C.A. en la persona de su actual representante legal, LUIS VICENTE DOMINGUEZ ORDOÑEZ, cancele al accionante MANUEL IGNACIO MERO MERO, los valores determinados en el considerando OCTAVO.- 8.1 de esta sentencia.”*, refiriéndose al pago de indemnización por despido intempestivo y bonificación por desahucio.

1.2.- La Conjuenza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, doctora Janeth Santamaría Acurio, mediante auto de 30 de octubre de 2018, las 14h48, admite a trámite únicamente el recurso de casación propuesto por la parte demandada por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Procesos, al considerar que cumple con los requisitos prescritos en los artículos 266, 267 y 277 del Código Orgánico General de Procesos, disponiendo la remisión del proceso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 270 del mismo cuerpo legal; e inadmite el recurso de casación presentado por el accionante.

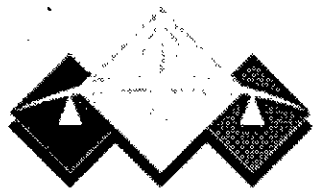
SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. - Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado mediante sorteo por los doctores: Merck Benavides Benalcázar, María Teresa Delgado Viteri por licencia de la doctora Katerine Muñoz Subía, Jueza Nacional, encargo mediante oficio No. 41-SG-CNJ-ROG, de 14 de enero de 2019; y Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en virtud del oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018; es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

2.2.- VALIDEZ PROCESAL: El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas contenidas en los artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se declara su validez, al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal, incluido lo realizado en audiencia.

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA. - Este Tribunal de Casación en cumplimiento de lo que disponen los artículos 272 y 93 del Código Orgánico General de Procesos, en audiencia celebrada el día jueves 24 de enero de 2019, a las 11h00, escuchó la argumentación del recurso de casación realizada por la parte demandada por intermedio de su procurador judicial y la contradicción del actor.

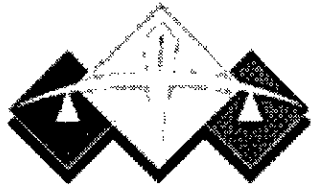
3.1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA: El doctor Fabián Jaramillo Terán en calidad de Procurador Judicial de la empresa Industrias Ales C.A., fundamenta el recurso de casación basado en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, acusando indebida aplicación del artículo 7 del Acuerdo Ministerial 121 publicado en el Registro Oficial 802 de 21 de julio de 2016; falta de aplicación de los artículos 7 y 2362 del Código Civil, artículo 82 de la República del Ecuador, de los artículos 25 y 129 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo.



Fundamenta la aplicación indebida del artículo 7 del Acuerdo Ministerial 121 publicado en el Registro Oficial 802 de 21 de julio de 2016; indica que la relación laboral termina el 16 de junio de 2016, suscribiendo la correspondiente acta de finiquito en donde consta que el motivo de la terminación fue el terremoto de 16 de abril de 2016 que destruyó el lugar en donde prestaba sus servicios el actor. Entonces, al evidenciar que en la sentencia impugnada se concluye que, como la empresa demandada no se acogió al Acuerdo Ministerial 121-2016, que no existía al tiempo en que terminó la relación laboral, el despido intempestivo se materializó; considera que la mencionada norma no podía haberse aplicado porque sería de una forma retroactiva, contradiciendo claramente lo que dispone el artículo 7 del Código Civil respecto a que la ley no tiene efecto retroactivo.

Acusa la errónea interpretación del artículo 169 numeral 6 del Código del Trabajo, en base a que en el fallo que se impugna, se reconoce que el trabajador laboraba para la empresa demandada en la planta de envase y soplado y como consecuencia del terremoto del 16 de abril de 2016 dicha planta fue destruida y que por esa razón era imposible efectuar el trabajo de envasado y soplado dentro de dichas instalaciones; por lo que, únicamente se debía concluir que la relación laboral terminó a consecuencia del terremoto por fuerza mayor que imposibilita el trabajo; pero, en la sentencia impugnada se toma en consideración el hecho de que la empresa haya logrado la continuidad del negocio y no la forma expresa en que la norma mencionada, sujeta su aplicación a la premisa que sea imposible ejecutar el trabajo, excluyendo por su claridad cualquier otra interpretación extensiva y el tribunal adquem apartándose del tenor literal de la norma, considerando que el terremoto del 16 de abril de 2016, debió destruir por completo todas y cada una de las unidades industriales de Ales C.A. para que solo entonces proceda la terminación de la relación laboral por fuerza mayor.

Respecto a que la sentencia impugnada ha interpretado erróneamente el artículo 15 de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto del 16 de abril de 2016 publicada en el Registro Oficial Suplemento 759 del 20 de mayo de 2016; la parte recurrente señala que dicha norma no ha reformado el Código de Trabajo, pues de su tenor no se encuentre ninguna limitación al derecho que tiene el empleador de terminar la relación laboral, cuando por un terremoto se torne imposible desarrollar el trabajo dentro de una determinada área de la industria, como ha sucedido en el caso de la empresa demandada; por el contrario, la norma mencionada parte de la premisa que las relaciones laborales han terminado por motivo del terremoto. Que lo que el artículo 15 *ibídem* dispone, es una obligación condicional y progresiva que no tiene carácter laboral como erradamente han considerado los Jueces Provinciales, sino que está ligada a la obtención de beneficios tributarios y de otra índole que la ley otorga.



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

La parte casacionista, alega que en la sentencia no se aplicó el artículo 2362 del Código Civil, según el cual, la transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, norma que no ha sido aplicada en el fallo que se impugna puesto que, en esencia el acta de finiquito es un acta de transacción que, para garantizar la seguridad jurídica, debe surtir los efectos establecidos en la norma citada y que solo puede ser sujeta a revisión por defectos de forma o vicios de fondo, sin existir en el acta de finiquito cuestionada dichos vicios, debiendo surtir los efectos allí descritos.

Finalmente, acusa la falta de aplicación de los artículos 82 de la Constitución de la República, 25 y 130. 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de la seguridad jurídica; y manifiesta que ilegalmente varios trabajadores han alegado despido intempestivo, y analizando los mismos hechos, han sido desechadas sus demandas, tanto en primer nivel como en apelación; sin embargo sorprende sobremanera que en este caso se emita resolución contradictoria, aceptando la existencia de despido intempestivo, sin que medie razonamiento jurídico alguno que justifique tal variación; en consecuencia dice, es evidente la falta de aplicación del artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, que le asigna al juez la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; artículo 129.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, que enmarca como facultad y deber genérico de las juezas y jueces la de resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial; y conforme lo dispone el numeral 3 del Art. 130 del mismo cuerpo legal, que en el mismo sentido manda, *“Propender a la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho”*.

3.2.- CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA.- La parte accionante, por intermedio de la defensa técnica del doctor José Eduardo Anchundia Delgado, ejerce el derecho a la contradicción de la argumentación del recurso de la parte demandada, expresando:

Que encontrándose el país en un estado de excepción, de emergencia; el día viernes 17 de junio de 2016, el actor fue despedido intempestivamente. Que en la primera etapa los jueces no valoraron las pruebas presentadas, pero que sí lo hicieron en debida forma los jueces de segunda instancia y en ningún momento han cambiado el criterio.

Que se realizó una inspección en donde se constató, que desde el 9 de mayo de 2016 funciona la fase de envasado con el mismo volumen de producción; por lo que la empresa comunica a sus clientes y amigos que cumplirán con sus contratos; sin embargo manifiestan a 144 obreros que no tenían donde ubicarlos.



Que los Decretos Presidenciales y Acuerdos Ministeriales entraron en vigencia a partir del 17 de abril de 2016, aunque salieron publicados después de que fueron despedidos. Desconocieron que debían proteger al trabajador.

Que es una falsedad lo que indica la parte recurrente por cuanto Industrias Ales C.A. jamás colapsó; y la compañía Liberty Seguros informó que sólo había averías de un 12% en las instalaciones, pese a lo cual la empresa recibió una indemnización millonaria.

Que los fallos existentes de la Corte Provincial no son los mismos por cuanto no hay identidad subjetiva ni objetiva.

CUARTO: MOTIVACIÓN.- La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha dispuesto que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”* La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 024-13-SEP-CC, dentro del caso N°. 1437-11-EP, determinó que: *“...Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado”*. En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N° 227-12- SEP-CC, en el caso N° 1212-11-P, de la siguiente forma: *“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. El fallo **lógico**, por*



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

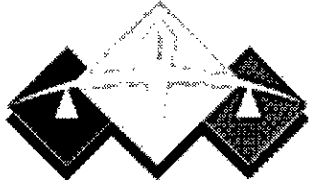
su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.” En virtud de lo expuesto, se puede considerar que los argumentos y las razones empleadas por los jueces para sustentar la sentencia se han convertido en la garantía más importante para el cumplimiento del oficio del juez, pues un adecuado ejercicio racional de la garantía de la motivación es lo que les permite mostrar, tanto a las partes involucradas en un proceso como a la sociedad entera, que el fallo alcanzado resulta justificado y fundado en el marco del ordenamiento jurídico que rige el *thema decidendum*, que sus valoraciones y estándares de juicio son conducentes a dicho ordenamiento, o bien, que el fallo no ha sido producto de alguna arbitrariedad, sino conforme a la realización de la justicia. Respecto de la motivación Taruffo manifiesta: “...la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que no se satisface este último requisito formal, si se consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y formular defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión” (La Motivación de la Sentencia Civil, Editorial Lorenzo Córdova Vianello México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pág. 12). Acerca de esta obligatoriedad el mismo jurista expresa: “...este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia”. (La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

QUINTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.- Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión “recurso” constituido por: “... aquellos medios de impugnación que trasladan el conocimiento del asunto a otro órgano judicial superior distinto al que dictó la resolución que se pretende impugnar, definiendo de tal forma al recurso de casación como un medio de impugnación de una resolución carente de firmeza, que viabiliza la reparación jurídica, material y moral de la insatisfacción ocasionada a quien no obtuvo un acto judicial conforme a sus aspiraciones de justicia” (Fairén Guillen, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y la Ley Procesal*, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479). Respecto de la institución jurídica que nos ocupa y específicamente en materia laboral, el tratadista José Ignacio Ugalde González ha manifestado que: “... el recurso de casación laboral es un recurso extraordinario cuyo propósito básico consiste en la defensa del ordenamiento



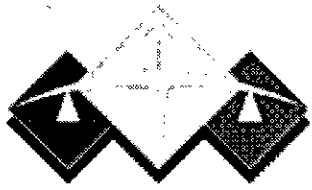
jurídico, así como en la uniformidad de la jurisprudencia, y en todo ello tutelando los derechos de los litigantes al resolver el conflicto litigioso planteado. Este recurso permite en el orden jurisdiccional laboral, combatir la protección de la norma jurídica con la protección de los derechos de los litigantes.” (El recurso de casación laboral, editorial La Ley, España, 2009, p. 32). En esta misma línea, es importante recalcar que este Tribunal procederá al respectivo control de legalidad del fallo cuestionado en atención a lo dispuesto en el artículo 76 numeral tercero de la Constitución de la República, especificando que el recurso de casación, sólo procede en los casos taxativamente establecidos en la ley, esto es por causales *in judicando* o también conocidos como vicios de juicio del tribunal o infracción de fondo; por causales *in procedendo* o vicios de actividad o infracción en las formas, de ahí que, las resoluciones emitidas por instancias inferiores puedan ser revisadas por esta Sala evitando generar agravio a las partes procesales. A través del recurso de casación se protege el derecho constitucional a la igualdad en aplicación de la Ley y la seguridad jurídica contenidos en los artículos 11 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República, lo que equivale a afirmar que mediante este recurso se intenta obtener una interpretación homogénea del Derecho en todo el territorio nacional o lo que es lo mismo, la uniformidad de la jurisprudencia. En el recurso de casación se produce un verdadero debate entre la sentencia y la ley, por lo que a decir de Víctor Julio Usme Perea: “...la naturaleza del recurso de casación, no hay duda que es netamente dispositiva, lo que obliga al recurrente a presentar argumentos concretos y precisos encaminados a demostrar la manera como el juzgador violó la norma, acreditando con razones persuasivas, más no con un discurso tipo alegato propio de las instancias, la vulneración de la ley sustancial en la sentencia impugnada”. (Recurso de Casación Laboral, Enfoque Jurisprudencial, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2009, p. 102). La casación es un recurso cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a que la recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijan al deducir el recurso.

SEXTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. - En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y con el objeto de examinar el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, sin salirnos de la esfera de la casación, corresponde a este Tribunal revisar la sentencia de alzada en relación a las alegaciones realizadas por la parte recurrente, de lo que se desprende lo siguiente:



6.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS: La parte accionada invoca el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que indica: “Art. 268.- Casos. *El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (...)5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*” El caso cinco imputa el vicio *in iudicando* esto es cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o atribuye a una norma de derecho un significado equivocado; procura igualmente proteger la esencia y contenido de las normas de derecho que constan en los códigos o leyes vigentes, incluidos los precedentes jurisprudenciales, recayendo, por tanto, sobre la pura aplicación del derecho; el vicio de juzgamiento contemplado en este cargo se configura en tres casos 1. Cuando el juzgador deja de aplicar las normas sustantivas al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en yerro hermenéutica jurídica, al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene, dado que la hipótesis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es concordante con aquella correspondiente al actual caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la siguiente definición es: “*Al invocar la causal primera, (hoy caso cinco del artículo 268 del COGEP) el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.*” (Andrade Santiago, *La Casación Civil en el Ecuador*, edit. Andrade, Quito, 2005, p. 195) por lo que, el juzgador no tiene la posibilidad de realizar una nueva valoración de la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos que se dan por aceptados, pues la esencia de esta causal es demostrar jurídicamente la vulneración de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia.

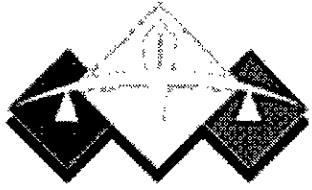
6.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: Con la fundamentación realizada por la defensa técnica de la empresa impugnante, en relación con la normativa invocada, el problema jurídico a dilucidar es: *Verificar si el tribunal ad quem incurre en indebida aplicación de los artículos 1, 2, 3 y 7 del Acuerdo Ministerial 0121 publicado en el Registro Oficial 802 de 21 de julio de 2016; errónea interpretación del artículo 1 de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto de 16 de abril de 2016; falta de aplicación de los artículos 6, 7, y 2362 del Código Civil; 169.6 del Código de Trabajo; 92 del Código Orgánico General de Procesos; 82 de la Constitución de la República del Ecuador; y, 25 y*



130 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, quebrantos que dieron lugar a que se reconozca un despido intempestivo inexistente.

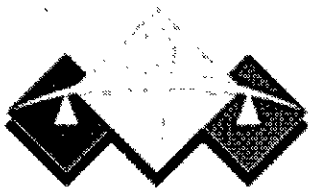
6.2.1.- El caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos está encaminado para determinar errores de derecho, sin que las alegaciones probatorias sean objeto de análisis; pues, se parte de la certeza de los hechos. El vicio debe constituirse por una violación directa de la norma sustancial, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, incluyendo de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

6.2.2.- La sentencia impugnada de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en la parte pertinente indica: “ (...) D) De fs. 26 a la 27vlta; y de fs. 92 a la 93vlta, Consta el Acta de Finiquito Nro. 5422646ACF, de fecha 16 de junio del 2016, suscrita entre los litigantes, donde se establece que entre el empleador INDUSTRIAS ALES.C.A y el señor MANUEL IGNACIO MERO MERO, celebraron un contrato de trabajo, mediante el cual el trabajador se comprometía a prestar sus servicios en calidad de OPERADOR LLENADOR ACEITE 2 en las instalaciones de la empresa, en la planta de envases y área de soplado, que se destruyó por el terremoto del 16 de abril del 2016, por lo que el trabajador desde el 17 de abril de 2016, no ha podido cumplir sus actividades habituales, sin embargo de lo cual ha cobrado sus remuneraciones hasta el día 16 de junio del 2016, tanto por las labores relacionadas a la remoción de escombros o recuperación de otros procesos fabriles, como por vacaciones pendientes y anticipadas que se le han concedido. Indicando además que como ha sido imposible reactivar la maquinaria y construcciones destruidas a pesar de los esfuerzos realizados, las partes declaran que en esta fecha, 16 de junio del 2016 concluyen las relaciones laborales al amparo del numeral 6 del Art. 169 del Código del Trabajo, porque el terremoto fue un evento de fuerza mayor imposible de prever y de evitar que imposibilita la ejecución del trabajo contratado. Con estos antecedentes se realiza una liquidación donde consta un “Bono voluntario imputable a cualquier eventual derecho del trabajador” a favor del accionante por la cantidad de \$6.926,96 dólares; (...) De las pruebas practicadas en el presente proceso y de la normativa legal y Constitucional indicada anteriormente, se establece con certeza que si bien es cierto la Empresa INDUSTRIALES ALES. C.A., fue afectada en sus instalaciones por el terremoto suscitado el 16 de abril del 2016, específicamente su planta de envase de aceites, mantecas y margarinas, conforme ha quedado evidenciado con las inspecciones judiciales realizadas al lugar de los hechos en el presente caso; sin embargo la propia entidad demandada ha reconocido que han logrado la continuidad del negocio gracias a su plan de contingencia y al apoyo de sus aliados estratégicos, alcanzando en tan solo 23 días poner en funcionamiento la refinería y la planta de jabón, además del envasado de aceites, mantecas y margarinas en convenio con terceros, garantizando la distribución de productos en



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

el mercado local de manera competitiva y rentable”; esto conforme el Comunicado público que realiza INDUSTRIAS ALES C.A., a sus PROVEEDORES CLIENTES Y AMIGOS, el mismo que se encuentra visible en el proceso a fs.11 y 42 y que ha sido aceptado por la parte demandada. Sin que procesalmente se haya acreditado la suscripción de Convenio Alguno para el envasado de aceites.- En consecuencia al haber terminado la relación laboral existente entre INDUSTRIAS ALES C.A. con el accionante MANUEL IGNACIO MERO MERO, mediante el Acta de Finiquito Nro. 5422646ACF, de fecha 16 de junio del 2016, constante en el expediente a fs. 26 a la 27vltta; y de fs. 92 a la 93vltta, encontrándose la Provincia de Manabí entre otras, en ESTADO DE EXCEPCIÓN por efectos del terremoto del 16 de abril del 2016, la Compañía empleadora INCUMPLIO con expresas disposiciones legales que establecen un procedimiento normativo aplicable a las empresas afectadas por el terremoto, como es la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto del 16 de Abril del 2016; y el Acuerdo ministerial MDT-2016-0121, de fecha 6 de Mayo del 2016, a través del cual se Reglamenta las relaciones Laborales en Actividades Económicas Afectadas por el Terremoto; y al haber incumplido las antes indicadas disposiciones legales con la suscripción del a Acta en referencia se vulnero la estabilidad laboral del accionante, ESTABILIDAD LABORAL que está garantizada en normas internacionales dadas por la OIT en las recomendaciones 166, 168 y 169 y el Convenio 158, en cuyo artículo 4to.determina que “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o conducta basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa”; por lo que este Tribunal por unanimidad concluye que la relación laboral terminó por decisión unilateral de la parte empleadora, decisión que se plasma con la generación y suscripción de la correspondiente acta de finiquito de fecha 16 de junio del 2016, siendo procedente las indemnizaciones por despido intempestivo, considerando para el efecto de la liquidación correspondiente como última remuneración completa percibida por el trabajador, la cantidad de \$493 dólares, constante en el Reporte de Sueldos mensuales del Trabajador, visible a fs. 38 del expediente.- Debiendo dejar constancia que si bien es cierto la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en un caso “semejante” negando el derecho a la indemnización por despido intempestivo, este Tribunal resalta que no todos los casos son iguales y más aún cuando el indicado fallo de la Corte Nacional, al no ser de Triple reiteración no es vinculante para este Tribunal; por lo que siendo así se determina: A) Por INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO de conformidad con lo dispuesto en el Art. 188 del Código del Trabajo, considerando el tiempo trabajado por el accionante: 01 de Septiembre de 1987 a 16 de junio del 2016; y teniendo en cuenta además lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 188 del Código del Trabajo, que señala: “De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso este valor exceda de



veinte y cinco meses de remuneración”, cáncelse al actor la cantidad de \$12.325,00 dólares. Resultantes de la operación matemática: $25 \times 493 = 12.325,00$. B) Por BONIFICACIÓN POR DESAHUCIO, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 185 del Código del Trabajo, por todo el tiempo trabajado cáncelse al accionante, la cantidad de \$3.548,56 dólares...”

6.2.3.- Confrontadas las acusaciones con la sentencia recurrida, este Tribunal de Casación, manifiesta lo siguiente:

6.2.3.1.- El casacionista acusa la indebida aplicación del Acuerdo Ministerial MDT-2016-0121, artículos 1, 2, 3 y 7. Es necesario recordar que una ley, acuerdo o reglamento, rige desde su publicación en el Registro Oficial, y por regla general es aplicable desde esa fecha. Con relación al Acuerdo Ministerial MDT-2016-0121, éste rige desde su publicación en el Registro Oficial No. 802 del jueves 21 de julio de 2016; fecha posterior a la terminación de la relación laboral de la empresa demandada con el actor **Manuel Ignacio Mero Mero**, a consecuencia del terremoto.

El artículo 7 del indicado Acuerdo Ministerial 0121, expresa: *“De la suspensión de los efectos de la relación laboral.- Los empleadores que no puedan optar por las alternativas constantes de los artículos 3, 5 o 6 del presente Acuerdo, podrán notificar a los trabajadores de la suspensión de la relación laboral por un período máximo de tres (3) meses, garantizando que una vez reactivada la actividad económica se reanudarán sus efectos con todos los derechos y obligaciones vigentes antes de la suspensión.”*; sin embargo, como se indicó, al haber sido publicado en el Registro Oficial el jueves 21 de julio de 2016, el accionante no tenía el derecho a ser notificado con la suspensión de la relación laboral por un máximo de tres meses, garantizando que una vez reactivada la actividad económica se reanudarán sus efectos con todos los derechos y obligaciones vigentes antes de la suspensión; consecuentemente la parte demandada no ha infringido la normativa como para establecer la penalidad económica con fundamento a la supuesta configuración de despido intempestivo, ya que en ningún caso esta norma podía aplicarse de manera retroactiva, en virtud de que no se encontraba vigente al momento de terminación laboral del actor, lo que le ha llevado al tribunal de alzada a aplicar indebidamente los artículos 1, 2, 3 y 7 del Acuerdo Ministerial MDT-2016-0121; razón por la cual se acepta el yerro alegado.

6.2.3.2.- El recurrente impugna la errónea interpretación del artículo 1 de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto de 16 de abril de 2016, que establece: *“La presente ley tiene por objeto la recaudación de contribuciones solidarias con el propósito de permitir la planificación, construcción y reconstrucción de la infraestructura pública y privada, así como la reactivación productiva que*



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

comprenderá, entre otros objetivos, la implementación de planes, programas, acciones, incentivos y políticas públicas para enfrentar las consecuencias del terremoto ocurrido el 16 de abril de 2016, en todas las zonas gravemente afectadas.” La parte casacionista alega que el tribunal de alzada interpreta erróneamente este artículo; este Tribunal de Casación recuerda que el vicio de errónea interpretación consiste en un defecto de hermenéutica jurídica, cuando el juzgador elige la norma correcta que es aplicable al caso que está juzgando, pero hace una equivocada apreciación de la misma, que da como resultado una decisión distinta a la propuesta en el presupuesto hipotético contemplado en la norma; y por ende, en lo que se resuelve en la sentencia. Respecto del yerro de interpretación errónea, el Tratadista Humberto Murcia Ballén dice: “... Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado” (Obra La Casación Civil en Colombia, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Eduardo Ibáñez, pág. 334). Para que tenga sustento la infracción de errónea interpretación, en los casos uno, cuatro y cinco de casación determinados en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el primer elemento necesario es que la norma de derecho, procesal o de valoración de prueba, efectivamente haya sido aplicada por el Tribunal de instancia en su fallo, para luego determinar si éste la interpretó correctamente o si por el contrario, incurrió en el yerro acusado, para ello es necesario confrontar la sentencia de segunda instancia con el recurso de casación.

Al respecto hay que anotar que, por cuanto a consecuencia del terremoto del día sábado 16 de abril de 2016, se destruyeron varias empresas que en cualquier momento se podían reactivar, el legislador se preocupó de promulgar normas que propenden al ejercicio pleno de los derechos de la personas dentro de un estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador); como es la indicada ley, que en su artículo 15 dice: “Para la obtención de los beneficios e incentivos señalados en la presente ley, las empresas cuyo domicilio tributario principal se encuentre en la provincia de Manabí u otras circunscripciones afectadas por el terremoto ocurrido el 16 de abril de 2016 definidas en el correspondiente Decreto Ejecutivo, o cuya actividad económica se desarrolle dentro de las referidas jurisdicciones, una vez que estén en condiciones de reiniciar sus actividades económicas y atendiendo a su progresiva recuperación, tendrán la obligación de efectuar un llamado a sus ex trabajadores que terminaron su relación laboral a consecuencia del desastre natural. El llamado a los ex trabajadores al que se refiere



el inciso anterior, se efectuará dentro del plazo de treinta días contados a partir de la reiniciación de sus actividades, con la finalidad de que se reintegren a sus anteriores puestos de trabajo, bajo las regulaciones que para el efecto establezca el Ministerio del Trabajo. El tiempo que tome el reintegro al que se refiere esta disposición deberá ser contabilizado a efectos de no afectar la antigüedad ni el cálculo de indemnizaciones o bonificaciones de ley, en eventos de desvinculación laboral acontecida con posterioridad al reintegro, ni jubilación patronal. En los casos en que el ex trabajador no acuda al llamado efectuado por el empleador, cesará la obligación de reintegro a su puesto de trabajo. La obligación prevista en esta disposición la tendrá el nuevo empleador en casos de venta, cesión o enajenación de la empresa o negocio.”; es decir que la indicada Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto de 16 de abril de 2016, a más de tener objetivamente un fin tributario, también plantea beneficios o incentivos a los que pueden acceder las empresas afectadas por el desastre natural; los mismos que se vinculan con el cumplimiento de condiciones, como es el caso del artículo 15 *ibídem*; ya que si bien enmarca la obligación de los empleadores a efectuar un llamado a sus ex trabajadores que terminaron su relación laboral a consecuencia del desastre natural; este deber es en función al cumplimiento de requisitos para que la empresa pueda acceder a beneficios, principalmente de índole tributaria; además, es importante señalar que para las sociedades que no tengan su domicilio tributario en la provincia de Manabí, el cantón Muisne y en las otras circunscripciones de la provincia de Esmeraldas que se definan mediante Decreto, pero cuya actividad económica principal se desarrolle dentro de estas jurisdicciones territoriales, podrán acceder a los beneficios e incentivos que se enmarcan en la indicada ley, cumpliendo los requisitos y condiciones establecidos; verificándose nuevamente una circunstancia previa a la obtención de un beneficio; en razón de lo expuesto, al haber la Corte Provincial indicado que era obligación de la empleadora efectuar un llamado a sus ex trabajadores, se configura una errónea interpretación de la norma impugnada; ya que, la ley mencionada no tiene como fin establecer efectos que determinen el despido intempestivo.

6.2.3.3.- Con relación al artículo 169.6 del Código del Trabajo, en éste claramente se encuentra establecido: *“Art. 169.- 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 del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar; ...”*

Según la norma invocada, la terminación de la relación laboral se produce por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, entre ellos un terremoto, para lo



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

cual es importante entender que la fuerza mayor o caso fortuito es “*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.*”, (artículo 30 del Código Civil); en la terminología del Derecho Romano, el vocablo *caso fortuito*, debe reservarse para los hechos de la naturaleza, mientras que se recurre a la locución *fuerza mayor* para designar los hechos realizados por el hombre. La doctrina y la jurisprudencia concuerdan que la fuerza mayor y el caso fortuito son irresistibles e imprevisibles; razón por la cual, los efectos jurídicos en los dos casos son equivalentes, ya que uno y otro provocan exención de responsabilidad. Es importante destacar que de la disposición transcrita (artículo 169.6 C.T.) se colige la concurrencia copulativa de los siguientes elementos que configuran la fuerza mayor o caso fortuito: 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; determinándose en el presente caso, que efectivamente se configuran tales elementos, pues fue un hecho notorio y conocido el terremoto acaecido en la provincia de Manabí el día sábado 16 de abril de 2016.

La parte demandada argumenta que hay errónea interpretación del artículo 169.6 del Código del Trabajo, pues en ningún momento la norma exige que a consecuencia de un terremoto tuvo que haberse destruido por completo todas y cada una de las unidades industriales de Ales C.A. para que sólo entonces proceda la terminación de la relación laboral por fuerza mayor; al respecto este tribunal de casación no puede realizar una nueva valoración probatoria para revisar si se ha justificado que la construcción donde laboraba el actor MANUEL IGNACIO MERO MERO había sido destruida por el terremoto, y menos aún por el caso cinco, sin embargo al haber acuerdo de las partes mediante una acta de finiquito, se reconoce que la relación laboral terminó a consecuencia de destrucción por el terremoto del 16 de abril de 2016, y no por voluntad unilateral de la parte empleadora, pues en dicha acta, se expresa: “(...) PRIMERO.- *Con fecha viernes 1 de septiembre de 1989, la compañía o empleador INDUSTRIAS ALES C.A. y el (la) señor (a) MERO MERO MANUEL IGNACIO, celebraron un contrato de trabajo mediante el cual el (la) trabajador (a), se comprometía a prestar sus servicios en calidad de OPERADOR LLENADOR ACEITE 2 en las instalaciones de esta empresa o empleador. Situadas en la ciudad de Manta, Av. 113 y calle 110, en la planta de envases y área de soplado, que se destruyó por el terremoto de 16 de abril de 2016, por lo que el trabajador desde el 17 de abril de 2016 no ha podido cumplir sus actividades habituales, sin embargo de*

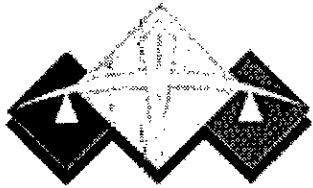


lo cual ha cobrado sus remuneraciones hasta el día de hoy, tanto por labores relacionadas a la remoción de escombros o recuperación de otros procesos fabriles, como por vacaciones pendientes y anticipadas que se han concedido. Como ha sido imposible reactivar la maquinaria y construcciones destruidas a pesar de los esfuerzos realizados, las partes declaran que en esta fecha, 16 de junio de 2016 concluyen las relaciones laborales al amparo del numeral 6 del Art. 169 del Código del Trabajo, porque un terremoto fue un evento de fuerza mayor imposible de prever y de evitar que imposibilita la ejecución del trabajo contratado.”; contenido del acta de finiquito que concuerda con los hechos establecidos en la sentencia, respecto a la ocurrencia del terremoto, razón por la cual no se constituye un despido intempestivo.

6.2.3.4.- En cuanto a la falta de aplicación del artículo 2362 del Código Civil, que establece “*La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia;...*”, es preciso señalar que en materia laboral, el artículo 326.11 de la Constitución de la República, señala, “*Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente*”; por lo tanto, en el presente caso, al haberse dado cumplimiento con el registro del acta de finiquito a través del sistema creado por el Ministerio del Trabajo, cuyo uso no era facultativo sino obligatorio para la empresa, sin que sean los inspectores de trabajo quienes atiendan personalmente la celebración de dichas actas de finiquito; la transacción acordada por las partes es válida, caso contrario debía justificarse que la misma involucre renuncia de los derechos del trabajador, lo que no consta en la sentencia recurrida; al no haberse demostrado afectación en los derechos la transacción es válida, por lo que se acepta la impugnación realizada.

6.2.3.5.- Finalmente, la parte casacionista alega falta de aplicación de los artículos 82 de la Constitución de la República, 25 y 129.3 del Código Orgánico de la Función Judicial. En lo atinente al artículo 82 de la Constitución de la República, que establece: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*”, norma que se refiere al derecho a la seguridad jurídica; y los artículos 25 y 130.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, que refieren el deber de los jueces de propender en la unificación de criterios, es importante indicar que lo que compete a la Sala de Casación es el analizar si los jueces de apelación infringieron las normas señaladas en base a los hechos determinados en el fallo, siendo improcedente el análisis de una decisión tomada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí en juicios distintos, al ser cada uno un proceso independiente y al no formar parte de la litis.

SÉPTIMO: FALLO.- Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en los términos de este fallo, CASA la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 30 de agosto de 2018, a las 11h37, y declara sin lugar la demanda y sin lugar la reconvención. En atención a lo que dispone el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena la devolución de la caución a la parte demandada. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.-

Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa
JUEZA NACIONAL (E)

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dra. María Teresa Delgado Viteri
CONJUEZA NACIONAL

DRA. JIMENA C. ORTIZ C
SECRETARIA RELATORA (E)