



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**La terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza
mayor: ¿vulnera el derecho fundamental al trabajo?**

AUTORA:

La Mota Villavicencio, Doménica Isabela

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogada de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**

TUTORA:

Briones Velasteguí, Marena Alexandra

Guayaquil, Ecuador

23 de febrero del 2021



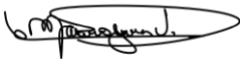
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **La Mota Villavicencio, Doménica Isabela**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. 

Briones Velasteguí, Marena Alexandra

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, Maria Isabel

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **LA MOTA VILLAVICENCIO, DOMÉNICA ISABELA**
DECLARO QUE:

El trabajo de titulación **La terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor: ¿vulnera el derecho fundamental al trabajo?**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografía. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración me responsabilizo del contenido, la veracidad y el alcance del trabajo de titulación referido.

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021

LA AUTORA

f.

LA MOTA VILLAVICENCIO, DOMÉNICA ISABELA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, LA MOTA VILLAVICENCIO, DOMÉNICA ISABELA

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del trabajo de titulación **La terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor: ¿vulnera el derecho fundamental al trabajo?**, cuyos contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021

LA AUTORA:

f.

LA MOTA VILLAVICENCIO, DOMÉNICA ISABELA

secure-urkund.com/old/view/91777812-325144-391683#q1bKLVajjYjYXNNAxMTAEYIMghgRiD1gdpeL...

URKUND

Documento: TESIS_FINAL_2.docx (D96123631)

Presentado: 2021-02-20 16:43:10 (05:00)

Presentado por: domenicamota@hotmail.com

Recibido: marena.briones.ucsg@analysis.urkund.com

1% de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes - Bloques

- Fuente: Meibese y Ruiz.docx
- TESIS - Leyla Guviera 2.docx
- http://regov.ufsc.br/portal/vtex/default/files/17_amblemas_compatibilidad_entre_derechos.pdf
- <https://docplayer.es/9628888-Universidad-regional-autonoma-de-los-andes-uniandes.html>
- <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111053/tesis%20despidos%20por%20caso%20fortuito%20-%202019%20-%2030.pdf>
- <https://dspace.ucv.edu.ec/bitstream/123456789/24166/1/Monograf%C3%ADa.pdf>
- <https://docplayer.es/3997415-Universidad-central-del-ecuador.html>
- http://www.fouriteconormeo.org/wp-content/uploads/files/ormeo3/2_ATIENZA.pdf
- <https://de.rpe.es/trabajo>
- <https://www.un.org/es/coronavirus/articles/fauch-report-socio-economic-impacts-covid-19>
- Fuentes alternativas
- <https://repositorio.ucsp.edu.ec/bitstream/31179485/1/1/UCSP-FRE-JUR-DER-MD-151.pdf>
- TRABAJO DE TITULACION: HEIDY DOMENICA GABOR SOLIS.docx
- submission.docx

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO

TEMA:

LA

TERMINACIÓN

DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR CASO FORTUITO

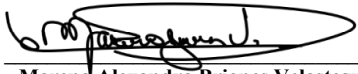
¿ O FUERZA MAYOR: ¿

VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO?

AUTORA: LA MOTA VILLAVICENCIO, DOMÉNICA ISABELA

Trabajo de titulación

REPORTE URKUND

f. 
Marena Alexandra Briones Velastegui
 Tutora


 f.
Doménica Isabela La Mota Villavicencio
 Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios y a mi familia.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

MGS. MARITZA REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

DRA. MARICRUZ DEL ROCÍO MOLINEROS TOAZA
OPONENTE



Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2020
Fecha: 22 de febrero de 2021

ACTA DE INFORME FINAL

La abajo firmante, docente tutora del trabajo de titulación denominado **La terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor: ¿vulnera el derecho fundamental al trabajo?**, elaborado por la estudiante **Doménica Isabela La Mota Villavicencio**, certifica que durante el proceso de acompañamiento el estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo que la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Marena Alexandra Briones Velasteguí
Tutora

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	3
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (HUMANOS)	3
1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN LUIGI FERRAJOLI.....	5
2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN ROBERT ALEXY	10
3. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO.....	12
CAPÍTULO II	16
LA CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR EN EL ECUADOR	16
1. UN CIERTO CONTEXTO GENERAL.....	16
2. LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL ECUATORIANA.....	18
3. A PROPÓSITO DE LA PANDEMIA PRODUCIDA POR EL SARS-CoV-2 21	
CAPÍTULO III: ANÁLISIS.....	24
CONCLUSIONES.....	27
BIBLIOGRAFÍA.....	29

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar uno de los temas más controversiales en la actualidad del Derecho Laboral ecuatoriano, como es la terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, específicamente la consideración de si esta causal, reconocida en el Código del Trabajo del Ecuador, vulnera el derecho fundamental al trabajo.

Para el desarrollo del tema antes indicado se toman en cuenta las perspectivas de dos de los autores más reconocidos en la reflexión en torno a los derechos fundamentales: Luigi Ferrajoli y Robert Alexy. Se examina también jurisprudencia ecuatoriana y, de manera especial, las normas jurídicas expedidas en torno a dicha causal en razón de la pandemia producida por el SARS-CoV-2.

Estableciendo así que aunque no hay una respuesta absoluta, la pandemia producida por el SARS-CoV-2 y las medidas que tuvo que tomar el gobierno para enfrentarla sí parecen constituir una causal de fuerza mayor, pero su alcance no es suficiente para justificar la terminación de la relación laboral.

Ecuador no cuenta con un vasto desarrollo del tema, por lo que requiere un trabajo legislativo que, particularmente en relación con la causal de terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, de cuenta de un régimen jurídico que resguarde adecuadamente el derecho fundamental al trabajo, en contextos extraordinarios de fuerza mayor como ha sido el de la pandemia ocasionada por el SARS-CoV-2.

Palabras claves: *derechos fundamentales, derecho al trabajo, caso fortuito, fuerza mayor, contrato individual de trabajo.*

ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze one of the most controversial issues in Ecuadorian Labor Law, such as the termination of the individual labor contract due to unforeseeable circumstances or force majeure, specifically if that cause, recognized in the Ecuadorian Labor Code, violates the fundamental right to work.

For the development of the aforementioned topic, the perspectives of two of the most prestigious thinkers on fundamental rights are taken into account: Luigi Ferrajoli and Robert Alexy. Ecuadorian jurisprudence is also examined and, in a special way, are examined the legal norms related to the mentioned cause issued due to the pandemic caused by the SARS-CoV-2.

Thus establishing that although there is no absolute response, the pandemic produced by SARS-CoV-2 and the measures that the government had to take to confront it do seem to constitute a cause of force majeure, but their scope is not enough to justify the termination of the employment relationship.

Ecuador does not have a vast development of the subject, so it requires legislative work that, particularly in relation to the cause of termination of the employment contract due to force majeure or unforeseeable circumstances, on account of a legal regime that adequately protects the fundamental right to work, in extraordinary contexts of force majeure such as the pandemic caused by SARS-CoV-2.

***Keywords:** fundamental rights, right to work, fortuitous event, force majeure, individual labor contract.*

INTRODUCCIÓN

Una función de control que cumple la ley en materia laboral hacia el poder sin contrapesos del empleador es establecer de manera taxativa las causales en virtud de las cuales el contrato de trabajo pierde su eficacia jurídica, siendo esta determinación vinculante y teniendo como fuente exclusiva la ley. Dentro de las causales de terminación del contrato de trabajo se establecen ciertas distinciones, que evitan que el empleador, de manera arbitraria, no existiendo hechos que le sean imputables al trabajador, despida a su personal.

Por ello, el legislador establece el derecho del trabajador a recibir una indemnización en situaciones no justificadas de terminación de la relación laboral, procurando con ello compensar al trabajador por el menoscabo patrimonial –y eventualmente moral– que un despido conlleva, reestableciendo así, de alguna manera, el equilibrio en la situación jurídica previa.

Pero, por otro lado, como es el caso del artículo 169 del Código del Trabajo ecuatoriano, se suele prever causales que, o por existir el consentimiento del trabajador para la finalización del contrato de trabajo, o por tratarse de situaciones que no pueden ser imputadas a ninguna de las dos partes, permiten que la relación laboral pierda su eficacia sin otorgar al trabajador derecho alguno a recibir indemnización.

Entre las causales prescritas por el referido artículo 169 del Código del Trabajo se encuentran el caso fortuito y la fuerza mayor, causales que implican la ocurrencia de un hecho no imputable al empleador ni al trabajador. Dichas causales adquirieron mayor presencia en el Ecuador a propósito de la pandemia ocasionada por el SARS-CoV-2 y las consecuencias laborales que ella ha conllevado. El objetivo central de este trabajo es, precisamente, examinar en qué medida dicha causal implica un detrimento al derecho fundamental al trabajo, pues, finalmente, sus previsiones (caso fortuito y fuerza mayor) son abiertas y bien podrían servir para incurrir en abusos.

Para ello, se abordará el concepto de los derechos fundamentales en general y la propuesta de dos autores reconocidos, Luigi Ferrajoli y Robert Alexy, y luego se hablará del derecho fundamental al trabajo. En el segundo capítulo se abordará la causal de caso fortuito y fuerza mayor en el Ecuador y la jurisprudencia dictada al respecto, y, por último, se analizará si dicha causal vulnera el derecho fundamental al trabajo.

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (HUMANOS)

Los derechos fundamentales (humanos) han sido fruto de una lucha continua del ser humano frente al Estado. Su consagración en instrumentos internacionales y en textos constitucionales de múltiples países ha sido tarea de siglos, una tarea que aún no termina. El Consejo de Europa explica de manera ilustrativa qué son los derechos humanos, un término que no es sencillo definir:

Los derechos humanos son como armadura: te protegen; son como las normas, porque en ellas se explica cómo puedes comportarte y son igual que los jueces, porque puedes recurrir a ellos. Son abstractos, como las emociones, y como ellas, pertenecen a todos, independientemente de lo que pase. Son como la naturaleza porque pueden ser violados; y como el espíritu porque no pueden ser destruidos. Como el tiempo, nos tratan de la misma forma a ricos y pobres, a viejos y jóvenes, a blancos y negros, altos y bajos. Nos ofrecen respeto y nos obligan a tratar con respeto a los demás. Así como la bondad, la verdad y la justicia, sobre las que a veces podemos estar en desacuerdo al definir las, pero que reconocemos cuando las vemos (COMPASS: Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes, s.f.).

Al hablar de derechos fundamentales es necesario mencionar a Karel Vasak, nacido en Checoslovaquia, quien, siguiendo los principios de la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad, dividió los derechos humanos en tres generaciones siguiendo los principios de la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad.

Para este autor, los derechos de primera generación son los derechos humanos absolutos que tienen su origen en el siglo XVIII como reacción contra el absolutismo monárquico. La segunda generación incluye los derechos sociales, económicos y culturales, que constituyen una obligación del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo con las posibilidades estatales. Algunos de estos derechos son: a la salud, a un salario justo, al trabajo, a formar parte de la vida cultural, entre otros. La tercera generación de derechos, según el mencionado autor, surge de la necesidad de colaboración entre las naciones. Está conformada por los derechos de los pueblos o de solidaridad como el derecho a la paz, al desarrollo, al medioambiente, a la coexistencia pacífica (Vasak, 1984).

Muchos de estos derechos humanos han sido reconocidos como derechos fundamentales por su relación directa con la dignidad humana, sobre la cual se funda también -expresamente, en este caso- el Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y justicia, conforme reza el artículo primero de su Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Si bien el reconocimiento de los derechos humanos no es generalizado en los diferentes ordenamientos jurídicos, las Constituciones suelen contener un detalle de derechos fundamentales plasmados en el reconocimiento de una variedad de garantías civiles, políticas, sociales, económicas y culturales.

Pese a las discusiones filosóficas sobre derechos humanos que se han sucedido a través de los años, la comunidad internacional ha unificado criterios acerca de tres características esenciales de estos derechos:

1. Inalienables: al ser inherentes a todos los seres humanos y estar relacionados con el mismo hecho de la existencia humana, no pueden ser objeto de cesión o transferencia a otra persona.
2. Universales: la aplicación de los derechos es por igual a todos, sin distinción alguna.
3. Son indivisibles e interdependientes: los derechos están relacionados entre sí y no se los puede ver de manera aislada (COMPASS: Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes, s.f.).

Como se puede apreciar, no hay derechos que sean más importantes que otros, todos requieren de acciones positivas, es decir, de un hacer por parte del Estado, y de acciones negativas, es decir, de abstenerse de hacer algo por parte del Estado.

A partir de la breve descripción presentada antes, para el desarrollo del presente trabajo de titulación y con el objetivo de contestar la pregunta de investigación he elegido dos perspectivas teórico-filosóficas de valía, para examinar con más detenimiento la naturaleza de los derechos fundamentales. Esas dos perspectivas corresponden a dos autores reconocidos en el estudio de los derechos fundamentales: Luigi Ferrajoli y Robert Alexy.

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN LUIGI FERRAJOLI

Ferrajoli da una definición formal del concepto de derechos fundamentales: “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (2013, p. 19). Lo que a continuación se expone es una escueta síntesis de la postura garantista de Ferrajoli, contenida en su libro *Los fundamentos de los derechos fundamentales*.

Al hablar de derecho subjetivo, Ferrajoli explica que es una facultad atribuida a una persona respecto de otras, para exigir una acción positiva de hacer o una acción negativa de abstenerse de hacer algo, contenida en una norma jurídica. Por estatus, se refiere a la situación o estado que una persona tiene para ser titular de un derecho, contenido también en una norma jurídica.

En la definición de derechos fundamentales que Ferrajoli ofrece, las clases de sujetos son determinadas por los estatus de “persona” y/o de “ciudadano” y/o de “capaz de obrar”, que históricamente han sido objeto de las más variadas limitaciones y discriminaciones. Sin embargo, Ferrajoli, en su concepción de los derechos fundamentales, nos dice que al ser de todos, “todos” son aquellos a “quienes su titularidad esté normativamente reconocida”. Y normativamente reconocidos están vigentes dos tipos de estatus: la ciudadanía y la capacidad, debido a que la idea de que

los derechos fundamentales sean atribuidos a una persona, por el hecho mismo de ser persona, es evidente y generalizada.

Los estatus de ciudadanía y de capacidad de obrar delimitan los parámetros en los que se fundan las dos primeras grandes divisiones de los derechos fundamentales. Primero, la de los derechos de personalidad, que son de todos, y la de los derechos de ciudadanía, que solo son para los ciudadanos. La segunda división de derechos es en relación a la capacidad de obrar: los derechos primarios o sustanciales, que son expectativas y corresponden a los que no tienen capacidad de obrar, y los derechos secundarios o también llamados de autonomía, que además de expectativas permiten ejercer derechos por sí mismos a quienes sí tienen capacidad de obrar.

A partir de las dos divisiones anteriormente explicadas, Ferrajoli realiza una división más en la que nos explica cuatro clases de derechos: los derechos humanos, los derechos públicos, los derechos civiles y los derechos políticos. Los primeros son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos; por ejemplo, el derecho a la vida y el derecho a la libertad. Los segundos son también primarios, pero reconocidos sólo a los ciudadanos, como el derecho al trabajo o a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo. Los terceros son derechos secundarios, atribuidos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la libertad contractual. La cuarta clase de derechos son también secundarios, reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho al voto.

El criterio de que los derechos fundamentales lo son en razón del estatus de persona, de ciudadano o de capacidad de obrar es un criterio que Riccardo Guastini no comparte:

La clase de los ciudadanos y la de los que tienen capacidad de obrar son clases menos amplias que la de las personas físicas. Por ello se podría estar tentado de decir que un derecho conferido sólo a los ciudadanos o sólo a los que tienen capacidad de obrar no es, de hecho, universal, en comparación con los derechos conferidos a [todas] las personas físicas (Guastini, 1998, págs. 35-39).

Para Guastini, los tres elementos que configuran los derechos fundamentales según Ferrajoli no serían los más adecuados, porque esas tres clases tienen una amplitud

diferente. Si se habla de una persona física, abarca más que si se habla de ciudadanos y/o de capaces de obrar. Esta última es, incluso, una clasificación más reducida que ciudadanos. A partir de lo anterior, Guastini concluye que la universalidad a la que Ferrajoli se refiere no es realmente una característica, sino un concepto vacío.

Ferrajoli menciona que para ciertos autores como Locke y Marshall, o para la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, los derechos fundamentales implican la vida, la libertad y la propiedad, criterio que él no comparte, porque, según afirma, los derechos fundamentales y los patrimoniales son distintos entre sí. La primera diferencia que señala es que los derechos fundamentales son universales y están reconocidos a sus titulares en igualdad de condiciones, mientras que los derechos patrimoniales son singulares en el sentido de que para ellos existe un determinado titular y pertenecen a cada uno de manera diversa. Otra diferencia que menciona Ferrajoli al respecto es que los primeros son inclusivos y base de la igualdad jurídica, mientras que los segundos son exclusivos y, por ello, base de la desigualdad.

Una diferencia aún más relevante mencionada por Ferrajoli es que los derechos fundamentales son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos. En cambio, los patrimoniales son derechos disponibles por su misma esencia, alienables y negociables. Por ejemplo, la libertad no se vende, mientras que el derecho sobre un bien determinado sí.

Los derechos patrimoniales son horizontales dado que las relaciones jurídicas producto de este tipo de derechos son intersubjetivas; los derechos fundamentales, por su parte, son verticales por cuanto las relaciones son frente al deber del Estado de precautelar el cumplimiento de dichos derechos. Tanto es así que las condiciones de legitimidad de los poderes públicos suponen que estos impidan todo tipo de violación de los derechos.

Un Estado constitucional de derecho se basa en el conjunto de obligaciones que tiene este de tutelar los derechos fundamentales. No solo dentro de un Estado determinado, porque los derechos fundamentales son “fundamentales” por el mismo hecho de ser supra-estatales, sino que incluso los Estados están vinculados y subordinados a ellos en el ámbito del derecho internacional. Y precisamente en el ámbito del derecho

internacional, los derechos reconocidos y escritos en los instrumentos internacionales no serían derechos si no tuvieran garantías, aún cuando el rango del derecho sea constitucional; no es derecho si no está garantizado.

Las garantías y las expectativas no son de naturaleza empírica, sino normativa; de hecho, la ausencia de garantías debe ser necesariamente considerada como una laguna que los legisladores o potestades públicas nacionales e internacionales tienen la obligación de subsanar.

No es menos cierto que existe una disparidad entre realidad y norma, que debe ser asistida y reducida para llegar así a una legitimación no solo política, sino también jurídica respecto de los ordenamientos:

La legalidad resulta caracterizada por una doble artificialidad: la del ser del derecho, es decir, de su existencia; y, también la de su deber ser, es decir, de sus condiciones de validez, asimismo positivadas con rango constitucional, como derecho sobre el derecho, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica. No se trata de eliminar o de poner en crisis la separación entre derecho y moral realizada con el primer positivismo, sino, por el contrario, de completar el paradigma positivista y al mismo tiempo el Estado de derecho (Ferrajoli, 2013, p. 98).

Respecto a la definición de derechos fundamentales aportada por Ferrajoli, Daniel Zolo dice no estar de acuerdo con ella por no ser una definición ideológicamente neutral, que pueda fundar las cuatro tesis esenciales para una teoría de la democracia constitucional, aunque sí puede resultar útil para ciertas argumentaciones elementales de una teoría de la democracia. Tampoco está de acuerdo con la postura de Ferrajoli que sostiene que, por ser diferentes y exclusivos, los derechos patrimoniales no deben ser considerados derechos fundamentales, porque, así mismo, la ciudadanía es para unas personas determinadas y no para todos (2005).

Otra cuestión en la que Zolo contradice a Ferrajoli es en cuanto a que no considera que un derecho carente de norma positiva que lo garantice es producto de una laguna

normativa, y mucho menos que sea “ineficaz”. Y, precisamente, el ejemplo que da para sostener su criterio es el caso del derecho al trabajo. En un ordenamiento jurídico que opere con un sistema de economía de mercado -dice Zolo- sería difícil que el derecho al trabajo pudiera ser garantizado, es decir, no podría ser un derecho justiciable, debido a que ninguna autoridad judicial podría ordenar a alguien que le de trabajo a otras personas. Pero -añade- el hecho de que el desempleo o la desocupación no puedan ser resueltos con instrumentos judiciales no implica que se pueda hablar de una laguna normativa o de una insuficiente elaboración técnica de las garantías jurídicas. Zolo reafirma la opinión de Bobbio de que no basta proclamar o fundamentar el derecho al trabajo, pero tampoco basta con protegerlo (Zolo, 2005).

Mario Jori, por otro lado, comparte ciertos postulados de la tesis de Ferrajoli. En relación a la teoría de las garantías, le parece un camino correcto para mostrar la forma en la que el derecho positivo trata a los derechos subjetivos y piensa que sirve para reflejar un problema de las formulaciones contenidas en las declaraciones de derechos y en las cartas constitucionales por ser generales y vagas, como cuando se dice: “La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho el trabajo” (2005, pág. 111). Sin embargo, considera que la definición de los derechos fundamentales tiene un problema y es que casi cualquier norma puede convertirse formalmente en universal, pues según la definición de Ferrajoli no hay una diferencia formal entre una norma que atribuya un derecho a todas las personas o a los ciudadanos, y, en este caso, la universalidad formal pierde toda conexión con la universalidad sustancial, quedando, como una distinción de los derechos fundamentales frente a los demás derechos, la disponibilidad o no disponibilidad del derecho.

Para ir concluyendo esta corta presentación de la postura de Ferrajoli, retomo la pregunta que él se hace casi al final del libro: “¿qué son derechos fundamentales?”. Para contestar la pregunta -advierde Ferrajoli- existen dos respuestas: una, en sentido iuspositivista, que apunta a “¿cuáles son?”, y otra, en sentido iusnaturalista, que apunta a “¿cuáles deberían ser?”. La respuesta a la primera se remite a lo determinado como derechos fundamentales en un ordenamiento positivo; la respuesta a la segunda, se refiere a las expectativas o a lo que moral o políticamente sería correcto tutelar como derechos fundamentales. Ninguna de las dos respuestas puede constituir una tesis teórica, por cuanto no pueden contestar qué son los derechos fundamentales; pero, la

teoría del derecho sí puede decir qué se entiende por la expresión “derechos fundamentales”, afirma Ferrajoli. Según él, los derechos fundamentales se distinguen de otros derechos por tres rasgos (2013, pág. 292):

1. La forma universal de su imputación.
2. Su estatuto de reglas generales y abstractas.
3. Su carácter indisponible e inalienable.

Según Ferrajoli, hay incluso una cuarta pregunta múltiple en el ámbito de la sociología del derecho, pregunta que pretende responder: “¿qué derechos, por qué razones, a través de qué procedimientos y con qué grado de efectividad son, de hecho, garantizados como fundamentales?” (2013, pág. 291). Entendiendo qué son los derechos fundamentales se podría responder los otros cuestionamientos.

Un Estado constitucional de derechos debe tener como fin la garantía de los derechos y principios estipulados en la Constitución propia de cada Estado. Aunque no es posible prever cuál será el resultado a futuro de los derechos fundamentales, es decir, si se producirá una regresión o una expansión, el papel que desempeñe el derecho y su capacidad de adecuarse a los desafíos que se presentarán en el ámbito constitucional y garantista será determinante. El constitucionalismo democrático es, como afirma Ferrajoli, no sólo una conquista y herencia de las luchas del pasado, es también un programa para el futuro.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN ROBERT ALEXY

Robert Alexy, en su *Teoría de los Derechos Fundamentales*, afirma que “siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho” (1993, p. 47). A pesar de que “derecho fundamental” y “norma de derecho fundamental” no sean expresiones sinónimas, hay una relación conceptual esencial entre ellas.

Para Alexy, hay normas de derecho fundamental expresas que son aquéllas que están directamente establecidas por las disposiciones de la Ley Fundamental (Constitución). Pero, también señala que hay normas que son de derecho fundamental aunque no estén

directamente establecidas en el texto constitucional. Están adscritas al texto constitucional. Eso quiere decir que se interpreta la norma y constituye un precedente jurisprudencial que tiene el mismo efecto que la ley. Estas normas son aquellas para cuya adscripción a una norma de derecho fundamental expresa es posible dar una fundamentación iusfundamental, es decir, lógicamente correcta. Por ejemplo, si un tribunal constitucional se encuentra ante una norma imprecisa o que adolece de vaguedad lingüística deberá darle sentido.

En ese contexto general, Alexy (1993) señala que, según su estructura, las normas de derecho fundamental pueden ser principios o reglas, siendo unos y otras diferentes entre sí:

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Son, por tanto, mandatos de optimización caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en distinto grado y que la medida de su cumplimiento depende de las posibilidades no sólo reales sino también jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestas. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible (págs. 86-87).

Otro criterio que distingue las reglas de los principios es que los principios son razones *prima facie*; esto quiere decir que no contienen mandatos definitivos, porque puede ser que exista otra razón opuesta que desplace a la primera. En cambio, las reglas tienen razones definitivas, a menos que se establezca una excepción.

El autor no defiende un modelo puro de principios, porque sostiene que las normas de derecho fundamental no son solamente principios. Establece que las normas de derecho fundamental son principios, es decir, mandatos de optimización, pero señala que también pueden ser reglas, porque, cuando en una disposición de derecho fundamental se establece algún tipo de garantía o cláusula restrictiva, “se estatuye con eso no sólo un principio, sino también una regla” (Alexy, 1993, p. 134). De hecho,

Alexy establece que la Ley Fundamental o Carta Magna de un Estado contiene un sistema combinado de principios y reglas de derecho fundamental.

Puede ser que exista un conflicto entre reglas -expone Alexy- y señala dos formas de resolverlo. La primera es establecer en una de las reglas una cláusula de excepción que elimine el conflicto; la segunda es declarar inválida una de las reglas. Para solucionar un conflicto de reglas -dice Alexy- lo que define es la decisión acerca de la validez de alguna de las reglas. No opera igual -agrega- para un conflicto entre principios; en este caso, habría que hacer una ponderación de cuál tiene más peso que el otro, lo que da como resultado que un principio precede a otro, cuestión que Alexy denomina la ley de colisión. Esta ley de colisión es de fundamental importancia en la teoría de Alexy, ya que refleja, en primer lugar, que los principios son mandatos de optimización y que entre ellos no existen relaciones absolutas de precedencia, y, en segundo lugar, que se refieren a acciones y situaciones que no son cuantificables.

Finalmente, por lo antes dicho se concluye que los derechos fundamentales tienen un papel central en muchos sistemas jurídicos al gozar del rango más alto en la jerarquía de normas. Además, el cumplimiento de los mismos es atribución de una corte constitucional, porque se refieren a asuntos de mayor relevancia para las personas y la sociedad.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO

El derecho al trabajo es un derecho fundamental del ser humano, indispensable para el desarrollo integral de una persona. El trabajo constituye el medio para obtener el sustento, para el mejoramiento de la calidad de vida y para la realización personal. El trabajo es esencial para el bienestar de la gente: abre la puerta al progreso social y económico. Está reconocido como un derecho humano en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 23), dada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1948.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el trabajo es “Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraposición a capital” (2020). En otras palabras, el trabajo es una actividad realizada por una persona que tiene la finalidad de

obtener una remuneración para mejorar su calidad de vida y la de quienes tenga bajo su cuidado.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas establece que el derecho al trabajo es un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Entendido así, toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad (Observación General No. 18 al Derecho al Trabajo, 2000).

La vigente Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce el derecho al trabajo como un Derecho del Buen Vivir:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

La relación laboral entre empleador y trabajador es dispareja; es aquí donde la intervención del Estado es necesaria. Julio César Trujillo lo describe de la siguiente manera: “En las relaciones entre empleadores y trabajadores no hay la igualdad real de las partes, supuesto indispensable para la vigencia práctica de la libertad contractual, puesto que el empleador le aventaja al trabajador en riqueza, influencia social y poder político” (2008, pág. 33).

Por ello, el derecho al trabajo se complementa con otras garantías: derechos como la libertad de escoger en qué trabajar; la de que todo trabajo debe ser remunerado, es decir, que se recibirá una retribución económica por lo trabajado en todo momento; la prohibición expresa del trabajo forzoso, salvo, por ejemplo, el caso de una guerra. Todo esto con la finalidad de que el ser humano alcance una vida digna en sociedad, gracias al sustento conseguido mediante su trabajo.

Como dice Ferrajoli, los derechos deben estar garantizados. Así que el Estado tiene la obligación de que el derecho al trabajo sea garantizado a todos los ciudadanos, procurando la estabilidad laboral a través de la legislación en la mencionada materia.

La estabilidad laboral es un principio esencial, que consiste en que a todo trabajador se le garantice permanencia en las relaciones laborales, lo que implica seguridad en que deberá respetarse lo acordado en el contrato. Tanto así que la relación laboral solo puede terminar por las causales estipuladas expresamente en el Código del Trabajo y no sin justificación. Víctor Ferro dice que “La estabilidad laboral de salida se configura como una garantía destinada a limitar la capacidad extintiva del contrato de trabajo por iniciativa del empleador” (2012, pág. 8).

Así, el artículo 14 del Código del Trabajo ecuatoriano (2005) establece que la modalidad típica del contrato de trabajo será por un tiempo indefinido con la finalidad de garantizar la estabilidad y permanencia del trabajador:

Art. 14.- Contrato tipo y excepciones.- El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código [...].

Podemos afirmar, entonces, que el derecho al trabajo es un derecho fundamental, porque permite condiciones fundamentales para la satisfacción de las necesidades básicas y es o debe ser garantizado a todas las personas por la misma razón de que son personas.

Como se recogió en líneas anteriores, Ferrajoli concibe a los derechos fundamentales como derechos subjetivos que corresponden a todas las personas por el mismo hecho de ser personas. También dice que son universales y que no pueden excluir a determinadas personas por ninguna razón. Los derechos subjetivos, siguiendo la afirmación de Ferrajoli, conllevan expectativas positivas y negativas que se esperan de las demás personas y del Estado. Una expectativa positiva puede ser definida como una prestación o una obligación de hacer, para garantizar que su derecho se cumpla. Por ejemplo, si se tiene el derecho al trabajo como derecho fundamental, eso significa

que correlativamente el Estado tiene la obligación de crear los mecanismos adecuados para que se tenga acceso a trabajar en igualdad de condiciones. Por otro lado, una expectativa negativa implica que los demás tienen obligación de no hacer o de abstenerse de realizar cualquier acción que impida el pleno ejercicio de un derecho. En ese sentido y siguiendo el ejemplo anterior, si se tiene derecho al trabajo, las demás personas y el Estado están obligados a abstenerse de realizar cualquier acto que menoscabe ese derecho.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (2016) a través de la publicación de una cartilla, aporta tres elementos esenciales que implican la obligación que tiene cada Estado para garantizar el cumplimiento del derecho al trabajo y que nos permite entender el alcance de estos derechos en relación al Estado:

1. Disponibilidad: El estado debe ofrecer servicios que se especialicen en ayudar a las personas a identificar el trabajo que esté disponible.
2. Accesibilidad: Tiene que ver con el mercado del trabajo y con cómo este debe ser accesible a toda persona, independientemente de su condición por motivos de raza, sexo, religión y demás.
3. Aceptabilidad y calidad: Esta tercera garantía tiene que ver con las condiciones de trabajo justas y favorables a las que debe tener acceso el trabajador.

Por lo expuesto, no se puede desconocer que el derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido por rango constitucional y cuyo reconocimiento ha sido producto de la lucha de los trabajadores desde hace muchos años, quienes, al encontrarse, en términos generales, en una relación de desbalance, han sufrido discriminación y abusos. En la sustanciación de los procesos laborales los jueces tienen que aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en atención a los principios que delinear la materia laboral, tomando en consideración las diferentes modalidades de trabajo reconocidas en la normativa, así como también los hechos que originan cada caso concreto.

CAPÍTULO II

LA CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR EN EL ECUADOR

1. UN CIERTO CONTEXTO GENERAL

Como se ha dicho en el presente trabajo, con la finalidad de precautelar el derecho fundamental al trabajo el legislador ecuatoriano ha establecido de manera taxativa las causales de terminación del contrato de trabajo, para que se garantice el principio de estabilidad o permanencia del trabajador. Dentro de tales causales se encuentra la terminación del contrato por caso fortuito o fuerza mayor, causal que ha estado reconocida en Códigos anteriores en el Ecuador.

En el Código del Trabajo vigente está prevista en el artículo 169 # 6. Implica la ocurrencia de un hecho que no pueda ser imputable ni al trabajador ni al empleador. La doctrina distingue el caso fortuito de la fuerza mayor: el primero es un acontecimiento que no se pudo prever y por regla general se debe a un hecho de la naturaleza; la segunda se refiere a un hecho al que no se ha podido resistir y se atribuye al obrar de una persona.

Estas figuras jurídicas tienen como consecuencia la imposibilidad de cumplir con las obligaciones derivadas de la relación laboral. El Código Civil ecuatoriano (2005), en el artículo 30, establece que “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.”. Tanto en el ámbito civil como en el ámbito laboral se reconoce que los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad y por eso muchas veces se utilizan estas expresiones como sinónimos, lo cual es un error, porque no se refieren a lo mismo.

La doctrina laboral internacional en general ha establecido tres presupuestos para que se pueda cumplir con esta causal:

1. Inimputabilidad: la persona que alegue la causal no puede tener culpa en el hecho, no puede exonerarse de algo que pudo prever o evitar.
2. Imprevisibilidad: es producto de un hecho respecto del que, a pesar de haber tomado todas las precauciones, las consecuencias producidas no eran resultados esperados.
3. Irresistibilidad: es la imposibilidad de resistir o superar el hecho sobreviniente. Se deberá evaluar el alcance de los daños ocasionados y la imposibilidad de continuar con el trabajo (Jara J. L., 2015, págs. 13-35).

Como síntesis de este acápite es conveniente remarcar el hecho de que esa situación a la que la doctrina denomina caso fortuito no es otra cosa que el nombre del suceso que hace imposible cumplir con la prestación debida, no obstante haber actuado con la mayor diligencia posible. Un ejemplo de caso fortuito puede ser la falla mecánica en un auto, siempre que tal falla no se deba al mal estado de dicho vehículo, por negligencia de quien tiene la obligación de cuidarlo.

El caso fortuito se analiza según el concepto de culpa. No hay culpa si el hecho que acontece es imprevisible para la persona media que ha actuado bajo la diligencia del buen padre de familia.

La fuerza mayor, por el contrario, es definida como una fuerza irresistible de tal magnitud que rompe totalmente el nexo causal. En esta situación, el deudor no sería responsable por incumplimiento, porque no pudo cumplir debido a una fuerza superior que se lo impidió. Se trata de acontecimientos imprevisibles e inevitables. Por ejemplo, un terremoto. En este caso, no cabe hablar de culpa porque no es algo que se hubiera podido prever.

Toda vez que se suscribe un contrato de trabajo nace una obligación jurídica para ambas partes; sin embargo, el empleador, que es el aquel que se beneficia con el trabajo de quien lo presta, deberá velar porque se den las condiciones óptimas para que el trabajador mantenga su puesto de trabajo durante el tiempo del contrato. Por ello, cuando sobrevenga un hecho que imposibilite la continuidad del contrato de trabajo,

deberá analizarse si el empleador ha cumplido sus obligaciones con diligencia, analizando si tiene la culpa o no sobre el hecho en cuestión. La previsibilidad guarda relación con la imputabilidad del empleador, al igual que la irresistibilidad, porque hay casos en que, pudiendo o debiendo contratar un seguro, no se lo hizo.

Con relación a la fuerza mayor o al caso fortuito en materia laboral, Caldera señala:

Los requisitos para que produzca la extinción de la relación de trabajo por fuerza mayor pueden reducirse a dos:

a) Que se trate de un hecho extraño, en el sentido de que no sea imputable a culpa de ninguna de las partes;

b) Que su consecuencia irremediable sea la terminación definitiva de la empresa, o de aquella parte o rama de la empresa en la cual está ocupado el trabajador [...] que determine la inutilidad de una industria, la cual no podría desenvolverse sino con graves pérdidas. Entre nosotros se miran con mucha reserva las hipótesis de fuerza mayor, que con frecuencia se descartan para considerar que la causa de terminación es la voluntad unilateral del patrono (1960, pág. 77) .

De lo citado se infiere que, para que sean legítimos la fuerza mayor o el caso fortuito, es ineludible demostrar fehacientemente la imposibilidad real y definitiva de que los trabajadores puedan seguir prestando su fuerza de trabajo. Solo así se podrá admitir la terminación justificada de la relación laboral.

2. LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL ECUATORIANA

En la materia que ocupa el presente trabajo, el desarrollo jurisprudencial ecuatoriano no es lo que se podría haber esperado en un tema tan sugestivo como este. En todo caso, luego del suceso histórico del terremoto que vivió el Ecuador en el año 2016, se presentaron varios escenarios diferentes: en algunos casos se justificó la terminación de la relación laboral por caso fortuito y fuerza mayor debido a la destrucción total de edificaciones donde funcionaban, por ejemplo, hoteles. Es decir había dejado de existir el lugar de trabajo, caso en el cual parece indudable aplicar el numeral 6 del artículo 196 del Código del Trabajo.

Pero, hubo establecimientos que, pese a los daños sufridos, volvieron a funcionar; en esos casos se aplicaron la reducción y la suspensión de la jornada de trabajo hasta el reinicio de las labores o las actividades, a base del Acuerdo Ministerial MDT. 2016-0121 (Ministerio del Trabajo, 2016) que ordenaba lo siguiente:

Los empleadores que no puedan optar por las alternativas constantes en los artículos 3, 5 o 6 del presente Acuerdo, podrán notificar a los trabajadores de la suspensión de la relación laboral por un periodo 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.

La vocación garantista del Ecuador respecto de los derechos de los trabajadores también se expresa en la resolución de la Sala de Casación dentro del expediente de casación número 1238 (Registro Oficial Edición Especial 112 de 2011):

si bien el caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, es causa que termina la relación laboral por liquidación del negocio que constituye un trámite dentro del que procede la notificación a los trabajadores y el pago de las indemnizaciones respectivas (Art. 193 del Código del Trabajo), en el caso que se juzga el accionado no ha comprobado ni el caso fortuito ni la fuerza mayor alegada menos la liquidación del negocio, y la afirmación de haber cerrado el negocio y no permitido que la accionante realice su trabajo habitual, es demostración de la voluntad unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral por las razones que argumenta en el memorial de casación, y por tanto, el derecho de la accionante al pago de las indemnizaciones que le corresponden, como bien lo ha determinado el Tribunal de alzada en el fallo atacado.

La sala establecía que, al no probar el caso fortuito o la fuerza mayor y la liquidación del negocio, se demostraba que el empleador había despedido al trabajador de manera intempestiva y que debía pagar las indemnizaciones correspondientes. Estableciendo, de esa manera, la importancia de que se cumplan los presupuestos que la ley ordena para que se configuren válidamente el caso fortuito o la fuerza mayor.

También puede darse el caso de que una compañía tenga varias sucursales. Esta situación generó dudas acerca de cómo se aplicaría en ese caso el criterio del cese

definitivo de actividades de la empresa. En el proceso No. 13354-2018-00031, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador aclaró que, para que un empleador pudiera acogerse a la causal de caso fortuito o fuerza mayor, no era necesario que todas las actividades productivas de su empresa hubieren colapsado, sino que bastaba con que simplemente se hubiere imposibilitado el trabajo en el lugar donde se suscitó el hecho, específicamente en el caso de los trabajadores de esa compañía.

En un juicio laboral que seguía Jesús Salvador Giler Muñoz en contra de la compañía Industria Ales C.A., en el que alegaba despido intempestivo y la Corte de segunda instancia había fallado a favor del accionante, la parte accionada presentó recurso de casación y, en su fundamentación, la Sala Especializada de lo Laboral formuló una pregunta y una respuesta clave al tema que nos interesa: “¿el hecho sorpresivo y extraordinario constituido por el terremoto del 16 de abril de 2016, por sí solo, podría acarrear la terminación de la relación laboral en forma unilateral por la decisión de la parte empleadora? La respuesta clara y precisa es no” (Sala Especializada de lo Laboral, 2019, pág. 9).

La Sala, sin embargo, casó la sentencia a favor de la compañía alegando la incompetencia para revisar la prueba y analizar si realmente había habido una destrucción total del lugar donde el accionante laboraba. Sostuvo, además, que al existir un acta de finiquito válida donde se estipulaba que la causa de terminación era caso fortuito o fuerza mayor, entonces había habido ya una aceptación por parte del trabajador.

En Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo (2011) contiene una alternativa que busca proteger la continuidad laboral y proporcionar a la parte empleadora una herramienta a través de la cual atender determinadas situaciones que no pueden ser previamente advertidas, al mismo tiempo que permite a los trabajadores tener la seguridad de que conservarán sus puestos de trabajo: la posibilidad de que la relación laboral continúe durante el tiempo que dure la llamada suspensión, que se encuentra regulada en los artículos 51, 53 y 53 del mencionado Código.

Guerrero (2011) describe esa figura colombiana como una paralización de las obligaciones de prestación del servicio y de pago del salario, como principales elementos de la relación obrero-patronal, sin que se acabe el vínculo.

Aunque dentro de las causales de terminación del contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo colombiano no contempla expresamente el caso fortuito y la fuerza mayor; sí contempla que, en caso de que esos hechos sucedan, se pueda suspender la relación laboral, para lo que no necesita autorización, pero sí tiene la obligación de notificar la suspensión a los trabajadores y al Ministerio de Trabajo. Además, la ley establece que el contrato terminará por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días. Esto quiere decir que no se debe atribuir a un evento fortuito o de causa mayor el hecho de suspender a los trabajadores por más del tiempo que la ley permite, de lo contrario se entenderá que se termina el contrato de trabajo.

Como ya se dijo, en el Ecuador, el desarrollo jurídico y jurisprudencial no es exhaustivo para entender de manera cabal qué implican estas figuras jurídicas en el país.

3. A PROPÓSITO DE LA PANDEMIA PRODUCIDA POR EL SARS-CoV-2

Es evidente que la pandemia producida por el SARS-CoV-2 ha impactado de manera negativa no solamente en la salud, sino también en la economía, y no solo en el ámbito mundial, sino también en el local. En informe emitido el 31 de marzo de 2020 por el Secretario General, la Organización de las Naciones Unidas manifestó que:

Cientos de miles de personas están cayendo gravemente enfermas a causa de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), que se está propagando exponencialmente en muchos lugares. Las sociedades están en crisis y las economías están en picada. El Fondo Monetario Internacional ha reevaluado las perspectivas de crecimiento para 2020 y 2021 y ha declarado que hemos entrado en una recesión, tan grave o peor que en 2009 (Guterres, 2020).

En el tema de interés del presente trabajo, es un desafío y, a su vez, una obligación del Estado tratar de mitigar las consecuencias que a corto, mediano y largo plazo se pudieren generar en la garantía de los derechos de las personas, específicamente en lo relativo al derecho al trabajo.

Bajo este contexto, el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, el 12 de marzo del 2020 declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, mediante Acuerdo Ministerial Nro. 00126-2020 (Acuerdo No. 00126 - 2020, 2020). Como medida para salvaguardar la salud y el trabajo, mediante Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-076 (Ministerio del Trabajo, 2020) el Ministro de Trabajo expidió las directrices para la aplicación del teletrabajo emergente tanto para el sector privado como para el sector público.

El Acuerdo Ministerial mencionado establece que el teletrabajo emergente es la prestación de servicios de forma no presencial en las jornadas ordinarias o especiales de trabajo. Esta modalidad de trabajo modifica únicamente el lugar, más no las condiciones esenciales del contrato de trabajo y no constituye una causal de terminación de la relación laboral. Para la implementación de esta modalidad de trabajo en el caso del sector privado se debe registrar a cada trabajador en la plataforma SUT (Sistema Único de Trabajo) y, en el caso del sector público, se debe enviar un formulario al correo electrónico designado para el efecto. El teletrabajo puede darse por terminado por acuerdo de las partes

El 15 de marzo de 2020 se expidió otro Acuerdo Ministerial, el Nro. MDT-2020-077, (Ministerio del Trabajo, 2020) que establece que se puede reducir, modificar o suspender la jornada de trabajo por un periodo no mayor a seis meses y renovable una sola vez por seis meses más. El ámbito de aplicación de dicho Acuerdo es únicamente el sector privado. La finalidad de este Acuerdo es garantizar la estabilidad del trabajador ayudando al empleador a tomar medidas que no impliquen la terminación de la relación laboral. Para aplicar cualquiera de estas tres posibilidades que el Acuerdo contempla, el empleador deberá solicitar autorización mediante el SUT.

El 10 de abril de 2020 se expidió el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081 (Ministerio del Trabajo, 2020) , en el que se dispone que el empleador que alegue la

causal de terminación por caso fortuito o fuerza mayor deberá registrar en el SUT, dentro de las 24 horas posteriores a la terminación de la relación laboral, los fundamentos de la terminación, y deberá notificar al trabajador. Si no registra la terminación en el SUT, será sancionado. Además, el Ministerio del Trabajo verificará que no se vulneren los derechos de los trabajadores.

Por último, el 19 de junio de 2020, el pleno de la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Apoyo Humanitario (2020), ley que trajo consigo aspectos importantes en el ámbito laboral. Dicha ley establece que, de común acuerdo, las partes pueden cambiar las condiciones económicas en las que inicialmente pactaron el contrato de trabajo, demostrando el empleador que tiene la necesidad económica de hacerlo. También se determinó el llamado contrato especial emergente, cuyo plazo es de 2 años, renovables por una sola vez.

Y establece también que, en casos en los que el juez resuelva que, de manera injustificada, el empleador apeló a la causal de fuerza mayor o caso fortuito para terminar el contrato de trabajo, se aplicará la indemnización por despido intempestivo multiplicada por uno punto cinco (1.5).

En Disposición Única, la Ley dispone que el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo -es decir, la causal de terminación del contrato individual por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo- sea interpretado de la siguiente manera:

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 de Apoyo Humanitario, 2020).

La imposibilidad a la que se refiere la disposición transitoria es al cese total y definitivo de la actividad del empleador, ya porque no es realizable por ningún medio, ya porque existiere prohibición expresa de autoridad competente de realizar el trabajo.

Esta disposición interpretativa aclara un poco más el alcance de la causal de terminación del contrato de trabajo, pero no contesta la pregunta de investigación: si esta causal vulnera o no el derecho fundamental al trabajo, cuestión que se abordará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS

Luego de lo antes expuesto y con una breve apreciación acerca de qué es el derecho fundamental al trabajo, cabe expresar desde este mismo momento que la respuesta a la pregunta de investigación no es sencilla. Se debe comenzar por tener claro qué habría que entender por vulneración. Se entiende vulnerado o lesionado el derecho fundamental al trabajo cuando se limita su pleno ejercicio sin justa causa, de una forma arbitraria o excesiva, o sin respeto a su contenido esencial (Ferrada, 2011).

Ante un estado de emergencia, el goce y el ejercicio de ciertos derechos se pueden ver limitados. Para evitar la propagación de la pandemia se suspendió la asistencia presencial al trabajo para trabajadores y empleadores de los sectores público y privado, a excepción de los relacionados con servicios y bienes de primera necesidad. Esta medida generó que varias empresas se vean imposibilitadas de continuar con su actividad económica, cuestión que supone una imposibilidad general de obtener ingresos y una dificultad de cumplir sus obligaciones con sus trabajadores.

La naturaleza de esta causal es gravosa para el trabajador en comparación con otras medidas previstas por el Ministerio del Trabajo ante el estado de emergencia ocasionado por la pandemia, inclusive lo es frente a otras formas de terminación de la relación laboral, pues no conlleva derecho a bonificaciones ni indemnizaciones. Por ello debe ser utilizada como último recurso, pues, de lo contrario, se generaría desigualdad entre las partes haciendo que los trabajadores sean los únicos que deban soportar las consecuencias de la situación producida por el caso de fuerza mayor o el caso fortuito.

Por ello es importante mencionar que el análisis de si la pandemia cumple o no la condición de ser un caso fortuito o uno de fuerza mayor, debe ser realizado caso por

caso, atendiendo a las circunstancias específicas de cada empresa y de cada empleador, y a la naturaleza de los cargos y las funciones que desempeña cada trabajador. El análisis no puede ser general.

Volviendo a la pregunta de investigación, es menester mencionar que para Ferrajoli los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, como el derecho al trabajo, requieren leyes de ejecución que dispongan garantías porque, de lo contrario, aunque tales derechos no dejen de ser derechos fundamentales, sí se reducen a estar positivizados meramente en el papel. Existe, por ello, la obligación constitucional de introducir garantías suficientes para colmar lagunas respecto de la causal en análisis. Para el mencionado autor, las garantías de los derechos fundamentales son garantías de la democracia.

Por otro lado, Alexy, coincide con Ferrajoli en que la garantía y el cumplimiento de los derechos fundamentales están relacionados con la democracia y en que, por eso, los Estados constitucionales de derecho, al contar con garantías suficientes, no solo fomentan el bienestar general de los ciudadanos, sino también su estabilidad política y social. Otra cuestión importante que sostiene Alexy es que los derechos están más relacionados con los principios que con lo normativo, y por ello la importancia de su protección.

Por tanto, la causal de caso fortuito y fuerza mayor no constituiría una vulneración al derecho fundamental al trabajo. Como ha afirmado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la antes llamada Corte Suprema de Justicia del Ecuador (Resolución No. 541-2009, 2009), el caso fortuito es un hecho de la naturaleza y la fuerza mayor es un hecho realizado por el hombre, pero ambos son hechos inevitables, no dependen de la voluntad del empleador. Además, existen garantías para su correcta aplicación. De hecho, esta causal es el último recurso que debe invocar el empleador antes de dar por terminada la relación laboral, ya que lo que pretende la ley es precautelar el principio de estabilidad laboral estableciendo otras medidas que equiparen la situación en la que se puede encontrar el empleador en caso de que sobrevenga algún hecho ajeno a su voluntad que lo obligue a despedir a sus trabajadores.

Sin perjuicio de aquello, el simple acontecimiento de un hecho imprevisible e irresistible no exime, necesariamente y de manera absoluta, de responsabilidad a quien debe cumplir una obligación. Existen casos fortuitos o de fuerza mayor que sus efectos son temporales. De allí la importancia de analizar cada caso en particular. La protección al principio de estabilidad ocasiona, la mayoría de las veces, indemnizaciones a favor del trabajador, aún cuando la terminación no sea imputable al empleador o aún cuando no sea ilegal como el caso del empleador doméstico que fallece y cuyos herederos deben subrogarlo, o como en el caso de liquidación del negocio en que hay lugar a bonificación por desahucio e indemnización por despido intempestivo.

Aunque no hay una respuesta absoluta, la pandemia producida por el SARS-CoV-2 y las medidas que tuvo que tomar el gobierno para enfrentarla sí parecen constituir una causal de fuerza mayor, pero su alcance es insuficiente para justificar la terminación de la relación laboral, porque no en todos los casos ha resultado una situación insuperable. Todas las actividades de las empresas deben haber cesado, para que así puedan invocar la causal de terminación del contrato por caso fortuito o fuerza mayor; de lo contrario, se trataría de una suspensión temporal, no definitiva. Por eso, con el fin de precautar la no vulneración al derecho fundamental al trabajo, lo que podría caber es la suspensión del contrato de trabajo, un cese transitorio de los efectos del contrato de trabajo, para luego reanudar la relación laboral, similar a lo previsto en el artículo 60 del Código del Trabajo ecuatoriano, relativo a la recuperación de horas de trabajo cuando el trabajo hubiere debido interrumpirse "por causas accidentales o imprevistas, fuerza mayor u otro motivo ajeno a la voluntad de empleadores y trabajadores".

CONCLUSIONES

De todo lo antes revisado, es posible extraer las siguientes conclusiones:

1. El derecho fundamental al trabajo es un derecho que, si bien se encuentra reconocido en la Constitución del Ecuador, está también contemplado y garantizado a nivel supranacional. Es un derecho (humano) fundamental.
2. En armonía con ese derecho fundamental, el empleo es de suma importancia, no solo para los países y su economía, sino especialmente para las personas. Por ese motivo, cada Estado se preocupa, no solo por crear condiciones materiales que permitan disminuir las tasas de desempleo, sino también por establecer reglas jurídicas que garanticen en la mejor medida la estabilidad en el empleo y adecuadas relaciones empleador y trabajador, teniendo en cuenta que el trabajo es un derecho fundamental que, además, tiene injerencia en el ejercicio de otros derechos
3. De acuerdo con la doctrina en general y la jurisprudencia ecuatoriana, ningún evento puede ser considerado de manera absoluta y a priori como caso fortuito o fuerza mayor, ni siquiera los fenómenos de la naturaleza. En efecto, se concluye que siempre es necesario analizar las características de irresistibilidad, imprevisibilidad e inimputabilidad en cada caso en particular y no en abstracto, para así poder hablar de la existencia efectiva de la mencionada causal.
4. La causal de terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito y fuerza mayor, contemplada en el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, en abstracto no constituye necesariamente vulneración al derecho fundamental al trabajo, pues, tratándose de un hecho irresistible e imprevisible, no habría intención unilateral del empleador de terminar la relación laboral.
5. Pero, asimismo, está claro que dicha causal no puede convertirse en justificación para que el empleador despida a sus trabajadores. Así, habría abuso del derecho y aplicación indebida de la terminación del contrato por fuerza mayor, si un empleador notificara al empleado y al Ministerio que el contrato de trabajo se ha terminado por imposibilidad de continuar las actividades debido a la pandemia y, sin embargo, continúa operando.

6. Ferrajoli (2010) sostiene que el incumplimiento de los derechos fundamentales por parte de un Estado hacia sus ciudadanos afecta de manera negativa la realización de una democracia sustancial, lo que produce desconfianza en el sistema, inestabilidad política o pronunciamientos de rechazo a nivel internacional, puesto que la vulneración de derechos fundamentales esenciales, como es el derecho al trabajo, pone en entredicho la responsabilidad estatal ante sus ciudadanos; por eso, los Estados deben elaborar estrategias para cumplir con los derechos fundamentales.
7. Ecuador, aunque con casi ningún desarrollo en el tema y a través de acuerdos ministeriales a propósito de la pandemia, previó que el empleador pudiese tomar medidas menos gravosas que la terminación del contrato de trabajo, como la suspensión de la relación laboral. Pero, esa iniciativa ha sido circunstancial. Es evidente, por lo revisado, que Ecuador requiere un trabajo legislativo que, particularmente en relación con la causal de terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, de cuenta de un régimen jurídico que resguarde adecuadamente el derecho fundamental al trabajo en contextos extraordinarios de fuerza mayor como ha sido el de la pandemia ocasionada por el SARS-CoV-2.

Bibliografía

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.
- Asamblea Nacional. (2020). Ley de Apoyo Humanitario. *Registro Oficial Suplemento* 229. Quito.
- Caldera, R. (1960). *Derecho al Trabajo*. Buenos Aires: El Ateneo.
- Caldera, R. (1960). *Derecho al Trabajo*. Buenos Aires: El Ateneo.
- Código Civil*. (2005). Quito: Registro Oficial 46.
- Código del Trabajo*. (2005). Quito: Registro Oficial 167.
- Código Sustantivo del Trabajo*. (2011). Colombia.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2016). *Derecho Humano al Trabajo y Derechos Humanos al Trabajo*. México: Trigenium.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito: Registro Oficial 449.
- Corte Constitucional. (2011). Sentencia No. 093-14-SEP-CC.
- Council of Europe. (s.f.). *COMPASS: Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes*. Recuperado el 2020, de Council of Europe: <https://www.coe.int/es/web/compass/what-are-human-rights->
- Delgado, V. F. (2012). La Protección Frente al Despido en la Evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Perú: Derecho PUPC (Revista de la Facultad de Derecho).
- Delgado, V. F. (2012). La Protección Frente al Despido en la Evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*, 8.
- Diccionario de la Real Academia Española*. (2020). Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/trabajo>
- Ferrada, J. C. (2011). La Protección de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores en el Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral. *Revista de Derecho Valdivia*, 91-11.
- Ferrajoli, L. (2013). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Roma: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). *Derecho y Dolor. La Crisis del Paradigma Constitucional*. El Canon Neoconstitucional.

- Guastini, R. (1998). Tres problemas para Luigi Ferrajoli. *Teoría Política*, 35-39.
- Guerrero, G. (2011). *Manual de Derecho del Trabajo*. Colombia: Leyer.
- Guterres, A. (31 de Marzo de 2020). *La recuperación de la crisis de la COVID-19 deberá conducirnos a una economía diferente*. Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/coronavirus/articles/launch-report-socio-economic-impacts-covid-19>
- Jara, J. L. (2015). Caso Fortuito o Fuerza Mayor Como Causal de Término de la Relación Laboral. Requisitos del Caso Fortuito. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, 13-35.
- Jara, J. L. (2015). Caso Fortuito o Fuerza Mayor Como Causal de Término de la Relación Laboral. Requisitos del Caso Fortuito. . *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* , 13-35.
- Jori, M. (2005). Ferrajoli sobre los derechos . En L. Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (pág. 111). Madrid: Trotta.
- Ministerio de Salud Pública. (12 de Marzo de 2020). Acuerdo No. 00126 - 2020. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 160.
- Ministerio del Trabajo. (06 de Mayo de 2016). Acuerdo Ministerial MDT. 2016-0121. Quito, Ecuador.
- Ministerio del Trabajo. (12 de Marzo de 2020). Acuerdo Nro. MDT-2020-076. Quito, Ecuador.
- Ministerio del Trabajo. (15 de Marzo de 2020). Acuerdo Nro. MDT-2020-077. Quito, Ecuador.
- Trabajo, M. d. (10 de Abril de 2020). Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081 . Quito, Ecuador.
- Justicia, S. C. (05 de Noviembre de 2009). Resolución No. 541-2009.
- Observación General No. 18 al Derecho al Trabajo. (2000). *Derechos humanos. Oficina del Alto Comisionado*. Obtenido de Naciones Unidas: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/2000/4&Lang=sp
- Sala Especializada de lo Laboral. (04 de febrero de 2019). Juicio No. 13354-2018-00013. Quito, Ecuador.
- Sala Especializada de lo Laboral de Corte Nacional de Justicia. Proceso No. 13354-2018-00031.

- Trujillo, J. C. (2008). *Derecho del Trabajo*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Vasak, K. (1984). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona, España: Serbal.
- Zolo, D. (2005). *Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, La Mota Villavicencio Doménica Isabela, con C.C: # 0921792354 autor/a del trabajo de titulación: La terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor: ¿vulnera el derecho fundamental al trabajo?, previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de febrero de 2021

f.

Nombre: **La Mota Villavicencio, Doménica Isabela**
C.C: **0921792354**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor: ¿vulnera el derecho fundamental al trabajo?		
AUTOR(ES)	La Mota Villavicencio, Doménica Isabela		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Briones Velasteguí, Marena Alexandra		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	23 de febrero de 2020	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho al trabajo, caso fortuito, fuerza mayor y contrato individual de trabajo.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derechos fundamentales, derecho al trabajo, caso fortuito, fuerza mayor, contrato individual de trabajo.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar uno de los temas más controversiales en la actualidad del Derecho Laboral ecuatoriano, como es la terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, específicamente la consideración de si esta causal, reconocida en el Código del Trabajo del Ecuador, vulnera el derecho fundamental al trabajo.</p> <p>Para el desarrollo del tema antes indicado se toman en cuenta las perspectivas de dos de los autores más reconocidos en la reflexión en torno a los derechos fundamentales: Luigi Ferrajoli y Robert Alexy. Se examina también jurisprudencia ecuatoriana y, de manera especial, las normas jurídicas expedidas en torno a dicha causal en razón de la pandemia producida por el SARS-CoV-2. Estableciendo así que aunque no hay una respuesta absoluta, la pandemia producida por el SARS-CoV-2 y las medidas que tuvo que tomar el gobierno para enfrentarla sí parecen constituir una causal de fuerza mayor, pero su alcance no es suficiente para justificar la terminación de la relación laboral.</p> <p>Ecuador, no cuenta con un vasto desarrollo del tema por lo que requiere un trabajo legislativo que, particularmente en relación con la causal de terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, de cuenta de un régimen jurídico que resguarde adecuadamente el derecho fundamental al trabajo en contextos extraordinarios de fuerza mayor como ha sido el de la pandemia ocasionada por el SARS-CoV-2.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593982442482	E-mail: domenicalamota@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Gaute De Wright, Maritza Reynoso		
	Teléfono: +593994602774		
	E-mail: maritza.reynosot@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			