



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

DESPIDO INTEMPESTIVO POR CASO FORTUITO Y EL DERECHO AL TRABAJO

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de investigación:

INEQUIDADES, EXCLUSIONES, DESIGUALDADES Y DERECHOS HUMANOS

Autora:

María de los Ángeles Pacheco Herrera

Director:

Dr. Mentor Marcelo Meléndez Torres

Ambato - Ecuador

Octubre 2024

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo: **MARÍA DE LOS ÁNGELES PACHECO HERRERA**, con cédula de ciudadanía **0503251878**, autora del trabajo investigativo de graduación titulado: “DESPIDO INTEMPESTIVO POR CASO FORTUITO Y EL DERECHO AL TRABAJO”, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 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 graduación 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 Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ambato, octubre 2024



María de los Ángeles Pacheco Herrera

CC. 0503251878

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE AMBATO
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Tema:

DESPIDO INTEMPESTIVO POR CASO FORTUITO Y EL DERECHO AL TRABAJO

Línea de investigación:

INEQUIDADES, EXCLUSIONES, DESIGUALDADES Y DERECHOS HUMANOS

Autora:

María de los Ángeles Pacheco Herrera

Mentor Marcelo Meléndez Torres, Dr. Mg.

CC. 1801408954

CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Christian Danilo Gavilanes Domínguez, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Christian Danilo Gavilanes Domínguez, Ab. Mg.

DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

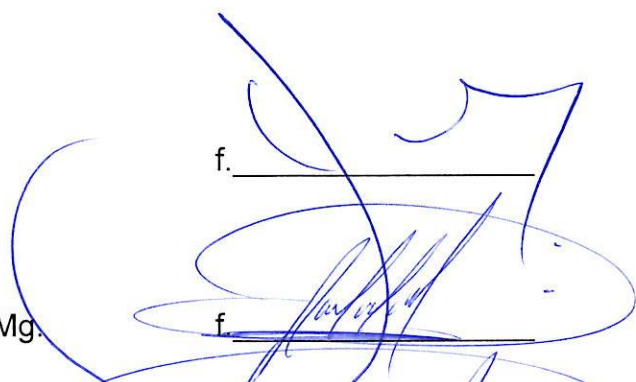
Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

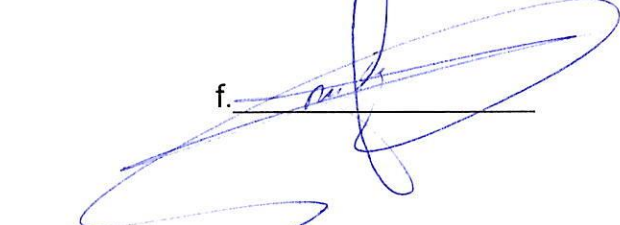
Ambato – Ecuador

Octubre 2024

f. 

f. 

f. 

f. 



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

SECRETARÍA GENERAL
PROCURADURÍA

DEDICATORIA

Este paso tan grande en mi vida, le dedico a la persona más importante de ella, MI MADRE, la mujer más fuerte y luchadora que ha dado todo por mí. Nunca me alcanzara la vida para agradecerte, eres el mejor ejemplo a seguir. Te amo

A mis abuelitos, Fausto y Gladys, quienes han sido un pilar muy fundamental para llegar hasta aquí.

A mi hermano, Fausto Patricio quien me ayudado en lo que necesite y siempre ha estado pendiente de mí.

María de los Ángeles Pacheco Herrera

AGRADECIMIENTO

Primeramente, quiero agradecer a Dios, por haberme acompañado en este camino, el cual no fue fácil pero siempre estuvo junto a mi ayudándome y dándome las fuerzas necesarias para alcanzar este logro.

Agradezco de igual manera a las autoridades y docentes de mi querida Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato por formarme de manera humana y profesional durante este tiempo. De manera especial agradezco a mi tutor docente Dr. Marcelo Meléndez y Dra. Viviana Lescano, los cuales fueron apoyo fundamental para culminar la presente investigación y esta hermosa etapa universitaria.

RESUMEN

En la presente investigación, la problemática se enmarca en la variación que se da a la norma legal, llevada a cabo mediante una norma interpretativa, que, en base a una dimensión formal, conserva la redacción de lo dispuesto en el Art. 169.6 del Código de Trabajo, pero en el plano material se modifica su contenido en su integralidad, lo cual se determinaría como una reforma, a la norma interpretativa y que esta plantee distinciones en los presupuestos que inicialmente se exigía a una situación regulada; por tanto, el legislador estaría rebasando el límite de sus facultades, puesto que se mantiene el criterio de que la ley rige para lo venidero y en base a una excepción, se hace viable la posibilidad de expedirse leyes interpretativas que se incorporen a las leyes interpretadas, en este sentido tendrían un carácter retroactivo y en base a estas tener un límite que se declara el sentido de la norma que se interpreta, mas no modificarla.

El objetivo del trabajo se contextualiza en, determinar cómo el despido intempestivo por caso fortuito afecta el derecho al trabajo. La presente investigación, Las técnicas empleadas, se basan en un modelo cualitativo utilizando entrevistas, en base a un juicio de expertos en la materia, en donde se tratarán aspectos y perspectivas en función de la problemática, para que por medio del análisis crítico se cumpla con el fin descriptivo de la investigación.

Palabras clave: seguridad jurídica, derechos de los trabajadores, retroactividad, previsibilidad.

ABSTRACT

In the present investigation, the problem is framed within the variation that is given to the legal norm, carried out through an interpretative norm, which based on a formal dimension preserves the wording of the arrangements of Art. 169.6 of the Labor Code. However, on a material level, the content is completely modified, which could be considered a reform of the interpretive norm, and it may introduce distinctions in the budget requirements that were initially demanded in a regulated situation.

Therefore, the legislator would be exceeding the limits of its powers since the criterion that the law applies prospectively is maintained. However, based on an exception, the possibility of issuing interpretative laws that are incorporated into interpreted laws becomes viable. In this sense, these laws would have a retroactive character, and based on this, a limit would be set that declares the meaning of the interpreted norm but does not modify it.

The objective of this work is to determine how unjust dismissal due to unforeseen circumstances affects the right to work. The present research employs qualitative techniques, using interviews based on expert judgment to address aspects and perspectives related to the problem, so that through critical analysis, the descriptive purpose of the research is fulfilled.

Keywords: *legal certainty, worker's rights, retroactivity, predictability.*

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	ii
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA	3
1.1. El despido intempestivo.....	3
1.2. El despido directo e indirecto	4
1.3. El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales.....	5
1.4. La carga probatoria del despido intempestivo	6
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	20
2.1. Metodología de la investigación	20
2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	21
2.3. Población y muestra	21
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
3.1. Presentación de los resultados	23
3.2. Análisis general	28
3.3. Criterios jurídicos del análisis general	30
CONCLUSIONES.....	33
RECOMENDACIONES	34
BIBLIOGRAFÍA	35

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Profesionales entrevistados para el proyecto de investigación	21
Cuadro 2. Resultados de las entrevistas	24

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se centra en el estudio del Despido Intempestivo por caso fortuito y el Derecho al Trabajo.

Es de suma importancia que, a nivel mundial, regional y local, a raíz de la pandemia por COVID 19, la cual se desato desde inicios del año 2020, los países cambiaron su estilo de vida, entrando en largos periodos de aislamiento y cuarentena, viéndose afectados varios factores como es la producción y por ende el ámbito laboral.

El tema del despido intempestivo es un tema que se ha tratado a lo largo de la historia en todos los países del mundo por lo que las legislaciones han buscado fomentar leyes que vayan en favor del empleado, con el fin de buscar su estabilidad laboral para que no se afecte su derecho al trabajo; Sin embargo, varias legislaciones tienen excepciones como es el caso fortuito y esto pudimos ver en esta pandemia con facilidad, varias empresas quebraron y cerraron su actividad por la falta de producción teniendo que despedir a sus empleados violentando su derecho a la estabilidad laboral.

Para Cabanellas el despido intempestivo (1997b, 128), es la privación de ocupación, empleo, actividad o trabajo, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por voluntad unilateral del empleador o empresario, que da derecho a una indemnización.

Es una terminación brusca del contrato de trabajo y si bien el trabajo es un derecho fundamental, el cual está protegido en la Constitución y Convenios Internacionales, como tal es irrenunciable e intangible, es importante mencionar que los empleadores tienen y gozan de la facultad de dirección y de administración, que en ocasiones pueden decidir, a reducir el personal de dicha empresa y por la falta de causales legales para dar por terminado el contrato, no les queda más que el camino del despido, aun cuando ello conlleve la condena al pago de indemnizaciones como ya queda enunciado.

El Derecho del Trabajo surge como tal a la respuesta de la desigualdad que se daba entre las partes vinculadas, frente a lo cual fue necesaria la intervención o creación de leyes, a favor de la parte más débil. Como decía Couture (Plá, 1978, 25), “el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades”. Y es así como en el año 1903 en el Ecuador aparece la primera ley laboral por medio de la cual se fijó la jornada máxima en ocho horas diarias y seis días por semana, los recargos, así como el desahucio.

Para Julio Cesar Trujillo (Trujillo, 2008, 14-15), el derecho al trabajo es un 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.

Angelica Porras al respecto advierte que partir de la premisa de que los derechos laborales son derechos humanos significa que no se puede utilizar como pretexto para su no cumplimiento la escasez de recursos o una situación de crisis, más aún cuando precisamente en esas épocas hay mayor riesgo de desempleo y de precarización de las condiciones laborales; y concluye sosteniendo que las leyes laborales requieren ser elaboradas “ en el marco de un amplio dialogo social que permita negociar con total transparencia la defensa de los diferentes intereses involucrados en el tema, pero, además, la multiplicidad de temas relacionados con los derechos laborales hacen pensar en la construcción de un nuevo Código del Trabajo” (Porras, 2009, 176).

El hallazgo más importante a prima facie de la problemática dispuesta es la posible inconstitucionalidad que se determinaría en la aplicación de la Disposición Interpretativa única, por la cual, no se haría una interpretación propiamente dicha, sino que se reconocería como una verdadera reforma a la norma, lo cual debería tener un trámite distinto al de la promulgación de esta disposición, en parte el trabajo se oriente a desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la misma.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. El despido intempestivo

El despido intempestivo tiene como efecto el desempleo, y este obliga a la persona despedida a entablar un litigio jurídico extenso para poder recibir la indemnización, que en muchos casos no llega a cubrir el perjuicio ocasionado, así como todo el tiempo y el esfuerzo dedicado en beneficio de la empresa, asimismo, la cuantía calculada suele ser en ocasiones calculada de forma incorrecta.

De igual manera, el despido intempestivo se considera como una decisión unilateral por parte del empleador, con la ausencia de causales legales, de igual manera, este concepto abarca la manera abrupta que se da por finalizada la relación laboral, que en ocasiones a pesar de existir una causa legal no se sigue el procedimiento que establecen las leyes, así mismo, en el caso del empleador cuando sin consentimiento del empleado, modifica las condiciones del trabajo, como el cambio de actividades, entre otros (Piñas, 2021).

En resumen, el despido intempestivo se da por la voluntad que tiene el empleador de desvincular al empleado de la empresa y por lo tanto dar por terminada la relación laboral, esto conforme la ley es castigada porque se considera que el empleador actúa de forma arbitraria y con abuso de poder, tomando en cuenta que en muchas ocasiones esto se lo hace para disminuir las indemnizaciones que por ley tienen que ser acreditadas.

Características del despido intempestivo

Tanto los principios como las características del derecho laboral han dotado de todas las garantías necesarias para un desarrollo armónico del trabajo, siempre evitando impedir que la relación laboral entre las partes involucradas se termine sin justificación alguna, por ende, el despido intempestivo viene a considerarse como una violación flagrante de la ley laboral, así como los principios de continuidad y estabilidad, y por ello la ley lo sanciona con dureza.

La terminación de la relación laboral sin un aviso previo o al margen de las causas que la ley exige, da como resultado sanciones económicas. Sin embargo, las características principales del despido intempestivo se pueden considerar a las siguientes: es una acción unilateral del empleador, porque la terminación de la relación laboral se da sin la intervención o voluntad por parte del empleado (Ordoñez, 2020).

Asimismo, es un acto constitutivo, porque la decisión del patrono no necesita cumplir con todas las formalidades ni ser propuesta en la instancia para la consolidación del efecto extintivo del nexo laboral. Por último, es un acto receptivo porque su eficacia depende de que si ha sido puesta en conocimiento o no del empleado separado de sus funciones.

1.2. El despido directo e indirecto

El despido indirecto se considera al que es decidido únicamente por parte del empleador sin motivo o con una causa justa, de igual manera, el despido directo sin causa alguna es el despido intempestivo y su característica principal es la decisión tomada como ya se ha mencionado líneas atrás por parte del empleador, y a través de este despido el patrono indica abiertamente su deseo de dar por terminado el contrato laboral (Calderón, 2016).

Por otra parte, el despido indirecto se da cuando el empleado se ve forzado a dar por terminada la relación laboral como consecuencia del comportamiento del empleador que no permiten que los términos del contrato de trabajo no puedan darse con normalidad. Entre las conductas mencionadas se puede señalar, por ejemplo, la falta de cumplimiento de la remuneración, o algún tipo de agresión por parte del empleador pudiendo ser estas físicas, morales, entre otras.

Lo mencionado, en primera instancia se podría considerar que el empleado manifiesta su intención de dar por terminada la relación laboral, cuando en realidad es producto de las conductas no apropiadas por parte del empleador, que

imposibilita el cumplimiento del contrato y sus condiciones. Dentro de la jerga jurídica a este acto se lo considera como retiro impuesto o forzado (Orsini, 2017).

En resumen, para que el despido indirecto se configure tienen que encontrarse presentes tres elementos que son: la voluntad del empleador para finalizar el contrato laboral. Los motivos que impulsan al empleador a concluir el nexo laboral y que estos sean imputables al comportamiento del mismo. Por último, las conductas de este tienen que imposibilitar que el contrato laboral sea llevado a cabo de forma normal.

1.3. El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales

El despido intempestivo se considera como una causa ilegal para la terminación del nexo laboral entre empleado y empleador y en muchos casos las causas o motivos son injustificados, sin embargo, las que más se relacionan con esta problemática son: la discriminación, la libertad sindical, las licencias por enfermedad o maternidad, la privación de los derechos del trabajador, y la vulneración de los principios y derechos constitucionales.

La Constitución del Ecuador en su Art.1 indica que el país es un Estado Constitucional de Derechos, por ende, este se transforma en el garante para que se cumplan todos los derechos que se emanan de la Norma Suprema, y especialmente el derecho al trabajo, que se encuentra entre los derechos del buen vivir de los ciudadanos ecuatorianos.

De lo anterior, se entiende que en un Estado Constitucional de Derechos resulta inadmisibles que se pueda terminar sin justificación el derecho al trabajo, especialmente bajo la figura del despido intempestivo. Asimismo, el Art.11.3 de la Constitución indica que todos los derechos y garantías que se establecen en ella y en los diferentes instrumentos internacionales de los derechos humanos serán de aplicación inmediata. Asimismo, la norma en mención dispone que el Estado, mediante sus servidores públicos respete los derechos humanos que se prevén en

la normativa tanto constitucional como internacional, y estos deberán ser observados bajo la administración de justicia (Sandoval, 2020).

Sin embargo, la ley otorga la facultad al empleador para dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo, pero tal potestad no debería ser absoluta, porque la terminación del nexo laboral tiene que ser proporcionada, justa, razonable, además de siempre respetar el debido proceso, lo que permitiría confirmar la estrecha relación entre el derecho al trabajo y el principio de estabilidad del empleo.

Por último, en lo que corresponde a los convenios internacionales, el despido por necesidad por parte de la empresa, se lo considera como un atentado, y según esto la Organización Internacional de Trabajo en su convenio 158 estableció un principio general, en el cual, por iniciativa propia del empleador, este no podrá dar por finalizada la relación laboral con un empleado, sin que existan los motivos con su debida justificación (Calderón, 2016).

La figura jurídica del despido intempestivo afecta a los derechos fundamentales del trabajador, y esta debería mantenerse en constante revisión dentro de la legislación ecuatoriana, por lo que se habría de considerar un sistema diferente para finalizar la relación laboral, proponiéndose un despido regulado, el cual gracias a su estructura permite respetar de mejor manera los derechos laborales. Todo lo que se deriva del despido intempestivo resulta evidente y se ve reflejado en la impunidad laboral que afecta a miles de ciudadanos ecuatorianos.

1.4. La carga probatoria del despido intempestivo

El momento que se da inicio una acción jurisdiccional es de gran importancia tener en cuenta algunas presuposiciones que validan el respectivo proceso, en lo que corresponde al Código Orgánico General de Procesos en su Art.142 establece los requisitos que debe tener una acción para activar el órgano jurisdiccional, esto es materializado en la figura de la demanda.

Ahora, en el contenido de la demanda está entre otras cosas esta debe contener los elementos probatorios de los hechos. En el caso específico del despido intempestivo es importante tener en cuenta lo que señala el Art.169 del mencionado Código Orgánico General de Procesos porque indica que únicamente basta con la declaración unilateral de querer dar por concluida la relación laboral para comprobar el despido intempestivo (Bermeo, 2022).

Por lo tanto, la prueba es el aspecto fundamental del proceso y las partes involucradas tendrán la oportunidad de demostrar sus argumentos en la formulación de la demanda, de igual manera, las excepciones que esta presenta al momento de la contestación de la misma, obviamente los resultados se verán reflejados en la sentencia, porque el administrador de justicia con su análisis probatoria, emitirá un fallo conforme a derecho.

No obstante, de lo mencionado, no solamente es importante la declaración, sino que además se requieren de otros presupuestos objetivos para que el administrador de justicia pueda hacer su evaluación apegado a lo que establece la ley. Entonces, la valoración probatoria en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia se traduce en un mecanismo de protección de los derechos de las partes involucradas en el proceso, y de aquello el ordenamiento jurídico establece las garantías constitucionales, que tratan de proteger todos los derechos tanto en los procesos administrativos como en los jurisdiccionales mediante las garantías normativas, en el caso específico de los empleados.

Indemnización por despido intempestivo

La conducta del empleador en el caso del despido intempestivo produce sanciones económicas establecidas en la ley, sin embargo, con el paso del tiempo esta ha sufrido varias modificaciones según el contexto socio-económico del momento, es así, que el Código de Trabajo de igual manera, ha tenido cambios determinando los montos y escalas de la cuantía por indemnización por el despido intempestivo, en ciertos casos la aumenta y en otros la disminuye.

Actualmente, el monto de la indemnización que establece el Código de Trabajo, se encuentra en relación al tiempo de prestación de servicios por parte del empleado, entonces, en los casos que la relación laboral sea menor de un año, se la considerará como año completo de servicio. En los casos que el tiempo sea de tres años, la cuantía determinada será de tres meses de remuneración. En el caso que sobrepase los tres años, el trabajador será remunerado con un mes de servicio por cada año laborado, el límite será de veinte y cinco meses. A partir de los veinte hasta los veinte y cinco años de labores ininterrumpidos, adicional el empleado posee el derecho a la parte proporcional en lo que corresponde a la jubilación patronal, según las normas del Código de Trabajo (Freire, 2021).

De igual manera, es contemplado el trabajo a destajo y en este caso la remuneración mensual será fijada con base al promedio percibido por el empleado en el año previo al despido o durante el lapso de tiempo que haya prestado sus servicios si es que no llegará a un año. Es importante señalar, que para el cálculo de todas las indemnizaciones se tomará en cuenta el pago que el trabajador haya estado percibiendo al momento del despido, además, el trabajador recibirá un bono por parte del empleador que consta del veinte y cinco por ciento del equivalente al último pago mensual, multiplicado por cada uno de los años de servicio a la misma empresa.

De lo anterior, igualmente en el mismo Código de Trabajo es regulada la indemnización por la terminación del contrato laboral antes del tiempo acordado, esto se puede dar por ambas partes. Sin embargo, en el caso de que el empleador sin una causa legal de por finalizado el contrato, el empleado tendrá el derecho a la indemnización del cincuenta por ciento de toda la remuneración por el tiempo restante de la finalización del contrato pactado (Piñas, 2021).

La finalidad de las medidas que regulan la indemnización es para evitar que el empleador haga un uso innecesario del despido intempestivo y de esta forma proteger los derechos del trabajador, especialmente el de la continuidad y la estabilidad laboral considerados como principios constitucionales. De todo lo mencionado, se deduce que la figura del despido intempestivo no puede ser una

causal para terminar la relación laboral por ser considerada ilegal y arbitraria, porque vulnera los derechos fundamentales del trabajador.

Ahora es importante realizar un comentario personal, y si bien es cierto que el trabajo es un derecho fundamental que se reconoce tanto en la Constitución como en los Convenios Internacionales, por otra parte, los empleadores tienen la facultad para decidir sobre la administración y organización de la empresa, pudiendo tomar decisiones para alcanzar los propósitos de la misma, es así que existen ocasiones en las que se encuentran en la obligación de reducir personal, despidiendo a sus trabajadores sin fundamentos legales para terminar la relación laboral, con el debido pago de todas las indemnizaciones.

Terminación del contrato laboral por caso fortuito

En lo que corresponde a la legislación laboral del Ecuador se establecen las causas para la terminación de contratos por caso fortuito o fuerza mayor y estas son: el incendio, tempestad, terremoto, explosión, guerras y en general todo evento considerado extraordinario y que los empleadores no pudieron prever o evitar. En el caso de que no existan ninguna de las causales mencionadas, el caso fortuito no puede ser establecido.

De lo anterior, se deduce que el empleador que indique únicamente la dificultad para cumplir con el acuerdo pactado con el trabajador no podrá ser considerada una causal suficiente para el término de la relación laboral, sin embargo, para que el patrono pueda demostrar lo pretendido este deberá hacerlo verazmente. De todo lo señalado, para poder configurar el caso fortuito es importante determinar si el patrono, quien sería el deudor de la obligación de ocupación adecuada, utilizó correctamente la debida diligencia y el cuidado para cumplir las obligaciones contractuales, tanto en la previsión y resistencia ante dicho evento (Gaspar, 2020).

En lo que corresponde a la prueba del caso fortuito esta tendrá que reposar sobre la prueba de la diligencia y el cuidado del empleador sobre el cumplimiento de sus obligaciones, porque en el caso de no acreditar lo mencionado, la empresa tendrá

la obligación de pagar al trabajador todas las indemnizaciones que corresponden a la finalización del contrato, más la indemnización por los años de servicio.

La terminación laboral se la define como la decisión unilateral, cuando han sido consolidadas una de las causales que se prevén en la norma, conductas llevadas a cabo por uno de los sujetos que forman parte de la relación laboral, la principal característica para que se configure esta figura jurídica es que se materialice según lo estipulado en la normativa laboral, según el ordenamiento jurídico. De lo mencionado, si no se formaliza según lo que se señala se llega a considerar que es un despido intempestivo, dependiendo de todas las circunstancias del caso en específico, obteniendo como resultado el pago de indemnizaciones por parte de los empleadores en favor del empleado.

El derecho al trabajo

El trabajo se considera como un derecho fundamental que por mucho tiempo se encontró relegado de tal atributo, actualmente es indiscutible que es un verdadero derecho que ha sido reconocido por los distintos cuerpos normativos de todo el mundo, así como en instrumentos internacionales, siendo la base esencial sobre la cual se asienta la efectividad de la regulación sobre el ámbito laboral.

La garantía del derecho mencionado tiene una estrecha relación con la tutela de la dignidad de las personas y el ejercicio de los atributos de la ciudadanía en general. Es así, que el trabajo trae consigo la subordinación de la persona que se coloca en dominio del empleador, y que obtendrá a cambio un beneficio económico, entonces tal desequilibrio jurídico intenta ser compensado mediante la implementación de derechos que limite la potestad que posee el empleador ante el empleado (Ordoñez, 2020).

Teniendo en cuenta la historia, en la Constitución ecuatoriana del año 1929 por primera vez fue establecido el derecho al trabajo, una protección que apenas empezó a nacer pero que, sin embargo, pudo permitir conjuntamente con la lucha obrera, la aparición del Código de Trabajo en el año 1938, el mismo que se

encuentra vigente hasta la actualidad, con las reformas que se han venido dando con el paso del tiempo.

Las mencionadas normas jurídicas asentaron todas las bases para determinar la obligación que posee el Estado sobre la protección de los obreros, así como la regulación del salario básico, y la jornada laboral, el pago de la seguridad social, entre otros beneficios que garantizan las condiciones básicas de bienestar de los trabajadores. Posteriormente en la Constitución del año 1945 por primera vez se realiza una alusión sobre el despido sin justificación, haciendo uso de un mecanismo de protección conocido como el reconocimiento de una indemnización establecida por la ley.

Tiempo después, ya este tema no sería abordado, sino más bien el país entraría en una etapa de precarización laboral en los inicios de los años 90 que se volvió crítica a finales de la misma década. Luego en el año 2008 se frenan las políticas de desregularización en lo que corresponde al ámbito laboral con la promulgación de una nueva Constitución, es reconocida la centralidad del trabajo, y se incluye a este en las políticas del Buen Vivir (Orsini, 2017).

Asimismo, se otorga un rol importante a los derechos mediante un Estado constitucional de derechos y justicia, los mismos que tienen que gozar de todas las garantías efectivas para su protección y respeto. Es por esta razón que el año 2008 marcó un hito dentro del ámbito laboral en el Ecuador, sobre todo en materia de la estabilidad laboral.

La protección por parte del Estado se orientó a la implementación de un régimen de estabilidad de los derechos de los trabajadores mediante la instauración de un contrato indefinido de trabajo para el trabajador sujeto a su vez al Código de Trabajo. Asimismo, la Constitución trajo con ella la implementación del plan de trabajo que se denominó Plan de Desarrollo, sin embargo, hasta la actualidad se han promulgado tres planes, que se consideran fundamentales para el entendimiento de las políticas de Estado sobre los temas del Derecho al Trabajo y la estabilidad laboral.

Desde un panorama general, se puede indicar que en ninguno de los planes se dio la existencia de directrices que consideren el replanteamiento del tema de la estabilidad laboral de salida, aunque únicamente dentro del Plan Nacional del Buen Vivir existe un aspecto que se encamina sobre este sentido al indicar que, la permanencia de los empleados debe ser vista de igual manera como un activo para la empresa, porque implica contar con trabajadores experimentados e integrados al proceso de producción y con un gran compromiso laboral. Por ende, la estabilidad laboral no beneficia únicamente al trabajador sino a la empresa en igual proporción (Lalanne, 2018).

En la actualidad para el Estado, todos los ciudadanos que cuentan con un empleo adecuado son las que se encuentran ocupadas en condiciones dignas y cumplen con los parámetros de protección social, estabilidad laboral e ingresos económicos iguales o superiores al salario básico unificado. En este sentido, para el Estado es correcta la protección a la estabilidad laboral que rige dentro del sistema jurídico, puesto que la resalta como un atributo del que disfrutaban los ciudadanos que cuentan con un trabajo adecuado.

Sin embargo, resulta cierto que se ha fortalecido la estabilidad laboral de entrada al empleo de la persona, más no se ha presentado la misma consideración sobre la estabilidad en la salida, salvo el caso de las trabajadoras en estado de gestación o maternidad y los casos más recientes de trabajadores con enfermedades consideradas catastróficas. En el resto de casos tal exigencia no fue considerada como una causa justa para el despido y el control judicial por parte de las autoridades.

Los principios del derecho al trabajo

Resulta casi obvio aclarar que existen principios comunes en todo ordenamiento jurídico, mientras que hay otros que rigen únicamente en ciertas ramas del Derecho, de esta manera, si estos cumplen un rol fundamental en la sistematización del Derecho, los principios que son específicos en las distintas ramas aportan de forma positiva a asegurar la identidad, la coherencia y la autonomía de ellas.

Si para determinar la autonomía de cualquier disciplina jurídica la existencia de principios propios es uno de los elementos de los que no se puede prescindir, toda vez que estos demarcan las líneas que la individualizan, es así, que el Derecho al Trabajo cumple con esta característica, porque sin duda cuenta con diversos principios que confirman su ámbito de acción.

De todo lo mencionado hasta este punto no alcanza para demostrar la gran significación que poseen los principios sobre el Derecho al Trabajo, y es la rama jurídica que ha venido construyéndose históricamente separándose del Derecho común, y justamente a partir de la determinación de ciertos principios derivados de tal separación son los que conforman su estructura.

El poder identificar los principios del Derecho al Trabajo no es una tarea sencilla si lo que se pretende es realizar una compatibilidad de las diversas opiniones y conceptos sobre el tema, sin embargo se podrán describir a continuación tales principios que se entienden como las ideas base y son: el principio protectorio o también conocido como protector o de favor y se considera el alma de la disciplina puesto que irradia todo su contenido sobre sus parcelas, incluyendo no únicamente al Derecho Individual, sino de igual manera, tanto al Derecho Procesal y Colectivo del Trabajo (Orsini, 2017).

Por otra parte, se encuentra el principio de progresividad y este lo que pretende es la reducción progresiva del estado de desposesión en el que están los empleados en el orden socioeconómico, imponiendo a favor de estos un aumento sostenido de todos los niveles de la tutela jurídica que existen. Otro principio es el de indemnidad y este implica tal como lo señala su nombre que el empleado tiene que salir indemne o ileso del contrato de trabajo, esto significa, que no debe sufrir daño alguno.

El principio de estabilidad de igual manera debe considerarse puesto que este impone de forma imperativa el contrato laboral de duración indefinida como la figura tipo del nexo laboral entre las partes, y lo que exige esta es que, en su vigencia, el trabajador cuente con una protección sobre el despido intempestivo, de tal manera,

que este posee el derecho de conservar su empleo mientras no se comprueben las circunstancias que se le pueden imputar y que justifiquen su separación laboral.

En este punto se menciona el principio de irrenunciabilidad, y el mismo impone que el empleado no puede renunciar o poner a su disposición en perjuicio hacia el mismo los derechos y créditos derivados del contrato laboral. Otro de los principios fundamentales del Derecho al Trabajo es el principio de libertad sindical a pesar que en raras ocasiones este ha sido utilizado en los estudios doctrinarios (Freire, 2021).

Sobre el principio de primacía de la realidad este establece que en el Derecho al Trabajo siempre tienen que prevalecer los aspectos tanto fácticos como sustanciales sobre los jurídico-formales, de tal manera que estos no pueden frustrar el objetivo de protección que orienta a los preceptos laborales. Por último, el principio de justicia social y al igual que el de la libertad sindical ha sido relegado por gran parte de los estudios sobre los principios del Derecho al Trabajo, no obstante, tiene gran relevancia, porque paralelamente con el principio de progresividad es un instrumento esencial para la interpretación del contenido de las normas laborales.

El contrato de trabajo

Para empezar con el análisis del contrato de trabajo, es importante señalar que la relación laboral se origina a partir del acuerdo mutuo de las partes, en ese sentido se origina la figura del tema en análisis. Asimismo, se considera un acuerdo de voluntades en la que es pactada la realización de cierta actividad o la prestación de servicios, en la que se estipule una condición subordinaría del empleado hacia el empleador, así como de igual manera, debe generar una relación de dependencia para que considere el inicio del nexo laboral.

De lo mencionado, se deduce que la relación laboral fue instituida el momento en que se cumplan las condiciones señaladas en el párrafo anterior. Asimismo, el contrato de trabajo se considera como la síntesis de la evolución del derecho

laboral. La protección al empleado ha sido algo que siempre se ha buscado y gracias a la lucha de los derechos de los trabajadores, el Estado se ha visto en la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico para garantizar de forma efectiva este derecho fundamental (Bermeo, 2022).

Para que el contrato de trabajo se configure como tal, deben presentarse tres características, debe haber la existencia de una remuneración económica, una relación de dependencia y tiene que ser lícito, en tal motivo el convenio laboral no es más que el pacto entre dos o más personas, a través del que la una se compromete con la otra a prestar sus servicios de forma legal, a cambio de un beneficio económico y bajo relación de dependencia.

La relación laboral en la Constitución

La Constitución del Ecuador contempla varias garantías constitucionales, las mismas que conforman el mecanismo de protección de los derechos y de esta manera se definen a las garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales. Una de las características más sobresalientes del país es ser un Estado social de derechos y justicia lo que implica que el respeto de los derechos tanto económicos como sociales son de mucha importancia.

El Art.33 de la Constitución del Ecuador contempla al trabajo como un derecho fundamental, un derecho económico, como fuente de realización y base de la economía. Asimismo, el Estado garantizará a todos los trabajadores el respeto pleno de su dignidad, remuneraciones justas y el desempeño de un trabajo saludable aceptado libremente por el trabajador (Pacheco, 2017).

De igual manera, la Constitución garantiza la estabilidad laboral de los empleados con la finalidad de evitar que las relaciones laborales se terminen de forma unilateral, perjudicando sin duda a una sola de las partes, en este caso al trabajador que siempre es el menos favorecido, sin embargo, también considera que la relación laboral puede terminarse por las causas que se prevén en el Art.169 del Código de Trabajo, no obstante, si se desea finalizar la relación unilateralmente, el

ordenamiento jurídico establece la figura del visto bueno en los Art.172 y Art.173 del mismo texto normativo, a través del que ambas partes pueden finalizar el nexo laboral siempre que se respeten las garantías básicas del debido proceso.

El trabajo como un hecho social

Por su propia naturaleza, al trabajo se lo ve reflejado una función social porque cubre todas las necesidades básicas del ser humano como la vivienda, alimentación, salud, educación, etc., por lo que obliga al Estado a brindarle un carácter proteccionista, tal como se señala en la Constitución al establecer al trabajo como un hecho social que cuenta con toda la protección del Estado.

De la misma manera, posee un carácter humano, pues es la misma persona quien ejecuta las tareas, es así, que entiendo al trabajo como un ejercicio legal, con las facultades físicas e intelectuales del trabajador para su propio beneficio, el trabajo como función social de igual manera, se encuentra contemplado en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales como una declaración de los derechos sociales del trabajador, a la cual el Ecuador se encuentra adherido (Atencio, 2018).

Entonces, se puede señalar al trabajo como un hecho social fundamental que sirve para el impulso de la economía de los Estados, esto sumado al factor del capital que la mayor parte de veces es aportada por el empleador y sirve de complemento, entonces desde este criterio lo que se busca es que a más de que la sociedad se vea beneficiada, de igual manera, el trabajador lo haga y por ende su núcleo familiar.

Ahora en lo que se refiere a la parte económica el trabajo se considera como el intercambio de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de las personas, atribuyéndole a este la característica de ser una actividad productiva, entonces el trabajo es el factor determinante para el desarrollo económico y social de todos los países. Sin duda, el Estado tendrá que apoyar el enfoque económico que se le

otorga al trabajo, porque en la legislación se señala que este tendrá que garantizar las fuentes de empleo.

Fundamento del despido en el Ecuador

En este punto es importante abordar el tema del trabajo decente, y como punto de partida de este es la creación de empleos, sin embargo, esto viene de la mano de las políticas públicas sobre el empleo del Gobierno en primera instancia. En segundo lugar, en brindar la garantía de una estabilidad para que se puedan llevar a cabo todas las cuestiones que garantizan un trabajo decente contra las situaciones precarias que muchas veces experimentan los trabajadores.

Para ello, el rol fundamental del Estado es garantizar que los trabajos creados sean en un marco de respeto de los derechos laborales y, asimismo, procuren que cuenten con la garantía de la estabilidad. Es así, que el trabajo decente se alinea directamente con la dignidad del empleado, situación que es propugnada por el texto constitucional del Ecuador, para convocar que el derecho al trabajo sea concebido como el reinvicador de la dignidad del empleado y al mismo tiempo haga frente al fenómeno de la precarización laboral y demás posturas negativas, que lo que pretenden es crear empleos a cualquier costo, incluso vulnerando los derechos fundamentales (Pérez, 2019).

Por lo tanto, el trabajo decente a más de dotar de un empleo adecuado, este implica seguridad en el trabajo y que es parte de la calidad del empleo, de igual manera exige la estabilidad de la relación laboral. Es por ello, que para analizar la estabilidad laboral siempre debe ser establecida una causa justa de despido, situación que como se ha indicado a lo largo de la presente investigación no acontece en el Ecuador.

Ahora, es importante señalar lo que menciona la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Convenio 158 sobre la terminación de la relación laboral, enfocándose especialmente en el Art.4 que establece, a menos que exista una causal justificada que se relacione con la capacidad o en las necesidades que tiene

la empresa para su funcionamiento, no podrá darse por terminada la relación laboral con un trabajador (Lalanne, 2018).

En el Art.10 específicamente en lo que se refiere al despido sin justificación señala que este debe ser anulado y el trabajador ser reincorporado inmediatamente, en este contexto sería importante establecer un régimen jurídico en el cual el poder del empleador tenga un límite, y para ello los empleados deben ser contratados en función de las necesidades de la empresa y de igual manera erradicar el despido intempestivo, para así garantizar una verdadera protección del trabajador.

Sin embargo, volviendo a la realidad nacional, el Ecuador es uno de los países que no ratificó el Convenio 158 de la OIT, porque de parte del Estado no existió ningún interés, ni la intención de al menos debatir sobre el tema, de aquí se puede señalar entonces, que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, que reconoce al pluralismo jurídico, que el centro del quehacer jurídico es la persona, y el trabajo es establecido como un derecho fundamental, comprometiendo al Estado que este sea garantizado dentro de un marco de pleno respeto a la dignidad de los trabajadores (Sandoval, 2020).

Entonces, es importante cuestionarse si es razonable sostener un régimen de libre despido y ante esta interrogante es pertinente plantearse la necesidad de reformularse la concepción existente sobre el derecho al trabajo en el Ecuador, con la finalidad de proponer un régimen de estabilidad en lo que corresponde a la salida en la relación laboral, y que este sea reivindicador de la dignidad de los trabajadores que se encuentra establecido en la misma Constitución, y de esta manera, que la terminación laboral sea justa, proporcionada y razonable.

Para defender la posibilidad de que en el Ecuador se pueda establecer un régimen de despido regulado deben considerarse las figuras del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, que son parte del quehacer jurídico ecuatoriano. En este punto es importante enfatizar sobre la última figura jurídica mencionada y entre sus objetivos tiene el de ajustar el orden interno conforme a lo

que desarrolla el derecho internacional con respecto a los derechos humanos, en busca de alcanzar una mayor protección de la persona (Calderón, 2016).

Por otra parte, el Art.7 del Protocolo de San Salvador, que, si fue ratificado por el Ecuador, establece la estabilidad laboral, por lo que, en caso de existir un despido sin la debida justificación, el empleado tendrá el derecho a ser indemnizado o a ser reincorporado en sus labores o a cualquier otra situación prevista en la legislación. Asimismo, y a pesar que no fue ratificado el Convenio 158 de la OIT, sin embargo, de este se deriva la recomendación 166 en relación a la terminación de la relación laboral, que propende a reconocer la dignidad de la persona en su condición de empleado, por lo tanto, estos instrumentos tienen que ser considerados para reformular la estabilidad sobre todo de salida como un componente del derecho a trabajar en el país.

Los instrumentos internacionales mencionados, deben llevar a pensar en el Ecuador sobre el contenido esencial del derecho al trabajo, siendo necesario e importante llegar a alcanzar un régimen jurídico que asegure la estabilidad laboral especialmente la de salida, respetando la dignidad del trabajador, porque una estabilidad a medias, se considera como una no estabilidad, otro aspecto a considerar, es que el país no debe regirse únicamente por garantías mínimas y sostener la protección del empleado con la indemnización, la misma que mantiene como figura “adecuada” el despido libre (Freire, 2021).

De lo mencionado, se deduce que la estabilidad laboral de salida, ubicada al final de la relación laboral, tendría que implicar la permanencia del nexo laboral salvo que exista una causal con la debida justificación que permita concluirla, es por ello que tiene que existir una correcta regulación para hacer frente al despido sin justificación o también considera arbitrario.

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Metodología de la investigación

La investigación responde a un diseño en base al paradigma crítico propositivo, porque se somete a un análisis de diferentes contextos jurídicos en función al despido intempestivo por caso fortuito y el derecho al trabajo, esto con relación a presupuestos normativos, dogmáticos y teleológicos.

Como tipo de investigación, se emplea el parámetro descriptivo por cuanto se expone la realidad respecto de los mecanismos de aplicación de agravantes y atenuantes y la efectiva aplicación del principio de proporcionalidad, para lo cual es importante revestirse del fundamento doctrinario suficiente para poder inferir de forma técnica respecto de la experiencia empírica, que pueden esbozar el juicio de expertos.

En cuanto a la investigación se aplica netamente el enfoque cualitativo, porque se recaba la información respecto de la aplicación de entrevistas que se aplicará a un juicio de expertos en el plano jurídico, específicamente en el derecho laboral, quienes argumentarán conforme las aristas que configuran el problema y los elementos controversiales del tema planteado, con miras a que los resultados se esclarezca la realidad de lo que se debe analizar.

Los métodos que se han llevado a cabo en la investigación, se encuadran en lo teórico y lo práctico, respecto del primero, se desarrolla por el parámetro inductivo – deductivo, que lleva a la descomposición de los fundamentos problemáticos y que una vez se delimiten se los reestructure a nivel macro, para concebir integralmente a la problemática.

Respecto de los elementos prácticos, se parte de la escuela francesa de la interpretación racional, la que permite hacer una interpretación de los fundamentos constitucionales para la aplicación del despido intempestivo por caso fortuito y el

derecho al trabajo, la explicativa, permite plantear una crítica respecto del dilema propuesto en la realidad problemática.

Con relación a las modalidades que se aplican en la investigación, se desarrolla el bibliográfico – documental, porque la bibliografía permite al autor revestirse del conocimiento desarrollado por grandes maestros del derecho. Respecto del plano documental, se intenta un sustento de la investigación a partir de parámetros objetivos como la jurisprudencia en donde se pueda entender el derecho al trabajo.

2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para poder ejecutar la investigación propuesta, se llevará a cabo 5 entrevistas a profesionales del derecho, todos se desenvuelven en el plano del derecho laboral y tienen un enfoque constitucional de la aplicación del derecho porque estas dos materias tienen una vinculación directa con el contexto temático de la investigación. Los fundamentos metodológicos han planteado que la entrevista se debe ejecutar en un número impar.

2.3. Población y muestra

Para la recolección de datos, la herramienta que se debe utilizar es las entrevistas, que se otorgan de manera de forma escrita y verbal por 5 especialistas en el derecho laboral, en donde dos de ellos son jueces laborales, un inspector del trabajo, un representante de la defensoría pública y un abogado en libre ejercicio, experto en derecho laboral.

Cuadro 1. Profesionales entrevistados para el proyecto de investigación

Nombre del profesional	Especialidad
Dr. Stalin Garzón	Coordinador Ministerio de Trabajo
Dr. Leonel Chasi	Experto en Derecho Laboral
Dr. Santiago Barriga	Experto en Derecho Laboral
Dra. Marcela Mullotaípe	Experto en Derecho Laboral
Dr. Daniel Suárez	Experto en Derecho Laboral

Fuente: elaboración propia

Para que se lleve a cabo el propósito de la presente investigación, es importante que se evidencie los criterios jurídicos en cuanto al despido intempestivo por caso fortuito y el derecho al trabajo y todo verificado en el ámbito objetivo de la norma, como en la práctica jurisprudencial, por ser que este derecho al trabajo se considera como parte fundamental dentro del orden constitucional.

Para alcanzar el primer objetivo, se recurrió a la doctrina por medio de la bibliografía alrededor de todo el estado del arte, siempre bajo el contexto de la aplicación del despido intempestivo por caso fortuito y el derecho al trabajo.

En cuanto al segundo objetivo, se agota en la aplicación cualitativa de la investigación, pues bajo distintas perspectivas se examinará el derecho al trabajo, además para su cabal entendimiento se desarrollará estándares de Corte interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el tercer objetivo, se cumple por establecer criterios jurídicos para la discusión de resultados, los mismos que parten de las respuestas obtenidas del juicio de expertos, para determinar si la tendencia de los entrevistados es la de reconocer si en verdad existe una problemática planteada en la investigación propuesta.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Presentación de los resultados

Los resultados se dan en función de la perspectiva de expertos en el ámbito laboral, quienes conocen acerca del Despido Intempestivo por caso fortuito y el derecho al trabajo, en este sentido sus respuestas serán analizadas y verificadas; si se cumple con las posiciones expuestas, de esta manera ejercer contraposición en la multiplicidad de criterios en razón de las variables, para de esta manera converger en una posición específica que oriente a las conclusiones de la presente investigación.

Cuadro 2. Resultados de las entrevistas

PREGUNTA: ¿Cree que con la Disposición Interpretativa Única se ha variado el contenido del caso fortuito y fuerza mayor desarrollado en el Código de Trabajo?				
Dr. Stalin Garzón Coordinador Ministerio de Trabajo	Dr. Leonel Chasi Experto en Derecho Laboral	Dr. Santiago Barriga Experto en Derecho Laboral	Dra. Marcela Mullotaípe Experta en Derecho Laboral	Dr. Daniel Suárez Experto en Derecho Laboral
Por supuesto que no, el caso fortuito y la fuerza mayor son ocasionados por la naturaleza por ejemplo el desborde de un río, terremotos, tempestades, es así que en dicha disposición varía el contenido del Código de Trabajo.	Si tenemos en cuenta que el Código de Trabajo es el apoyo para la parte débil económicamente hablando, de igual manera es la parte que garantiza la inversión que esta genera los puestos de trabajo.	El caso fortuito y fuerza mayor no ha variado en su esencia debido que esto se implementa solamente en casos que suceden por asuntos de naturaleza.	A mi criterio considero que dicha interpretación favorece en parte a grandes empresas que en un evento por caso fortuito los empleadores no intervienen a sus trabajadores conforme lo establece la ley.	Considero que si existe una variación del caso fortuito y fuerza mayor desarrollado en el Código de Trabajo, porque esta norma se configura como la causal que imposibilite la continuación de la relación laboral, mientras que la imposibilidad en la Disposición Interpretativa única, se da por el cese total y definitivo de la actividad económica, dejando de lado el contexto de caso fortuito o fuerza mayor, en este sentido debe concurrir que la actividad del trabajador ya no se pueda cumplir por cualquier miedo, sea de forma normal o telemática.
ANÁLISIS:	En cuanto a la posición de que la Disposición Interpretativa única se varía el contenido del caso fortuito y fuerza mayor desarrollado en el Código de Trabajo. Los cuatro primeros encuestados directa o indirectamente han referido que no existe una variación del contenido, sin embargo, la posición de la autora en el presente trabajo de investigación comulga con la posición del último encuestado, en el decir que, se ha variado el contenido del caso fortuito y fuerza mayor normado en el Código de Trabajo porque en un principio la causal se configuraba en el contexto que se imposibilite la continuación de la relación laboral, lo que cambia con la Disposición Interpretativa, en el sentido que se debe dar por el cese total y definitivo de la actividad económica, lo que hace que se deje de tomar en			

cuenta la esencia del caso fortuito y la fuerza mayor, que se daba como resultado de la fuerza de la naturaleza, como un derrumbe y se haga evidente la imposibilidad de continuar trabajando, ahora se abierto la discrecionalidad del empleador de cerrar la empresa sin que se justifique que sea por la realidad pandémica.

PREGUNTA: ¿Lo normado en la Disposición Interpretativa Única, se puede considerar una reforma?

Dr. Stalin Garzón Coordinador Ministerio de Trabajo	Dr. Leonel Chasi Experto en Derecho Laboral	Dr. Santiago Barriga Experto en Derecho Laboral	Dra. Marcela Mullotaípe Experta en Derecho Laboral	Dr. Daniel Suárez Experto en Derecho Laboral
No, se considera reforma simplemente es una disposición que consta en el Código y debe de igual manera hacerse cumplir.	NO: se le puede considerar una reforma, se lo considera más bien una imposición.	No, el caso fortuito o fuerza mayor, ya está normado en el Código de Trabajo por lo tanto no se podría hablar de reforma.	Se podría considerar como una norma supletoria, mas no una reforma, dicha ley humanitaria fue creada para un apoyo dentro de la situación catastrófica que afecto al país.	Se podría considerar que sí, poque se genera una variación a la norma en función de una disposición interpretativa, que, bajo una perspectiva formal, conserva lo normado en el Art. 169.6 del Código de Trabajo, pero en una dimensión material se modifica el contenido de manera integral, lo que evidencia una reforma porque se plantean distinciones presupuesto que en un inicio se exigía a una situación regulada.

ANÁLISIS: En cuanto a si se puede considerar como una reforma lo normado en la Disposición Interpretativa Única, los cuatro primeros encuestados han referido que no se puede considerar una reforma y que el caso fortuito y la fuerza mayor, ya se encuentra normado en el Código de Trabajo. No obstante, con la respuesta del tercer entrevistado, se nota cierto cambio de posición, exponiendo que puede considerarse como una norma supletoria. Aspecto que extiende el último entrevistado, refiriendo que si se podría considerar como una reforma porque se está variando la normas en función de una disposición interpretativa, escudriñando su criterio en base a dos aspectos el formal y el material, respecto del primero, refiere que se conserva lo establecido en el Art. 169.6 del Código de Trabajo, pero en la dimensión material, su contenido sufre un cambio íntegro al plantearse distinciones respecto de un presupuesto que en un principio se exigía a una situación regulada.

PREGUNTA: ¿Cree que la Disposición Interpretativa única, tendría un carácter retroactivo en su aplicación?				
Dr. Stalin Garzón	Dr. Leonel Chasi	Dr. Santiago Barriga	Dra. Marcela Mullotaípe	Dr. Daniel Suárez
Coordinador	Experto	Experto	Experta	Experto
Ministerio	en	en	en	en
de	Derecho	Derecho	Derecho	Derecho
Trabajo	Laboral	Laboral	Laboral	Laboral
Ninguna norma o ley tiene carácter retroactivo.	Si se aplicaría de esta manera, sería una oferta a lo que determina el principio de irretroactividad de la ley.	No tendría carácter retroactivo, pero se podría establecer que al momento de terminar la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor estaría bien aplicada por los empleadores.	No, en razón que las leyes no tienen carácter retroactivo.	Puede entenderse que sí, porque es claro que la ley rige para lo venidero, sin embargo, ahora en función de una excepción, inclusive sentando un precedente que se expida leyes interpretativas que se incorporen a leyes interpretadas, de esta manera se estaría configurando el carácter retroactivo, más aún cuando las leyes interpretativas tienen como límite que solo pueden declarar el sentido de la norma que se interpreta, más no cambiarlo.
ANÁLISIS:	Respecto si la Disposición Interpretativa Única, tiene un carácter retroactivo en la aplicación, los cuatro entrevistados coinciden en que no tendría un carácter retroactivo, sin embargo, el cuarto entrevistado, ha expuesto un punto de vista diferente, criterio con el que coincide la autora de la presente investigación, porque siendo claro que la ley rige para lo venidero, al variar normas ya interpretadas en función de una disposición interpretativa, incumpliendo con la restricción que solo el carácter interpretativo es darle sentido a la norma, por tanto, variar una norma para su aplicación en pandemia, hace que la norma no rija para el futuro, sino para una circunstancia específica, en un momento específico.			

PREGUNTA: ¿Considera que la Disposición Interpretativa única, estaría afectando a la seguridad jurídica?

Dr. Stalin Garzón Coordinador Ministerio de Trabajo	Dr. Leonel Chasi Experto en Derecho Laboral	Dr. Santiago Barriga Experto en Derecho Laboral	Dra. Marcela Mullotaípe Experta en Derecho Laboral	Dr. Daniel Suárez Experto en Derecho Laboral
Claro que sí, como sabemos la seguridad jurídica es una garantía que el Estado garantiza a todos los individuos, para que sus bienes o derechos no sean violentados, la Disposición Interpretativa Única, si vulnera o contradice ciertas cosas que menciona la norma principal, la cual es el Código de Trabajo.	Si afecta a la seguridad jurídica, se ve violentado los principios constitucionales y jurídicos.	Si podría afectar a la seguridad jurídica, en razón que los empleadores, toman decisiones de terminar la relación laboral con sus trabajadores, interpretando el caso fortuito o fuerza mayor arbitrariamente es decir unilateralmente.	Si afecta la seguridad jurídica la cual es reconocida por la Constitución de la República del Ecuador, norma quien ampara a todos los ciudadanos.	Claro que sí, porque se cambia el contenido normativo en función de una disposición interpretativa, lo que lleva a una clara afectación de la seguridad jurídica, en el sentido de que las normas deben ser previas y claras en su aplicación.

ANÁLISIS: Respecto a si la Disposición Interpretativa Única estaría afectando a la seguridad jurídica, todos los entrevistados concuerdan que se estaría afectando a la seguridad jurídica, puesto que la norma no se ha determinado como previa y no es clara si se debe tomar en cuenta el contexto jurídico del caso fortuito y fuerza mayor, establecido en el Código de Trabajo o el de la Disposición Interpretativa Única.

Fuente: elaboración propia

3.2. Análisis general

En cuanto a la posición de que la Disposición Interpretativa única se varía el contenido del caso fortuito y fuerza mayor desarrollado en el Código de Trabajo. Los cuatro primeros encuestados directa o indirectamente han referido que no existe una variación del contenido, sin embargo, la posición de la autora en el presente trabajo de investigación comulga con la posición del último encuestado, en el decir que, se ha variado el contenido del caso fortuito y fuerza mayor normado en el Código de Trabajo porque en un principio la causal se configuraba en el contexto que se imposibilite la continuación de la relación laboral, lo que cambia con la Disposición Interpretativa, en el sentido que se debe dar por el cese total y definitivo de la actividad económica, lo que hace que se deje de tomar en cuenta la esencia del caso fortuito y la fuerza mayor, que se daba como resultado de la fuerza de la naturaleza y se haga evidente la imposibilidad de continuar trabajando, ahora se abierto la discrecionalidad del empleador de cerrar la empresa sin que se justifique su causa.

Respecto a si se puede considerar como una reforma lo normado en la Disposición Interpretativa Única, los cuatro primeros encuestados han referido que no se puede considerar una reforma y que el caso fortuito y la fuerza mayor, ya se encuentra normado en el Código de Trabajo. No obstante, con la respuesta del tercer entrevistado, se nota cierto cambio de posición, exponiendo que puede considerarse como una norma supletoria, escudriñando su criterio en base a dos aspectos el formal y el material, respecto del primero, refiere que se conserva lo establecido en el Art. 169.6 del Código de Trabajo, pero en la dimensión material, su contenido sufre un cambio íntegro al plantearse distinciones respecto de un presupuesto que en un principio se exigía a una situación regulada.

Con relación a si la Disposición Interpretativa Única, tiene un carácter retroactivo en la aplicación, los cuatro entrevistados coinciden en que no tendría un carácter retroactivo, sin embargo, el cuarto entrevistado, ha expuesto un punto de vista diferente, criterio con el que coincido porque la ley rige para lo venidero, al variar normas ya interpretadas en función de una disposición interpretativa, incumpliendo

con la restricción que solo el carácter interpretativo es darle sentido a la norma, por tanto, variar una norma para su aplicación, hace que la norma no rija para el futuro, sino para una circunstancia específica, en un tiempo dado.

En cuanto, a leyes interpretativas únicamente estarían afectando a la seguridad jurídica y donde los entrevistados concuerdan, puesto que la norma no se ha determinado como previa y no es clara si se debe tomar en cuenta el contexto jurídico del caso fortuito y fuerza mayor, establecido en el Código de Trabajo.

De lo inferido, es pertinente precisar que la Asamblea Nacional se reviste de la potestad interpretativa respecto de las leyes en forma general y obligatoria de acuerdo a lo normado en el Art. 120.6 de la Constitución, esto conforme con el Art. 69 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. De lo expuesto se deduce que, el legislador es el llamado a interpretador de la Ley, reconociéndolo como el intérprete auténtico, porque este ejercicio se configura de quien originalmente crea la norma. De forma concreta la facultad interpretativa se traduce en determinar el significado de una norma jurídica a fin de que se establezca su sentido y alcance, en este, sentido el legislador estaría llevando a cabo un ejercicio hermenéutico respecto de un enunciado normativo.

Con relación al principio de retroactividad, el Art.7.23 del Código Civil, norma que la ley no dispone sino para lo venidero, por tanto no tiene efecto retroactivo, pone en evidencia también que en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se debe observar algunas reglas, en este caso específico se subsumiría al numeral 23, el cual orienta que las leyes que limiten a declarar el sentido de otra ley se entiende incorporada en esta, pero expone una clara restricción al establecerse que: “... *pero no alterarán en materia alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio*”.

Lo expuesto está conforme lo desarrollado por la sentencia N ° 009-13-SIN-CC, la cual dispone que la ley interpretativa solo puede declarar el sentido de aplicación de una ley precedente, por tanto, no podría contener nuevos enunciados normativos, porque el resultado de la interpretación se diferencia por estructurar un

mismo cuerpo normativo con la ley interpretada, teniendo entonces una unidad de objeto e identidad, de esta manera una ley se determina como interpretativa por su contenido más que por su denominación.

3.3. Criterios jurídicos del análisis general

Sobre la seguridad jurídica, la Corte Constitucional en su sentencia N ° 989-11-EP/19 sostiene que este derecho implica que las personas cuenten con un orden jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que logre tener una noción razonable respecto de los efectos de la dinámica judicial. Así también se ha hecho evidente, conforma la sentencia N ° 5-19-CN/19, que este derecho comprende un ámbito de previsibilidad y certeza. La previsibilidad hace mención a la protección de las legítimas expectativas respecto de cómo el derecho se debe aplicar e interpretar a futuro. Y la certeza lleva al individuo en cuanto a que la realidad jurídica no se modifique sino solo por procedimientos regulares establecidos de forma previa y por la autoridad competente.

En base al cese total y definitivo, estos condicionan a la fuerza mayor o caso fortuito a que se clausure el negocio por completo y en base a un tiempo indefinido o permanente, lo que afecta a los conceptos de imprevisibilidad e irresistibilidad, por cuanto estos hacen referencia a un acontecimiento extraordinario que no se ha podido prever o evitar, haciendo imposible ejecutar los servicios previstos en el contrato individual, cosa que es muy distinta a que se impida ejecutar de manera absoluta la actividad económica del empleador y al hacerlo de esta manera sería evidente el abuso de la fuerza mayor por parte de los empleadores, aspecto que es reprochable en todo sentido.

En cuanto a los derechos de los trabajadores, es importante que se tome en cuenta el principio de irrenunciabilidad y que toda disposición en contraria se reconocerá como nula, en función de los que establece el Art. 326.2 ibidem, así también las condiciones de trabajo que desarrolla el Código de Trabajo con relación a los derechos de los trabajadores, acordes a los lineamientos constitucionales y no se

pueda modificar el despido intempestivo conforme lo establece el Art. 194 del Código de Trabajo.

En función de lo expuesto y conforme lo desarrollado en el Art. 10, a) y c), así como el Art. 20, c) de la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo Social, proclamado en la Asamblea de Naciones Unidas en la resolución 2542, el Estado es el encargado en garantizar el cumplimiento de condiciones laborales justas y favorables para los trabajadores de manera general, así como una remuneración justa con relación a los servicios prestados, lo que se debe cumplir en forma mínima para que se asegure las condiciones de vida digna.

Existe también la Recomendación en cuanto al empleo y trabajo decente para la paz y la resiliencia en el numeral 205, en donde se desarrolla la importancia del diálogo social como medio de solución a las crisis y la función de las organizaciones de empleadores y trabajadores para dar respuesta a estas realidades. El diálogo social es trascendental en las empresas, porque los trabajadores deben estar informados en cuanto a las condiciones de empleo y las medidas de protección y sus repercusiones sociales y económicas.

Con relación al derecho a la vida digna que se desarrolla en el Art. 66.2 de la Constitución para que se reconozca la duda razonable en cuanto a la inconstitucionalidad de la Disposición Interpretativa, es pertinente tomar en cuenta la independencia en el ejercicio de los derechos humanos. De esta manera, se debe traer a colación lo dispuesto en el Art. 33 ibidem, que reconoce al trabajo como un deber social y derecho económico, fuente para la realización personal y base de la economía. Por lo expuesto se reconoce como de vital importancia el trabajo digno, de acuerdo a las necesidades de las personas, llevando a que se desempeñe en un ambiente óptimo, con una remuneración justa y racional como base de la dignidad.

De esta manera, es deber trascendental del Estado garantizar e impulsar el trabajo pleno y digno, el mismo que debe velar por el derecho de los trabajadores, que se han reconocido como irrenunciables, la interpretación de la norma se debe orientar

por el principio de favorabilidad para los trabajadores y el principio in dubio pro operario, lo que plantea que toda estipulación en contrario de los derechos de los trabajadores es nula.

Es importante que se haga hincapié lo que norma el Art. 417 y 427 de la Constitución y los Instrumentos Internacionales que se han ratificado por el Estado, siendo estas de directa e inmediata aplicación, sin embargo, la acusación que se hace a la norma es que contraviene estándares internacionales como el Art. 10 del Convenio 168 del fomento del empleo y protección de desempleo de la OIT.

En cuanto a la acusación de inconstitucionalidad que estaría afectando al Art. 326.2 y 3 de la Constitución, en base al principio de progresividad y no regresividad de derechos, es específico poner a consideración lo desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia N ° 019-15-SEP-CC, en donde se verifica que el principio de no restricción, orienta que los derechos constitucionales se han de disminuir de forma injustificada por quien ejerce la función legislativa y otras funciones del Estado, en este sentido, esta realidad no se opone a las facultades legislativas en base a la regulación de derechos y que tienen ciertos límites sustentado de manera material en relación a los principios constitucionales.

CONCLUSIONES

- La investigación realizada, da como resultado que la aplicación numeral 6 del Art. 169 del Código de trabajo, no se cumple de la manera correcta, muchos empleadores dan mal uso de esta norma legal, vulnerando los derechos de los trabajadores.
- Además de esto se determina que, por varios años, los empleadores vienen recurriendo en la práctica errónea, ya sea por desconocimiento o con dolo, lo que conlleva varias consecuencias jurídicas.
- En cuanto al desarrollo del fundamento teórico y doctrinario en base al despido intempestivo por caso fortuito y el derecho al trabajo, se concluye que, en el Art. 10, a) y c), así como el Art. 20, c) de la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo Social, proclamado en la Asamblea de Naciones Unidas en la resolución 2542, el Estado es el encargado en garantizar el cumplimiento de condiciones laborales justas y favorables para los trabajadores de manera general, así como una remuneración justa con relación a los servicios prestados, lo que se debe cumplir en forma mínima para que se asegure las condiciones de vida digna.
- Y la importancia de este estudio radica en que, las funciones del Estado deben actuar bajo un margen de respeto a la Constitución y en este caso específico de los derechos de los trabajadores que conforme los lineamientos constitucionales los cuales tienen garantías específicas que deben cumplirse.
- Finalmente, el hallazgo más importante de la presente investigación es la sana crítica que deben tener los juzgadores para interpretar cuando cabe o no el caso fortuito en el cierre de una empresa, poniendo la balanza en igualdad de condiciones entre empleador y trabajador, bajo el principio de aplicar lo más favorable al empleado, sin que se vean afectados sus derechos.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a la cartera de Estado pertinente, en este caso el Ministerio de Trabajo, que remita un informe del número de empleadores que han aplicado el Art. 169.6 del Código de Trabajo, para que opere el despido intempestivo de trabajadores, y subsumir estas cifras a la realidad de la presente investigación en cuanto al caso fortuito y la fuerza mayor.
- Crear políticas públicas y privadas que resguarden la estabilidad laboral de los trabajadores, respetando todos sus derechos.
- Hacer una promoción social en cuanto a las garantías constitucionales que la ciudadanía pueda ejercer para que sea la Corte Constitucional la que resuelva este injurídico, que como se ha hecho notar en la presente investigación estaría afectando a las normas constitucionales, a varios principios y derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- Atencio, R. (2018). El trabajo como hecho social en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Universidad y Sociedad*, 10(3), 134–141.
- Bermeo, C. (2022). *El despido intempestivo y su carga probatoria*. 7(1), 733–748. <https://doi.org/10.23857/pc.v7i1.3507>
- Calderón, J. (2016). Despido Intempestivo en Ecuador ¿Influye en la Inversión Extranjera? *COMPENDIUM: Cuadernos de Economía y Administración*, 3(6), 20–34.
- Enrique, W., & Barreto, R. (2020). El caso fortuito y fuerza mayor como causales de desvinculación laboral durante el COVID 19. *Imaginario Social*, 136–156.
- Esteves, A. (2020). El impacto del COVID-19 en el mercado de trabajo de Ecuador. *Mundos Plurales - Revista Latinoamericana de Políticas y Acción Pública*, 7(2), 35–41. <https://doi.org/10.17141/mundosplurales.2.2020.4875>
- Freire, N. (2021). *El despido intempestivo a trabajadores de la empresa Ecuacerámica en época de pandemia en Riobamba*. 6.
- Gaspar, M. (2020). Terminación del contrato individual trabajo por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten laborar en tiempo de pandemia Covid-19. *Universidad y Sociedad*, 12(4), 56–63.
- Ladrón de Guevara, J., & Osorio, C. (2020). La estabilidad en el empleo en el contexto de la pandemia: caso peruano. *Revista Jurídica Del Trabajo*, 98–107.
- Lalanne, J. (2018). Los principios del Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho. Publicación Arbitrada de La Universidad Católica Del Uruguay*, Vol. 11, p135-177. 43p.

- Lora, G. (2016). Suspension of work by reason of fortuitous event and force majeure: legal and case-by-case analysis. *Ius et Veritas*, 52(1995–2929), 344.
- Manaces, S. (2020). Terminación del contrato individual trabajo por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten laborar en tiempo de pandemia Covid-19. *Revista Universidad y Sociedad*, 12, 1–15.
- Martínez Delgado, M. P., Coronel Piloso, J. E., & Gaspar Santos, M. E. (2020). Derecho a la liquidación por terminación del contrato individual de trabajo por caso fortuito. *Reciamuc*, 4(4), 165–174. [https://doi.org/10.26820/reciamuc/4.\(4\).diciembre.2020.165-174](https://doi.org/10.26820/reciamuc/4.(4).diciembre.2020.165-174)
- Orbe, J. (2020). Covid19 y la pandemia emocional. In *Prodavinci*.
- Ordoñez, J. (2020). *El derecho al trabajo en Ecuador: del despido libre a un despido regulado*. 143–162.
- Orsini, J. (2017). Los principios del Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho. Publicación Arbitrada de La Universidad Católica Del Uruguay*, Vol. 11, p135-177. 43p.
- Pacheco, L. (2017). CONTRATO DE TRABAJO. *Revista de Derecho*, 13, 29–54.
- Pérez, D. (2019). El despido intempestivo en la ciudad de Machala. Aplicación del código de trabajo. *Universidad y Sociedad*, 9(2), 313–318.
- Piñas, L. (2021). El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador en tiempo de COVID 19. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 1–22. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2690>

- Pinto, F. (2020). Conferencias “I Encuentro Internacional de Contadores: Retos de la profesión del Contable frente a la pandemia COVID-19” HECHOS OCURRIDOS DESPUÉS DEL PERIODO SOBRE EL QUE SE INFORMA: EFECTO CORONAVIRUS. *Revista Crecer Empresarial: Journal of Management and Development*, 2020, 1–8.
- Ramos, V. (2021). Covid-19: Teletrabajo en tiempos de pandemia. *Historia y Comunicación Social*, 26(Especial), 11–18.
- Saco Barrios, R. (2020). Perú: La estabilidad en el empleo en el contexto de la pandemia. *Revista Jurídica Del Trabajo*, 55–74.
- Salvador, J. (2021). Diseño y validación de instrumento para la inserción del salario emocional ante la COVID-19. *Retos*, 11(21), 41–52. <https://doi.org/10.17163/ret.n21.2021.03>
- Sandoval, M. (2020). Análisis de la figura, despido intempestivo en el ordenamiento jurídico de Ecuador, con el uso de mapas cognitivos difusos. *Investigación Operacional*, 41(5), 654–664.
- Terán, S. (2020). Los efectos laborales de la pandemia del COVID- 19 y el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista Jurídica Del Trabajo*, 1 (Especial (Junio), 52–60.
- Trelles, D. (2021). *Análisis de la “ Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid- 19 ” y su posible vulneración a los derechos laborales Analysis of the " Organic Law of Humanitarian Support to combat the health crisis derived from.* 6(2), 137–156.