

**El contrato de trabajo especial emergente
en Ecuador, ventajas y desventajas**

**The emerging special employment contract
in Ecuador, advantages and disadvantages**

Diego Marconi Brito-Salazar¹
Universidad Tecnológica Indoamerica - Ecuador
d_marconybrito@hotmail.com

Yudith López-Soria²
Universidad Tecnológica Indoamerica - Ecuador
yudithlopez@uti.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2022.2.1161

V7-N3-2 (jun) 2022, pp. 380-392 | Recibido: 25 de abril de 2022 - Aceptado: 01 de mayo de 2022 (2 ronda rev.)
Edición especial

1 Maestrante en el programa de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Tecnológica Indoamérica
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5573-7403>

2 Docente-Investigadora y Coordinadora de Investigación en Carrera de Derecho y Docente de la Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Indoamérica, sede Ambato, Universidad Tecnológica Indoamérica.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6845-088X>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, publicada en el Registro Oficial, Suplemento 229, de fecha 22 de junio de 2020, entre otras estipulaciones, instituyó medidas para afrontar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria producida por el coronavirus o también denominado, covid-19. Dentro de esta normativa, específicamente, en su artículo 19, se crea la figura del Contrato Especial Emergente de Trabajo, nueva modalidad de contrato que se suma a las ya existentes en el Código de Trabajo ecuatoriano. Su finalidad fue reactivar la economía, mejorar la producción en el país y garantizar el empleo, reconociendo derechos, tanto a los trabajadores, como a los empleadores. El objetivo general planteado es revisar críticamente la figura jurídica del contrato especial emergente de trabajo, a fin de evaluar si dicha figura contractual ha cumplido la finalidad para la cual, ha sido creada. Se analizaron puntos como el origen y necesidad del contrato especial emergente; sus características, su vulneración al principio de estabilidad laboral y sus ventajas y desventajas. Se ha aplicado un enfoque cualitativo con métodos científicos tales como, el histórico-lógico, el analítico y el inductivo, y, se concluyó este trabajo, estableciendo las ventajas y desventajas de esta nueva modalidad contractual en materia laboral.

Palabras clave: contrato especial emergente, derechos laborales del trabajador, derechos laborales del empleador, estabilidad laboral, ventajas y desventajas

ABSTRACT

The Organic Law of Humanitarian Support, published in the Official Registry, Supplement 229, dated June 22, 2020, among other stipulations, instituted measures to face the consequences derived from the health crisis caused by the coronavirus or also called, covid-19. Within this regulation, specifically in its article 19, the figure of the Special Emerging Labor Contract is created, a new type of contract that is added to those already existing in the Ecuadorian Labor Code. Its purpose was to reactivate the economy, improve production in the country and guarantee employment, recognizing rights for both workers and employers. The general objective is to critically review the legal figure of the special emerging labor contract, in order to assess whether said contractual figure has fulfilled the purpose for which it has been created. Points such as the origin and need for the special emerging contract were analyzed; its characteristics, its violation of the principle of job stability and its advantages and disadvantages. A qualitative approach has been applied with scientific methods such as historical-logical, analytical and inductive, and this work was concluded, establishing the advantages and disadvantages of this new contractual modality in labor matters.

Key words: special emerging contract, labor rights of the worker, labor rights of the employer, job stability, advantages and disadvantages

Introducción

La carencia de fuentes de trabajo en una localidad, constituye la más importante preocupación social y económica que es analizada con mayor detenimiento, por las máximas autoridades de los diferentes países del mundo. Con el pasar de los años y con la evolución de la sociedad y de la normativa laboral, se han articulado varios mecanismos cuya finalidad es alcanzar seguridad jurídica y laboral para los trabajadores en el ejercicio de sus derechos dentro de una relación de dependencia.

El derecho al trabajo es una actividad económica muy importante dentro de la sociedad, por cuanto el otorga al individuo una legítima plaza para desarrollarse, así como, alcanzar una contribución económica, producto de haber ejercido una actividad previa; esto con el objetivo de poder satisfacer sus necesidades básicas y las de su grupo familiar.

Una de las más importantes conquistas en materia laboral recae en el reconocimiento tanto internacional y como nacional del principio de estabilidad laboral. Es así como, a través de la estricta observancia y aplicación de este principio se garantiza al trabajador permanencia y seguridad en su puesto de trabajo, de tal manera que pueda alcanzar su desarrollo en todos los ámbitos sociales entre los que se encuentran el laboral, familiar y personal, generando, por lo tanto, una estabilidad personal (Pacheco, 2020, p. 2).

Puesta en marcha la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria que se dio a partir del Covid-19, se crearon nuevas instituciones jurídico-laborales, que han causado disputas en el ámbito jurídico laboral y constitucional. Resultado de esta implementación normativa entra en vigor por medio de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario la figura del contrato especial emergente de trabajo, mismo que presenta la característica muy particular de asemejarse al ya derogado contrato de tiempo definido.

El presente trabajo está enfocado en analizar de manera crítica el contrato especial emergente de trabajo, mismo que fue introducido en nuestra legislación, como una figura jurídica nueva, creada con la finalidad de “coadyuvar” a mitigar el impacto que provocó la pandemia a efectos del covid-19, principalmente en el ámbito laboral.

Esta nueva modalidad contractual, cuenta con los presupuestos necesarios a fin de que su contenido no vulnere derechos de los trabajadores ya reconocidos tanto en la Constitución de la República como en normas internacionales, que, al ser ratificadas por el Estado, son de cumplimiento obligatorio.

Se comenzará por establecer como premisa, lo estipulado en el Código de Trabajo (2005), en el ámbito de aplicación, el mismo que indica que los preceptos que contiene la norma regulan la relación entre trabajador y empleador y que se aplicarán a las distintas modalidades y condiciones de trabajo.

Se debe puntualizar también, que la relación entre estos dos elementos indispensables de la relación laboral, se ve friccionada debido a que, por un lado, el trabajador busca tener un trabajo digno con la finalidad de obtener un ingreso económico para satisfacer necesidades esenciales de su familia; y, por otro lado, el empleador, requiere de garantías necesarias a fin de que su negocio, empresa o emprendimiento, pueda tener el éxito requerido.

Este tipo de contrato busca ser una ayuda tanto al empleador como al trabajador, a fin de que ambos, busquen acuerdos que lleven cierto grado de equidad para ambas partes, sin que dichos acuerdos vulnere derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, en los Tratados Internacionales y en la ley.

Finalmente, se establecerá si el contrato especial emergente de trabajo en la práctica cumplió su objetivo, como solución jurídica que el legislador introdujo a fin de garantizar la estabilidad laboral y la productividad.

Desarrollo

Origen y necesidad del contrato especial emergente de trabajo

La población a nivel mundial, vivía en total calma durante el tercer semestre del año 2019, sin embargo, una noticia iba a desestabilizar esa tranquilidad, es así como, en el mes de diciembre de año 2019, en la ciudad de Wuhan–China, se evidenciaron personas que presentaban cuadros negativos de salud por un brote de neumonía sin saber su procedencia y causa.

Los días transcurrían y la situación empeoraba, pasaban las horas y eran más los contagios que empezaron aparecer en Wuhan–China, por esta razón el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades de esa ciudad, notificó a la Organización Mundial de la Salud (OMS), sobre este particular.

Una vez evaluada la situación en el mes de enero de 2020, en la ciudad de Wuhan–China, las autoridades tras un arduo trabajo de investigación identificaron que la causa de la propagación se debía a causa de una nueva cepa de coronavirus, enfermedad que conlleva un decaimiento a nivel respiratorio y que ésta ya tenía antecedente a nivel mundial, por cuanto había aparecido en décadas pasadas (China y Arabia Saudí en los años 2002 y 2012).

La noticia que más estremeció al mundo fue la muerte de la primera persona por esta enfermedad, hecho que suscito el 11 de enero de 2020.

La enfermedad empezó a propagarse rápidamente, no solo a nivel local sino a nivel mundial, por cuanto las personas que se encontraban en China, de visita o ejerciendo actividades de comercio al retornar a sus países de origen trasladaron dicha enfermedad sin saber y de esta manera el virus se propago.

Posterior a la declaración efectuada por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), a través de su Director General Tedros Ghebreyesus (2020), se manifestó que

el coronavirus Covid-19 (originario de Wuhan–China), debido a su alto grado de contagio a nivel mundial, pasa de ser una epidemia a ser una pandemia. Esta noticia generó pánico a nivel mundial.

Muchos aspectos de la vida cotidiana cambiaron de forma radical. Las recomendaciones dispuestas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), exigieron el confinamiento de personas, el uso permanente de mascarilla y otras medidas. Esto, definitivamente lo cambió todo, la crisis no solo golpeó de manera drástica a la salud, sino que, se extendió tanto, que la humanidad se percató de la gravedad del virus y, sobre todo, de sus consecuencias.

Toda actividad en el exterior cesó en algunos casos de forma temporal y en otros cesó definitivamente. Diferentes campos en lo que se sustenta el desarrollo se vieron afectados, como, por ejemplo, en lo laboral, económico, productivo y social.

Como resultado de esta crisis sanitaria, se perdieron familiares, se afectó la salud de muchas personas y un gran número de trabajadores perdieron sus empleos. Los negocios en algunos casos se vieron limitados y sus administradores recortaron personal y en otros, inclusive, cerraron definitivamente su fuente de ingreso.

Continuando con el desarrollo, esta crisis sanitaria golpeo gravemente en la economía de la sociedad a nivel mundial, toda vez que la disposición de confinamiento dentro de nuestros hogares por los representantes de los distintos ministerios de salud a nivel mundial, obligo a que tanto trabajadores y empleadores paralicen sus actividades y por ende la perdida de trabajo para los primeros nombrados. Esta situación no fue alentadora para nadie, es así como, en el ámbito legislativo, nuestros representantes en la asamblea nacional se vieron en la necesidad de crear de manera inmediata un cuerpo normativo que coadyuve a reducir el impacto económico y garantice las fuentes de empleo; fue por esta razón que el 22 de junio de 2020 en el Registro Oficial Suplemento 229, fue publicada la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

En el interior de esta normativa legal, se regulan distintas disposiciones predestinadas a precautelar las fuentes de empleo, entendiéndose que el trabajo es un elemento primordial para generar riqueza.

Dentro del ámbito laboral, el legislador “reconoció algunas especificidades como la reducción emergente de la jornada laboral o los llamados “acuerdos” que permiten al empleador manejar sus recursos humanos de manera más dúctil”. (Pacheco, 2020) Otro aspecto que caracteriza a esta nueva figura jurídica es el relativo con la peculiaridad de ser un contrato de tiempo definido, establecido en el art. 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020). Esto, con el propósito de que los empleadores puedan reactivar la economía y su producción, así como, que no se imponga la necesidad de despedir a sus trabajadores, vulnerándose sus derechos consagrados en la Constitución y la ley.

Dentro del proceso de aprobación de la Ley de Apoyo Humanitario, el presidente de la República objeto de manera parcial el proyecto en la parte relativa a la regulación del contrato especial emergente de trabajo. En dicha objeción se insistió en la necesidad de que el tiempo de duración del contrato tenga un periodo determinado, sin embargo, se propuso que este sea de un año, siendo que se pueda renovar el contrato por una única vez durante el mismo tiempo. También planteó que se haga referencia expresa al descanso de trabajadores que sean contratados bajo esta figura jurídica, siendo esta de un período mínimo de 24 horas consecutivas y que a la par se reconozcan las horas suplementarias y extraordinarias en los términos del Código del Trabajo. (Pacheco, 2020, p. 19)

Es decir, las objeciones no se realizaron debido a los riesgos en términos de derechos laborales que una figura contractual como esta implique. Es por esto por lo que la introducción de este contrato, no fue la que se esperaba, ésta vino afectar a los más vulnerables, los trabajadores, ya que las condiciones establecidas en dicha modalidad contractual, no eran beneficiosas para éstos, existiendo, además, contradicción

entre la ley que lo implementó, con relación a la normativa ya existente en nuestra legislación.

En el contrato especial emergente de trabajo, se estipulan parámetros que no garantizan derechos ya adquiridos por los trabajadores, encontrándose estos, en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y en la ley. La afectación que se avizora principalmente es a la estabilidad laboral y en el horario cuya afectación recae en la jornada de trabajo y los días de descanso.

Estas nuevas estipulaciones dentro del Derecho Laboral, tienden a amparar la disminución de las garantías constitucionales ya establecidas de los trabajadores, por cuanto la norma indica que sirve para fortalecer la economía y/o generar empleo, pero lo que realmente se avizora, a través de la implementación del mismo, es la disminución de la equidad laboral, y, de la mano y a corto plazo, de un masivo despido de trabajadores y falta de estabilidad laboral, situación que afecta de igual manera, a otros derechos, y a que los trabajadores, se vayan a ver en la obligación de renunciar, por un empleo temporal que no se encuentra regulado.

A nivel jurídico, estos cambios no solo implican las vulneraciones de derechos, sino, incluso, pueden implicar que estas nuevas modalidades contractuales resultan inconstitucionales.

Sobre la progresión de los derechos, puede decirse que, el contrato especial emergente es ineficaz e inconstitucional, toda vez su aplicación fue en desmedro de los derechos ya reconocidos a los trabajadores, así tenemos el Pacto de San José de Costa Rica (1969), que en su Art. 26 define lo que es el desarrollo progresivo de los derechos, estableciendo que:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se

derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (art. 26)

En concordancia con la Constitución de la República de Ecuador, (2008), en su Art. 11, numeral 8, que estipula: “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.”

Se señala el mencionado artículo, puesto que cualquier cuerpo normativo que vaya en contra de los derechos reconocidos en la norma constitución y en los instrumentos internacionales resulta inconstitucional; por lo tanto, carecería de validez y no podría entrar en vigor. Es así como, al afectar los derechos laborales adquiridos a nivel del bloque de constitucional, se vulnera de igual manera a la seguridad jurídica. Este concepto señala que lo que se encuentra positivizado en los ordenamientos jurídicos debe ser concordante en sí mismo, y que lo que está siendo protegido debe tener garantías para que no se vulnere y que se conozca que va a pasar en caso de vulnerar los derechos.

Por ende, al ser un contrato a tiempo definido, dicho sea de paso, que, vulnera el principio de estabilidad laboral, deja de garantizar determinados derechos previamente reconocidos en la normativa ecuatoriana, quebrantándose lo establecido tanto, a nivel nacional, como, internacional respecto del régimen de derechos humanos. Esta progresividad puede ser entendida también como una “prohibición de regresividad, que no permite la disminución de los derechos, es decir; impide que tenga lugar en la reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida” (Corte Constitucional, 2017, p. 28).

Análisis y características del contrato especial emergente de trabajo

Para una acertada comprensión y posterior análisis, es importante parte del concepto legal que da la normativa respecto del contrato laboral emergente, siendo el siguiente:

Art. 19.- Contrato especial emergente.- Es aquel contrato individual de trabajo por tiempo definido que se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes o para nuevas inversiones o líneas de negocio, productos o servicios, ampliaciones o extensiones del negocio, modificación del giro del negocio, incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de personas naturales o jurídicas, nuevas o existentes o en el caso de necesidades de mayor demanda de producción o servicios en las actividades del empleador. (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, art. 19)

Esta primera conceptualización tiene varias aristas que necesitan ser analizadas, iniciando por el trasfondo de importancia que se da. Es decir, hace referencia directa a las necesidades de las empresas o negocios, más no a la necesidad de trabajo de las personas como medio de realización personal. Si bien el dar esta posibilidad podría verse como una ventana para incrementar las contrataciones, no toma en cuenta que podría terminar en contrataciones vulnerando varios principios, sobre todo el de estabilidad laboral.

Con este sustento se sobreentendería que el contrato especial emergente de trabajo, su implementación de esta clase de contrato, queda justificada, en el sentido de coadyuvar el impacto causado por el virus Covid-19, y de esta manera, precautelar las actividades productivas que generan empleo; debiendo especificarse que la aplicación de dicha modalidad contractual debe

darse únicamente en ocasiones de emergencia. Si embargo, llama la atención es que el legislador no establece criterios para puntualizar una situación de emergencia, dejando abierta la posibilidad de que el empleador a conveniencia utilice dicha figura legal para aprovecharse del trabajador y sacar provecho propio.

En la misma línea se puede señalar que, otras de las modalidades contractuales bajo las que se puede aplicar y usar este contrato puede darse en casos de nuevas inversiones, líneas de negocio, incremento en oferta de bienes y servicios, o incluso en el caso de requerirse mayor demanda de producción o servicios en torno al giro del negocio del empleador. De darse estas posibilidades, la norma nos da a entender que esta nueva figura contractual como lo es el contrato especial emergente de trabajo, no se está viabilizando por la crisis sanitaria, sino más bien, surge como una alternativa en favor del empleador a fin de poder utilizarla a su conveniencia dentro de la relación laboral.

Una vez cumplido el plazo del contrato o si este, se da por terminado por la decisión unilateral de cualquiera de las partes, antes del plazo indicado, el trabajador tendrá el derecho al pago de las remuneraciones pendientes, bonificación por desahucio y los demás beneficios establecidos en la normativa laboral. Pero, una vez que el plazo se ha vencido, continuará la relación laboral y el contrato se considerará como uno indefinido con las consecuencias legales que esto implica.

Respecto a las formas de terminación de esta clase de contrato, implican que el empleador en cualquier momento puede dar por terminado el contrato, siempre y cuando se esté dentro del período del plazo. En ese sentido el trabajador tiene derecho en percibir las remuneraciones pendientes, más los beneficios de ley, así como la bonificación por desahucio en el caso de que existiere, es decir si presto sus servicios lícitos y personales por más de un año. Sin embargo, no se estipula que una vez que se dé por terminada la relación laboral por parte del empleador, será el trabajador quien obtenga una indemnización por ello.

En concordancia con lo establecido en la Ley de Apoyo Humanitario (2020), el Ministerio del Trabajo expide el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-132 (2020) en el que se expiden las directrices para el registro de las modalidades contractuales establecidas en la Ley de Apoyo Humanitario. En tal sentido, y sobre el contrato especial emergente establece en el art. 4 del Acuerdo Ministerial, que este deberá ser celebrado por escrito y contener todos los requisitos establecidos en el Código del Trabajo para la suscripción de un contrato individual de trabajo, asimismo deberá ser registrado por el trabajador en el Sistema Único del Trabajo “dentro del plazo de 15 días contados a partir de su suscripción, el sistema de pago podrá darse de manera diaria, semanal, quincena o mensual previo acuerdo de las partes” (Ministerio del Trabajo, 2020).

Vulneración al principio de estabilidad laboral

Los trabajadores a lo largo de los años, con el afán de buscar mejores condiciones dentro de la relación laboral, se han visto en la necesidad de ser partícipes y autores de grandes batallas para el alcance y reivindicación de sus derechos, muestra de ello fue lo que ocurrió en Chicago (Estados Unidos 1 de mayo de 1886); es así como uno de los principales y porque no decirlo el más importante derecho que ha sido conseguido por los trabajadores es el de estabilidad. Dicho principio dota al trabajador la debida seguridad en el desarrollo de su trabajo, actividad que brinda al trabajador una retribución económica para satisfacer las necesidades propias y de su familia; sin embargo, este principio ha sido trastocado por el empleador a lo largo del tiempo, por cuanto al ejercer acciones de poder frente al trabajador, lo ha manipulado a su conveniencia.

Ahora bien, una vez que dicho principio ha sido establecido dentro de la normativa laboral, lo que se busca para el trabajador en el ejercicio de su actividad es que el tiempo de trabajo se extienda el mayor tiempo posible; es así como mientras dure esta relación laboral, el trabajador obtendrá otros derechos que nace de la relación existente entre empleador y trabajador.

Es la Constitución y la Ley, quien deben fortalecer estos derechos en favor de las partes, pero haciendo mayor énfasis en el trabajador por existir una situación de desventaja o desprivilegio ante el empleador, en cuanto este segundo es quien tiene el poder en las relaciones laborales; su estabilidad y permanencia en la fuente de empleo garantiza que este pueda desarrollarse en su ámbito laboral, social y económico.

Para iniciar el presente tópico es importante dar un primer acercamiento al concepto de estabilidad laboral, la misma que consiste en la posibilidad de una empresa de tres aspectos siendo estos el poder de ajustar el nivel y el calendario de los insumos de trabajo a los cambios de la demanda, “determinar los salarios según la capacidad de pago y productividad de la empresa y que se pongan a los trabajadores en funciones según como varíe la demanda.” (Pacheco, 2020).

En este punto se analizará lo que el legislador estipuló en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020), al respecto: “es aquel contrato individual de trabajo por tiempo definido”. Con el texto señalado entre comillas, lo primero que se puede comprender frente a un contrato a plazo fijo, aparece nuevamente una figura jurídica eliminada ya por nuestra normativa legal, esto es en la Ley Orgánica de Justicia Laboral, publicada en el 2015, normativa en la que se eliminó el contrato a plazo fijo y se implementa como única opción el contrato de trabajo a tiempo indefinido, lo cual implica establecer la estabilidad laboral como principio, logrando que como mínimo permanezcan los trabajadores más de un año en su empleo.

Al establecer el legislador, un tiempo para la ejecución de un trabajo, está vulnerando inmediatamente, al principio de estabilidad laboral, toda vez que, al finalizar la ejecución del contrato para el que fue requerido el trabajador, éste perdería inmediatamente, la fuente de ingreso económica que es indispensable para cubrir las necesidades de su familia y su proyección a futuro.

Adicional a ello, esta frase quebranta lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su art. 325, que establece:

El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

No solo se aprecia una expresión que va en contra de un principio, sino, que va más allá, es decir, su alcance va por encima de lo que manifiesta la carta magna.

[...] que se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes o para nuevas inversiones o líneas de negocio, productos o servicios, ampliaciones o extensiones del negocio, modificación del giro del negocio, incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de personas naturales o jurídicas, nuevas o existentes o en el caso de necesidades de mayor demanda de producción o servicios en las actividades del empleador. (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, art. 19)

El legislador, prevé nuevas alternativas a fin de que el empleador dinamice su negocio, que su producción o actividad pueda variar, durante tiempos de emergencia. Este contexto es una alternativa muy acertada para el empleador quien contribuye a mantener fuentes de trabajo y la actividad económica del país.

[...] La jornada laboral ordinaria objeto de este contrato podrá ser parcial o completa, con un mínimo de veinte (20) y un máximo de cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en un máximo de seis

(6) días a la semana sin sobrepasar las ocho (8) horas diarias, y su remuneración y beneficios de ley serán proporcionales, de acuerdo con la jornada pactada. (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, art. 19)

En relación con la jornada laboral, esta norma indica que puede ser parcial o completa, entendiéndose que, al manifestar la palabra parcial, su remuneración también se verá afectada pues existiría una reducción considerable de salario con relación a la remuneración básica unificada del trabajador, por cuanto, su labor será retribuida proporcionalmente, conforme al tiempo que este labore. Por ende, es claro que no se trata de un beneficio a favor del trabajador, sino, más bien, transgrede sus derechos a percibir una remuneración justa y completa.

“El descanso semanal será al menos de veinticuatro horas consecutivas. Las horas que excedan de la jornada pactada se pagarán con sujeción a lo determinado en el artículo 55 del Código del Trabajo” (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, art. 19). Este inciso se contrapone a lo establecido en el Art. 51 del Código de Trabajo (2005), que señala: “Comprenderá un mínimo de cuarenta y ocho horas consecutivas”. A simple vista puede apreciarse como una norma violenta y transgrede los derechos adquiridos de los trabajadores; que no por el hecho de que, al estar dentro de una crisis sanitaria, se puedan expedir normas que vayan en desmedro de los trabajadores, existen principios constitucionales que deben cumplirse y respetarse. Por ejemplo, el principio de supremacía constitucional tuvo que haberse tratado dentro de esta ley, pero al leer y analizar este artículo, se puede concluir que no analizaron el alcance de esta normativa.

Por otro lado, el art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece: “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”. Con lo expuesto se evidencia que esta norma internacional que es cumplimiento obligatorio

por cuanto ha sido ratificada por el estado, no se toma en consideración al disminuir el tiempo de descanso obligatorio que por derecho tiene el trabajador.

Frente a esto, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario señala algunas opciones sobre la terminación del contrato, estableciendo que, si esta se da como decisión unilateral del empleador o trabajador previo al cumplimiento del plazo del contrato, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen ciertos rubros siendo estos el de: las remuneraciones pendientes, la bonificación por desahucio y otros beneficios conforme a lo establecido en el Código del Trabajo. (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, art. 19)

No solo se trata de que, al despedir al trabajador, éste, tenga una indemnización que le corresponde ya por ley; sino, va más allá, pues el fondo de esta forma unilateral de dar por terminada la relación laboral, de ser del caso, viola su derecho a un trabajo digno, a la estabilidad laboral, a ejercer con probidad un trabajo para el cual fue contratado y un sin número más de derechos que durante muchas décadas los trabajadores han logrado alcanzar. “Si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido, con los efectos legales del mismo” (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, art. 19).

Con lo señalado, de manera inmediata se genera una duda, ¿qué pasa si no continúa la relación laboral el trabajador? Claramente, este perdería su estabilidad, pero más grave aún renunciaría a un derecho que le corresponde. Las normas jurídicas que se crean en materia laboral deben contener esa investidura de que deben ser favorables al trabajador, hablo implícitamente del principio *In dubio pro operario*, establecido en el art. 7 del Código de Trabajo (2005), que indica: “Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”.

Cabe mencionar que, de acuerdo a las cifras que brinda el Ministerio del trabajo, desde el 22 de junio del 2020 hasta el 20 de agosto del mismo año, es decir en poco menos de dos meses, en el Ecuador se han celebrado 6.650 Contratos Especiales Emergentes (Pacheco, 2020, p. 26) De estos datos recabados por el Ministerio del ramo, se puede concluir que el contrato si ha podido cumplir con una las finalidades con la que se creó, siendo esta la creación de fuentes de trabajo, sin embargo, sería importante cuestionarse si este nivel de contratación justifica la vulneración del principio a la estabilidad laboral.

Si bien el presente apartado se ha concentrado en la estabilidad laboral como principio jurídico, cabe también hacer énfasis en como esta modalidad de contrato afecta a la progresividad de los derechos adquiridos y a la supremacía constitucional. Como ya se mencionaba en el primer capítulo de este trabajo, el que determinados derechos que ya estaban previstos como garantías en la normativa ecuatoriana, queden sin eficacia en la nueva modalidad contractual implica una regresión normativa tanto a nivel de lo recogido en los tratados internacionales de derechos humanos, como a nivel constitucional.

Ventajas y desventajas del contrato de trabajo especial emergente

Esta nueva modalidad contractual debe ser analizada de manera integral, y las consecuencias que pueda tener tanto positivas como negativas. En tal sentido, se procederá a señalar las ventajas de esta modalidad contractual, que se han podido evidenciar tras el análisis de este en los anteriores puntos. A saber, la primera ventaja que se ha observado es la concerniente a la generación de fuentes de empleo, esta se da debido a la flexibilidad y dinamismo que presente esta forma de contratación, es decir, fomenta la contratación de nuevos empleados a través de una forma distinta a las tradicionales y aumenta la producción de las empresas.

Una segunda ventaja es la relativa a que el contrato de trabajo especial emergente, brinda dinamismo a la relación laboral existente

entre empleador y trabajador. Esta ventaja va íntimamente relacionada con la flexibilidad que se señalaba anteriormente, puesto que al dar opciones diversas de como fijar la relación contractual en términos de horarios, carga laboral, días y lugar de trabajo, etc.; da lugar a que lo acordado tenga un margen de negociación entre ambas partes, a diferencia de los contratos laborales tradicionales que ya tienen términos preestablecidos que no pueden ser negociables.

Como última ventaja se ha encontrado el hecho de que esta nueva forma contractual propenda a la reactivación económica. Aspecto que se deduce de la misma redacción de la normativa, puesto que al conceptualizar este nuevo contrato se señala que este se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos, es decir, se lo ha creado con miras a beneficiar a los empleadores y a las empresas que por diferentes causas necesiten más empleados. De tal manera, el campo económico de las compañías y, por ende, del Estado se podría ver reactivado al aumentar la producción, dinamizar el comercio y dar nuevas fuentes de trabajo, como una respuesta para mitigar los efectos del COVID-19 en el ámbito laboral.

Por otro lado, lo que más se ha podido evidenciar respecto de la aplicación del contrato laboral emergente son desventajas sobre todo respecto al trabajador. La primera desventaja que se ha podido encontrar como se atenta a la estabilidad laboral como principio dentro del sistema jurídico. En el apartado anterior ya se ha estudiado todo lo referente al mencionado principio, sin embargo, se destaca como en esta nueva modalidad contractual transgrede este principio al establecer un tiempo determinado para la finalización del trabajo desde la firma del contrato.

En base a lo analizado en el presente artículo, puedo manifestar que el principio de estabilidad laboral es una garantía que ha sido conseguida por la lucha permanente de los trabajadores a fin de obtener que su derecho sea reconocido y producto de ello puedan ejercer con la tranquilidad y con esa seguridad que necesitan, sus actividades dentro de la relación laboral frente al empleador.

Asimismo, se señala que el principio de estabilidad laboral en tal calidad, se instituyó en la legislación ecuatoriana al positivizar como modalidad laboral general al contrato tipo, individual y con tiempo indefinido. Este principio fue la razón principal para que derogue el contrato individual a plazo fijo, mismo que, vulneraba e implicaba un retroceso en los derechos de los trabajadores, afectando la progresividad de derechos de estos.

Otra desventaja, es la relativa a que es el empleador quien decide si se renueva o no el contrato de trabajo. Al respecto, hay que recordar que las relaciones laborales son jerarquizadas, puesto que el empleador está en una situación de privilegio frente al empleador. Esta realidad es la que ha fomentado las luchas sociales que han permitido el reconocimiento de derechos y garantías para el trabajador, empero, el que exista una suerte de beneficio para el empleador que perjudica directamente al trabajador, sin existir límites legales para esto es una directa vulneración a los derechos de los trabajadores, por lo que al existir esta potestad esta modalidad de contratación tiene una enorme desventaja desde una perspectiva de derechos laborales.

En concordancia, se hace referencia a una tercera desventaja, que es la vulneración de derechos que implica la aplicación de esta nueva figura jurídica. Por ejemplo, se vulnera el ya mencionado principio de estabilidad laboral, el descanso semanal obligatorio – dependiendo de lo que pudiese pactarse- y en la misma línea el pago de valores extras sobre horas extraordinaria, los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entre otras, que si bien la norma en sí misma no los vulnera deja vacíos legales que si no son superados de manera técnica y con conocimiento de toda la normativa laboral vigente podría ocasionar un enorme daño a los trabajadores.

Como última desventaja en este tipo de contrato laboral, puede encontrarse que respecto de la forma en la que se aprobó, puesto que, al no haberse socializado con antelación a la implementación en el ordenamiento jurídico laboral, este tipo de contrato afecta directamente

a los derechos ya adquiridos por los trabajadores. Cabe mencionar que para que una ley sea adecuada respecto a su debate legislativo, es necesario que, por un lado, se tomen los criterios de los grupos sociales y sociedad civil que se verá afectada; y, por otro lado, que se lo redacte desde una perspectiva de integralidad del ordenamiento jurídico para que este, sea congruente en todas sus partes y se evite la existencia de antinomias y lagunas normativas. En tal sentido, la normativa que contiene el contrato emergente de trabajo no ha cumplido con estos dos aspectos y está vulnerando derechos e incluso, desde la opinión de ciertos juristas se lo puede tomar como inconstitucional.

Teniendo en cuenta la falta de socialización y debate alrededor de la normativa que crea esta modalidad contractual, existió una falta de consideración de aspectos doctrinarios, principios y derechos, lo que implicó que se apruebe una forma de contrato que vulnere el régimen laboral general, aspecto que afecta tanto a trabajadores como empleadores. De hecho, tanto los principios como, la doctrina, buscan que los trabajadores, al considerarse la parte más sensible de la relación laboral, estén cobijados por las garantías concebidas para ello; sin esta protección efectiva se da paso a la vulneración grave de normas ya existentes, pero, sobre todo, se pone a la luz la regresión de derechos para los trabajadores.

Conclusiones

El contrato especial emergente de trabajo, se incluyó en la legislación ecuatoriana como una supuesta garantía orientada a que, su implementación coadyuve a enfrentar la crisis sanitaria que nuestro país y el mundo entero ha atravesado a raíz del COVID. Ya en la práctica, se verificó que su introducción a la normativa legal ecuatoriana, fue en desmedro de los derechos de los trabajadores; ya que estos siguen siendo los más vulnerados y los más pisoteados.

En relación a lo manifestado, puede deducirse que, si bien la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020) trató de apaciguar la afectación económica que se vive a nivel

mundial en el ámbito empresarial - laboral, esta, propendió a que se generen diversas fuentes de trabajo, estableciéndose mecanismos nuevos en materia contractual; sin embargo, no es menos cierto, que también favoreció a los empleadores, sin tomar en cuenta los derechos laborales adquiridos; y que su implementación, representó una regresión de derechos laborales en contra de los trabajadores, a quienes esta nueva modalidad contractual debió proteger.

Con este panorama, se evidencia que esta nueva modalidad de contratación presenta varias fallas y vulneraciones a los derechos de los trabajadores. En principio y de conformidad a la progresividad de los derechos en el ámbito laboral, el establecimiento de normas debe estar direccionado a la protección de manera continua en las condiciones laborales. Razón por la cual el establecimiento de cualquier norma no debe ir en contra del principio de estabilidad laboral, el cual tiene por finalidad otorgar esta permanencia del trabajador dentro de la relación contractual con el empleador. Sin embargo, se ha evidenciado a lo largo de los años que se vulnera en efecto el principio a la estabilidad laboral, entre otros principios como *in dubio pro operario*, el derecho al descanso, a una remuneración justa, entre otros se vulneran en el contrato emergente.

Una vez que ha sido analizado el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en el cual se establece el contrato especial emergente de trabajo, se puede concluir que su implementación vulneró principios constitucionales los cuales fueron desarrollados en el presente trabajo, razón por la cual su implementación va en desmedro de los trabajadores, existiendo de manera evidente que los empleadores aún mantienen ventaja frente a los trabajadores dentro de la relación laboral.

Referencias bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente. (22 de junio de 2020). Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 229. <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/>

[item/13070-suplemento-al-registro-oficial-no-229](https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-no-229)

Asamblea Nacional Constituyente (2005). Código de Trabajo. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Pacto de San José de Costa Rica. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia N°017-17-SIN-CC Caso N° 0071-15-IN. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=017-17-SIN-CC>

García, A. (2021). Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador. (Universidad Católica Santiago de Guayaquil). <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16467/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-694.pdf>

Lizama, L. (2005). Derecho del Trabajo, capítulo 5. (Universidad de Chile). https://www.ucursos.cl/derecho/2005/1/D128D0766/2/material_docente/

Ministerio de Trabajo. (2020). Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-132. <http://rfd.org.ec/repo/acuerdo-ministerial-132.pdf>

Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Organización Mundial de la Salud (11 de marzo de 2020). Alocución de apertura del director general de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. <https://www.who.int/es/director-general/speeches/>

[detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020](#)

Pacheco, C. (2020) El contrato especial emergente y su impacto en la estabilidad laboral. (Universidad Católica Santiago de Guayaquil). <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/15824>