

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

**Implementación de Contrato especial emergente y su
afectación de los derechos laborales en el Ecuador**

AUTOR (ES):

García Madrid, Arianna Maribel

Pin Malave, Leonardo Rodolfo

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

TUTOR:

Ab. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío

Guayaquil, Ecuador

26 de febrero del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **García Madrid, Arianna Maribel y Pin Malave, Leonardo Rodolfo**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____

Ab. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **García Madrid, Arianna Maribel**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

EL AUTOR (A)

f. _____

García Madrid, Arianna Maribel



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Pin Malave, Leonardo Rodolfo**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

EL AUTOR (A)

f. _____

Pin Malave, Leonardo Rodolfo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, **García Madrid, Arianna Maribel**

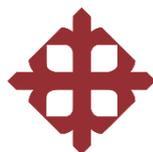
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

EL (LA) AUTOR(A):

f. _____

García Madrid, Arianna Maribel



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, **Pin Malave, Leonardo Rodolfo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

EL (LA) AUTOR(A):

f. _____

Pin Malave, Leonardo Rodolfo

URKUND

Documento [urkund.final.docx](#) (D96742459)

Presentado 2021-02-27 20:28 (-05:00)

Presentado por Maritza Ginette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje RV: Archivo urkund [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

Lista de fuentes		Bloques
+	Categoría	Enlace/nombre de archivo
+		TRABAJO FINAL CRISTIAN BOLIVAR PACHECO SALDAÑA.docx
+		http://192.188.52.94/bitstream/3317/15824/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-325.pdf.pdf
+	>	https://core.ac.uk/download/pdf/48393468.pdf
+		UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL urkund (1).docx <input checked="" type="checkbox"/>
+	Fuentes alternativas	
+	Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir ?

f. _____

Docente-Tutor

Ab. Maricruz del Rocio Molineros Toaza

f. _____

Alumno

Arianna Maribel García Madrid

f. _____

Alumno

Leonardo Rodolfo Pin Malave

DEDICATORIA

Expresamos nuestra gratitud a Dios y a nuestras familias por su apoyo emocional e incondicional en nuestra trayectoria universitaria por creer en nosotros y no dejarnos caer a pesar de las adversidades.

AGRADECIMIENTOS

Expresamos nuestro agradecimiento a nuestros profesores de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil y tutores quienes fueron guías al momento de elaborar el presente Trabajo de Titulación, en especial a la Dra. Maricruz Molineros por prestarnos su tiempo, brindarnos conocimiento a nuestras dudas e inquietudes y por la confianza y motivación brindada durante todo este proceso.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

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

f. _____

AB. RICKY JACK BENAVIDES VERDESOTO
OPONENTE

ÍNDICE

RESUMEN	XIII
ABSTRACT	XIV
INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO 1	4
1.1 CONTRATO DE TRABAJO.....	4
1.1.1 ANTECEDENTES Y NATURALEZA	4
1.2 PRINCIPIOS DEL DERECHO AL TRABAJO.....	6
1.2.1 PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO.....	7
1.2.2 PRINCIPIO DE ESTABILIDAD	8
1.2.2.1 LA ESTABILIDAD EN LOS CONTRATOS ATÍPICOS Y LOS CONTRATOS A TIEMPO FIJO. 9	
1.2.3 PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD.....	10
1.3 DEFINICIÓN DE CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE.....	11
1.4 FACTORES Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE.....	13
CAPITULO 2	14
2.1 LA NUEVA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN LABORAL: CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE IMPLEMENTADO EN LA EMERGENCIA SANITARIA.	14
2.2 AFECTACIÓN A LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.	15
2.3 INCONSTITUCIONALIDAD E INEFICACIA DEL CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE.....	20
CONCLUSIONES	25
RECOMENDACIONES	26
BIBLIOGRAFÍA	27

RESUMEN

La emergencia sanitaria a nivel mundial ocasionada por el virus SARS-CoV-2 (COVID 19) ha impactado en las normas jurídicas, las diferentes áreas del Derecho en especial en el ámbito laboral han surgido nuevas formas de contratación como el contrato especial emergente. Este tipo de modalidad contractual se incorpora como respuesta a los problemas suscitados en las empresas por la pandemia, es un tema de actualidad en nuestro país que amerita una revisión desde su naturaleza jurídica, afectación de los derechos de los trabajadores y sus efectos.

La incorporación de este contrato adolece de falencias y lagunas que han producido malestar y preocupación a los trabajadores al expresar que atenta a su estabilidad laboral. Aunque la aplicación de este contrato consiste en una medida orientada a salvaguardar la actividad productiva de las empresas privadas, evitando el colapso económico del país, impedir que crezca los índices de desempleo de manera temporal y que los negocios no quiebren; no obstante, es importante revisar los derechos laborales una regulación que nace a priori sin considerar las necesidades que afrontan actualmente los trabajadores con referencia a la situación económica que atraviesa el país y todo el mundo.

El presente trabajo de titulación analiza este tipo novedoso de contratación, los derechos del trabajador y principios constitucionales que han sido vulnerados; se investigará su naturaleza y las características distintivas de otros contratos las modalidades contractuales aplicadas por otros países en su régimen laboral y proponer una solución al problema jurídico expuesto que facilite su correcta aplicación y eficacia respetando los derechos de los trabajadores.

Palabras Claves: Contrato especial emergente, principio de estabilidad, principio de irrenunciabilidad, emergencia sanitaria, contratos especiales, temporal.

ABSTRACT

The worldwide sanitary emergency caused by the SARS-CoV-2 virus (COVID 19) has had an impact on the legal norms, the different areas of Law, especially in the labor field, new forms of contracting have arisen, such as the special emerging contract. This type of contractual modality is incorporated as a response to the problems caused in the companies by the pandemic, it is a current issue in our country that deserves a review from its legal nature, affecting the rights of workers and its effects.

The incorporation of this contract suffers from shortcomings and loopholes that have caused uneasiness and concern among workers, expressing that it threatens their labor stability. Although the application of this contract is a measure aimed at safeguarding the productive activity of private companies, avoiding the economic collapse of the country, preventing the growth of unemployment rates temporarily and that businesses do not go bankrupt; however, it is important to review labor rights, a regulation that is born a priori without considering the needs currently faced by workers with reference to the economic situation that the country and the world is going through.

The present work analyzes this new type of contracting, the rights of the worker and constitutional principles that have been violated; its nature and the distinctive characteristics of other contracts will be investigated, the contractual modalities applied by other countries in their labor regime and propose a solution to the exposed legal problem that facilitates its correct application and effectiveness respecting the rights of the workers.

Key words: Emerging special contract, principle of stability, principle of unwaivability, health emergency, special contracts, temporary.

INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica del presente trabajo se enfoca en el análisis, descripción y exploración del contrato especial emergente y los efectos generados desde su incorporación, evidenciar la afectación de los derechos laborales que se encuentran reconocidos en la Constitución del Ecuador y demás normas conexas, en especial atención a los derechos de irrenunciabilidad, indubio pro operario y estabilidad laboral.

Antes de comenzar a establecer ciertas definiciones del contrato especial emergente y las normas que lo regulan, es importante precisar que toda modalidad contractual se subsume al derecho fundamental reconocido en nuestra norma suprema, esto es, el derecho a un trabajo digno, el mismo que se garantiza a partir del respeto de los derechos reconocidos a todos(as) los(as) trabajadores(as) en nuestro sistema jurídico y los tratados internacionales, guardando correspondencia con los factores o circunstancias económicas y sociales que atraviesa el Ecuador.

El derecho laboral tiene como una característica propia el que regula la relación empleador-trabajador, siempre suministrando apoyo extra a la parte que podría ser más vulnerada por el poder económico, como es el caso del trabajador. Dentro de nuestra legislación, específicamente en el Artículo 14 del Código del Trabajo, se establece que el contrato tipo es el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido, lo que garantiza una situación laboral estable y permanente.

De este tipo de contrato se enumeran otros que son especiales como por ejemplo, el contrato temporal, eventual y el ocasional que se encuentran puntualmente regulados en nuestro código y deja este artículo una puerta abierta para que se pueda incluir a nuestra legislación otros contratos que sean determinados por la ley, es decir, los llamados contratos atípicos.

A raíz del año 2020, se incorpora el contrato especial emergente, dentro de una Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que se supone nace como una solución dentro de la incertidumbre económica en la que se encuentra el país y el mundo

como una medida de “protección a los derechos laborales” en la situación de emergencia que se vive a nivel mundial por el Virus SARS-CoV-2 (COVID 19).

Un tipo de contrato nuevo en nuestra legislación y no bien establecido o regulado para controlar la situación económica precaria por la que se encuentra pasando el Ecuador específicamente. Lo que analizaremos aquí es de qué manera afecta a los derechos laborales esta forma de contratación, específicamente de los principios de irrenunciabilidad y estabilidad laboral.

Estas nuevas predisposiciones en el derecho laboral, lo que amparan es la disminución de las garantías constitucionales de los trabajadores, ya que tratan de alcanzar un supuesto fin que es el de intensificar la economía o producir empleo, pero lo que producen es una falta de equidad laboral, lo que produce a corto plazo un despido masivo de trabajadores y falta de estabilidad laboral en donde también se ven afectados otros derechos a los que los trabajadores deben renunciar por un empleo temporal que no se encuentra apropiadamente regulado.

CAPITULO 1

1.1 CONTRATO DE TRABAJO

1.1.1 ANTECEDENTES Y NATURALEZA

El contrato de trabajo ha sido objeto de revisión de muchos tratadistas, sobre su naturaleza existen distintas teorías, siendo la más acertada aquella que lo considera un arrendamiento; otras teorías sostenían que el contrato de trabajo es una compraventa; una sociedad entre el empleador y el trabajador; o un mandato. Al afirmar que el contrato de trabajo proviene de un arrendamiento, estamos hablando de lo que se debemos revisar y que en el derecho romano se conocía como la *locatio conductio operarum*, en el cual el contrato se perfeccionaba con el objeto de la prestación y contraprestación.

Esta modalidad contenía la *locatio conductio operarum* –arrendamiento de servicios, que tiene su origen en la esclavitud en Roma, radicaba en alquilar a un esclavo para que realice algún servicio a otra persona que pagaba un canon al amo– y la *locatio conductio operis* –arrendamiento de obra, tiene su inicio en el artesano libre de Roma en el cual una de las partes está obligada a efectuar una obra determinada por compromiso de otra y esta paga un precio por ella. Esta teoría fue rechazada debido a que en el arrendamiento existe el desplazamiento de cosa y la fuerza de trabajo no se desprende del trabajador, estas críticas inspiran al legislador a incorporar en la Ley el contrato de trabajo.

La inclusión del tiempo indeterminado como forma de duración del contrato se debe al Código Napoleónico que solo regulaba la duración y obra de los contratos de trabajo, dejando abierta la posibilidad de terminar en cualquier momento el contrato ante la falta de tiempo de duración al momento de la contratación. Esta evolución evidencia que al inicio se trató de enmarcar al contrato de trabajo como otro civil, sin embargo, su naturaleza permitió identificar sus elementos propios, los cuales se dividen en estructurales, indispensables y de validez, permitiendo que se reglamenten bajo una normativa que protege al trabajador como sujeto más débil de la relación jurídica.

Como elementos estructurales están el consentimiento o la declaración de la voluntad de las partes, la misma que puede ser verbal, escrita o tacita, sin que quede duda de la pretensión de crear un vínculo o relación laboral, y el objeto, cuyo propósito es crear y transmitir derechos y obligaciones o desde el punto de vista material en dar o hacer algo o no hacer, es decir, la prestación del servicio personal con el compromiso de una contraprestación que consiste en un pago o salario.

Los elementos indispensables son necesarios para la eficacia del contrato, uno de ellos es la capacidad de las partes contratantes—distinguiendo entre capacidad de goce y ejercicio—, el ámbito laboral como excepción regula a los adolescentes trabajadores bajo las disposiciones del Código de Niñez y Adolescencia a fin de percibir su pago y ejercer acciones legales contra los empleadores; los motivos que ocasionen en materia laboral la nulidad del contrato de trabajo solo pueden ser invocados por el trabajador, esta disposición limita al empleador poder exigir las obligaciones al trabajador y reafirma que los derechos son exclusivos del trabajador . Muchas veces el consentimiento de un trabajador puede ser viciado, al obligarse de manera libre y consiente en realizar ciertas actividades debido a su estado de necesidad y requiere un empleo para subsistir lo que afecta su libre voluntad incluso acepta renunciar a ciertos derechos.

Los elementos de validez, como el objeto ilícito o aspectos que no sean contrarios a las leyes y las buenas costumbres y por último las formalidades o solemnidades, que si bien no es necesario plasmarlo por escrito en los contratos laborales con excepción del contrato de prueba por ejemplo, es importante dejar plasmado por escrito la identificación de las partes y el tipo de trabajo que se va a realizar, así como el pago con el que se ha comprometido. La falta de contrato escrito no priva al trabajador de los derechos laborales que deriven de las normas del trabajo.

El contrato de trabajo desde finales del siglo XIX y a lo largo del siglo XX, trataba de proteger a aquellas personas que prestaban un servicio a cambio de un salario en condiciones de dependencia; actualmente podemos sostener que el

contrato de trabajo es una convención entre dos partes, denominadas trabajador y empleador. El trabajador se obliga a prestar sus servicios personales bajo subordinación y relación de dependencia, a favor de otra persona. El empleador se beneficia de estos servicios y a cambio entrega una remuneración o salario. La convención es el género y el contrato es la especie.

El Código del Trabajo en su Artículo 14 identifica el tipo de contrato individual que debe celebrarse de forma cotidiana y dispone:

“El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y procedimientos establecidos en este Código.”
(Código del Trabajo, 2014, Art. 14)

Lo que significa que salvo casos particulares, cualquier otra modalidad en cuanto a la duración deberá ser una excepción a esta regla, por tanto los otros contratos que no sean a tiempo indefinido deben estar tipificados expresamente en nuestra legislación, así como la introducción de nuevas modalidades de contratación laboral –contratos especiales– que nos corresponde analizar.

1.2 PRINCIPIOS DEL DERECHO AL TRABAJO

Los principios de forma general son, según la definición de la Real Academia Española, *“base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia”*, por lo tanto siendo los principios pilares del derecho, podemos recurrir a ellos para la interpretación y creación de normas jurídicas en un ordenamiento jurídico.

Algunos autores han definido a los principios como: *“las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanados de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadoras, interpretativa y supletoria de su total ordenamiento jurídico”* (Arce y Flores-Valdés, 1990). Entonces los principios se consideran una herramienta para atender y dar respuesta en los casos

de antinomias o lagunas dentro de un ordenamiento jurídico y así lograr una interpretación adecuada y correcta de la norma jurídica.

En materia laboral se ha llegado al acuerdo de que los principios son la identidad del derecho del trabajo, ya que asegura la estabilidad de este, a pesar de los cambios sociales, económicos, políticos, etc.

Los principios según lo describe Humberto Podetti se van a ocupar de tres funciones:

1. Capacidad informadora, su fin es otorgar a las leyes laborales una eficacia operativa, es decir, la correcta aplicación de los principios por parte de los funcionarios.
2. La función normativa, es decir, aplicar los principios en caso de ausencia de la ley, siempre y cuando así lo prevea el ordenamiento jurídico nacional.
3. La función interpretativa, que toma en consideración el alcance de las normas. Es de competencia del juez o tribunal y el abogado defensor.

Ahora bien, procederemos a explicar los principios laborales constitucionales relevantes que se vinculan al contrato especial emergente incorporado por la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

1.2.1 PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO

Entre las acepciones del Principio *In dubio Pro Operario*, podemos ver que quiere decir “*en favor del obrero*” o “*en favor del trabajador*”, antes de definirlo este principio es de interpretación cuyo su fin es orientar al juzgador en caso de duda a elegir o favorecer –de entre los varios discernimientos posibles de una norma que no está clara – solamente a una de las partes de la relación laboral, es decir, al trabajador. Este principio debe ser analizado desde sus dos significados.

La primera acepción, en sentido amplio, es un principio informador del Derecho Laboral, siendo su finalidad impulsar o favorecer aquellos intereses laborales comunes a los trabajadores, tiene un propósito “*tuitivo*” la protección de la persona y dignidad del trabajador y una finalidad “*compensadora*”, que busca el equilibrio del poder contractual. La segunda acepción es restringida, se orienta a la práctica o aplicación en el ordenamiento jurídico, en este alcance el

administrador de justicia debe utilizar las reglas de la hermenéutica o sana crítica para aplicar en caso de duda, aquella norma que favorezca más al trabajador.

Una definición que más se acerca a nuestro objeto de estudio, es que el principio pro operario es una modificación de un principio del derecho privado que en caso de duda, se resuelve a favor de la persona que mantiene una obligación pendiente de pago o deudor. Dicha modificación consistió “*en otorgar un amparo a la parte más débil en el contrato de trabajo; parte más débil que, precisamente a consecuencia de su debilidad, se encuentra en la mayoría de los casos en la situación de acreedor.*” (Deveali,1983). En definitiva, la aplicación de este principio será la duda que genera la norma, esta debe ser insuperable, así su campo de acción siempre se encuentra limitado a la oscuridad, ambigüedad o contradicción de la norma jurídica.

1.2.2 PRINCIPIO DE ESTABILIDAD

La comprensión de este principio se da a partir de la explicación del principio de causalidad de la contratación temporal, cuyo propósito es garantizar que el vínculo laboral durará tanto como la fuente que le dio origen y prolongarlo siempre y cuando el trabajador siga cumpliendo con sus obligaciones hasta que exista una causa que lo de por terminado.

La estabilidad laboral es un principio rector, rige por la preferencia que la Ley ha dispuesto en los contratos de trabajo por tiempo indefinido, se sostiene sobre ciertos juicios o discernimientos objetivos que vinculan el tipo contractual con la naturaleza de las ocupaciones que llevara a cabo el trabajador, los cuales sustituyen la voluntad de los contratantes, sobre aquellos contratos de duración determinada como el eventual o temporal que se celebran por excepción. Este principio protege también al trabajador en los casos de despido sin causa.

Los criterios que el empleador considera para escoger entre un contrato indefinido o temporal necesariamente es su naturaleza, objeto o necesidad que requiere atender. Sin embargo, el Artículo 14 del Código del Trabajo, impone la estabilidad como principio rector del contrato individual, por tanto se presume que todo contrato es por tiempo indefinido. Salvo que se justifique uno de los

contratos atípicos expresamente previstos en la Ley y se celebre cumpliendo todos los requisitos que los regulan de forma excepcional.

Se presume que un contrato laboral es de tiempo indefinido cuando:

- No exista manifestación expresa de los contratantes sobre la duración del vínculo laboral;
- Cuando estos no se acojan a alguno de los supuestos legales de contratación temporal; y
- Cuando aun amparándose en estos, no cumplan con los requerimientos exigidos para ello.

El Art. 17 del Código del Trabajo, regula otros tipos de contratación cuya característica principal es la temporalidad, así se identifican con el nombre de ocasionales, eventuales y de temporada. Estos contratos se ajustan a ciertas necesidades emergentes o extraordinarias no vinculadas con la actividad habitual de la empresa, como por ejemplo, en los casos de reemplazo de personal que se encuentra ausente, por la existencia de una demanda mayor de producción o servicios.

1.2.2.1 LA ESTABILIDAD EN LOS CONTRATOS ATÍPICOS Y LOS CONTRATOS A TIEMPO FIJO.

Los contratos atípicos y a tiempo fijo solo pueden darse bajo las condiciones o circunstancias previstas en la Ley, responden a situaciones concretas y no habituales de la empresa, por lo tanto los trabajadores son llamados a prestar sus servicios en esas particularidades, esto debido a la necesidad temporal de la empresa; sin embargo, puede transformarse en una exigencia permanente la presencia estable del trabajador.

Los contratos eventuales se originan en urgencias circunstanciales de la empresa, siendo primordial la contratación por tiempo determinado de uno o más trabajadores; la legislación ecuatoriana establece un plazo máximo de 180 días de duración, si vencido el plazo la relación laboral se mantiene el contrato se convierte ipso facto en contrato de tiempo indefinido. En consecuencia, la norma

busca evitar el abuso del patrono, esto es, beneficiarse de este tipo de contratos para impedir la estabilidad del trabajador.

El tratadista Colón Bustamante Fuentes considera que: “Son contratos ocasionales, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año”. (Bustamante, 2010) Estos contratos atienden a situaciones no previsibles en la empresa, es decir, una actividad cuya función no es habitual por lo tanto, el patrono se ve en la urgencia de contratar nuevo personal, cuyo contrato no excederá de 30 días.

En el caso del contrato especial emergente, objeto de nuestro estudio, a criterio de Ochoa a pesar de parecer un contrato temporal, la ley lo regula como un contrato a plazo fijo, lo que quiere decir que “*se establece un mínimo de duración*” (Ochoa, 2007). A nuestro criterio, no es acertado este razonamiento porque el contrato individual a tiempo fijo fue derogado en nuestra legislación, debido a que no brindaba estabilidad, mediante reforma del 20 de abril de 2015, en el Tercer Suplemento R.O. N°483- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, cuyo fundamento es el numeral 6 del Art. 284 de la Constitución que garantiza el pleno empleo y respeto de los derechos de los trabajadores.

¿Entonces en que consiste el principio de estabilidad en el derecho al trabajo digno? Consiste en que el trabajador además del derecho a acceder a un puesto de trabajo en donde prevalezca la igualdad, también se garantice su derecho a conservarlo mientras no existan situaciones que objeten su continuidad.

1.2.3 PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD

El principio de irrenunciabilidad en materia laboral, es uno de los principios más importantes, ya que protege al trabajador de los derechos o garantías establecidos en nuestro sistema jurídico. Entre algunas definiciones encontramos aquella que lo considera como “*La ineficacia de la privación voluntaria por parte del trabajador de aquellos derechos que le resulten indisponibles*” (González,

2004), esto es, los derechos del trabajador que no pueden ser objeto de renuncia o limitación.

La irrenunciabilidad de los derechos como principio protege al trabajador, la parte más débil de la relación jurídica laboral, garantizando su remuneración justa y digna para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Este principio proporciona eficacia al principio de intangibilidad, ya que el trabajador no puede renunciar o privarse de forma voluntaria de los beneficios que por derecho están garantizados en las normas constitucionales y laborales. Aunque el trabajador renuncie a sus derechos de forma voluntaria o sea obligada por el empleador, esta renuncia es nula y no produce ningún efecto jurídico; la razón es garantizar la protección total del trabajador y evitar toda forma de precarización laboral de la parte empleadora o incluso de sí mismo, caso contrario quedaría vulnerable.

En consecuencia, este principio estipula que todo tipo de contrato laboral que vulnere o disminuya los derechos laborales garantizados en la Constitución y el Código del Trabajo serán inconstitucionales e ineficaces, tal como lo dispone el inciso 2, numeral 8 del Art. 11 de la Constitución “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”.

1.3 DEFINICIÓN DE CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE

El contrato especial emergente surge a partir de la crisis sanitaria del COVID 19, cuyas características se asemejan a un modelo de contrato individual de trabajo atípico con ciertas variantes. Precisamente ciertas circunstancias que acontecen en la empresa son las que justifican la necesidad de recurrir a este tipo de contrato para un mejor desarrollo de su actividad económica.

El profesor William Thayer define una relación laboral especial o atípica como *“aquella relación jurídica, de índole laboral, que liga a un dependiente con el respectivo acreedor de trabajo, sin que se den en ella todas las diversas*

características de la relación laboral normal, o algunas de ellas emerjan muy pálidas” (Thayer M., 1998).

A partir de este criterio, consideramos que se entiende la incorporación de este contrato en el Art. 19 la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, se ampara en la excepción prevista en el Art. 14 del Código del Trabajo; ,la intención es atender los efectos provocados por la emergencia sanitaria, normas que regulen de forma más eficaz las relaciones laborales como apoyo a las crisis económicas de las empresas cuyo capital se ha visto afectado y ha ocasionado el cese de sus actividades incrementando el índice de desempleo, surgiendo así la llamada flexibilidad laboral, da cabida a una nueva regulación orientada a la reactivación de las industrias y generación de plazas de trabajo desde el ordenamiento jurídico con la incorporación de nuevas modalidades de contratación laboral.

La denominación de contrato especial emergente amerita definir o distinguir a qué se refiere con emergente, según la RAE, emergente es “2. *adj. Que nace, sale y tiene principio de otra cosa*” y esto no se debe confundir con emergencia “*Situación de peligro desastre que requiere una acción inmediata.*” Por tanto, debemos ir al espíritu de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, es decir, este contrato se incorpora para que las empresas emerjan después de los efectos de la emergencia sanitaria, su objetivo principal es fortalecer el patrimonio de la empresa y superar los problemas generados por la crisis.

El trabajador bajo esta modalidad contractual queda vulnerable, la flexibilidad laboral que representa el contrato especial emergente es una forma de precarización de la relación laboral, para Añez, “*El trabajador se convierte en el eslabón más débil de la relación, ya que para subsistir en el mercado de trabajo debe someterse a los cambios fundamentales que transportan a nuevas relaciones laborales condicionadas por aumento del horario, carencia de seguridad social, disponibilidad a cualquier día de la semana sea festivo o no, eliminación de beneficios y prestaciones sociales, salarios precarios, eliminación de vacaciones, entre otros beneficios*” (Añez, 2016) .

El contrato individual de trabajo implica la dependencia del trabajador con su empleador, la prestación de sus servicios lícitos y personales, este último lo compensa con el pago de una remuneración fija pactada en el contrato. A este tipo de contrato la doctrina lo define como un contrato típico, sin embargo, también identifica otros tipos de contratos, a los que denomina cómo contratos atípicos.

Por lo expuesto, concluimos definitivamente que el contrato especial emergente es un contrato a plazo fijo que es necesario celebrar “cuando la obra o servicio son ciertos en especie o tiempo” (Zegarra, 1986), debido a que se encuentra entre sus cláusulas el tiempo en el que ha de durar el contrato (Chavez, 2002), ya que su estabilidad se delimita en una duración máxima de un año dando la posibilidad a las partes de extenderlo hasta por otro año consecutivo; transcurrido el tiempo máximo el empleador podrá contratar al empleado a tiempo indefinido, esto garantizaría la estabilidad. Este contrato permite finalizar la relación laboral en cualquier momento dejando al trabajador en un estado de indefensión y desempleo, sin necesidad de respetar el plazo acordado, esto evidencia la falta de estabilidad en esta modalidad contractual.

1.4 FACTORES Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE

Dentro del contrato Especial Emergente podemos encontrar dos factores fundamentales que giran en torno a este tipo de contratación:

Sostenibilidad de la producción: La emergencia sanitaria, produjo mucho daño en la mayoría de las empresas, sin embargo, existieron algunas que por el contrario se vieron beneficiadas y su producción aumento en comparación de otros años. Es aquí donde ingresa el factor de sostenibilidad de la producción, ya que al existir mayor demanda del producto se requerirá de mayor mano de obra para la producción de diversos artículos, productos que genere la empresa, pero como dicho aumento de demanda no será permanente, el legislador le da a los empleadores la opción de utilizar este tipo de contrato, para así poder adquirir el servicio de mayor personal, pero por un tiempo definido, por el caso excepcional que está viviendo la empresa.

Fuentes de ingresos: El legislador le da un abanico de opciones al empleador para que negocio siga produciendo o resurja en alguna actividad económica, ya

sean estos, extensiones del negocio, modificar el giro del negocio, o realice nuevas inversiones, entre otros. En esta segunda parte del articulado, se puede apreciar una similitud con lo estipulado en el artículo 17 del Código del Trabajo con respecto a los contratos eventuales, ocasionales, de temporada, pero sin ciertos beneficios que se encuentran el artículo 17.

Las características que distinguen a este contrato son:

- Contrato Atípico: Porque se da de forma excepcional, ante una contingencia, en este caso la emergencia sanitaria.
- Consensual: Ya que se da por el consentimiento de las partes, para la realización del mismo.
- Contrato a tiempo fijo: Su plazo solo será de un año y con la posible extensión de un año más a este.
- Horario Irregular: Ya que el horario de trabajo y horario de descanso se lo distribuye de una manera diferente y alterada al que se da en un contrato típico

CAPITULO 2

2.1 LA NUEVA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN LABORAL: CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE IMPLEMENTADO EN LA EMERGENCIA SANITARIA.

La emergencia sanitaria internacional o como la OMS lo ha declarado, una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional se define en el RSIK (*Relative Strength Index*, 2005) como “*un evento extraordinario que constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y podría exigir una respuesta internacional coordinada*”; ha generado un impacto crítico en todos los países del mundo.

Las recomendaciones dadas por la OMS fueron entre otras cosas, el confinamiento de las personas, lo cual llevo al cese temporal de toda actividad laboral, económica, productiva, etc. derivando a una crisis económica para muchos negocios lo que produjo el cierre definitivo y despido de los trabajadores.

A partir de esta crisis se creó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que introduce al contrato especial emergente como modalidad atípica del contrato individual de trabajo, con la finalidad de evitar que las empresas cesen sus actividades o caigan en la quiebra, buscó proporcionar varios beneficios para el resurgimiento económico de los negocios, pero ocasionó afectación a los trabajadores.

La implementación de este contrato, afectó a los trabajadores debido a que ciertas condiciones laborales reguladas por el Código del Trabajo están en antinomia con la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, siendo estos, la remuneración de la actividad realizada, horario variable para trabajar que altera la jornada de trabajo y afectación en los días de descanso obligatorio.

Conforme revisamos el deber ser del principio *In dubio pro operario*, impone el deber en caso de duda a las autoridades interpretar las normas "...en el sentido más favorable a los trabajadores." Art. 7 Código del Trabajo; en el caso que nos ocupa deberá aplicarse este principio al interpretar los temas relativos a la forma de terminación anticipada del contrato, el recargo en casos de trabajar los fines de semana o incluso las vacaciones, existen muchas dudas que nacen de este tipo de contrato y que a simple vista vulneran los derechos adquiridos de los trabajadores conforme explicaremos en el siguiente tema.

2.2 AFECTACIÓN A LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Como bien explicamos antes, si bien el contrato emergente nace de una Ley Orgánica que surgió a raíz de la emergencia sanitaria, con la finalidad de "hacer frente a la situación económica y sanitaria", si lo analizamos de manera correcta acorde a sus fines podemos advertir las imperfecciones al momento de su implementación, situación que denota falta de regulación o lagunas que generan imprecisión.

El contrato especial emergente según el inciso 1 del Art. 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se define:

“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 (...).

El contrato se celebrará por el plazo máximo de un (1) año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo.”(Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, Art. 19).

De esta definición consideramos que el contrato especial emergente es un contrato fijo –que como mencionamos se lo derogó con la finalidad de garantizar la estabilidad laboral y disminuir el desempleo – e individual porque regula la relación entre la parte empleadora y trabajadora, bajo las circunstancias y requisitos previstos, cuya finalidad es atender provisionalmente la reactivación económica de la parte empleadora.

El contrato especial emergente al ser a tiempo definido o fijo está vulnerando el principio constitucional de estabilidad que se garantiza al disponer que el contrato de tiempo indefinido es el típico que rige en el Ecuador, afectando así la progresividad de los derechos adquiridos, es decir, existe una variabilidad normativa en las relaciones laborales preexistentes.

Un aspecto importante vinculado al principio de estabilidad se encuentra en el Art. 16 del Reglamento para la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que establece:

“Si finalizado el plazo del contrato acordado o su renovación, se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido, con los efectos legales del mismo, debiendo el empleador efectuar el registro de tal relación como indefinido en el Sistema Único de Trabajo.”(Reglamento para la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, Art. 16)

Esta disposición asegura la estabilidad laboral al convertirlo de tiempo definido a un contrato de tiempo indefinido si culminado el plazo acordado y su

renovación continúa la relación laboral, es decir, la estabilidad laboral para el trabajador depende únicamente de la intención del empleador en continuar la relación de trabajo. Esta potestad unilateral deja en vulneración al trabajador, a pesar que no puede restringirse el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, contraviniendo el objetivo central que es la protección del empleo.

El inciso 3 del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario respecto de la jornada laboral, forma de remuneración, el descanso y la forma de terminar la relación laboral estipula que:

“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)

Estos aspectos se analizarán a partir del *Principio In Dubio Pro Operario*, con el fin de evidenciar los vacíos normativos de esta modalidad contractual.

a) Reducción de la jornada laboral

La flexibilidad laboral consiste en *“la capacidad de adaptarse a las circunstancias económicas, sociales y tecnológicas”* (OIT, 1986).

Lizama (2005) explica que esto consiste en:

“la capacidad de una empresa de: i) ajustar el nivel y el calendario de los insumos de trabajo a los cambios de la demanda, ii) modificar el nivel de salarios según la productividad y la capacidad de pago, y iii) emplear a los trabajadores en tareas que atiendan las variaciones de la demanda.” (Lizama, 2005).

Dicho esto, la reducción de la jornada laboral implicaría la reducción de costos de operación de los salario básico unificado del trabajador y que en general se impone además la reducción en los aportes a la seguridad social, tan necesarios para la aplicabilidad de esta misma ley.

Al regularse como contrato de plazo fijo, a pesar de ser solo una contratación con el motivo de reactivar la economía de la empresa, no se aplica el recargo o bonificación adicional a la remuneración dispuesto para los contratos temporales como forma de contrarrestar la inestabilidad, lo que ubica al trabajador en una situación de vulnerabilidad. Esto afecta al principio de irrenunciabilidad y al de supremacía constitucional ya que existe una regresión en los derechos del trabajador.

b) Del descanso semanal obligatorio

La potestad del empleador de distribuir las horas de trabajo dentro de un máximo de seis días, sean estas horas 20 o 40 horas semanales, implica que al trabajador le corresponde laborar un sábado o domingo, tomando en cuenta que el inciso 2, Artículo 50 del Código del Trabajo menciona que los días sábados y domingo son de descanso obligatorio, por lo que le corresponde al empleador a pesar de no ser mencionado en base al principio *In dubio pro operario* y el principio de irrenunciabilidad, pagar las horas con el ciento por ciento de recargo, conforme con el numeral 4 del Artículo 55 del Código del Trabajo.

El inciso 4 del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se contradice con el Art. 51 del Código del Trabajo, ya que dispone lo siguiente:

“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)

c) Duración del descanso

Este inciso se opone con el Art. 51 del Código del Trabajo que menciona que la duración del descanso comprende un mínimo de cuarenta y ocho horas consecutivas, lo cual afecta de forma directa a las garantías constitucionales, o para ser más exactos afecta al Principio de Supremacía Constitucional debido a que no hay una progresión de los derechos ya que no se garantizan ni se desarrolla en esta norma un pleno reconocimiento de los derechos adquiridos y su elemental ejercicio en la relación laboral empleador-trabajador.

El último inciso del Artículo 19, es el que realmente nos genera una gran preocupación por la forma en la que vulnera la estabilidad laboral.

“Al terminar el plazo del contrato o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador o trabajador antes del plazo indicado, el trabajador tendrá derecho al pago de remuneraciones pendientes, bonificación por desahucio y demás beneficios de ley calculados de conformidad al Código del Trabajo. Si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido, con los efectos legales del mismo.”(Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, Art. 19)

Aplicando el principio pro operario, existe una estabilidad relativa durante el tiempo acordado en el contrato, cuya vulneración se genera al facultar al empleador a darlo por terminado en cualquier momento y sin necesidad de que exista una causa justa, impidiendo que se cumpla con el tiempo de duración pactado.

La doctrina entiende por estabilidad relativa que *“el trabajador tiene el derecho a una indemnización cuando es retirado o despedido por causa imputable a su empleador.”* (Marín Boscan , 2015), es decir, que el empleador aunque tiene la puerta abierta para dar por terminada la relación laboral incluso antes de que concluya el plazo estipulado en el contrato le corresponde pagar los beneficios que por ley le corresponden al trabajador en su liquidación, y es aquí donde podríamos encontrar un vacío legal en este artículo ya que antes de ser derogado este tipo de modalidad no se realizaba como tal la figura del despido intempestivo pero le correspondía al empleador realizar el pago de las remuneraciones pendientes que faltaban en el término pactado en el contrato.

En el reglamento de esta ley nos indica que la forma de pago de la bonificación del desahucio se pagará conforme a lo dispuesto en el Art 185 del Código del Trabajo que es el veinticinco por ciento del equivalente de la última remuneración mensual por cada uno de los años en los que se prestó los servicios laborales.

El numeral 8 del Art. 11 de la constitución ordena que:

“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.”(Constitución del Ecuador, 2008, Art. 11)

Esto quiere decir que es inconstitucional todo aquello que vaya en contra de los derechos reconocidos en la Constitución y de los instrumentos internacionales, por lo tanto al transgredir los derechos laborales adquiridos se está vulnerando la seguridad jurídica, lo cual prevé que nuestra conducta se pueda ajustar frente a determinadas consecuencias o arbitrariedades, contando con las garantías del caso y que la situación a la que nos exponemos no sea de carácter desconocido o alterado.

El análisis de este tipo de contrato es desde la perspectiva constitucional, a pesar que algunos lo quieren tratar como un contrato civil por no estar incorporado en el Código del Trabajo, cabe mencionar que no es civil debido a la existencia de una relación laboral, ya que cuenta con todos los requisitos de un contrato individual, al ser un convenio mediante el cual una persona ofrece sus servicios, bajo una relación de dependencia a cambio de una remuneración. En consecuencia le son aplicables los principios constitucionales y aquellos regulados en el Código del Trabajo, sin que por ello deje de ser considerado un contrato atípico.

2.3 INCONSTITUCIONALIDAD E INEFICACIA DEL CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE.

El contrato especial emergente es regulado como un contrato de tiempo definido, que, conforme al primer informe, estaba previsto para que tenga un plazo de dos años de duración, las renovaciones del contrato eran el objeto principal del debate, ya que existían dos posturas dentro de la discusión.

La primera postura sostenía que este contrato tenía la oportunidad de renovarse por dos años adicionales, mientras que la segunda postura optaba por una renovación que se convierta en un contrato de tiempo indefinido.

El asambleísta Esteban Albornoz alegaba que esta ley buscaba crear una modalidad contractual símil al derogado contrato de plazo fijo, que el mismo se derogó por ser causante de un conjunto de abusos de los trabajadores, ya que este tipo de modalidad contractual como mencionamos antes constituye una vulneración a los principios de progresividad e irrenunciabilidad.

Entre los diferentes puntos que analizamos antes, como base legal tenemos el Artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde nos menciona como derechos del trabajo, el descanso, jornada de trabajo razonable y vacaciones pagadas. Estos son algunos de los derechos adquiridos establecidos por los trabajadores que se ven vulnerados en este tipo contractual que también se encuentran configurados en nuestra constitución.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales con la finalidad de sentar bases sobre la estabilidad laboral y su permanencia, en su Artículo 19 menciona que:

“La Ley garantizará la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto, el trabajador tendrá derecho a una indemnización.”(Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, 1948, Art. 19)

En la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario no se menciona como se debe proceder en caso de dar por finalizado el contrato especial emergente por parte del empleador, y por eso mencionamos inicialmente que para estos casos de lagunas normativas aplicaríamos el principio in dubio pro operario, y basándonos en normativa internacional, se lo tomará como despido intempestivo.

Sobre la progresión de los derechos, que es sobre todo por lo cual podemos decir que el contrato especial emergente es ineficaz e inconstitucional tenemos el Pacto de San José de Costa Rica en su Artículo 26 que define lo que es el desarrollo progresivo de los derechos.

“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.”(Pacto de San José de Costa Rica, 1969,Art. 26)

Mediante sentencia N°017-17-SIN-CC Caso N° 0071-15-IN, 2017 se menciona que *“el principio de progresividad contiene dos conceptos: el primer concepto lo relaciona con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generan las mejores condiciones para su ejercicio y goce; el segundo concepto que fiscaliza a través del principio de no regresividad “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.” (2017)*

Mediante nuestra investigación de campo pudimos obtener un contrato especial emergente que se encuentra registrado en el Ministerio de Trabajo, al analizar dicho documento encontramos dos cláusulas que a nuestro criterio violentan derechos de los trabajadores. El Organismo competente del registro inscribió debido a las incongruencias este contrato como un contrato indefinido, lo que en la práctica demuestra que esta modalidad contractual se presta para confusión en el contenido del contrato, muchas veces prestándose a que los empleadores de mala fe no acudan a otro tipo de modalidades atípicas ya contempladas en el Código del Trabajo por los incrementos en las remuneraciones de los trabajadores.

En principio el contrato que analizamos lo suscriben el gerente de una empresa de seguridad y el trabajador que prestara servicios de seguridad. El contrato se presenta como un contrato especial emergente puesto que utiliza como base legal la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria, en vista de la necesidad de incrementar su personal.

Ahora bien entre las irregularidades que presenta este contrato y la razón por la cual recae en un contrato indefinido, actuando en pro del trabajador se encuentran las cláusulas tercera y cuarta.

La cláusula tercera menciona que *“TERCERA: Las partes contratantes acuerdan (...)EL TRABAJADOR declara que acepta expresa y señaladamente estar dispuesto a trabajar en cualquier otra proyecto, cumpliendo las mismas actividades u otras que se le asignen y en las que EL EMPLEADOR, tenga o iniciare labores; por lo tanto, en el supuesto que EL EMPLEADOR requiera que EL TRABAJADOR, cumpla funciones en otro lugar distinto al especificado en esta cláusula, no será necesario que EL TRABAJADOR exprese su consentimiento o aceptación por otra vía que no sea este Contrato. (...)].*

De acuerdo a la cláusula tercera podemos identificar un abuso de parte del empleador hacia el trabajador ya que se está realizando una renuncia a sus derechos, para ser más concretos al no dejar a disposición del trabajador el oponerse en el caso de que exista cambio de ocupación, ya que esto constituye despido intempestivo de acuerdo al Artículo 192 del Código del Trabajo (2014) en donde específicamente menciona que *“Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría(...)”*.

La cláusula cuarta por su parte contiene dos irregularidades y es la razón por la cual el Organismo competente lo categoriza como indefinido y al mismo tiempo nos deja claro la falta de estabilidad del contrato especial emergente. La cláusula menciona lo siguiente: *“CUARTA: TIEMPO DE DURACIÓN.- Este contrato de trabajo es por tiempo definido que se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes, pues la empresa amplió y/o extendió su negocio incrementando la oferta de servicios debido a una mayor demanda en las actividades de seguridad. El contrato se celebrará por el plazo máximo de un (1) año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo. En principio tiene un período de duración de noventa (90) días, si vencido este plazo ninguna de las partes ha expresado su voluntad de darlo por*

terminado, entonces se entenderá que continuará con las mismas condiciones y remuneración acordadas en las cláusulas en este contrato.”

En la cláusula cuarta podemos encontrar una vulneración al derecho de estabilidad laboral, ya que se realiza un contrato en principio “definido” -en un plazo de un año- como lo es el contrato especial emergente, también se le impone término de prueba al trabajador, siendo esta particularidad únicamente del contrato indefinido como lo establece el Artículo 15 del Código del Trabajo, facultando al empleador darlo por terminado dentro de los primeros noventa días. Esta cláusula evidencia que no existe claridad en la intención de que tipo de contratación se está realizando. La incongruencia de este contrato, incurre en que al trabajador lo pueden despedir sin respetar el plazo pactado y sin el derecho a ser indemnizado por el tiempo que se anticipa la terminación del contrato, ya que ha sido despedido de manera unilateral por parte del empleador sin causa justificada.

Por consiguiente, el análisis realizado a la normativa que regula el contrato especial emergente, los principios constitucionales, las normas que regulan la contratación laboral y la doctrina se evidencia que existe vulneración a los derechos de los trabajadores, una práctica arbitraria y mal utilización de esta modalidad contractual; actualmente de cualquier forma que se lo aplique siempre implica una renuncia de derechos y afectación a la estabilidad laboral

CONCLUSIONES

En relación con lo antes expuesto podemos deducir que si bien la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario tuvo una intención de atender la afectación económica de las empresas y generar fuentes de trabajo a través de nuevas modalidades contractuales en el ámbito laboral, favoreciendo tanto a los empleadores como a los trabajadores, su implementación significó una regresión de derechos laborales y violación a los principios del derecho del trabajo organizados en la Constitución.

Los principios constitucionales analizados y desarrollados a lo largo de los capítulos anteriores demuestran que son de estricto cumplimiento para garantizar el trabajo digno que proporcione bienestar y regularidad financiera para el sostenimiento del trabajador y su familia, en particular este fin corresponde al principio de estabilidad que demostró haber sido el más vulnerado por la ley analizada.

La estabilidad como principio se instituye en nuestra legislación laboral al disponer que el contrato típico es el individual a tiempo indefinido, siendo esta la razón principal de la derogatoria del contrato individual a plazo fijo, y que finalmente da paso al retroceso de los derechos laborales y en este sentido afecta a la progresividad de los derechos, ya que hoy se encuentran reguladas incluso las causales por las cuales el contrato indefinido se puede dar por terminado.

En virtud de lo expuesto, a modo de conclusión, consideramos que el principio *In Dubio Pro Operario* debe aplicarse a los casos en que se evidencie la afectación de los derechos de los trabajadores como consecuencia de la modalidad atípica generada por el contrato especial emergente, atendiendo así los vacíos legales y antinomias generadas, hasta que se declare la inconstitucionalidad de esta forma de contratación.

RECOMENDACIONES

De acuerdo con lo analizado en los capítulos anteriores y una vez observada la naturaleza del contrato especial emergente como un contrato a tiempo fijo, la primera recomendación es en aras de que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario cumpla su finalidad que es proteger y brindar estabilidad en materia laboral a sus trabajadores, este tipo de contrato se lo debe equiparar como un contrato atípico de tipo eventual, ya que sus características se asemejan a las establecidas en el Artículo 17 del Código del Trabajo.

Las organizaciones de trabajadores deberían demandar a la Corte Constitucional la inconstitucionalidad de esta modalidad contractual por violar los principios laborales reconocidos en el numeral 2 de Art. 236.

Los funcionarios administrativos y judiciales, deben aplicar de forma unánime y uniforme el principio de aplicación más favorable al trabajador, en todos aquellos casos en los que se evidencie duda sobre el alcance de los efectos de la contratación especial emergente, debiendo recurrir a la contratación típica que es a tiempo indefinido u otra modalidad contractual que beneficie al trabajador.

BIBLIOGRAFÍA

- Añez, C. (2016). Flexibilidad laboral: ¿fin del trabajo permanente? *TELOS. Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 250-265.
- Apoyo Humanitario, L. O. (2020). *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Quito, Ecuador.
- Apoyo Humanitario, R. L. O. (2020). *Reglamento para Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Quito, Ecuador.
- Arce Y Flores-Valdés, Joaquin, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Madrid, 1990.
- Barrero Rodríguez, C. (2002). El respeto a los derechos adquiridos. *Documentación Administrativa*, 263-264, 137-183.
- Barroso, M. M. (2017). Crisis y trabajo. Un análisis de las políticas laborales de emergencia en Portugal, España y Grecia: *Crisis and Work: An Analysis of Emergency Labour Market Policies in Portugal, Spain and Greece*. *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 3-22.
- Boscan, F. J. M. (2015). La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT. *Cuestiones Jurídicas*, 9(2), 11-27.
- Caamaño, E. (2019). Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. *Revista Jurídica Valdivia*, 59-68.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948). *Novena Conferencia Internacional Americana*, Bogota, Colombia.
- Chávez, Nelly. 2002. *Derecho Laboral Aplicado*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 2002.
- Comanducci, P. (1998). *Principios jurídicos e indeterminación del derecho*.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito Ecuador

- Del Trabajo, C. (2014). Código del Trabajo. Quito, Ecuador.
- Deveali, Mario L., “Interpretación y aplicación del derecho de trabajo”, El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias, . I, Buenos Aires, 1982, p.114.
- Diazgranados, L; Vallecilla, L; Diazgranados Quimbaya, C; Gomez, S; Montenegro, J; Almanza, J. (2018). Aplicabilidad de los principios en el nuevo Derecho Laboral. Bogota: Universidad Católica de Colombia.
- Domènech, C. H. P. (2017). Teoría general de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo (Doctoral dissertation, UNED. Universidad Nacional de Educación a Distancia (España))
- Hegel, G. W. F. (2012). Principios de la filosofía del derecho. Sudamericana.
- Humanos, C. A. D. D. (1969). Pacto de San José de Costa Rica. OEA, San José De Costa Rica, 22.
- Lizama, L. (2005). Derecho del Trabajo, capítulo 5. Universidad de Chile. Recuperado el 16 de octubre de 2014 de https://www.ucursos.cl/derecho/2005/1/D128D0766/2/material_docente/
- Llano Restrepo, P. (2014). La flexibilidad laboral y el salario emocional. Aglala, 5(1), 34-68. <https://doi.org/10.22519/22157360.700>
- Macías, C. (2013). Las nuevas formas de contratación y sus repercusiones en los derechos laborales. Revista Latinoamericana de Derecho Social , 83-121.
- Marín Boscan, Francisco Javier (2015). La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT. Cuestiones Jurídicas, IX (2), 11-27. [Fecha de Consulta 28 de Enero de 2021]. ISSN: 1856-6073. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1275/127546588002>
- OIT (1986). Labour Market Flexibility – Report of an Experts Group Meeting, Ginebra, Mayo.
- Pla, A. (1998). Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Depalma.

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

Raymond, W. S. (2008). Los contratos de trabajo de duración determinada.
Gaceta Jurídica.

Reynoso Castillo, C. (2011). Los contratos de trabajo. Universidad Autónoma
Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y
Humanidades, Departamento de Derecho.

Romero Antola, M. (2018). Los principios del derecho como fuente del derecho.

Zegarra, G. (1986). La estabilidad laboral. Derecho PUCP, 40, 309.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Leonardo Rodolfo Pin Malave**, con C.C: # **0930566856** autor/a del trabajo de titulación: **Implementación del contrato especial emergente y su afectación de los Derechos Laborales en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **26 de febrero de 2021**

f. _____

Nombre: **Pin Malave, Leonardo Rodolfo**

C.C: **0930566856**



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Arianna Maribel García Madrid**, con C.C: # **1717808917** autor/a del trabajo de titulación: **Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 26 de **febrero** de **2021**

f. _____

Nombre: **García Madrid, Arianna Maribel**

C.C: **1717808917**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador		
AUTOR(ES)	Leonardo Rodolfo Pin Malave Arianna Maribel García Madrid		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Maricruz del Rocío Molineros Toaza		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de febrero de 2021	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho laboral, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Contrato especial emergente, ineficacia, inconstitucionalidad, afectación derechos laborales, principios laborales, emergencia sanitaria, irrenunciabilidad, estabilidad, in dubio pro operario.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras)	<p>La emergencia sanitaria a nivel mundial ocasionada por el virus SARS-CoV-2 (COVID 19) ha impactado en las normas jurídicas, las diferentes áreas del Derecho en especial en el ámbito laboral han surgido nuevas formas de contratación como el contrato especial emergente. Este tipo de modalidad contractual se incorpora como respuesta a los problemas suscitados en las empresas por la pandemia, es un tema de actualidad en nuestro país que amerita una revisión desde su naturaleza jurídica, afectación de los derechos de los trabajadores y sus efectos. La incorporación de este contrato adolece de falencias y lagunas que han producido malestar y preocupación a los trabajadores al expresar que atenta a su estabilidad laboral. Aunque la aplicación de este contrato consiste en una medida orientada a salvaguardar la actividad productiva de las empresas privadas, evitando el colapso económico del país, impedir que crezca los índices de desempleo de manera temporal y que los negocios no quiebren; no obstante, es importante revisar los derechos laborales una regulación que nace a priori sin considerar las necesidades que afrontan actualmente los trabajadores con referencia a la situación económica que atraviesa el país y todo el mundo. El presente trabajo de titulación analiza este tipo novedoso de contratación, los derechos del trabajador y principios constitucionales que han sido vulnerados; se investigará su naturaleza y las características distintivas de otros contratos las modalidades contractuales aplicadas por otros países en su régimen laboral y proponer una solución al problema jurídico expuesto que facilite su correcta aplicación y eficacia respetando los derechos de los trabajadores.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-9-92255493 +593-9-90626301	E-mail: leonard.pin@hotmail.com ariannagarciamadrid@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-9-94602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	