



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Informe final de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República

TRABAJO DE TITULACIÓN

Título del proyecto

“El caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo”

AUTORA

Andrea Stefany Tapia Villacrés

TUTOR

Mgs. María Lorena Coba Quintana

Riobamba-Ecuador

2022

Aceptación o veredicto de la Investigación por los miembros del Tribunal.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO FORMA DE TERMINACIÓN DE
LOS CONTRATOS DE TRABAJO”

Dra. Mgs. María Lorena Coba Quintana TUTOR	<u>10</u> CALIFICACIÓN	<u>[Firma]</u> FIRMA
Dr. Wilson Rojas MIEMBRO 1	<u>10</u> CALIFICACIÓN	<u>[Firma]</u> FIRMA
Dr. William Buenaño MIEMBRO 2	<u>10</u> CALIFICACIÓN	<u>[Firma]</u> FIRMA

NOTA FINAL _____ (SOBRE 10 PUNTOS)

CERTIFICACIÓN TUTOR

DRA. MARÍA LORENA COBA QUINTANA, CATEDRÁTICO DEL NIVEL PREGRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

CERTIFICO:

Haber revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el informe final del proyecto de investigación previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: **“EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO FORMA DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO”**, realizado por la señorita Andrea Stefany Tapia Villacres, por lo tanto, autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.



Dra. María Lorena Coba Quintana
Tutor



CERTIFICACIÓN

Que, **ANDREA STEFANY TAPIA VILLACRES** con CC: **0604039677**, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**", que corresponde al dominio científico **DESARROLLO SOCIOECONÓMICO Y EDUCATIVO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA CIUDADANA** y alineado a la línea de investigación **DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**, cumple con el 8%, reportado en el sistema Anti plagio nombre del sistema URKUND, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 8 de marzo de 2022


Mgs. María Lorena Coba Quintana
TUTOR

Dedicatoria

Mi proyecto investigativo lo dedico a mis padres quienes creen en mí y me alientan cada día de mi vida, mi guías, apoyo, ejemplo e inspiración, quienes me enseñan que, con trabajo duro, esfuerzo y disciplina puedo lograr todo, conjuntamente con mis hermanos el pilar fundamental de mi vida.

A mis abuelos quienes siempre tiene los brazos abiertos para celebrar mis logros, las personas que desde niña creyeron en mí y me llenaron de cariño, enseñanzas, valores y principios.

Especialmente a mi padre, mi colega en este sueño que esta por culminar, quien confía y alienta mi preparación diaria, la persona que nunca me deja de incentivarme a ser mejor, a quien llenare de orgullo a lo largo de mi vida.

Dedico este proyecto de investigación a todas las jóvenes que por la crisis sanitaria no pudieron cumplirlo, y a aquellas quienes se esfuerzan día a día para lograrlo tienen lo único que necesitan el ser mujer, lo que viene está esperando que lo reciban y disfruten, olviden vivir mirando atrás, concéntrense en lo que tienes en su vida, pero, sobre todo, en lo que ustedes quieren conseguir.

Siempre con la vista al frente y el ánimo de ayuda social.

Andrea Tapia Villacrés

Agradecimiento

A Dios, por permitirme vivir esta etapa tan importante en mi vida, acompañarme en todo momento durante este mundo de conocimientos, porque me permite sonreír en cada reto, aprender de cada experiencia y agradecer las oportunidades.

A mi tutora la Ab. Lorena Coba Msc. docente quien con su amplio conocimiento me ha guiado a fin de obtener éxito en esta meta propuesta, por su entera disposición, tiempo, sugerencias y aportes en el desarrollo del presente trabajo.

Índice general

Dedicatoria.....	
Agradecimiento.....	
Índice General.....	
Índice de tablas.....	
Resumen.....	
Introducción.....	13
Capítulo I Problema y justificación.....	15
1.1. Objetivos.....	17
1.1.1. Objetivo general	17
1.1.2. Objetivos específicos	17
Capítulo II Marco teórico	18
Estado del Arte	18
Unidad 1 El contrato de trabajo y la fuerza mayor en la legislación ecuatoriana.	20
2.1. El contrato de trabajo en la legislación ecuatoriana	20
2.2. Disposiciones legales sobre caso fortuito o fuerza mayor.....	21
2.3. Análisis jurisprudencial sobre caso fortuito o fuerza mayor	21
Unidad 2 Culminación del contrato de trabajo y el caso fortuito o fuerza mayor.....	22
2.4. Prueba y excepciones del caso fortuito	23
2.4.1. Efectos jurídicos del caso fortuito	23
2.5. Culminación de la relación laboral y los elementos detallados con referencia al caso fortuito o fuerza mayor	24
2.6. Derecho comparado con respecto al caso fortuito y/o fuerza mayor	27
2.6.1. Legislación española	27
2.6.2. Legislación colombiana.....	28

2.6.3. Legislación chilena	29
Unidad 3 Terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor.....	29
2.7. De terminación de la legalidad de la disposición interpretativa primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario derivada de la pandemia por el COVID-19.	30
1.7.1. Análisis jurisprudencial	33
2.8. Pertinencia de la propuesta de establecimiento de elementos para la protección del trabajador y empleador en los casos de terminación de relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor.....	35
Capítulo III Metodología	39
3.1. Métodos	39
3.1.1. Inductivo.....	39
3.1.2. Analítico	39
3.1.3. Descriptivo	39
3.1.4. Histórico	39
3.2. Enfoque de investigación.	39
3.3. Tipo de investigación.....	40
3.3.1. Documental Bibliográfica	40
3.3.2. De campo.....	40
3.3.3. Descriptiva.....	40
3.4. Diseño de investigación.....	40
3.5. Población y muestra.....	40
3.5.1. Muestra.	41
3.6. Técnicas e instrumentos de investigación	41
3.6.1. Instrumentos:	42
3.7. Técnicas para el tratamiento de información.....	42
Capítulo IV Resultados y discusión	43
4.1. Análisis de resultados	43
4.1.1. Resultados de las encuestas aplicadas a los trabajadores y empleadores	43

4.1.2. Resultados de las encuestas aplicadas a los abogados de la cerámica....	48
4.2. Discusión de resultados	50
Comprobación de hipótesis	52
Conclusiones.....	56
Recomendaciones	58
Referencias bibliográficas	58
Anexos.....	63

Índice de tablas

Tabla 1 Interpretación de los principios que rigen el derecho al trabajo.....	37
Tabla 2. Población.....	40

Resumen

El presente trabajo es un estudio descriptivo, analítico y comparativo entre el caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo, en busca de resolver el problema jurídico que acarrea como causal de terminación de los contratos de trabajo, al determinar que lo referido ha ocasionado una serie de inconvenientes en el ámbito judicial entre empleadores y trabajadores, estos deben ser analizados por la academia a fin de brindar orientaciones jurídicas adecuadas en este tema de actualidad para evitar vulnerar derechos y principios básicos del derecho laboral. La primera unidad de estudio analiza el contrato de trabajo y la fuerza mayor en la legislación ecuatoriana, en este se exponen todas las características y demás temas relevantes al régimen contractual laboral. La segunda unidad hace un análisis y descripción sobre el caso fortuito o fuerza mayor y la terminación de los contratos laborales, así como de sus causas, formas y elementos. Finalmente, la tercera unidad se divide en tres puntos a analizar el trasfondo de la presente investigación, primero hace un análisis de la legislación vigente, conjuntamente con el análisis de procesos judiciales para posteriormente determinar la necesidad de una propuesta en el orden legal que establezca los elementos necesarios para la protección del trabajador y del empleador en los casos de terminación de contratos por caso fortuito o fuerza mayor.

Palabras clave: caso fortuito, fuerza mayor, contrato, laboral, regulación.

ABSTRACT

The present work is a descriptive, analytical and comparative study between the fortuitous event or force majeure as a form of termination of employment contracts, in search of solving the legal problem that it entails as a cause for termination of employment contracts, by determining the aforementioned has caused a series of inconveniences in the judicial field between employers and workers, these must be analyzed by the academy to provide adequate legal guidance on this topical issue to avoid violating rights and basic principles of labor law. The first study unit analyzes the employment contract and force majeure in Ecuadorian legislation, in which all the characteristics and other issues relevant to the labor contract regime are exposed. The second unit makes an analysis and description of the fortuitous event or force majeure and the termination of labor contracts, as well as its causes, forms, and elements. Finally, the third unit is divided into three points to analyze the background of the present investigation. First, it analyzes the current legislation, together with the analysis of judicial processes to later determine the need for a proposal in the legal order that establishes the necessary elements for the protection of the worker and the employer in cases of termination of contracts due to fortuitous event or force majeure.

Keywords: fortuitous event, force majeure, contract, labor, regulation.



Reviewed by:
Dra. Nelly Moreano
ENGLISH PROFESSOR
C.C. 1801807288

Introducción

El contrato laboral es un documento de gran importancia actualmente para las diferentes ramas de la economía a nivel internacional, y por supuesto, para las partes implicadas, pues visto desde diversas perspectivas, constituye una garantía del cumplimiento de los derechos y deberes de los mismos, así como también, la subordinación del contratado.

El contrato de trabajo, según lo señalan diversos autores, ha jugado un papel indispensable en el desarrollo social, tanto que la legislación se ha ido adaptando a las diferentes modalidades de trabajo que han ido apareciendo a través del tiempo.

Al respecto, el autor Azuela (1986) como se cita en (Espinoza, 2015) hace hincapié en mencionar que anteriormente, se hablaba de “un convenio por el cual un hombre libre se comprometía a prestar sus servicios a otro, durante un determinado tiempo y mediante el pago de una remuneración” (p. 22).

De acuerdo con Vásquez (2004), es pertinente hablar de un cuarteto de aspectos indispensables que determinan un contrato laboral:

Inicialmente se menciona que debe estar acorde con la voluntad de ambas partes, así mismo que describa las actividades u obras que caracterizarán la prestación del servicio, siempre y cuando estos sean catalogados como legales; de la misma manera, debe estar implícita la relación de dependencia y por supuesto, el rubro dispuesto para pagar por la labor realizada. Cumplidas estas condiciones, se puede entender la relación de carácter laboral en la que se encuentra.

De acuerdo a diversos catedráticos, como Hernández (1997) “la relación de trabajo termina o se extingue cuando se produce una causa que jurídicamente pone fin a la relación existente entre trabajador y empleador, haciendo cesar sus efectos” (p. 536). Teniendo en cuenta estos aspectos, es importante poder otorgar garantías del cumplimiento de las normas tanto al empleado, en cuanto no se vulneren sus derechos, teniendo en cuenta que este sería quien presenta mayor vulnerabilidad frente al empleador, a quien se le debe garantizar que, por concepto de cumplimiento a lo mencionado anteriormente, sea el colaborador quien tome atribuciones innecesarias o medidas que le desfavorezcan. Es por esto que se ha producido una minuciosa regulación jurídica que atribuye a la terminación de la relación de trabajo por diversas secuelas, según la causa que la hubiere motivado.

La principal dificultad que soporta el desarrollo del presente estudio, fue evidenciada por Franco (2009), donde menciona que:

A pesar de que existe jurisprudencia ecuatoriana que se refiere a ella, tampoco ha sido analizada de forma minuciosa por los tribunales, al menos en lo relativo a sus requisitos y sus efectos. Son pocos los artículos del CC que se refieren al caso fortuito; sin embargo, su construcción es bastante compleja y por ello ha dado lugar a numerosas disquisiciones de carácter jurídico (p. 196).

Es así que, en el desarrollo de este trabajo investigativo se indagó sobre la protección que les da la legislación ecuatoriana a los contratantes, tanto trabajador como empleador, en caso de existir una causal de terminación de los contratos laborales como caso fortuito o fuerza mayor, cómo procede esta indemnización y cuándo se establecerían los elementos necesarios para su cumplimiento.

En este contexto, se hace imperante determinar las prerrogativas contenidas en la normativa legal, la doctrina y el Derecho Comparado, a fin de establecer las circunstancias legales en las que el caso fortuito o fuerza mayor procede como una forma de dar por concluidos los contratos de trabajo en el Ecuador, ya que se percibe una situación que no se encuentra regulada en derecho de forma detallada en cuanto a los efectos que produce y la forma de ser abordada, por lo que los aportes científicos que se generan a partir de la presente servirán como una orientación para dilucidar las posibles situaciones de terminación de la relación laboral cuando se presenten las circunstancias que constituyen caso fortuito.

La metodología aplicada se basa en un enfoque cualitativo, inductivo, analítico, descriptivo e histórico, empleando como instrumento de recolección de información la entrevista estructurada, a través de la cual es posible obtener los datos pertinentes de la muestra seleccionada, conformada por 10 trabajadores y empleadores y 10 abogados de la República, de las cuales se extraen las categorías apriorísticas para darle respuestas a los objetivos de investigación planteados y posteriores conclusiones.

El presente documento está compuesto por cuatro capítulos que inician con las preliminares u hojas de presentación del mismo, continuando con el Capítulo I, en el que se describe el problema de investigación y la importancia de desarrollar la presente investigación; de la misma manera, se desarrolló el Capítulo II, en donde se encuentran los aportes teóricos que fundamentan el estudio; en el Capítulo III se abordan los métodos de investigación que fueron aplicados para el cumplimiento de los objetivos; seguido de los resultados arrojados en el capítulo IV; y finalmente, las conclusiones y recomendaciones a las que se pudo llegar con la investigación previamente desarrollada.

Capítulo I

Problema y justificación

La terminación de toda relación contractual laboral independientemente de la causa, toda relación de este tipo tarde o temprano termina. Esto obliga al legislador, a poner especial énfasis en los procedimientos y causales que pueden ocasionar dicha terminación, con el objeto de regularlas y evitar dentro de lo posible cualquier ambigüedad.

El Código de Trabajo (2005), en el artículo 169, es preciso en detallar los motivos por los cuales, se extinguen las relaciones laborales, entre los cuales se encuentran:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor (...).
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
9. Por desahucio (p. 60).

De acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, la presente investigación se enfoca en la cláusula número 6 de los motivos por los cuales puede finalizar una relación laboral, misma que hace referencia al caso fortuito o fuerza mayor y que son delimitadas en el Código civil ecuatoriano (2005), como “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.” (p. 16).

En función a lo manifestado, a pesar de que el caso fortuito y la fuerza mayor son una causa de terminación de contrato laboral, en la legislación ecuatoriana hasta la fecha no se establece con claridad las condiciones jurídicas respecto de la forma de indemnización en los referidos casos, ni cuando operan los mismos.

Para que un contratante pueda finalizar el vínculo laboral a través del caso fortuito o fuerza mayor, es importante que se cumplan los requisitos descritos en la respectiva norma; para tener conocimiento al respecto, se describen a continuación.

En primera instancia se habla de inimputabilidad, en donde no se puede, por ningún motivo tener culpabilidad en la situación errónea, es decir, cuando algún hecho pudo haber sido previsto, pero no se realizó acción alguna para evitar que se diera (Quevedo, 2020).

Siguiendo con las causas que deben cumplirse para poder alegar el caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra la imprevisibilidad, lo cual hace referencia a

Un suceso anormal que escapa a la conducta prudente del empleador y a las circunstancias que razonablemente haya podido pronosticar o predecir para evitar un riesgo. Por tal motivo, se configura cuando a pesar de haber tomado todas las precauciones, las consecuencias del hecho producen menoscabos más allá de los esperados (p. 19).

Finalmente, se encuentra la irresistibilidad y para que este hecho se presente debe existir un impedimento extremadamente de fuerza mayor, en donde el cumplimiento del objeto del contrato laboral, no se podrá cumplir, por más esfuerzo que realicen las partes, esto deja por sentado que evidentemente, el contratado no puede desempeñar las funciones que le fueron encomendadas.

Después de haber definido los tres elementos necesarios para que proceda una terminación de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, con la actual pandemia, la legislación ecuatoriana agrega otro elemento a la ecuación, al crear la disposición interpretativa en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario Derivada del COVID-19, la cual en lugar de dar soluciones crea inconvenientes debido a que es violatoria al derecho al trabajo, incluso es una manifestación expresa en la que se está obligando a la empresa a cerrar:

La Corte Suprema de Justicia del Ecuador, a través de la Consulta de constitucionalidad de norma (2021), realiza una interpretación a esta Ley de Apoyo humanitario, donde menciona que:

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 (p. 1).

Lo referido ha ocasionado una serie de inconvenientes jurídicos entre empleadores y trabajadores, que deben ser analizados por la academia a fin de brindar orientaciones jurídicas adecuadas en este tema de actualidad.

Adicionalmente, vulnera principios básicos de la legislación ecuatoriana, además de una disposición interpretativa debido a que esta no puede reformar una norma establecida, alterándola en su esencia al añadir un requisito extra el cual señala que debería existir un cese

total y definitivo de la actividad económica del empleador, atendando al derecho constitucional al trabajo respecto de las partes contratantes.

1.1. Objetivos

1.1.1. Objetivo general

Determinar en función de la normativa legal, la doctrina y el Derecho Comparado, las circunstancias legales en las que el caso fortuito o fuerza mayor procede como forma de terminar los contratos de trabajo en el Ecuador.

1.1.2. Objetivos específicos

- Analizar a la luz del Derecho Comparado la terminación de contratos laborales por caso fortuito o fuerza mayor.
- Identificar los alcances, limitaciones y peculiaridades jurídicas de la terminación de contrato laboral por caso fortuito o fuerza mayor.
- Definir la necesidad de una propuesta en el orden legal que establezca los elementos jurídicos que debe contener la normativa para protección tanto del trabajador como del empleador en la terminación de contratos de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor.

Capítulo II

Marco teórico

Estado del Arte

Teniendo en cuenta que el principal objetivo de esta investigación es conocer a profundidad sobre el tema del caso fortuito o fuerza mayor en el momento de finalizar un acuerdo laboral, se han encontrado las siguientes investigaciones que permiten contextualizar de mejor forma, la investigación.

En el trabajo de titulación de la Universidad de Cuenca realizada por Mora (2015) que titula “Los elementos del incumplimiento de los contratos en la ley civil ecuatoriana”, el autor llegó a concluir que el Código Civil ecuatoriano solo establece la indemnización de perjuicios como efecto principal de la mora del deudor, sin embargo, se puede deducir otros como el desplazamiento del riesgo de la cosa del acreedor hacia el deudor, así como hace responsable al deudor del caso fortuito.

Otro aporte importante es realizado por León (2016), en la Universidad Andina Simón Bolívar, que titula “La distribución de riesgos en el contrato administrativo”, donde se llega a concluir que al no estar correctamente abordado en la legislación, puede haber una mal interpretación en lo que respecta a su aplicación, sin embargo, ante este aspecto, el estado ecuatoriano es claro con abstenerse de la responsabilidad de quienes puedan hacer uso indebido de la normativa.

De la misma manera, se resalta la investigación desarrollada por Quezada (2020), que lleva por título: “Caso Fortuito o fuerza mayor”, en la que se determinó que “el caso fortuito puede entenderse como aquel hecho que se origina en la naturaleza, mientras que la fuerza mayor es el hecho proveniente del hombre, como los actos de autoridad pública” (p. 10).

A pesar de esta situación, en la praxis no existe una correcta diferenciación de aplicación de ambos términos; en las legislaciones de otros países de la región, cuando se habla de fuerza mayor o caso fortuito en el ámbito de los contratos laborales, se habla de una suspensión del vínculo, más no de la finalización del mismo (Quezada, 2020).

Este aspecto es de indiscutible atención pública, puesto que en Ecuador se ha evidenciado una amplia tendencia de los empleadores por apelar al recurso de caso fortuito o fuerza mayor, y al presentarse, según lo descrito en párrafos anteriores, el riesgo de la mala interpretación de lo estipulado en la normativa nacional, entonces debería delimitarse los alcances a los cuales podrían llegar los empleadores, esto con miras a evitar la vulneración de

los derechos de los trabajadores, que en términos generales, también son de competencia del Ministerio de trabajo.

Continuando con la misma línea de investigación, se destaca el artículo denominado “Caso Fortuito y Fuerza Mayor diferencia conceptual”, desarrollado por Jiménez (2010) en donde se concluye que el recurso de caso fortuito o fuerza mayor exime al responsable de la deuda de cumplir con lo establecido en la ley; los motivos aducidos para la exoneración es el desconocimiento de los hechos que le imposibilitan a cumplir con sus obligaciones.

De la misma manera, el autor expone que “la fuerza mayor viene a ser una fuerza irresistible externa al deudor que rompe completamente el nexo causal entre la actuación del deudor y el resultado producido. Que resulta ser inevitable, aunque a veces puede ser previsible” (Jiménez, 2010, p. 95).

Finalmente, es importante mencionar el Código Civil ecuatoriano (2005), en donde se describe exactamente en el artículo 30, lo que es conocido como caso fortuito o fuerza mayor; es decir “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.” (p. 16).

Unidad 1

El contrato de trabajo y la fuerza mayor en la legislación ecuatoriana.

2.1. El contrato de trabajo en la legislación ecuatoriana

El derecho al trabajo en Ecuador está reconocido principalmente por la Constitución de la República, la misma contiene un conjunto de principios, derechos y garantías al respecto que son desarrolladas por normativas legales jerárquicamente inferiores como el Código de Trabajo.

Es necesario establecer que la Asamblea Constituyente de 1929 fue la primera en proclamar los derechos sociales laborales, es decir que ya en las primeras constituciones se encontraban limitadas disposiciones legales con respecto al trabajo en relación de dependencia. En la Constitución de 1878 por primera vez garantiza la libertad de Industria que será complementada con la Constitución de 1883 en donde se admite el contrato de trabajo como único elemento vinculante para que los trabajadores estén obligados a prestar sus servicios.

No obstante, la normativa laboral surge de la Revolución Juliana, que incorpora el contrato de trabajo individual en el ordenamiento jurídico, estableciendo además la duración de la jornada de trabajo en su límite máximo, así como el descanso semanal, las prerrogativas sobre la seguridad en el trabajo, las condiciones laborales para mujeres y menores, del mismo modo que los beneficios laborales que sirven de marco a la contratación laboral (Pilamunga, 2017).

El ex presidente Páez consideraba la legislación laboral bajo su gobierno como la iniciación de una marcha: “Tenemos salario mínimo; tenemos la semana de 44 horas; tenemos el Código del Trabajo y el Instituto de Previsión Social” (Artieda, 2019 p. 1).

Posteriormente, fue promulgado en el año 1938 el Código del Trabajo, a través del decreto 210 del 5 de agosto, cuyo contenido ha sido la punta de lanza en la reglamentación jurídica de las relaciones entre trabajadores y patronos y además lo inherente a las jubilaciones (Rosales, García, & Durán, 2019).

En este mismo orden de ideas, surge la ley del régimen de maquila en el año 1990, que permite celebrar contratos laborales a tiempo parcial, reduciendo los términos de las contrataciones que se venían desarrollando de 44 horas semanales, los cuales podían ser prorrogados, sin adquirir la condición de tiempo indeterminado, y para el año 1991, emerge la ley de zona franca, dando paso a las contrataciones temporales.

La actual Carta Magna vigente desde el 20 de octubre de 2008, contiene normas referentes a los principios y derechos fundamentales reconocidos por normas nacionales como internacionales como un esquema más amplio en materia laboral además tiene importantes cambios constitucionales de instituciones en el ámbito laboral como la abolición del trabajo infantil; reconoce el principio de la no discriminación, establece el principio de igual remuneración para trabajo de igual valor, respecto a la tercerización y la indemnización laboral, además da un salto importante en cuanto a los contratos de trabajo pues declara que la relación laboral es directa y bilateral, a la vez prohíbe toda forma de precarización que atente contra los derechos del trabajador.

2.2. Disposiciones legales sobre caso fortuito o fuerza mayor

El caso fortuito es una figura que se remonta al código de Hammurabi, reconocido como uno de los primeros libros de la humanidad (Oramas, 2020). La misma definición que encontramos en el Art. 30 del Código Civil, que indica que se trata de “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc” (Código Civil, 2005, p. 14),

De esta definición podemos extraer dos elementos o requisitos del caso fortuito estos son la imprevisibilidad y la irresistibilidad, aspectos que desarrollaremos a profundidad en el siguiente capítulo.

Es necesario señalar que en otros países se toma en cuenta un tercer elemento este es la exterioridad, sin embargo, la legislación ecuatoriana no hace referencia a este como un requisito indispensable cuando se alega caso fortuito en el sistema legal. La única aproximación legal para este requisito es la señalada en el Art. 1563 del Código Civil la falta de culpa como una especie de requisito para alegar el caso fortuito lo cual se podría considerar como una aproximación legal a la exterioridad.

El Código de trabajo ecuatoriano establece algunos ejemplos entre ellos un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos o un acto de autoridad pueden ser considerados como caso fortuito y fuerza mayor, en este sentido, es posible apreciar una diferencia entre ambas concepciones.

2.3. Análisis jurisprudencial sobre caso fortuito o fuerza mayor

Según la doctrina y la jurisprudencia, la diferencia radica en quién produjo o fue causante del hecho: si el hecho fue causado por el hombre, entonces se denomina fuerza mayor, y el ejemplo clásico es el acto de autoridad ejercido por un funcionario público como lo sería

el estado de excepción. Estos actos de autoridad se conocen también como hechos del príncipe (Vulneración de derechos constitucionales, 2014).

Se conoce que la fuerza mayor es una circunstancia inevitable, para Ávila y Terán (2010) “la fuerza mayor es la orden de la autoridad a lo que no se puede resistir. Caso fortuito es el imprevisto que se produce por fuerzas físicas naturales alteradas o producidas por el hombre, contra el orden y que producen daño” (pp. 269-270). Podemos denotar que la fuerza mayor abarca hechos y fenómenos externos que no pueden ser controlados por el hombre, por otro lado, el caso fortuito concierne a todo lo provocado por el hombre y que genera una afectación negativa (Gaïbor, 2021).

De la misma forma, “para nuestro código, caso fortuito y fuerza mayor son expresiones sinónimas. Incluso se suele hablar simplemente de caso” (Abeliuk, 1993, p. 531). Por tanto, el caso fortuito o fuerza terminan siendo similares ya que su incidencia es la misma y sus efectos no se diferencian en mucho.

A pesar de que existe esta distinción de carácter conceptual, el código Civil ecuatoriano utiliza ambos términos como sinónimos, y la jurisprudencia sostiene que los efectos que producen son exactamente los mismos. En consecuencia, en la actualidad la distinción tiene un carácter doctrinal, pero carece de relevancia práctica (Oramas, 2020).

Unidad 2

Culminación del contrato de trabajo y el caso fortuito o fuerza mayor

El derecho positivo ecuatoriano incorpora al Código del Trabajo las causas expresas que dan origen a la resolución o culminación del contrato de trabajo, por lo que el artículo 169 del mencionado código establece aquellas causas consideradas por el legislador como agentes de terminación del vínculo laboral, entre los que destaca el numeral 6. “Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar” (Código del Trabajo, 2005, p. 52).

De tal manera que tales condiciones adversas que hagan imposible el desarrollo de las actividades laborales, tanto para el trabajador como para el empleador, darán derecho a rescindir la contratación, ya que obedece a motivos que no pueden ser evitados circunstancialmente por las partes. Su esencia se limita a tres aspectos importantes de destacar, en primero lugar la existencia de un suceso extraordinario, en segundo lugar, que se trate de un evento imposible de predecir por ninguna de las partes y finalmente, que se trate de una

situación que haga imposible que el trabajador pueda desempeñar sus funciones de forma absoluta.

Esta causal de caso fortuito o fuerza mayor, al igual que el resto de las causales de culminación de la relación laboral, dará origen al pago de los emolumentos establecidos en la ley por parte del empleador, por lo que debe ser generado el finiquito correspondiente con ocasión de la terminación del contrato, incluyendo todos los beneficios, en los términos legales previstos y que constituyen derecho irrenunciable del trabajador, sin embargo, es preciso destacar, que no procede en estos casos el pago de compensación alguna, ya que en ningún caso se puede calificar como despido.

2.4. Prueba y excepciones del caso fortuito

Existe la posibilidad de que, a pesar de estar frente a un caso fortuito, el deudor igual deba responder por su incumplimiento. Esta concepción es establecida por el Código Civil en el artículo 1688, que indica que el deudor deberá responder en tres situaciones concretas, y una de ellas es cuando resulta la situación de caso fortuito o fuerza mayor por su culpa o negligencia (Código Civil, 2005).

. En este caso, como es lógico, la ley no permite que el deudor se beneficie de su propia culpa y por eso deberá responder por su falta de diligencia o cuidado. Tampoco puede eximirse del cumplimiento de su obligación el deudor moroso. El último caso es muy relevante porque dispone que no se podrá alegar el caso fortuito cuando en el contrato las partes hayan estipulado que el deudor asume el caso fortuito. Esta estipulación es lícita en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, y permite que las partes libremente asignen cuál de ellas debe soportar los riesgos en el contrato ante un caso fortuito. La inclusión de una cláusula de esta naturaleza, reguladora del caso fortuito, es un mecanismo importante para que las partes conozcan de antemano lo que sucedería en un hipotético evento de fuerza mayor.

2.4.1. Efectos jurídicos del caso fortuito

En materia de responsabilidad civil contractual, el deudor puede eximirse de la obligación de indemnización por incumplimiento en dos casos: cuando demuestra que ha actuado diligentemente o cuando prueba que hubo un caso fortuito. Las circunstancias apuntan a la exoneración de la responsabilidad por parte del acreedor a favor del deudor, debido a que no se evidencian los elementos de culpabilidad, lo que le quita la responsabilidad en materia civil. El caso fortuito, en cambio, exonera al deudor de responsabilidad porque existe un hecho externo que afecta el nexo o la cadena causal.

El principal efecto del caso fortuito es la exoneración de la indemnización moratoria, lo que alude el artículo 1574 del Código Civil, que indica en su primer aparte “La mora causada

por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios” (Código Civil, 2005, p. 369). Del mismo modo, el contenido del artículo 1563 del Código Civil, establece:

Artículo 1563. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa (Código Civil, 2005, p. 364).

En consecuencia, en aquellos casos en los cuales el deudor no puede cumplir su obligación a raíz de un caso fortuito, el principal efecto para el deudor es el de eximirlo del remedio de indemnización normalmente disponible para el acreedor. No obstante, lo dispuesto en el artículo precedente del Código Civil, establece ciertas excepciones que obligan al deudor a responder (por mencionar un ejemplo, cuando el caso fortuito ocurre después de que el deudor se ha constituido en mora).

Adicionalmente, cuando se estudian los efectos del caso fortuito, hay tres situaciones que deben ser analizadas:

- a) casos en los cuales el impedimento causado por el caso fortuito es temporal y casos en los cuales el impedimento es definitivo;
- b) las obligaciones de cuerpo cierto y obligaciones de género; y,
- c) la vinculación del caso fortuito con la teoría de los riesgos.

2.5. Culminación de la relación laboral y los elementos detallados con referencia al caso fortuito o fuerza mayor

En materia laboral, la fuerza mayor tiene que ser ajena a las actividades normales de la empresa y que se encuentran fuera de las manos del empleador. Esta circunstancia fortuita se configura en aquellos casos en los cuales sea posible determinar la imprevisibilidad, irresistibilidad y la falta de la culpa (Castro, 2015). De los tres elementos importantes para que se configure la fuerza mayor, es necesario recalcar que:

2.5.1. Imprevisibilidad

El primer elemento que debe existir para considerar al hecho como un caso fortuito es la imprevisibilidad. Un hecho imprevisible, por definición, es aquel que no se ha podido prever (Abeliuk, 1993, p. 746).

Sin embargo, es posible llegar a la conclusión de que todo hecho o suceso puede ser previsible o imaginable. Como se ha señalado: prever es una operación intelectual. Así, una persona con gran imaginación podrá prever un número elevadísimo de sucesos. Toda vez que debe existir un esfuerzo intelectual por parte de los contratantes conducente a anticiparse a todos aquellos eventos que podrían dificultar el cumplimiento de las obligaciones

contractuales. En este ejercicio, la diligencia, entendida como una regla objetiva de conducta, juega un rol esencial porque obliga a las partes a emplear el debido cuidado y actuar conforme lo haría un hombre de negocios o a un buen padre de familia. En definitiva, un hecho puede considerarse imprevisible si una persona diligente no debió anticipar dicho suceso.

Los análisis doctrinales han apuntado a que la impresibilidad constituye un requisito de índole absoluta, por lo que impide el desarrollo de las actividades laborales de forma contundente. No obstante, en la doctrina moderna, se considera relativo, ya que es necesario que los sujetos involucrados desarrollen las diferentes posturas ante las mismas circunstancias para definir si el hecho pudo ser previsto o no. Cabe destacar, que, en la legislación chilena, por desarrollarse altas probabilidades de actividad sísmica territorial, es factible la presentación de fenómenos naturales como tsunamis lo que no estaría catalogado como caso fortuito por ser considerados de elevada frecuencia (Jiménez, 2010).

La situación que se presentó con motivo del COVID-19 como pandemia mundial puede interpretarse como caso fortuito o fuerza mayor, ya que no existían elementos que pudieran considerarse para evitar o prevenir su existencia o la afectación en la magnitud en la cual se manifestó entre todos los seres humanos. Esta pandemia es tan atípica que, por primera vez en la historia, se han cerrado prácticamente las fronteras de todos los países del mundo. La última vez que una enfermedad similar puso en vilo al planeta fue la gripe española de 1918. Esto es, un evento que sucedió hace más de 100 años.

En conclusión, la aparición del COVID-19 y sus consecuencias fueron imprevisibles para las partes al tratarse de un hecho excepcional, atípico, poco frecuente y probable. Las cuarentenas también fueron imprevisibles al ser actos de autoridad que ningún ecuatoriano pudo razonablemente prever meses antes de la pandemia. En el caso particular de Ecuador, se debe señalar que, durante el mes de marzo, pese a las advertencias de las autoridades, se celebraron eventos como fiestas o matrimonios; hay que tener en cuenta que en estos casos particulares, o en casos similares, los deudores no podrán alegar el caso fortuito porque en esa fecha las consecuencias del virus eran previsibles, y también porque el hecho alegado como caso fortuito por los deudores sobreviene por su culpa. (Cabezas, 2020).

2.5.2. Irresistibilidad

A nivel doctrinario, se puede señalar que un acontecimiento es irresistible cuando a pesar de haber desplegado el deudor la actividad pertinente conforme a la diligencia a él exigible en el caso concreto, no ha podido sustraerse de sus efectos, por lo que el incumplimiento se ha producido igualmente (Oramas, 2020). La diligencia, al igual que en la imprevisibilidad, juega un papel importante en la irresistibleidad al obligar al deudor a realizar

actos tendientes a resistir el hecho, a intentar librarse de los obstáculos o las dificultades que presenta; y, en caso de que no se pueda evitar el hecho, a actuar para controlar o mitigar los efectos del caso fortuito.

Al igual que ocurre con la imprevisibilidad, hay una doctrina tradicional que la considera en términos absolutos como una imposibilidad total de evitar el acontecimiento o sus efectos (Oramas, 2020). Para la doctrina moderna, sin embargo, se trata de un requisito relativo en el sentido de que consiste en determinar si una persona que ha empleado una mediana diligencia pudo evitar que el acontecimiento ocurra o frenar sus consecuencias. En el caso del COVID-19 se puede concluir que el hecho fue irresistible pues prácticamente ha afectado a todos los países del mundo pese a medidas de contención desde su aparición.

De la misma forma se puede señalar que, al menos en Ecuador, sus efectos no pudieron controlarse: a pesar de que este, fue uno de los primeros países en la región en decretar el estado de excepción y cerrar las fronteras y, aun así, el virus tuvo efectos devastadores. No obstante, ciertos países como Uruguay pudieron mitigar los efectos del virus de forma efectiva, demostrando así que el análisis para establecer si el hecho fue irresistible debe observar las circunstancias de cada caso concreto.

2.5.3. Falta de culpa

A pesar de que en jurisprudencia ecuatoriana no establece de forma expresa a la falta o ausencia de culpa por parte del deudor como un requisito necesario para poder alegar el caso fortuito, el Código Civil en su artículo 1563 advierte que el deudor es responsable del caso fortuito cuando este ha “sobrevenido por su culpa”, razón por la cual es frecuente que se considere a esta falta o ausencia de culpa como un tercer requisito. En consecuencia, para que se configure el caso fortuito es necesario que quien la alega no haya sido el causante o el responsable del caso fortuito. La jurisprudencia ecuatoriana se refiere a este requisito en el caso *Romero Ponce v. Metropolitan* (Oramas, 2020).

Luego, *Metropolitan Expreso Cía. Ltda.* subcontrató a otra empresa (Transportes Victoria) para que esta traslade los bienes de Guayaquil a Quito. Unas semanas después, el Dr. Romero recibió una llamada de un gerente de *Metropolitan Expreso Cía. Ltda.* para indicarle que el contenedor había sido asaltado por diez personas armadas.

En respuesta a lo sucedido, el Dr. Romero demandó a *Metropolitan Expreso Cía. Ltda.* por incumplimiento del contrato. En el juicio, la empresa demandada esgrimió que el robo fue un caso fortuito y que, en consecuencia, no eran responsables de lo sucedido. En primera y en segunda instancia los jueces rechazaron dicho argumento. Finalmente, el caso llegó a casación y allí también se desechó el argumento esgrimido por la empresa. Según la ex Corte Suprema

de Justicia (2002), el porteador “es responsable si por culpa suya hubiere contribuido al advenimiento del caso fortuito; y, si en la conducción de la mercadería no hubiere puesto la diligencia y el cuidado que acostumbran los porteadores inteligentes y precavidos” (énfasis fuera de la cita textual).

El tribunal también indicó que los hechos “demuestran y establecen que el siniestro se operó por su total negligencia e irresponsabilidad y por no haber puesto diligencia o cuidado como acostumbran las personas inteligentes y precavidas” (Corte Suprema de Justicia, 2002).

2.6. Derecho comparado con respecto al caso fortuito y/o fuerza mayor

2.6.1. Legislación española

La legislación civil española consagra entre sus preceptos, disposiciones que determinan el marco legal en lo que respecta al caso fortuito o fuerza mayor. En este sentido se analiza el contenido del artículo 1105 del Código Civil español, que indica que “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables” (Real Decreto de 24 de julio por el que se publica el Código Civil, 1889, p. 175).

La disposición aludida deja claro el concepto de caso fortuito o fuerza mayor, sin hacer mención expresa, del mismo modo que otras prerrogativas que se encuentran previstas en el Código Civil, que eximen de responsabilidad en aquellos casos en los cuales la culpa no es imputable a las partes.

El mismo caso indica para aquellos casos en los que el depositario ha perdido la cosa encomendada en calidad de depósito, cuando ocurra un caso fortuito, como lo indica el artículo 1777 (Real Decreto de 24 de julio por el que se publica el Código Civil, 1889). En observancia de las circunstancias que representan caso fortuito o fuerza mayor, las cuales no pueden ser evitadas o previstas por las partes vinculadas, la misma adolece de culpa, motivo por el cual la legislación española considera la ex culpabilidad en los casos referidos, por lo tanto, no procede reclamación alguna ni la posibilidad de resarcir por daños causados.

La Sentencia del Tribunal Supremo Español de 22 de diciembre de 1997, a la hora de diferenciar entre uno y otro concepto, pone el énfasis en: a) la imprevisibilidad o inevitabilidad (fuerza mayor) o, en que el hecho fuese previsible y evitable en cuyo caso se trataría de un caso fortuito o b) que el suceso acaezca fuera del ámbito de control de la empresa o deudor (fuerza mayor), o en el interno (caso fortuito). Y como se ha señalado, para esta línea jurisprudencial las consecuencias para el obligado serían diferentes en uno y otro caso (Ramos, 2020).

En el ámbito laboral, el caso fortuito o fuerza mayor se constituye como un motivo para resolver la contratación suscrita en el marco de la legislación española, no obstante, se

diferencia de la legislación ecuatoriana, así como del derecho chileno en que no opera de pleno derecho, ameritando de un procedimiento que indique su procedencia y re hagan válidos los derechos pretendidos. De tal manera que, en estos casos, el empleador que tenga a bien la resolución contractual laboral de un trabajador alegando caso fortuito, debía acudir la vía administrativa para obtener la conformidad, de esta manera. La autoridad competente podía evaluar si se trata de una circunstancia de fuerza mayor que permite ponerle fin a la relación laboral.

En el caso de la legislación española, una vez que ha sido resuelta la solicitud de calificación de caso fortuito, su validez se asume desde el momento en el cual se ha generado el hecho dañoso, y no desde la fecha de su aprobación, en consecuencia, si el empleador ha cancelado compromisos laborales, el trabajador deberá devolver las sumas de dinero recibidas. En este mismo orden de ideas, es preciso destacar que la legislación española además contempla la cancelación de una indemnización que debe ser cancelada al trabajador, cuya prestación de servicio ha sido afectada por una circunstancia de caso fortuito, la misma no corresponde ser cancelada por el empleador, sino que para eso se crea un fondo de garantías salarial, regulado por el Ministerio del Trabajo, que se encuentra conformado por diferentes sectores que hacen vida activa en el entorno laboral (Labra, 2020).

En consecuencia, se puede decir que la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor en la regulación jurídica española tiene muchas discrepancias con la legislación ecuatoriana, en cuanto a los elementos procesales que la rodean, sin embargo, en ambas legislaciones se constituyen como circunstancias que quitan la responsabilidad a las partes por el incumplimiento de las condiciones laborales, por lo que constituye una causa de extinción contractual.

2.6.2. Legislación colombiana

En la legislación colombiana, la previsión del caso fortuito o fuerza mayor, discrepa de la legislación ecuatoriana, ya que la misma no constituye causa de culminación de la relación de trabajo, sin embargo, constituye una causa justa para suspender la relación, y así lo indica el artículo 51 del Código Sustantivo del trabajo al indicar que “El contrato de trabajo se suspende: 1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951).

De tal manera, que la legislación colombiana difiere de la legislación ecuatoriana respecto de la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor para disolver la relación laboral, por lo que es pertinente aludir a que si bien es cierto que para el legislador colombiano no constituye un motivo que exime de culpas y por lo tanto permite ponerle fin a la relación

laboral, también hay que aclarar que las mismas circunstancias surten otros efectos jurídicos como la suspensión de la relación de trabajo.

2.6.3. Legislación chilena

Al analizar la legislación chilena, se encuentran similitudes con la legislación ecuatoriana, ya que conforme lo dispuesto en el artículo 159 del Código del Trabajo chileno, se determina que existen diversas causas para que se dé por terminado el contrato de trabajo, aludiendo en el numeral 6 “caso fortuito o fuerza mayor” (Código del Trabajo, 2002).

Del mismo modo, indica el artículo 162 del referido Código, que en caso de que el contrato de trabajo termine por circunstancias que pueden ser catalogadas como caso fortuito o fuerza mayor, se observará lo siguiente:

Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda (Código del Trabajo, 2002).

En el caso de la legislación chilena, no amerita un procedimiento administrativo a través del Ministerio del Trabajo como es el caso de la legislación española, sin embargo, es preciso cumplir con una formalidad, que no la contempla la legislación ecuatoriana, y es el hecho de realizar la notificación escrita al trabajador de las circunstancias que se definen como caso fortuito o fuerza mayor, y que la misma es motivo legal.

En este sentido, el mismo artículo referido indica en su segundo aparte, indica el plazo para la entrega de la notificación al establecer que “...deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles” (Código del Trabajo, 2002).

Resulta pertinente la consideración de un plazo mayor para la notificación escrita respecto de la terminación de la relación de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, si tomamos como base que se trata de circunstancias adversas que no pueden ser imputadas a la responsabilidad de alguna de las partes. En consecuencia, se trata de una misma causa de culminación de la relación laboral para la legislación chilena y la ecuatoriana, sin embargo, se encuentran revestidas de solemnidades diferentes para que opere de derecho.

Unidad 3

Terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor

2.7. De terminación de la legalidad de la disposición interpretativa primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario derivada de la pandemia por el COVID-19.

El Acuerdo Ministerial Nro. MDT- 2020-081 expedido el 10 de abril de 2020, en el cual se reforma el Acuerdo Ministerial MDT2017-135, establece por primera vez la forma de proceder del empleador en caso de alegar fuerza mayor o caso fortuito como forma de terminación de los contratos individuales de trabajo de los trabajadores. Cabe mencionar que para esta fecha no existía ningún tipo de ley que regule este tipo de circunstancias ocasionadas por la crisis sanitaria del Covid-19, y el aspecto de fuerza mayor de la que se trata en el art. 169 núm. 6 no estaba aclarado ni interpretado, por ninguna Disposición.

Y es aquí, donde surgen los despidos laborales ilegales, puesto que esta causal se aplicó en situaciones en las que el empleador consideraba como fuerza mayor, y de este modo se vulneraron derechos laborales como la estabilidad laboral y la antigüedad del trabajador, y principios como el de favorabilidad para el trabajador; ya que, se abusó de esta situación para ocasionar despidos intempestivos que fueron disfrazados por fuerza mayor, la cual debía ser aplicada en casos excepcionales y debidamente sustentados.

Antes de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no se exigía a la empresa el cese definitivo de sus actividades por tanto no se encontraba en la necesidad de cerrar en su totalidad para aplicar la causal de fuerza mayor. Es importante agregar, que antes de su entrada en vigencia, se consideraba de forma exclusiva la legislación laboral vigente, que aborda la circunstancia de caso fortuito o de fuerza mayor, cuando se trate de circunstancias impredecibles e inevitables, como en efecto es el caso de la Pandemia mundial.

A causa de la emergencia sanitaria por motivo del Covid-19, los conceptos de caso fortuito/fuerza mayor establecidos en la legislación civil y laboral ecuatoriana, no fueron tan claros respecto a la situación por la que atravesaba el país, es por esto que, dentro de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en su Disposición Interpretativa, se encuentran presentes dos de las circunstancias para ser catalogadas como de fuerza mayor (Ley Orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria del COVID-19, 2020).

La interpretación que se le da a la aplicación de terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor en el referido instrumento, contiene una aclaratoria en la interpretación extensiva del artículo 169, numeral 6 que hacen imposible el desarrollo de las actividades laborales como sucesos extraordinarios que impiden que las partes contratantes puedan cumplir con las estipulaciones de trabajo, ya que en realidad no podían ser previstas ni evitadas (Salazar, Cazar, & Suárez, 2020).

En este sentido, las circunstancias de fuerza mayor resultan aplicables para la paralización total y contundente de las actividades económicas, lo que puede generar imposibilidad del empleador para proseguir con el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden por la naturaleza de la contratación (Quezada, 2020). Es decir, que empleador que desee usar justificadamente esta causal de fuerza mayor, se encuentra en la obligación de cesar sus actividades de manera definitiva. Y en el caso que quisiera continuar con sus actividades, pero con un número reducido de trabajadores, no le será rentable ni conveniente al empleador porque las indemnizaciones a pagar por aquellos que ya no estarán cumpliendo sus actividades dentro de la empresa, será mucho mayor.

Ferreirós (2009) sostiene que, cuando el despido se produce sin justa causa: Resulta arbitrario y produce un daño que la ley presume *iuris et de iure*. En este caso, el despido es un acto ilícito contractual, ya que reúne los cuatro elementos: 1. Acción o hecho dañoso. 2. Daño producido. 3. Relación de causalidad entre ambos. 4. Factor de atribución para su configuración. De tal manera que el despido es en los términos expuestos, un hecho ilícito y todo hecho ilícito requiere reparación. (p. 222).

En relación al despido intempestivo, se puede mencionar un hecho cierto que debe ser probado fehacientemente por quien lo alega, y cumplir con elementos de lugar, tiempo y espacio. Lo que es lo mismo, ¿Quién lo despidió?, ¿Cuándo fue despedido?, y ¿A qué hora fue despedido? Por lo consiguiente, si se comprueba el despido intempestivo, automáticamente se pagará la indemnización prevista en el art. 188 del Código de Trabajo.

Ahora bien, si se habla de fuerza mayor o caso fortuito, se puede referir a circunstancias que vuelven imposible el poder continuar con la ejecución normal del contrato de trabajo, y provocan su terminación. Teniendo en cuenta este aspecto, y posterior a la confirmación del estado de caso fortuito o fuerza mayor, el vínculo laboral puede acabar sin ningún problema ni alguna indemnización para las partes.

Se puede resumir a continuación, que la sanción por invocación de la causal de fuerza mayor de manera injustificada, establecida en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, tiene como resultado la indemnización de despido intempestivo multiplicado por el 1.5, siempre y cuando el empleador lo haya alegado. Pero si este no lo alega, corresponderá entonces solo al trabajador demostrar y comprobar que fue despido intempestivo, y si no se comprueba el despido intempestivo, el empleador no recibirá ninguna sanción.

Evidentemente, durante los primeros meses de pandemia debido al Covid-19, los empleadores hicieron mal uso de la causal de fuerza mayor ya que no se encontraba en vigencia la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y era incierta y desconocida la interpretación de la

fuerza mayor enfocada en una crisis sanitaria. De modo que, no se reconocieron los rubros por los años laborados, dejando a un lado el pago justo de las indemnizaciones que les corresponden a los trabajadores. En efecto, existió un aprovechamiento hacia los trabajadores por la parte empleadora ante la condición de emergencia.

Sin embargo, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, llega como una respuesta no inmediata a los pedidos de los ciudadanos que se encontraban en incertidumbre respecto a temas laborales, tributarios, etc., y aunque intenta plasmar sus mejores intenciones, no termina siendo suficiente. Es así que el Capítulo III de esta Ley: “Medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo”, pertinente para mi análisis, trae consigo dos artículos que llaman la atención, ya que, al contrario de aclarar y solucionar los problemas laborales derivados por la pandemia, dejan un vacío legal y amenazan considerablemente los derechos humanos de los trabajadores.

Con respecto a la Disposición Interpretativa Única incluida en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, vale mencionar que contiene errores conceptuales, ya que se agregan nuevos elementos a la norma y sobre todo hay una falta de desarrollo jurídico, puesto que solo se limita a mencionar dos tipos de situaciones, que atentan contra la libertad de empresa, debido a que el objetivo del empleador es el de continuar con sus actividades económicas mas no el cese definitivo.

Por otro lado, la crisis sanitaria ocasiona que el empleador no pueda continuar con la misma cantidad de trabajadores, a razón de que el sector económico se encuentra imposibilitado de generar el mismo grado de rentabilidad a consecuencia de la pandemia. Hay que tener en cuenta que muchas de las desvinculaciones laborales en la pandemia se dieron por fuerza mayor, y esta interpretación al ser retroactiva perjudica a quienes la aplicaron y siguieron con sus operaciones económicas.

En definitiva, el empleador estaría obligado a cerrar total y definitivamente la empresa para poder aplicar correctamente la fuerza mayor, la cual ha dejado en descontento y preocupación al sector empresarial. La referida Ley de Apoyo Humanitario permitió la adopción de las circunstancias de fuerza mayor como elementos que hicieron imposible laborar de forma pertinente en el desarrollo normal de las actividades, sin embargo, se hizo posible la continuidad sin necesidad de que las actividades sean paralizadas por completo.

Tratando lo mencionado anteriormente, la disposición interpretativa de la Ley de Apoyo Humanitario se considera poco clara y a tal punto excesiva.

Es imprescindible destacar que, lo mencionado en los apartados de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario no es totalmente claro, dejando en una situación desfavorable a la parte

trabajadora, ya que atenta contra la progresividad de los derechos laborales fundamentales. Y así el Estado, no cumple con garantizar la plena efectividad de estos derechos.

Esta disposición Interpretativa Única no resulta clara a los efectos de la interpretación para los empleadores, que puede ser considerada confusa, según lo expresado por Quezada (2020), quien alude que, en otros instrumentos legales de diferentes países, han identificado como primer requisito para que opere el caso fortuito, concretamente en el caso de la legislación chilena, con ocasión del terremoto del año 2010, fue emitido el dictamen No. 1412/021, indicando lo siguiente: Los daños debían ser generados por el acontecimiento, siendo el caso del terremoto referido, que los daños no sean responsabilidad del empleador, la imposibilidad de que pudiera preverse el acontecimiento a través de cálculos comunes y finalmente que los efectos relacionados sean impredecibles, lo que haga imposible el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas..

Por su lado, el Ecuador debería seguir este ejemplo y pronunciarse respecto a este tema ya que la disposición interpretativa no aclaró totalmente el tema de fuerza mayor y su aplicación, al contrario, llevó a que la parte empleadora se confunda. Además de lo exagerado que resulta para muchos empleadores el poder utilizar esta causal, puesto que solo se limita esta causal al cese definitivo la de actividad económica.

1.7.1. Análisis jurisprudencial

El análisis jurisprudencial deriva de la providencia emanada de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, con referencia a la consulta por inconstitucionalidad de la norma invocada, en cuyo caso, una vez admitida la demanda, el juzgado Superior se avoca al conocimiento, observando lo siguiente:

Antecedentes procesales

Se avoca la Unidad Judicial Multicompetente de la provincia Pichincha, en el Cantón Pedro Moncayo, con ocasión de la demanda por despido intempestivo, siendo admitida en derecho a través del procedimiento sumario. Realizada la audiencia pertinente, la Unidad se pronuncia indicando que el espíritu de la Disposición interpretativa Única promulgada en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, para combatir la crisis Humanitaria derivada del COVID-19, permite determinar si existe o no procedencia de la indemnización que se genera con ocasión del despido intempestivo, del mismo modo que los emolumentos por desahucio, es preciso aplicarla con carácter de supremacía sobre el derecho a la seguridad jurídica establecida en la Carta Magna (Corte Constitucional. Caso No. 2-21-CN, 2021).

El enunciado normativo que se consulta sobre la constitucionalidad indica que el artículo 169, numeral 6 de la Disposición única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, se

entiende como un requisito “supra”, al indicar que en los casos en los cuales se hace imposible el desarrollo de las actividades laborales por caso fortuito o fuerza mayor, conminan a las partes a cesar total y definitivamente la relación contractual laboral (Corte Constitucional. Caso No. 2-21-CN, 2021).

El problema radica en que el asambleísta mediante una norma interpretativa conserva la redacción original del texto, pero en el fondo modifica su contenido completo, tal es la interpretación que exige un cese definitivo de la empresa para que el juez tome en cuenta el caso fortuito y la fuerza mayor.

La existencia de la vulneración determinada del derecho a la seguridad jurídica por parte de la Corte, indica una falencia en la interpretación de la norma, debido a que el derecho consultado además de resguardar las posibles circunstancias que puedan encontrarse reguladas por el desempeño de los poderes públicos, deja sin efecto la incertidumbre y posibles arbitrariedades en su desempeño. En este mismo orden de ideas, la disposición que se alude significa una contraposición de intereses de índole constitucional, dando paso a la culminación del vínculo laboral.

Por cuanto el ejercicio de interpretación realizado por el asambleísta contraviene el derecho a la seguridad jurídica, si bien es cierto que el legislador tiene la facultad de promulgar, reformar e interpretar las leyes, pero debe tener en cuenta que tiene un ámbito determinado de actuación y esto es los derechos y principios constitucionales. En este sentido, el legislador ha incorporado elementos novedosos en referencia a la interpretación de la normativa consultada, ubicándose en un ámbito material que daría como origen a una reforma legal, sin embargo, para no pasar por alto el principio de irretroactividad, no se ha procedido a la modificación normativa, por lo que se crea un conflicto constitucional cuya interpretación resulta aceptable.

Resolución del tribunal

Los elementos de relevante consideración que sirven de contexto de hecho y de derecho dan como resultado la admisión de la consulta de constitucionalidad de la norma, por lo que la interpretación del artículo 169 numeral 6 Código de Trabajo en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario constituye derecho positivo ecuatoriano y de estricta observancia para los administradores de justicia en cuanto a la aplicación del principio de seguridad jurídica, por lo que procede la acumulación de la causa.

2.8. Pertinencia de la propuesta de establecimiento de elementos para la protección del trabajador y empleador en los casos de terminación de relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor

El “in dubio pro operario” es un principio fundamental en la rama del Derecho Laboral, ya que significa que en caso de duda en la hermenéutica de la norma se interpretará en beneficio del trabajador. En este sentido, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos indica que: el derecho del trabajador se encuentra vinculado a los derechos humanos laborales, los cuales permiten a los individuos desarrollarse individualmente como personas (Cabezas, 2020).

En este sentido, existe una relación estrecha entre los derechos laborales y la seguridad social, y el derecho a la estabilidad en el trabajo, lo que indica una indemnización en aquellos casos en los cuales se ha generado un despido intempestivo, la asignación del salario justo, así como el cumplimiento de la jornada establecida en la ley, la participación en las utilidades, así como la libertad que tiene el trabajador para pertenecer a las asociaciones profesionales de forma libre y espontánea (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2016).

La pandemia producto de la crisis sanitaria por el Covid-19, dejó mundialmente pérdidas de vidas de manera repentina, colapsos en los sistemas de varios países del 21 mundo, y sobre todo el impacto económico, que desfavoreció a los ciudadanos que se encuentra en relaciones desiguales de poder. La Corte Constitucional en su Dictamen N.º 3-20-EE/20, sobre la posibilidad de superar la permanencia del COVID-19 en el Ecuador, en el numeral 50 establece que a través del régimen constitucional ordinario: (...) el “Proyecto de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19”; mismo que fue finalmente aprobado el 19 de junio de 2020, es decir, tres meses y tres días después de la primera declaratoria de excepción.

A criterio de la Corte Constitucional del Ecuador, las medidas deben ser tomadas de forma pertinente y oportunas para enfrentar situaciones como la vivida en pandemia, lo que repercute directamente en consecuencias negativas desde la perspectiva económica, y que se encuentran vinculadas a las funciones estatales, por lo que las acciones deber ser consecuentes y cumplir con la labor protectora del Estado, sobre todo en aquellos casos de amenaza latente impredecibles (Corte Constitucional. Caso No. 2-21-CN, 2021).

Es inevitable aceptar que esta coyuntura agravó la situación económica tanto de trabajadores como empleadores, ya que las actividades económicas no se pudieron desarrollar con normalidad. Por otro lado, “las denuncias por vulneración de derechos que recibió el Ministerio de Trabajo en marzo sumaron 934. Pero en adelante, el promedio cada mes ha sido de 5 500 casos en Ecuador” (Tapia, 2020, p. 4) Pero el Estado como garantista de derechos es

el encargado de velar por los derechos de los trabajadores y de tomar las medidas necesarias para preservar el empleo y a las fuentes de este, pero también el asegurar la sostenibilidad de las empresas.

De tal manera que el Proyecto de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario permite hacerle frente a la evidente crisis que se ha generado en el ámbito de la salud, producto de la pandemia que ha generado estragos en vidas humanas y desestabilizado las condiciones socio económicas. González y Trelles (2021), señalan dentro de su Acción de Inconstitucionalidad que: “La sola aprobación y publicación de la norma no garantiza que su contenido sea adecuado a la Constitución de la República, mucho menos que esté orientado a precautelar el ejercicio de los derechos” (p. 8).

En otras palabras, puede que el fin sea legítimo, pero el camino debió ser analizado, con el propósito de buscar otros mecanismos y evitar llegar a lo que la asamblea aprobó. La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 no consiste en la mera garantía de los derechos, sino que disminuye o desmejora las condiciones laborales que a todas luces afecta al débil jurídico de la relación laboral (González & Trelles, 2021).

La ley establece disposiciones que pretenden hacer de algo excepcional, la regla para todos los casos, sin realizar estrictos y adecuados análisis de necesidad, proporcionalidad y temporalidad. En consecuencia, su aplicación conduciría a precarizar permanentemente el trabajo y la vida, agudizando las brechas sociales y aumentando los índices de pobreza y pobreza extrema (González & Trelles, 2021). En definitiva, el trabajador es el más perjudicado ya que no tiene el ingreso suficiente y además tiene que cargar con esa responsabilidad.

El Estado en medio de la pandemia debió proteger fundamentalmente a los trabajadores, quienes necesitaban mantenerse durante la crisis. Y son ellos quienes han conquistado sus derechos y principios, históricamente importantes, ya que son irrenunciables e intangibles además que los derechos de los trabajadores como se ha detallado anteriormente se sujetan al principio pro operario, puesto que todas las leyes, administraciones e instituciones tienen que favorecerlos. Así pues, estos derechos son progresivos y como se ha podido evidenciar los artículos de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario han hecho que estos retrocedan.

Las normas constitucionales las cuales se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador y han sido infringidas por la sanción del art. 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, son las siguientes:

En la carta magna, establece el artículo 11, lo pertinente a los principios que rigen los derechos de los ciudadanos, y concretamente se hace alusión al artículo 8, que expresa:

Artículo 11.8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 12).

En este orden de ideas, la carta magna establece como garantía irrestricta por parte del Estado ecuatoriano, del reconocimiento de los derechos fundamentales, por lo que cualquier transgresión de dar, hacer o no hacer será inconstitucional de pleno derecho, anulando sus efectos.

En este mismo orden de ideas, se refiere el artículo 33 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho al trabajo y a la seguridad social, el cual dispone:

Artículo 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 19).

De tal manera que el legislador ha considerado el trabajo como un derecho y deber social, lo que significa que constituye doble título para el trabajador, quien es el débil jurídico de la relación laboral, en este sentido, el Estado tiene la responsabilidad de garantizar que los derechos establecidos en la Carta magna y el Código del Trabajo, en cada uno de los beneficios sociales y emolumentos que debe honrar el empleador

La interpretación del artículo 326 del Código del trabajo es clara, al establecer los principios que rigen el derecho al trabajo, por lo que se considera lo establecido en la tabla 1:

Tabla 1

Interpretación de los principios que rigen el derecho al trabajo

Contexto
La responsabilidad del Estado para el impulso del trabajo y la disminución de los índices de desempleo.
La irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajo, cualquier disposición contraria es nula de pleno derecho.
La remuneración debe ser equitativa para todas las personas que desempeñan el mismo trabajo.

El Estado es responsable por la promoción y desarrollo de las políticas salariales del sector público y privado.

Los conflictos en materia laboral son abordados a través del diálogo social.

Se considera la transacción como mecanismo de acuerdo y adopción de soluciones en materia laboral.

Se admite el procedimiento abreviado de mediación y el arbitraje como mecanismo especial de resolución de conflictos.

Nota: elaboración propia a partir del artículo 326 del Código del Trabajo (2005).

En el artículo analizado, se percibe la responsabilidad que tiene el Estado ecuatoriano por fomentar y proteger el trabajo como hecho social, que propicie el desarrollo integral de los individuos, por lo que los preceptos establecidos por la legislación son irrenunciables y bajo ningún concepto, podrán establecerse desmejoras laborales. Del mismo modo, se establece que los conflictos emergentes pueden ser abordados por el órgano jurisdiccional, o bien resueltos a través de la mediación y el arbitraje, como mecanismos de resolución abreviados.

En cuanto a la remuneración o pago que recibe el trabajador como contraprestación del servicio prestado, los mismos son estipulados por el empleador, quien deberá seguir los lineamientos sobre el salario básico unificado y demás estipulaciones de ley. Por lo tanto, toda vez que el argumentar la inconstitucionalidad del artículo 16 se explicó que los acuerdos para preservar las fuentes de empleo son contrarios a la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los convenios y recomendaciones de la organización Internacional del Trabajo, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador, en razón de que los acuerdos reducen el ingreso económico afectan el núcleo duro o esencial del derecho al trabajo digno y son contrarios a la protección que el Estado debe otorgar a la parte más débil de la relación laboral en contexto de crisis. (Herrera & Briones, 2020).

Finalmente, el artículo 17.1 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario existe una sanción en desigualdad a los trabajadores, puesto que se pretende aplicar sanciones a estos y, en consecuencia, al imponer una sanción a la parte contractual más débil de derechos en la relación laboral, existirá no solo desigualdad en el acuerdo, sino también de los beneficios económicos. Se puede entonces evidenciar, que este acuerdo ha desnudado la carencia de las garantías para el principio pro operario. Puesto que, el único límite se convierte en el salario mínimo y la mitad de la jornada.

Capítulo III

Metodología

A continuación, se describen las especificaciones metodológicas que se abordarán para poder cumplir con el objeto de la presente investigación.

3.1. Métodos

En la presente investigación, se ha determinado la aplicación de los siguientes métodos de investigación: inductivo, analítico, descriptivo e histórico.

3.1.1. Inductivo

A través de este método se ha conseguido estudiar el problema de investigación de manera particular, para posteriormente descubrir las correspondientes relaciones aparentemente contradictorias, así como también posibilitar el descubrimiento de las respectivas relaciones y características más específicas de los elementos acerca de la falta de normativa interna sobre el caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminar los contratos de trabajo.

3.1.2. Analítico

Con este método se ha realizado un análisis doctrinario, jurídico y crítico de los aspectos esenciales y de gran relevancia que trata el problema de investigación, esto es referente al caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminar los contratos de trabajo y la inexistente forma de aplicarlo dentro y además de indemnizar en caso de que concurra esta situación.

3.1.3. Descriptivo

Este método ha permitido describir paso a paso el problema de investigación, de forma que se ha incluido un análisis pormenorizado de las normas relacionadas con la problemática proyectada en la investigación, es decir sobre las consecuencias jurídicas de la falta de normativa interna sobre caso fortuito o fuerza mayor afectado por la explotación laboral y evitabilidad de cumplimiento de las obligaciones tanto de trabajador como de empleador.

3.1.4. Histórico

Este método permite analizar la evolución histórica, desde sus inicios hasta la actualidad, del caso fortuito o fuerza mayor a nivel local, nacional y mundial.

3.2. Enfoque de investigación.

La investigación asume un enfoque cuantitativo, porque el fin último de la presente investigación es dar a conocer la falta de normativa interna en materia laboral que determine cuando procede la terminación de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor.

3.3. Tipo de investigación

En este trabajo, se han utilizado los siguientes tipos de investigación de conformidad a los objetivos que se ha planteado lograr.

3.3.1. *Documental Bibliográfica*

La investigación es de carácter documental-bibliográfica porque para la elaboración de la parte teórica se requerirá de la asistencia y uso de documentaciones tales como libros, leyes, documentos, sentencias, revistas, artículos científicos, entre otros; a través de las cuales se conseguirá la información necesaria para fundamentar este trabajo investigativo.

3.3.2. *De campo*

Ya que, como principales fuentes de información, se recurrió al criterio profesional de abogados en libre ejercicio y miembros del gremio de trabajadores, como parte importante en la ejecución de los contratos laborales, y, sobre todo, quienes, aduciendo caso fortuito o fuerza mayor, han quedado sin empleo.

3.3.3. *Descriptiva*

Porque en base a los resultados de la investigación documental-bibliográfica, se logrará describir, si se ha conseguido detallar las particularidades relacionadas con la falta de normativa interna sobre caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo que afectan en demasía a población trabajadora de Riobamba y el Ecuador.

3.4. Diseño de investigación.

Por la naturaleza, características y complejidad de la problemática, la investigación será de diseño no experimental, porque en el proceso de investigación no existirá la manipulación voluntaria de las variables; y, se observa el problema tal como se ha presentado en su contexto.

3.5. Población y muestra

La investigación al haberse realizado en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, en la empresa CERÁMICA SA., se encuentra conformada como se establece en la siguiente tabla 2.

Tabla 2.

Población

POBLACIÓN	MUESTRA
Trabajadores Cerámica	10
Empleador CERAMICA SA.	1
Abogados en libre ejercicio	9
TOTAL	20

Fuente: Población implicada en el proceso de investigación

Autor: Andrea Stefany Tapia Villacrés

3.5.1. Muestra.

Para el cálculo de la muestra se empleó la siguiente fórmula.

$$n = \frac{Z^2 * N p q}{e^2(N - 1) + Z^2 p q}$$

Donde:

n= Tamaño de la muestra para la población conocida

Z= Nivel de confianza al 97% 2,17

Pq= probabilidad de que el evento ocurra y que no 0.25

e= error de estimación 0,03

N= Tamaño de la población 154

$$n = \frac{4,70 * 0,25 * 154}{0,020}$$

$$n = 9,05$$

Para la determinación de la muestra generalmente se requiere de la aplicación de una fórmula estadística; sin embargo, en este caso en particular, al encontrarse la población conformada por un número de diez trabajadores, así como diez abogados en libre ejercicio, no ha sido necesario delimitar la población para establecer la muestra; motivo por el cual se ha procedido a tomar en consideración a todos los involucrados a los que sea aplicado los instrumentos de recolección de la información como es la encuesta.

3.6. Técnicas e instrumentos de investigación

Se utilizará la técnica de la encuesta, misma que es una técnica eficaz de recolección de la información y los datos requeridos para la investigación, debido a que se encuentra formada por preguntas cerradas que facilitan la tabulación de los resultados, así como su interpretación.

3.6.1. Instrumentos:

El instrumento de recolección de información y los datos, que ha sido preciso utilizar en este caso, ha sido la encuesta, a través de la cual se ha recabado información útil y substancial, referente al tema de investigación, en este caso el caso fortuito y fuerza mayor como forma de terminar los contratos de trabajo. En este caso, se procedió a diseñar dos encuestas para ser aplicadas a los trabajadores y otra para los profesionales del derecho de libre ejercicio. Ambos instrumentos constan de 8 ítem y 9 ítems respectivamente, con alternativas de respuestas cerradas dicotómicas, con respuestas SI o NO. Los cuales se adjuntan en el anexo 1 y 2.

3.7. Técnicas para el tratamiento de información

Para el procesamiento y tratamiento de la información que se obtendrá mediante la aplicación del instrumento de recolección de la información, es decir de la encuesta, se requerirá de la aplicación de técnicas matemáticas, informáticas y lógicas. En cambio, para la interpretación de los datos obtenidos, se ha necesitado de la inducción, el análisis y la síntesis. La tabulación de resultados se realiza a través de una hoja de cálculo de Excel, a través de la cual se pueden obtener los resultados estadísticos pertinentes.

Capítulo IV

Resultados y discusión

El desarrollo del presente apartado refleja los resultados obtenidos en la aplicación de las encuestas como instrumento para recopilar la información de los abogados litigantes y de los trabajadores, por lo que se analiza la distribución de la frecuencia absoluta y relativa obtenida por cada persona que conforma la muestra y los cuales son interpretados para obtener un análisis estadístico y descriptivo.

4.1. Análisis de resultados

4.1.1. *Resultados de las encuestas aplicadas a los trabajadores y empleadores*

Respecto al ítem N°. 1. Conoce que es caso fortuito o fuerza mayor, los resultados obtenidos demuestran que todos los encuestados manifiestan estar en conocimiento de la percepción jurídica sobre el caso fortuito o fuerza mayor. El análisis descriptivo sobre estos resultados indica que el caso fortuito o fuerza mayor es una concepción legal que es de dominio de los trabajadores y empleadores y que además se encuentra en boga a propósito de la pandemia mundial que ha generado la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

En lo que respecta al ítem No. 2 ¿Conoce usted la existencia de causas para terminar los contratos de trabajo? la determinación de los resultados indica que existe un conocimiento casi absoluto sobre las causas establecidas en la legislación para la terminación de la relación de trabajo, por lo que el 80% de los encuestados tienen la certeza de su contenido. En este sentido, es de dominio de los trabajadores y empleadores encuestados que existen causales legales que permiten la terminación de la contratación de trabajo, sin que sea contraria a derecho.

En cuanto al ítem N°. 3. ¿Conoce usted que la fuerza mayor o caso fortuito es una causa para terminar los contratos de trabajo?, estos resultados demuestran que un 50% de los trabajadores y empleadores encuestados no tienen pleno conocimiento de que entre las causas de terminación de la relación laboral se encuentra el caso fortuito o fuerza mayor. De tal manera, que se demuestra un relativo desconocimiento de las circunstancias fortuitas que pueden dar origen a la terminación de la relación laboral apegadas a las normativas legales vigentes.

Al analizar el Ítem N°. 4. ¿Conoce usted cuándo existe caso fortuito o fuerza mayor en una terminación de la relación laboral?, las circunstancias en las cuales opera el caso fortuito o fuerza mayor como causa de terminación del contrato laboral no son muy advertidas por los trabajadores y empleadores encuestados, ya que el 60% manifiesta no tener este conocimiento.

En este sentido, es pertinente destacar que si bien es cierto que los encuestados saben que el caso fortuito o fuerza mayor constituye una causa de terminación de la relación laboral, sin embargo, existe un desconocimiento relativo de las circunstancias en las cuales opera, por lo que deben ser desarrolladas en el contenido normativo vigente.

El ítem N°. 5. ¿Conoce usted si en situaciones como el caso fortuito o la fuerza mayor que exoneran de responsabilidad la conducta del empleador ante el incumplimiento?, los resultados obtenidos indican que un 70% de los encuestados no tienen el conocimiento sobre la exoneración de la responsabilidad para el trabajador, en aquellos casos en los cuales no puede cumplir con sus deberes contractuales por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor. Estas circunstancias sirven de exculpación, sin embargo, debe ser difundido a los trabajadores y empleadores para que pueda ser utilizado en la correcta en su implementación para operar de forma justa y equitativa.

Ítem N°. 6. ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana protege los derechos del trabajador al terminar los contratos por la causal de caso fortuito o fuerza mayor?, tales resultados, indican que un 70% de los trabajadores y empleadores consideran que las normativas vigentes en materia de terminación de contratos por caso fortuito o fuerza mayor, no favorece a los trabajadores. Esto puede ser interpretado como la ausencia de normas concretas que permitan al trabajador garantizar su derecho constitucional al trabajo en situaciones adversas, que, si bien es cierto que los encuestados no tienen conocimiento sólido, tiene la percepción de que no favorece a los trabajadores.

Ítem N°. 7 ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana protege los derechos del empleador al terminar los contratos por la causal de caso fortuito o fuerza mayor?, en relación a la determinación de que las normativas vigentes favorecen a los empleadores en los casos en los que se produzca la terminación del contrato de trabajo como consecuencia de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, indica que el 60% de los encuestados consideran que existe mayor protección para los empleadores, lo que sería contrario al interés del débil jurídico de la relación laboral.

Ítem N°. 8¿Considera usted que se debería ampliar la normativa que regule el uso de la fuerza mayor o caso fortuito?, el análisis de los resultados indica que el 90% de los trabajadores y empleadores encuestados tienen la certeza de que la regulación normativa sobre la terminación del contrato de trabajo por caso fortuito es pertinente. De esta manera, es posible conocer de forma pertinente la forma de regulación de este contexto en el ámbito legal.

Análisis doctrinario sobre “El caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo”

Autor	“El caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo”	Comentario
Vulneración de derechos constitucionales	Si el hecho fue causado por el hombre, entonces se denomina fuerza mayor, y el ejemplo clásico es el acto de autoridad ejercido por un funcionario público como lo sería el estado de excepción. Estos actos de autoridad se conocen también como hechos del príncipe (Vulneración de derechos constitucionales, 2014).	Es preciso destacar, que no procede en estos casos el pago de compensación alguna, ya que en ningún caso se puede calificar como despido.
Ávila y Terán (2010)	“la fuerza mayor es la orden de la autoridad a lo que no se puede resistir. Caso fortuito es el imprevisto que se produce por fuerzas físicas naturales alteradas o producidas por el hombre, contra el orden y que producen daño” (pp. 269-270). (Gaibor, 2021).	Podemos denotar que la fuerza mayor abarca hechos y fenómenos externos que no pueden ser controlados por el hombre, por otro lado, el caso fortuito concierne a todo lo provocado por el hombre y que genera una afectación negativa
Ávila y Terán (2010)	Caso fortuito es el imprevisto que se produce por fuerzas físicas naturales alteradas o producidas por el hombre, contra el orden y que producen daño” (pp. 269-270).	De tal manera que tales condiciones adversas que hagan imposible el desarrollo de las actividades laborales, tanto para el trabajador como para el empleador, darán derecho a rescindir la contratación, ya que obedece a motivos que no pueden ser evitados circunstancialmente por las partes.

Abeliuk, 1993	“para nuestro código, caso fortuito y fuerza mayor son expresiones sinónimas. Incluso se suele hablar simplemente de caso” (Abeliuk, 1993, p. 531).	Por tanto, el caso fortuito o fuerza terminan siendo similares ya que su incidencia es la misma y sus efectos no se diferencian en mucho.
Oramas, 2020	El código Civil ecuatoriano utiliza ambos términos como sinónimos, y la jurisprudencia sostiene que los efectos que producen son exactamente los mismos. (Oramas, 2020).	En consecuencia, en la actualidad la distinción tiene un carácter doctrinal, pero carece de relevancia práctica
Código del Trabajo, 2005	“Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar” (Código del Trabajo, 2005, p. 52).	Su esencia se limita a tres aspectos importantes de destacar, en primero lugar la existencia de un suceso extraordinario, en segundo lugar, que se trate de un evento imposible de predecir por ninguna de las partes y finalmente, que se trate de una situación que haga imposible que el trabajador pueda desempeñar sus funciones de forma absoluta.
Abeliuk, 1993	El primer elemento que debe existir para considerar al hecho como un caso fortuito es la imprevisibilidad. Un hecho imprevisible, por definición, es aquel que no se ha podido prever (Abeliuk, 1993, p. 746).	Sin embargo, es posible llegar a la conclusión de que todo hecho o suceso puede ser previsible o imaginable. Como se ha señalado: prever es una operación intelectual. Así, una persona con gran imaginación podrá prever un número elevadísimo de sucesos
Jimenez, 2010	Los análisis doctrinales han apuntado a que la impresibilidad	Cabe destacar, que, en la legislación chilena, por

	<p>constituye un requisito de índole absoluta, por lo que impide el desarrollo de las actividades laborales de forma contundente. No obstante, en la doctrina moderna, se considera relativo, ya que es necesario que los sujetos involucrados desarrollen las diferentes posturas ante las mismas circunstancias para definir si el hecho pudo ser previsto o no. (Jiménez, 2010).</p>	<p>desarrollarse altas probabilidades de actividad sísmica territorial, es factible la presentación de fenómenos naturales como tsunamis lo que no estaría catalogado como caso fortuito por ser considerados de elevada frecuencia.</p>
Oramas, 2020	<p>A nivel doctrinario, se puede señalar que un acontecimiento es irresistible cuando a pesar de haber desplegado el deudor la actividad pertinente conforme a la diligencia a él exigible en el caso concreto, no ha podido sustraerse de sus efectos, por lo que el incumplimiento se ha producido igualmente (Oramas, 2020).</p>	<p>La diligencia, al igual que en la imprevisibilidad, juega un papel importante en la irresistibilidad al obligar al deudor a realizar actos tendientes a resistir el hecho, a intentar librarse de los obstáculos o las dificultades que presenta; y, en caso de que no se pueda evitar el hecho, a actuar para controlar o mitigar los efectos del caso fortuito.</p>
Oramas, 2020	<p>Al igual que ocurre con la imprevisibilidad, hay una doctrina tradicional que la considera en términos absolutos como una imposibilidad total de evitar el acontecimiento o sus efectos (Oramas, 2020).</p>	<p>Para la doctrina moderna, sin embargo, se trata de un requisito relativo en el sentido de que consiste en determinar si una persona que ha empleado una mediana diligencia pudo evitar que el acontecimiento ocurra o frenar sus consecuencias.</p>
La Sentencia del Tribunal	<p>A la hora de diferenciar entre uno y otro concepto, pone el</p>	<p>En el ámbito laboral, el caso fortuito o fuerza mayor se</p>

<p>Supremo Español de 22 de diciembre de 1997</p>	<p>énfasis en: a) la imprevisibilidad o inevitabilidad (fuerza mayor) o, en que el hecho fuese previsible y evitable en cuyo caso se trataría de un caso fortuito o b) que el suceso acaezca fuera del ámbito de control de la empresa o deudor (fuerza mayor), o en el interno (caso fortuito). Y como se ha señalado, para esta línea jurisprudencial las consecuencias para el obligado serían diferentes en uno y otro caso (Ramos, 2020).</p>	<p>constituye como un motivo para resolver la contratación suscrita en el marco de la legislación española, no obstante, se diferencia de la legislación ecuatoriana, así como del derecho chileno en que no opera de pleno derecho, ameritando de un procedimiento que indique su procedencia y re hagan válidos los derechos pretendidos.</p>
---	--	---

Autor: Andrea Stefany Tapia Villacrés

4.1.2. Resultados de las encuestas aplicadas a los abogados de la cerámica

En este mismo contexto, se analizan los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los profesionales del derecho de libre ejercicio profesional, en torno a los cuales se obtienen los siguientes resultados.

Ítem 1. ¿Conoce usted cómo define la legislación ecuatoriana a la fuerza mayor o caso fortuito?, los resultados indican que la totalidad de los profesionales del derecho encuestados tienen pleno conocimiento de la norma constitucional que consagra la circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor en la legislación ecuatoriana. De esta forma, se percibe una preparación integral de los abogados litigantes.

Los resultados obtenidos respecto del ítem N°. 2, ¿Conoce las causas para la terminación de los contratos laborales?, indican que el 100% de los profesionales del derecho encuestados tienen conocimiento de las causas que establece el Código del Trabajo para culminar o concluir con el contrato de trabajo, poniéndole fin a la relación laboral. En este sentido, se observa que los encuestados tienen una preparación sobre el derecho sustantivo laboral.

El ítem No. 3 de la encuesta aplicada a profesionales litigantes ¿Conoce usted el numeral sexto del artículo 169 del Código del Trabajo, el cual define a la fuerza mayor o caso fortuito como causa de terminación de contrato? Al analizar los resultados obtenidos en el ítem No. 3 de la encuesta, se observa que el 100% de los abogados de libre ejercicio tienen

conocimiento sobre las causas establecidas en el artículo 169 del Código del Trabajo sobre las causas de terminación del contrato de trabajo por motivos de caso fortuito o fuerza mayor. Estos resultados indican que en efecto es una causa que puede ser invocada en el ejercicio del derecho de forma efectiva.

En este mismo contexto, al analizar el Ítem N°. 4. ¿Conoce usted los elementos para que pueda existir la fuerza mayor o caso fortuito como formas de terminación de los contratos de trabajo?, los resultados obtenidos indican que el 80% de los encuestados tienen conocimiento sobre la existencia del caso fortuito como circunstancia que puede invocarse para ponerle fin al contrato de trabajo. Este conocimiento pone de manifiesto una correcta administración del derecho positivo ecuatoriano en apego a la legalidad establecida por el Código del Trabajo.

En lo que respecta a los resultados previstos respecto del ítem No. 5, ¿Conoce usted si el Código del Trabajo establece cómo se debe indemnizar en caso de que se emplee el caso fortuito o la fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo?, los resultados presentados, indican que el 60% de los profesionales del derecho encuestados tienen perfecto conocimiento de las prerrogativas que ofrece el Código del Trabajo respecto de la indemnización que debe efectuarse en aquellos casos en las que por motivos de fuerza mayor se ponga fin al contrato de trabajo. Sin embargo, es preciso destacar que representa porcentaje significativo que el 40% de los encuestados no tengan este conocimiento, motivo por el cual deberían existir prerrogativas aplicables de forma concreta en la legislación ecuatoriana.

En lo que respecta al ítem N°. 6, ¿Conoce usted la disposición interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario?, el análisis estadístico indica que la mitad de los profesionales del derecho litigantes encuestados no tienen conocimiento sobre la disposición interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, por lo que se interpreta como una desinformación por parte de los actores legislativos.

Los resultados obtenidos en torno al ítem No. 7 ¿Conoce usted cuando se emplea una disposición interpretativa?, la distribución de frecuencias de respuestas indica que el 70% de los abogados en libre ejercicio encuestados tienen el conocimiento de la aplicación de las disposiciones imperativas en torno a la legislación ecuatoriana. Sin embargo, es pertinente tener en cuenta que el 30% no, motivo por el cual, es preciso que el gremio de abogados tome cartas en este asunto para mantener la información y actualización legal de todos los profesionales.

En cuanto al ítem No. 8, ¿Considera usted que el caso fortuito o fuerza mayor es una eximente de responsabilidad?, indica que todos los profesionales del derecho que fueron encuestados se encuentran en pleno conocimiento de que el caso fortuito o fuerza mayor constituye una circunstancia que exime de responsabilidad a las partes contratantes en materia contractual laboral. Estos resultados permiten ubicar al caso fortuito como una circunstancia en la cual no ha intervenido la voluntad de las partes, por eso es considerada como causa de exculpación.

Finalmente, la presentación de los resultados obtenidos para el ítem No. 9 ¿Considera usted que la disposición interpretativa de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis del COVID 19 es violatoria de derechos?, los resultados de las encuestas a los abogados litigantes demuestran que las opiniones se encuentran divididas al 50%, por lo que se considera pertinente que se realice una regulación normativa que permita aclarar la intención del legislador en estos casos.

4.2. Discusión de resultados

Una vez que han sido analizados cada uno de los resultados obtenidos a través del análisis estadístico y descriptivo de los ítems que conforman los instrumentos diseñados para ser aplicados a los profesionales del derecho de libre ejercicio, así como a los trabajadores y empleadores, se determinan los siguientes resultados en función de los objetivos planteados, los cuales son contrastados con las teorías compiladas a través de la hermenéutica de la legislación, doctrina y la jurisprudencia con lo que es posible determinar las circunstancias legales aplicables al caso fortuito o fuerza mayor y su procedencia en la terminación de los contratos de trabajo en el Ecuador.

A través de la hermenéutica jurídica fue posible verificar que en las legislaciones de España, Chile y Ecuador se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico positivo el caso fortuito o fuerza mayor como una causa de culminación del contrato laboral, siendo que en todas las legislaciones constituye una motivo de exculpación que exime de responsabilidades contractuales a las partes, es decir al trabajador como al empleador, siempre que las circunstancias imposibiliten el desarrollo de las actividades previstas en la contratación y que las mismas no puedan ser evitadas de alguna manera o que no obedezcan a acciones u omisiones de las partes. Sin embargo, se observa que, en casos como la legislación española y la chilena, es preciso cumplir con ciertas formalidades administrativas para que la misma surta los efectos legales deseados.

En el caso de la legislación colombiana, la existencia de circunstancias que representen caso fortuito o fuerza mayor no dan origen de pleno derecho a la extinción del contrato de

trabajo, sin embargo, sus efectos jurídicos permiten la suspensión temporal de la contratación, de tal manera que sus efectos son momentáneos y deberán retomarse los efectos una vez que la circunstancia de fuerza mayor sea reestablecida.

A la luz del derecho comparado, es posible afirmar que las circunstancias que constituyen caso fortuito o fuerza mayor constituyen importantes elementos de consideración legal en el derecho sustantivo de los países estudiados, y que son aplicables al derecho laboral surtiendo efectos contundentes en la extinción o suspensión de los contratos entre trabajadores y empleadores.

Al identificar los alcances, limitaciones y particularidades en el ámbito jurídico que permiten la culminación del contrato de trabajo debido a circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, se determina que tanto los profesionales del derecho en libre ejercicio como empleadores y trabajadores tienen nociones de las implicaciones del caso fortuito en la contratación laboral, sin embargo, es preciso profundizar en el contexto jurídico positivo las implicaciones que son determinantes como la imprevisibilidad, irresistibilidad y la falta de culpa, como lo indica Castro (2015).

Finalmente, se ha comprobado la hipótesis dentro del presente proyecto de investigación al definir las necesidades que ameritan el desarrollo de una propuesta en el ordenamiento legal ecuatoriano, que permita la inserción de las consideraciones jurídicas que sirvan de protección para las partes contratantes en materia laboral, cuando derive culminación del contrato por caso fortuito o fuerza mayor, se pudo determinar según las opiniones de los abogados en libre ejercicio, trabajadores y empleadores encuestados, que resulta pertinente aclarar la intención del legislador previsto en el Código del Trabajo (2005), así como en la disposición interpretativa primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario derivada de la pandemia por el COVID-19 (2020), la cual puede ser catalogada de inconstitucional, por vulnerar disposiciones que encierran derechos de los trabajadores prevista en la carta magna, sin embargo, su aplicación resulta conforme a derecho.

Comprobación de hipótesis

Hipótesis

“La disposición interpretativa primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario derivada de la pandemia por el COVID-19, carece de legalidad”.

Encuestas realizadas al empleador, trabajadores y abogados de la de la empresa CERÁMICA SA.	“El caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo”	“La disposición interpretativa primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario derivada de la pandemia por el COVID-19, carece de legalidad”.	Cumple o no con la hipótesis
1. ¿Conoce usted qué es fuerza mayor o caso fortuito?	Si tienen conocimiento	Si carece de legalidad	Si
2. ¿Conoce usted la existencia de causas para terminar los contratos de trabajo?	el 80% de los encuestados tienen la certeza de su contenido	Si carece de legalidad	Si
3. ¿Conoce usted que la fuerza mayor o caso fortuito es una causa para terminar los contratos de trabajo?	un 50% de los trabajadores y empleadores encuestados no tienen pleno conocimiento de que entre las causas de terminación de la relación laboral.	Si carece de legalidad	Si
4. ¿Conoce usted cuándo existe caso fortuito o fuerza mayor en una	el 60% manifiesta no tener este conocimiento.	Si carece de legalidad	Si

terminación de la relación laboral?			
5. ¿Conoce usted si en situaciones como el caso fortuito o la fuerza mayor que exoneran de responsabilidad la conducta del empleador ante el incumplimiento?	un 70% de los encuestados no tienen el conocimiento sobre la exoneración de la responsabilidad para el trabajador.	Si carece de legalidad	Si
6. ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana protege los derechos del trabajador al terminar los contratos por la causal de caso fortuito o fuerza mayor?	un 70% de los trabajadores y empleadores consideran que las normativas vigentes en materia de terminación de contratos	Si carece de legalidad	Si
7. ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana protege los derechos del empleador al terminar los contratos por la causal de caso fortuito o fuerza mayor?	el 60% de los encuestados consideran que existe mayor protección para los empleadores, lo que sería contrario al interés del débil jurídico de la relación laboral.	Si carece de legalidad	Si
8. ¿Considera usted que se debería ampliar la	el 90% de los trabajadores y	Si carece de legalidad	Si

<p>normativa que regule el uso de la fuerza mayor o caso fortuito?</p>	<p>empleadores encuestados tienen la certeza de que la regulación normativa sobre la terminación del contrato de trabajo por caso fortuito es pertinente</p>		
<p>Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 23-20-CN/21</p>	<p>Después del análisis correspondiente, sostuvo que el efecto retroactivo de dicha disposición es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica, es reconocido en el artículo 82 de la Constitución en el componente de previsibilidad de las normas.</p>	<p>Si carece de legalidad</p>	<p>Si</p>
<p>Doctrina</p>	<p>A través de la hermenéutica jurídica fue posible verificar que en las legislaciones de España, Chile y Ecuador se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico positivo el caso fortuito o fuerza mayor como una causa de culminación del contrato laboral, siendo</p>	<p>Si carece de legalidad</p>	<p>Si</p>

	que en todas las legislaciones constituye una motivo de exculpación que exime de responsabilidades contractuales a las partes.		
--	--	--	--

Autor: Andrea Stefany Tapia Villacrés

Conclusiones

Analizados como han sido los resultados obtenidos sobre el caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo, como fundamento del derecho sustantivo ecuatoriano, se derivan las siguientes conclusiones:

Al analizar la terminación de contratos laborales por caso fortuito o fuerza mayor a la luz del derecho comparado, se determinó que todas las legislaciones estudiadas contemplan el caso fortuito o fuerza mayor en su derecho sustantivo, no obstante, en lo que respecta a su incidencia en la terminación del contrato de trabajo, en la legislación colombiana se considera como circunstancia de suspensión de la relación laboral, y aunado a la legislación chilena es preciso cumplir con elementos procedimentales administrativos para que opere como tal. Sin embargo, en el análisis de derecho comparado se determinó que en todo caso el caso fortuito o fuerza mayor es una causa que exime de responsabilidad a las partes contratantes, por lo que se trata de circunstancias que no pueden ser previstas ni evitadas por las mismas.

Los resultados permitieron determinar que, al identificar los alcances, limitaciones y peculiaridades jurídicas de la terminación de contrato laboral por caso fortuito o fuerza mayor, se deben considerar las circunstancias previstas por la doctrina ecuatoriana, en la cual manifiestan para que se considere caso fortuito debe ser posible determinar la imprevisibilidad, irresistibilidad y la falta de la culpa de los contratantes, por lo cual existe una necesidad tanto para los profesionales del derecho en libre ejercicio de la profesión, como para los trabajadores y empleadores que formaron parte de la muestra en la presente investigación, de establecer lineamientos legales concretos que delimiten en sirvan de marco normativo para resguardar los intereses jurídicos de las partes contratantes, al momento de alegar la terminación del contrato de trabajo por motivos de caso fortuito o fuerza mayor, lo que podría insertarse en el derecho sustantivo a través de una reforma parcial al Código del Trabajo, por cuanto en la actualidad no se encuentra delimitado de forma suficiente en derecho.

Por lo tanto, se debe concluir que merece la pena tomarse el tiempo y hacer la inversión en la redacción de una cláusula que regule al detalle que se debe entender por fuerza mayor y caso fortuito, que consecuencias se derivan del acaecimiento, tales como la suspensión por un plazo máximo tras el cual, las partes podrán extinguir el contrato mediante su resolución y las consecuencias que tal cosa tenga, como la validez parcial de lo ya ejecutado, o por el contrario la falta de efectos desde el inicio con devolución de las prestaciones cuando ello sea posible, el sometimiento a mediación o arbitraje para la apreciación de los supuestos y las consecuencias que deba acarrear para cada parte, y un largo etcétera de previsiones que

ofrezcan seguridad en casos que, como ya se dijo, no son tan excepcionales como pudiera pensarse en principio.

Respecto a la sanción referente al art. 17 inc. 1 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, la tipificación de sanciones aplicadas a trabajadores, no pueden ser sometidas a un debate legislativo reducido. Además, conduce a precarizar permanentemente los derechos humanos laborales, agudizando las brechas sociales y aumentando los índices de pobreza. Ya que el trabajador y el empleador no están socialmente en una misma línea de igualdad de condiciones, y la violación al principio pro operario. De lo antes mencionado el Estado no ha justificado plenamente, con argumentos suficientes y razones técnicas, la necesidad de establecer medidas regresivas que permitan restringir derechos labores, y es lo que ocurre en el art. 17 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

Recomendaciones

Las conclusiones obtenidas producto de la hermenéutica jurídica y la interpretación de resultados pertinentes, conllevan a sugerir las siguientes recomendaciones:

Dado que, en las legislaciones analizadas con base al derecho comparado, las circunstancias de caso fortuito constituyen una causa de terminación de la relación laboral, algunas como motivo de suspensión, y otras previo el cumplimiento de formalidades establecidas en la ley, que por su carácter imprevisible exime de culpabilidad a las partes contratantes, se recomienda establecer de forma clara y precisa las circunstancias que pueden ser catalogadas como tales, en las cláusulas del contrato de trabajo, de tal manera que no quede lugar a dudas de que las mismas no constituyen incumplimiento por parte del trabajador ni del empleador.

Resulta pertinente realizar un análisis legislativo en materia de estabilidad laboral, que permita determinar si el Estado ecuatoriano permite la flexibilización de las normativas relativas a los límites de la jornada de trabajo, evitando que se vulnere derecho al trabajo de establecerse la terminación laboral por caso fortuito y fuerza mayor. Del mismo modo, es preciso analizar las facultades y potestades de los empleadores, lo que permita adaptarse a las circunstancias que puedan derivarse del caso fortuito o fuerza mayor, de manera que las actividades laborales puedan ser modificadas, suspendidas o reducidas, y de este modo no se vean forzados a culminar la contratación laboral.

En principio, debería evitarse una sumisión de los litigios a la jurisdicción por cuanto una de las consecuencias que ha tenido la actual crisis sanitaria que vive el mundo es la paralización de plazos y suspensión de vistas en los Juzgados y Tribunales. Redactar casuísticamente, pero incluyendo cláusulas de cierre si se es la parte que previsiblemente habría de aducirla por la naturaleza de la prestación a la que se obliga.

Finalmente, se recomienda que el órgano legislativo realice la justificación de manera detallada de los argumentos debidamente motivados que son invocados y que de cierto modo pretender limitar o coartar los derechos de los trabajadores, los cuales, resultan necesarios para evitar consecuencias negativas desde la perspectiva económica y social.

Referencias bibliográficas

- Abeliuk, R. (1993). *Las obligaciones* (Vol. volumen 1). Editorial Jurídica de Chile.
- Audit & Tax Ecuador - ATE. (2017). *Normativa sobre obligaciones de empleadores*. Recuperado el 05 de 10 de 2021, de <http://ate.ec/docs/Nueva%20Normativa%20sobre%20Obligaciones%20de%20Empleadores.pdf>
- Ávila, A., & Terán, F. (2010). *Informe de la comisión de la verdad Ecuador 2010*. Quito: Ediecuatorial. Recuperado el 16 de 10 de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27191.pdf>
- Cabezas, V. (2020). El Covid-19 y el derecho del trabajo: Sintomatología de un modelo en emergencia. *in Iuris Dictio*. doi:<https://doi.org/10.18272/iu.v26i26.1868>
- Castro, J. (2015). Caso fortuito o fuerza mayor como causal de término de la relación laboral. Requisitos del caso fortuito ¿se confunden con la inimputabilidad del empleador. *REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*, 6(11), 13-55. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/132236704.pdf>
- Código Civil. (2005). Congreso nacional. Pichincha, Ecuador.
- Código del Trabajo. (31 de julio de 2002). Ley N° 19.759. 286. Santiago. Recuperado el 12 de 10 de 2021, de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207436>
- Código del trabajo. (2005, diciembre 16). Congreso nacional. Quito. Retrieved from <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2710/1/CODIGO%20DE%20TRABAJO%20VIGENTE%2005-08-2020.pdf>
- Código del Trabajo. (2005, diciembre 16). Congreso Nacional. Quito. Retrieved from <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2710/1/CODIGO%20DE%20TRABAJO%20VIGENTE%2005-08-2020.pdf>
- Código Sustantivo del Trabajo. (7 de junio de 1951). Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951. 568. Recuperado el 12 de 10 de 2021, de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/pdf/codigo_sustantivo_trabajo.pdf
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2016). *Derecho humano al trabajo*. México: CNDH. Recuperado el 13 de 10 de 2021, de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Cartilla-DH-trabajo.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, octubre 12). Asamblea Nacional. 219. Quito. Retrieved 09 17, 2021, from

<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2726/1/Constituci%c3%b3n%20de%20la%20Rep%c3%bablica%20del%20Ecuador.pdf>

Consulta de constitucionalidad de norma, Caso No. 5-21-CN (Sala de admisión de la corte constitucional del Ecuador marzo 24, 2021). Retrieved from http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkNDFjMGEwNC04YzgzLTRmNTAtOThlNy05ZjY1NzVhZDJhMWMucGRmJ30=

Corte Constitucional. Caso No. 2-21-CN, Caso No. 5-21-CN (Sala de admisión de la Corte Constitucional del Ecuador 24 de marzo de 2021). Recuperado el 13 de 10 de 2021, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkNDFjMGEwNC04YzgzLTRmNTAtOThlNy05ZjY1NzVhZDJhMWMucGRmJ30=

Decreto Ejecutivo 2393 Reglamento de Seguridad y Salud de los trabajadores y mejoramiento del medio ambiente de trabajo. (enero de 2019). *Cámara de Comercio de Quito*. Obtenido de <https://ccq.ec/wp-content/uploads/2019/01/Consulta-Seguridad-y-Salud-Ocupacional-Enero-2017.pdf>

Espinoza, J. (2015). *Los Efectos del Condicionamiento del Plazo de un Contrato de Trabajo*. Quito: Universidad San Francisco.

Franco, C. (2009). CALEIDOSCOPIO DE LA FUERZA MAYOR (DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL). *Mercatoria*, 8(1), 1-51. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/230097312.pdf>

Gaibor, H. (2021). *Inconstitucionalidad de la sanción del art. 17 de la Ley Orgánica de Trabajo*. Tratado de titulación, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias sociales y políticas, Guayaquil. Recuperado el 16 de 10 de 2021, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16405/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-659.pdf>

González, C., & Trelles, D. (09 de abril de 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. *Revista científica Ciencias económicas y empresariales*, 6(2), 137-156. doi:<https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i3.391>

Hernández, Ó. (1997). La terminación de la relación de trabajo clasificación y efectos. In Ó. Hernández, *LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO* (pp. 535-568). Mexico: UNAM. Retrieved from <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/33.pdf>

- Herrera, S., & Briones, D. (30 de junio de 2020). *Análisis de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Recuperado el 14 de 10 de 2021, de <https://derechoecuador.com/analisis-ley-organica-de-apoyo-humanitario/>
- Instituto Nacional de Educación Laboral. (1986). *El contrato individual de trabajo*. Quito.
- Jiménez, J. (2010). Caso Fortuito y Fuerza Mayor diferencia conceptual. *Revista Ciencias Jurídicas*(123), 69-98.
- Labra, I. (2020). Caso fortuito o fuerza mayor. *Revista de derecho*, 367-369. Recuperado el 12 de 10 de 2021, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502020000200367&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- León, E. (2016). *La distribución de riesgos en el contrato administrativo*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5381>
- Ley Orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria del COVID-19. (22 de junio de 2020). (N° 229), Año I -, 35. Quito: Registro oficial Órgano de la República del Ecuador. Recuperado el 2021, de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/13070-suplemento-al-registro-oficial-no-229>
- Mora, F. (2015). *Los elementos del incumplimiento de los contratos en la ley civil ecuatoriana*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Oramas, L. F. (2020). Caso fortuito y fuerza mayor en tiempos de pandemia. *Iuris Dictio*, 195-205. Retrieved from [https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/download/1830/2201/#:~:text=Por%20caso%20fortuito%20se%20entiende,279\)](https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/download/1830/2201/#:~:text=Por%20caso%20fortuito%20se%20entiende,279)).
- Pilamunga, M. L. (2017). El Despido Ineficaz en el Derecho Laboral Ecuatoriano. *UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR*, 53.
- Quevedo, J. (29 de junio de 2020). *Terminación de la relación laboral por causa fortuita o fuerza mayor* *LABORAL POR CAUSA FORTUITA O FUERZA MAYOR*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/terminacion-de-la-relacion-laboral-por-causa-fortuita-o-fuerza-mayor/>
- Quezada, P. (2020). Caso fortuito o fuerza Mayor. *Puente y Asociados*, 1-14. Obtenido de <https://www.puenteasociados.com/wp-content/uploads/2020/07/Caso-fortuito-o-fuerza-mayor-Paola-Quezada-1-2.pdf>
- Real Decreto de 24 de julio por el que se publica el Código Civil. (1889, julio 24). Código Civil. («*Gaceta de Madrid*» núm. 206), 280. Madrid: Ministerio de Gracia y Justicia.

Retrieved from <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Robalino, M. (24 de noviembre de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de El contrato de trabajo: <https://derechoecuador.com/el-contrato-de-trabajo/>

Rosales, c., García, S., & Durán, A. (03 de septiembre de 2019). Algunas consideraciones sobre la aplicación del derecho laboral. Machala, Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(4), 106-117. Recuperado el 16 de 10 de 2021, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000400106

Salazar, J., Cazar, C., & Suárez, A. (junio de 2020). *Ley de apoyo humanitario*. Recuperado el 12 de 10 de 2021, de https://www.ey.com/es_ec/covid-19/ley-de-apoyo-humanitario--terminacion-de-la-relacion-laboral-po

Tapia, E. (2020, octubre 10). Quejas por despidos y vulneración de derechos laborales crecen en Ecuador. *El Comercio*. Retrieved 2021, from <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/denuncias-vulneracion-derechos-laborales-despidos.html>

Troncoso, I. (julio de 2011). La obligación de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño. *Revista de Derecho Privado*(21), 353-391. Recuperado el 16 de 10 de 2021, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662011000200015

Vásquez, J. (2004). *Derecho laboral ecuatoriano*. Quito: Cevallos editora jurídica.

Vulneración de derechos constitucionales, No. 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de julio de 2014). Recuperado el 10 de 10 de 2021, de http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/local/File/Gaceta_Constitucional/008_Gaceta_Constitucional_no_008_01-09-2014-Sentencia_La_Cocha__Es.pdf

Anexos

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

GUÍA DE ENCUESTA

A trabajadores y empleadores;

Objetivo: Determinar cuando el caso fortuito o fuerza mayor procede como forma de terminar los contratos de trabajo según de la legislación ecuatoriana.

Introducción: la presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “**El caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo**” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Cuestionario

Preguntas:

1.- ¿Conoce usted qué es fuerza mayor o caso fortuito?

SI

NO

¿Por qué?.....

2.- ¿Conoce usted la existencia de causas para terminar los contratos de trabajo?

SI

NO

¿Por qué?.....

3.- ¿Conoce usted que la fuerza mayor o caso fortuito es una causa para terminar los contratos de trabajo?

SI

NO

¿Por qué?.....

4.- ¿Conoce usted cuándo existe caso fortuito o fuerza mayor en una terminación de la relación laboral?

SI

NO

¿Por qué?.....

5.- ¿Conoce usted si en situaciones como el caso fortuito o la fuerza mayor que exoneran de responsabilidad la conducta del empleador ante el incumplimiento?

SI

NO

¿Por qué?.....

6.- ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana protege los derechos del trabajador al terminar los contratos por la causal de caso fortuito o fuerza mayor?

SI

NO

¿Por qué?.....

7.- ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana protege los derechos del empleador al terminar los contratos por la causal de caso fortuito o fuerza mayor?

SI

NO

¿Por qué?.....

8.-¿Considera usted que se debería ampliar la normativa que regule el uso de la fuerza mayor o caso fortuito?

SI

NO

¿Por qué?.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

GUÍA DE ENCUESTA

Abogados en libre ejercicio;

Objetivo: Determinar cuando el caso fortuito o fuerza mayor procede como forma de terminar los contratos de trabajo según de la legislación ecuatoriana.

Introducción: la presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “**El caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo**” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Cuestionario

Preguntas:

1.- ¿Conoce usted cómo define la legislación ecuatoriana a la fuerza mayor o caso fortuito?

SI

NO

¿Por qué?.....

2.- ¿Conoce las causas para la terminación de los contratos laborales?

SI

NO

¿Por qué?.....

3.- ¿Conoce usted el numeral sexto del artículo 169 del Código del Trabajo, el cual define a la fuerza mayor o caso fortuito como causa de terminación de contrato?

SI

NO

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y
ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

GUÍA DE ENCUESTA

Abogados en libre ejercicio;

Objetivo: Determinar cuando el caso fortuito o fuerza mayor procede como forma de terminar los contratos de trabajo según de la legislación ecuatoriana.

Introducción: la presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado "El caso fortuito o fuerza mayor como forma de terminación de los contratos de trabajo" la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Cuestionario

Preguntas:

1.- ¿conoce usted cómo define la legislación ecuatoriana a la fuerza mayor o caso fortuito?

SI NO

¿Por qué?.....
.....

2.- ¿conoce las causas para la terminación de los contratos laborales?

SI NO

¿Por qué?.....
.....

3.- ¿conoce usted el numeral sexto del artículo 169 del Código del Trabajo, el cual define a la fuerza mayor o caso fortuito como causa de terminación de contrato?

SI NO

¿Por qué?.....
.....

4.- ¿conoce usted los elementos para que pueda existir la fuerza mayor o caso fortuito como formas de terminación de los contratos de trabajo?

SI NO

¿Por qué?.....
.....