

Quito, 17 de enero del 2019.

Señor Doctor

Efrén Guerrero

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.

Presente.-

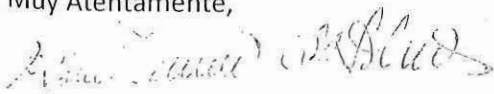
Señor Decano:

Mediante oficio No. 020-SJ-2019, he sido designada como Directora de la Disertación de Abogacía titulada **"ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DESDE EL ENFOQUE DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL DESARROLLO DE MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN ECUADOR"** elaborada por el señor EDWIN BENITO FLORES PULUPA, previo a la obtención del título de Abogado.

Al respecto debo manifestar lo siguiente:

- El tesista, en su trabajo, se ha sometido estrictamente al plan de disertación previamente aprobado.
- Ha realizado una importante investigación, con abundante bibliografía, tanto nacional como internacional.
- Siendo un tema de mucha actualidad, termina su tesis con interesantes conclusiones y recomendaciones que podrían constituirse en un insumo que aporte para la restructuración del Código del Trabajo.
- Me permito consignar la nota de 10/10.

Muy Atentamente,



Dra. Ximena Moreno de Solines

Quito, 6 de febrero de 2019

Señor Dr.
Freddy Proaño Egas
SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE
En su despacho.

Señor Secretario:

En contestación a su atento Oficio No. 047-SJ-2019, mediante el cual me comunica que he sido designado profesor lector de la Disertación de Abogacía titulada "ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DESDE EL ENFOQUE DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL DESARROLLO DE MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN EL ECUADOR" elaborada por el señor Edwin Benito Flores Pulupa, me permito presentar el informe requerido.

La Disertación desarrolla de manera adecuada cada uno de los capítulos previstos. Sin embargo, se puede advertir que el alumno ha dedicado una buena parte de su trabajo a desarrollar conceptos que, si bien son conexos al tema de su tesina, no es el central de su investigación, tal como lo propone en el título de su disertación.

Al momento de la defensa del trabajo, se deberá clarificar, a la luz de la normativa vigente y la doctrina, algunas categorías y conceptos empleados, sobre todo, el alcance de lo que el estudiante denomina "contratación temporal". De igual modo, se puede apreciar que en la investigación no considera algunos tipos de contratos que podrían encajar en la tipología propuesta.


La bibliografía utilizada es la apropiada y se halla actualizada.

El alumno ha tenido el cuidado de realizar las citas correspondientes siempre que ha acudido a la opinión de los tratadistas.

En fin, la presente Disertación, cumple con los requisitos que esta clase de trabajos académicos demanda y por lo mismo, es mi parecer que debe ser aprobada con la nota de 9/10.

Atentamente,


Julio Michelena A.
PROFESOR LECTOR


1 FEB 2019

Quito, 21 de febrero de 2019.

Referencia: Oficio No. 047-SJ-2019.

Señor Doctor
Freddy Proaño Egas
SECRETARIO ABOGADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Su Despacho.-

De mi consideración:

En cumplimiento de la designación efectuada mediante el oficio de la referencia, como profesor lector de la Disertación previa a la obtención del Título de Abogado, que lleva por título "ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DESDE EL ENFOQUE DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL DESARROLLO DE LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN EL ECUADOR", elaborada por el estudiante señor EDWIN BENITO FLORES PULUPA, manifiesto lo siguiente:

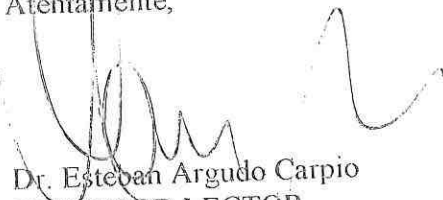
1. Como afirma en el resumen de su trabajo el alumno disertante, en el marco de las relaciones obrero-patronales han existido diversos momentos en el desarrollo histórico de la humanidad, en que éstas han sufrido transformaciones, puesto que con el advenimiento de la revolución industrial, es conocido que se produjo una primera etapa desprotección laboral, en donde los trabajadores fueron sometidos a una explotación indiscriminada y el trabajo era considerado como una mercancía más sometida a la ley económica de la oferta y la demanda; luego, en otra etapa posterior, surgieron las leyes protectoras de los derechos de los trabajadores, ya iniciado el siglo XX y bajo la influencia del constitucionalismo social y de manera particular en nuestra región, por la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y su artículo 123, reconocido como la primera norma que otorgó derechos a los trabajadores a nivel constitucional; y, más recientemente, en la década de los ochentas de finales del siglo pasado, en que el desbordamiento de la economía en varias naciones en Latinoamérica trajo consigo la primera crisis del proteccionismo laboral y con ésta un nuevo modelo de regulación que ya antes se había aplicado en Europa, llamado como "flexibilización laboral", que introdujo nuevas formas de contratación temporal con la pretensión de que las empresas fueran más competitivas y ampliaran su radio de acción a un mercado global y no únicamente local, como había sido el objetivo generalizado hasta entonces.
2. En la Disertación examinada, el autor realiza un análisis muy prolijo de la figura de la flexibilidad laboral, en aspectos tales como sus antecedentes, concepto, justificación, límites, modalidades en el derecho comparado, así como de la contratación laboral temporal regulada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, enfocándose en el análisis de estos tipos de contratos en las micro, pequeñas y medianas empresas, finalizando con la recomendación de introducir en este ámbito de la economía, una normativa laboral más flexible a fin de facilitar la inclusión de mano de obra y generar mayor empleo.


26 FEB 2019

3. Partiendo de los aspectos que son brevemente expuestos en el párrafo anterior, estimo que la Disertación es producto de una investigación prolija, en la que se ha utilizado la información obtenida de manera articulada con el tema propuesto y bajo el marco de un labor de una adecuada investigación bibliográfica y documental.
4. Las conclusiones y recomendaciones que se realizan al final de la Disertación en cuestión, son coherentes y vinculadas con su contenido.
5. Por último y en consecuencia a lo expresado anteriormente, califico a la Disertación examinada con la nota de DIEZ PUNTOS SOBRE DIEZ (10/10).

Reiterando a usted señor Decano, mis sentimientos de distinguida consideración y estima, suscribo a continuación.

Atentamente,



Dr. Esteban Argudo Carpio
PROFESOR LECTOR



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DE TÍTULO DE
ABOGADO

“ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA
CONTRATACIÓN TEMPORAL DESDE EL ENFOQUE DE LA
FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL DESARROLLO DE MICRO,
PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN ECUADOR”

EDWIN BENITO FLORES PULUPA

DIRECTORA: DRA. XIMENA MORENO DE SOLINES

QUITO, 2019

Dedicatoria

A Dios, quién me dio a mi familia, amigos, profesores, compañeros de trabajo y personas que en general estuvieron en diferentes momentos de mi vida para darme un mayor impulso para iniciar y culminar esta carrera.

Agradecimiento

A Dios por ser el dador de vida.

A la Virgen María, por su maravillosa intercesión durante toda mi vida.

A mi familia por ser el pilar fundamental de mi vida y formación.

A todos quienes aportaron con sus consejos, conocimientos y oraciones.

Resumen

Durante la historia de la humanidad se han presentado varios momentos en los que el acceso al trabajo movió a las líderes de los diferentes Estados a tomar algunas medidas que permitieran generar inversiones y con ello fuentes de empleo, entre las que se encuentran las medidas denominadas flexibles.

Estas medidas aplicadas dentro del campo laboral en sus orígenes propusieron cambios que proporcionaban un beneficio mayor a los empleadores, por lo que frente a dichas propuestas se fueron formando movimientos de trabajadores que propusieron disminuir las mismas por los efectos que causaban en la estabilidad y vida de los trabajadores.

A partir de entonces se crearon posiciones a favor y en contra de las medidas laborales flexibles, en donde pudo establecerse que existen determinados elementos que pueden favorecer a mejorar los índices de empleo y de profesionalización y, otros, que pueden promover un desconocimiento de los derechos de los trabajadores.

Entre las regulaciones que se establecieron para flexibilizar las relaciones laborales se propuso la creación de modalidades de contratación con un plazo definido o a plazo fijo, como fue en el caso del Ecuador, que durante varios años vio los efectos de dicha regulación en el acceso a este tipo de modalidad de trabajo, pero que una vez eliminado creó incertidumbre en el sector de los empleadores y en la economía en general.

Con un mundo globalizado, en el que el desarrollo de las tecnologías ha avanzado progresivamente y donde la mano de la obra del ser humano puede ser relegada, ya no solo en el sector de la producción de bienes sino también, y cada vez más, en el de los servicios; los debates a nivel mundial y las necesidades de cada Estado, ya no son pensadas exclusivamente desde la necesidad de brindar estabilidad laboral, sino, y en primer lugar, en cómo generar accesos a empleos y una formación profesional.

En este sentido, las micro, pequeñas y medianas empresas, se han transformado en los nuevos modelos negocios con incidencia a nivel mundial, que están aportando a la economía en general como fuentes de empleos, por lo que la importancia de crear incentivos que permitan un acercamiento de desempleados y trabajadores a este tipo de inversiones es cada vez mayor.

Abstract

During the history of humanity there have been several moments on which access to work moved the leaders of different States to take some measures aimed to generate investment and sources of employment, among which are the so-called flexible labor measures.

These measures applied within the labor field, proposed originally changes that provided a greater benefit to employers. These proposals were formed by workers movements that proposed to better off stability and life from the workers.

Since then, positions were created for and against flexible labor measures, that that determined certain elements that can favor the improvement of employment and professionalization indexes, and others that may promote a lack of knowledge of rights from the workers.

Among the regulations established to make labor relations more flexible, it was proposed to create new fixed term labor contracts, as in Ecuador, where often saw the effects of those regulation for accessing to this type of labor modality, although the uncertainty for employers and economy created when the latter disappear.

Currently, development of technologies has progressed progressively and even humans can be easily replaced, not only in the sector of the production of goods production but also (increasingly) for services. Global debates and needs of each State, are no longer thought exclusively from the need to provide job stability, but also in how to generate access to jobs and professional training.

In this sense, the micro, small and medium enterprises have been transformed into new business models with global impact, which are contributing to the economy as sources of employment, and then the importance of creating incentives for an approach of unemployed and workers to this type of investments.

Contenido

Resumen.....	III
Abstract	IV
Introducción	1
1. GENERALIDADES SOBRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL.....	3
1.1. Breves antecedentes a la utilización del concepto de flexibilidad laboral	3
1.2. Contenido del concepto de flexibilidad laboral	13
1.3. Algunos conceptos de flexibilidad laboral.....	18
1.4. Flexibilidad laboral como proceso de transformación económica	21
1.5. Justificación y limitantes	23
1.5.1. Justificaciones.....	23
1.5.2 Limitantes	25
1.6. Modalidades de flexibilidad laboral	28
1.6.1. Flexibilidad interna.....	28
1.6.2. Flexibilidad externa	30
1.6.3. Flexiguridad	32
1.7. La flexibilidad laboral en el derecho comparado	33
1.7.1. Unión Europea.....	34
1.7.2 La flexibilidad en América Latina.....	37
2. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DESDE EL ENFOQUE DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN ECUADOR	45
2.1. Antecedentes de la flexibilidad laboral en Ecuador	45
2.1.1. Contexto socioeconómico de la aparición del término flexibilidad laboral.....	45
2.1.2. Contexto legislativo laboral ecuatoriano dentro del siglo XX entorno a la flexibilidad laboral.....	47
2.1.3. Flexibilidad laboral y contratación temporal en el Ecuador del siglo XXI: modalidades de contratación temporal anteriores a la “Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el Hogar”	52
2.2. El contrato a plazo fijo en la legislación ecuatoriana actual	57
2.2.1. Otras modalidades de contratación con plazo determinado incluidas en la legislación ecuatoriana en el 2018.....	58
2.2.2 Límites normativos para la aplicación del contrato con plazo fijo.....	60
2.2.3. Pertinencia de la contratación con plazo determinado de al menos un año desde el enfoque de la flexibilidad laboral.....	64
3. LA CONTRATACIÓN LABORAL EN MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS	67
3.1. Aspectos generales sobre el apareamiento de las MIPYMES.....	68

3.2. Naturaleza de la MIPYME.....	69
3.3. Definiciones.....	70
3.4. Clasificación de las MIPYMES	71
3.4.1. Organizaciones internacionales	71
3.4.2. Unión Europea.....	72
3.4.3. Latinoamérica.....	73
4. ANÁLISIS DOCTRINARIO DE CASO JURISPRUDENCIAL.....	79
4.1. Caso representativo	79
4.2. Revisión del caso planteado y análisis del Tribunal	89
4.3. Análisis de la sentencia	100
CONCLUSIONES	104
RECOMENDACIONES	108
BIBLIOGRAFÍA.....	110

Introducción

Alrededor de la flexibilidad laboral, los beneficios, perjuicios y las modalidades permitidas por este sistema se ha escrito mucho; más, el problema, generalmente se lo presenta desde la contradicción que teóricamente existe por el deber del Estado de garantizar la estabilidad laboral y tener, bajo el mismo ordenamiento jurídico, medidas flexibles que pueden llevar a precarizar la relación laboral.

Por un lado, la estabilidad puede establecerse en virtud de un buen desempeño del trabajador y la valoración adecuada por parte del empleador, de forma que se pueda decidir la permanencia del primero de forma indefinida; empero también, a través del proteccionismo que puede brindar la normativa laboral para ayudar a que el trabajador obtenga los beneficios necesarios durante la relación de trabajo, y con ello corregir o al menos mejorar las condiciones de desigualdad que por la naturaleza de dicha relación se establecen entre empleadores y trabajadores.

Por otro lado, la experiencia histórica, más allá de mostrar aquella barrera de desigualdad que naturalmente se presenta entre empleadores y trabajadores, en la que podrían presentarse casos en que el primero busque un beneficio desmedido a costa de la explotación de sus trabajadores; ha mostrado que la estabilidad no puede construirse si primero los Estados no establecen políticas que pueden garantizar que una persona al menos pueda obtener una fuente de trabajo.

Sin lo mencionado anteriormente, la estabilidad laboral puede encontrarse en entredicho, fundamentalmente cuando el acceso a las fuentes de empleo no está cubierto por modalidades contractuales que garanticen que las personas sin experiencia o en situación de desempleo, puedan acceder a un trabajo, así como posteriormente a formación para el desarrollo de sus habilidades y competencias.

Es por esta razón que se constituye la importancia de conocer aquellas experiencias históricas que, a través de la flexibilidad laboral, en sus diferentes manifestaciones y modalidades contractuales han permitido abrir las puertas al ingreso de nuevos trabajadores, especialmente en períodos de crisis.

Entre los casos típicos que se han establecido como medidas de flexibilización se encuentra el contrato de plazo temporal, con el cual se pretende intentar tener una certeza del personal

que se va a contratar, al incluir un tiempo dentro del cual se va a conocer las habilidades, capacidades y afinidad del trabajador con las actividades para las que va a ser contratado.

Sin embargo, es importante notar que estas medidas por sí solas, es decir, sin un mayor control por parte del Estado o sin brindar, a la vez, otros beneficios a los trabajadores, como el mismo hecho de poder garantizar el empleo en épocas de crisis, puede llevar a un abuso por parte de los empleadores, que, buscando obtener mayores beneficios podrían constituir a esta modalidad contractual en un medio para vulnerar la posibilidad de que un trabajador pueda llegar a celebrar un contrato indefinido.

También puede mencionarse que este tipo de modalidad contractual, al verse como un medio que permita un mayor afianzamiento de conocimientos y de experiencia por parte de los trabajadores, ya que incluye un plazo mayor al período de prueba, conlleva a que a mediano o largo plazo un trabajador pueda mejorar sus conocimientos y habilidades, y deja abierta la posibilidad de que este pueda transformarse en un futuro emprendedor.

En este contexto, cuando uno o varios trabajadores decidan emprender en determinada actividad, puede consolidarse la formación de las micro, pequeñas y medianas empresas, cuya facilidad de funcionamiento se produce debido a que estas se pueden desarrollar a partir de pequeñas inversiones e incluso sin una infraestructura física gracias a los beneficios del internet.

En la actualidad, este tipo de inversiones también juegan un papel preponderante en el proceso de transmisión de la tecnología y como fuente de empleos, por lo que a nivel mundial las políticas que fomentan su participación en el ámbito económico son cada vez mayores, justificando la necesidad de promoverlas con la intención de construir una sociedad más avanzada en la que el factor humano no deje de estar presente, desde el campo laboral.

Sobre estos temas, la presente disertación pretende recopilar información que pueda servir de sustento para conocer desde un punto de vista objetivo la posibilidad de implementar medidas flexibles como la de la contratación temporal, para que contribuyan al fortalecimiento de una sociedad donde las micro, pequeñas y medianas empresas son el presente y el futuro de la economía desde el punto de vista de sus inversiones y como potenciales generadores de empleo.

1. GENERALIDADES SOBRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL

Alrededor del tema flexibilidad laboral, que surge primariamente como una forma de aliviar las situaciones de crisis en el sector empresarial, así como también para el desarrollo de la economía local y global, puede encontrarse un planteamiento que ha sido debatido durante diferentes etapas en la historia, dentro del ámbito jurídico. La base de discusión no puede comprenderse sin observar aquellas luchas que se extendieron alrededor del mundo para buscar un equilibrio entre los beneficios que se daban para empleadores y trabajadores, intentando nivelar la balanza a favor de estos últimos que por condiciones naturales se encontraban en situación de desigualdad y por ende más vulnerables a sufrir cualquier tipo de explotación.

Los cambios en la línea de lo anterior no siempre fueron lineales dentro del proceso histórico, sino que las diferentes luchas por lograr una mayor estabilidad laboral o flexibilidad fueron incluidas como medidas dentro de los ordenamientos jurídicos, de acuerdo a la situación, con mayor énfasis económica, que se presentaba en el medio local, regional o mundial.

1.1. Breves antecedentes a la utilización del concepto de flexibilidad laboral

Para comprender lo que se concibió y concibe en la actualidad por flexibilidad laboral, así como para tratar de encontrar el hilo conductor de este fenómeno con el que se podría presentarse a futuro, es necesario hacer referencia algunos hechos históricos en donde el capitalismo industrial o la industria en sí tuvo sus inicios, hasta su posterior desenlace en la producción en masa Taylorista y Fordista. Se dará mayor realce en lo que aconteció en los continentes americano y europeo, desde donde confluyeron situaciones alrededor de la aparición de la flexibilidad en el derecho del trabajo que sirvieron para su aplicación en otras realidades y legislaciones.

1.1.1. Antecedentes históricos

Abraham Aparicio Cabrera, en su obra Historia económica mundial siglos XVII-XIX: revoluciones burguesas y procesos de industrialización, sienta el inicio del proceso de transformación histórica económica en el continente europeo a partir de la revolución inglesa del siglo XVII, momento en el cual, según el autor, se produjo la victoria de la propiedad y pensamiento económico burgués sobre el medieval, siendo la base ideológica y material de

posteriores revoluciones que resultaron en procesos con tendencias de transformaciones sociales, económicas o culturales (Aparicio Cabrera, 2013, págs. 60-63).

A pesar de los cambios que se avizoraron en esta primera época, no fue sino hasta el siglo XVIII, concretamente a partir de la revolución francesa de 1789, en que la denominada búsqueda de igualdad entre personas, base de la institucionalización de las leyes del trabajo, dio paso a la implementación de lo que hoy se conoce como el Estado Moderno y a consecuencia de ello y a la separación de los poderes del Estado, al aparataje de gobierno actual (Prieto, 1989, pág. 16).

A finales del siglo XVIII y mediados del siglo XIX, en medio de la primera revolución industrial, un cambio en las relaciones humanas se produjo debido a una primera transformación en la matriz de producción, que aportó al mundo de aquella época, con invenciones importantes como la máquina a vapor y el empleo del carbón, cuya implicación inmediata fue el desarrollo de la industria, que permitió más adelante la formación de un nuevo mercado mundial. Esta realidad mucho más notoria en las economías de naciones de Europa Occidental y Estados Unidos abrió las puertas a nuevos escenarios, especialmente en torno a la aparición del derecho del trabajo (Hobbsbawm, 1974, págs. 113-114).

A medida que el desarrollo industrial avanzaba, aproximadamente en el año 1824 en aquella Inglaterra contemporánea, se inició la formalización de la legislación para el sector laboral, aunque enmarcada y con varias caracterizaciones del derecho civil, de corte liberal e individualista, pero que tomó la mayor parte de instituciones que hoy en día conforman el derecho del trabajo en los ordenamientos jurídicos a nivel mundial (Hori Rabaina, 1998, págs. 65-66).

Más adelante, durante el siglo XIX, el inusitado incremento de la población a nivel global, que condujo a un evidente crecimiento de la demanda de productos o recursos mundiales, atrajo consigo una nueva ola de inversiones por parte de los dueños del capital que buscaban ampliar sus mercados existentes o nuevos beneficios en diferentes actividades. No obstante, conjuntamente y como resultó lógico, el sector de los trabajadores buscó también mejorar su situación, por lo que, se buscó crear una resistencia a la redistribución inequitativa de la riqueza, lucha que para aquel entonces ya no era nueva pues esta situación fue motivada desde épocas anteriores desde aquella en contra del libre mercado y el aprovechamiento libre

del capital, cuya ideología se fue extendiendo progresivamente (Rondo & Neal, 2014, págs. 357-361).

Al llegar el final del siglo XIX, los que se levantaron como representantes de los partidos en favor de los obreros, dieron a sus ideas una mayor organización y buscaron la institucionalización de movimientos para fomentar la lucha en contra del libre mercado. Sus principales fundamentos fueron las ideologías que tenían su base en las doctrinas de Saint-Simón, Fourier, Blanc, Owen, Pierre Leroux, Engels, Marx, entre otros, quienes presentaron la promesa de reducir aquellas situaciones desventajosas que se presentaron para los trabajadores, primariamente superando las condiciones que limitaban el desarrollo de los mismos por las condiciones que según estos autores propiciaba el sistema burgués (Bonifaz González, 2011, pág. 32).

La organización en favor de los trabajadores fue desarrollando con el pasar de los años varias demandas hacia el Estado, movida por el aliento a la lucha, en medio de una sociedad que en la época buscó exigir a través de levantamientos, la inclusión de mayores beneficios en las relaciones laborales. Con la revolución rusa de 1917, las protestas llegaron hasta el poder político estatal y llevaron a la estructura económica de los trabajadores hasta su posicionamiento como un partido político obrero con la insignia de conseguir a través de este medio mayores beneficios para estas organizaciones en general (Rondo & Neal, 2014, pág. 89).

Aquellas continuas exigencias que no se quedaron únicamente en Rusia, sino que llegaron a las puertas de los gobiernos alrededor del mundo, influenciadas principalmente por el movimiento ruso, fueron algunos de los motivos por los que los Estados promovieron un rol de protección mayor, como tutores o protectores de los derechos de los trabajadores. Uno de los resultados visibles que resaltó históricamente posteriormente a la revolución rusa fue el Tratado de Versalles (1919), aprobado por la reunión de Estados al término de las hostilidades de la primera guerra mundial, que crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en cuyo texto de constitución se incluirían principios mínimos, universales y esenciales para los trabajadores. Sobresale su artículo 27 en el que los suscriptores acordaron lo siguiente:

Las Altas Partes Contratantes, reconociendo que el bienestar físico, moral e intelectual de los asalariados industriales es de importancia esencial, desde el punto de vista internacional, han establecido, para llegar a ese elevado fin, el organismo permanente previsto en la Sección I y

asociado al de la Liga de Naciones. (...) Entre tales métodos y principios, los siguientes parecen a las Altas Partes Contratantes de una importancia particular y urgente:

1. El principio dirigente antes enunciado de que el trabajo no debe considerarse simplemente como mercadería o artículo de comercio.
2. El derecho de asociación con respecto a todos los objetos no contrarios a las leyes, tanto para asalariados como para patronos.
3. El pago de un salario que asegure a los trabajadores un nivel de vida conveniente, tal como éste se entiende en su tiempo y en su país.
4. La adopción de la jornada de 8 horas, o de la semana de cuarenta y ocho horas, como fin para alcanzarse en todas partes donde aún no se haya obtenido.
5. La adopción de un reposo semanal de veinticuatro horas por lo menos, que deberá comprender el domingo cuantas veces sea posible.
6. La supresión del trabajo de los niños y la obligación de poner al trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias para permitirles continuar su educación y asegurar su desarrollo físico.
7. El principio del salario igual, sin distinción de sexo, para el trabajo de valor igual.
8. Las reglas emitidas en cada país con respecto a las condiciones del trabajo deberán asegurar un trato económico equitativo para todos los trabajadores legalmente residentes en el país.
9. Cada Estado deberá organizar un servicio de inspección, que incluya mujeres, a fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de trabajadores.

Sin pretender que estos principios y estos métodos sean completos o definitivos, las Altas Partes Contratantes son de parecer que ellos son apropiados para guiar la política de la Liga de las Naciones, y que, si son adoptadas por las comunidades industriales que son miembros de la Liga de las Naciones, y si se mantienen intactos en la práctica por un cuerpo apropiado de inspectores, proporcionarán beneficios permanentes a los asalariados del mundo (Tratado de Versalles, 1919).

Al ser un instrumento que en la mayor parte de su cuerpo consolidaba la posición de varios Estados para asumir decisiones fundamentales en temas territoriales y económicos, el Tratado de Versalles, no incluyó aspectos en materia laboral que ayudaren a resolver problemas relacionados con la estabilidad laboral o que resultaren novedosos para el desarrollo de los derechos de los trabajadores, sino que, se limitó a rescatar varios principios y a destacar algunos aspectos básicos de la relación laboral, entre lo que se encontraba el

señalamiento sobre la importancia del trabajo, así como otros elementos para el correcto desenvolvimiento del mismo, como la limitación a 8 horas del horario de trabajo, prohibiciones del trabajo nocturno y supresión del trabajo infantil.

Paralelamente, mientras se vivieron los últimos años de la primera guerra mundial, así como la preparación del Tratado de Versalles para su ulterior firma, se produjo el posicionamiento de la normativa laboral en Constituciones como la de México (1917) y Alemania (1919), en las que conjuntamente con la inclusión de aspectos esenciales del derecho del trabajo, se afirmaba la necesidad de formular mejores condiciones de comercio y de obtener mayores réditos económicos.

Fue entonces la época en la que se preparó el campo para la aplicación de la ideología de Frederick Winslow Taylor, fundador de la denominada administración científica -búsqueda de aplicación de métodos de la ciencia en los problemas de la administración de negocios para tener una producción eficaz y elevada-, quien planteó desde finales del siglo XIX varias cuestiones para un mayor aprovechamiento del tiempo y capacidades de los trabajadores. La metodología y técnica de esta teoría, para su aplicación posterior a su muerte, en 1915, conforme lo describe Quiroz, se basó en lo siguiente:

- a) La noción de colaboracionismo de clase sobre la cual se sustentan los sindicatos llamados blancos y amarillos. Un día Taylor le contestó a un obrero que le dijo que sus técnicas servían para incrementar las ganancias del patrón: “Usted y yo diferimos absoluta y radicalmente en algo que usted parece no comprender. Usted postula en principio que la guerra entre obreros y empresarios es la única vía hacia el éxito para los obreros. Mientras que yo creo -con la misma convicción-, que el camino del éxito pasa por la colaboración más estrecha y más amistosa” (Friedmann, 1977:116-117).
- b) La descomposición del trabajo mediante el uso del cronómetro y las técnicas de tiempos y movimientos, que son la base de los llamados therblings (acciones en las que se puede dividir una tarea laboral para estudiar la producción motriz de un trabajador). Con esa desarticulación del trabajo, Taylor logró romper la base estructural técnico-social de la organización de los obreros de oficio y profesionales (...).
- c) (...) Una serie de cambios globales que repercutieron en el proceso de valoración en su totalidad y rompieron con la antigua organicidad de los trabajadores, con sus momentos de sociabilidad fabril y con su antigua “cotidianeidad” dentro del proceso de trabajo.
- d) El tiempo productivo para Taylor no concebía los tiempos muertos, su obsesión por la continuidad en el flujo productivo lo hizo precursor de la banda de montaje (...) Los

capitalistas, sus intelectuales y su intelligentsia técnica buscarían, afanosamente, cerrar los espacios muertos en la producción.

- e) La separación entre la teoría y la práctica, y entre las labores de dirección y de ejecución (...).
- f) La lucha por el territorio en la sociedad se inicia en la lucha por el territorio en la fábrica. Con Taylor se racionaliza el tiempo y el movimiento y, en consecuencia, el espacio. El área de trabajo, la movilidad y el albedrío en la fábrica se verán restringidos a partir del desarrollo de la administración científica aplicada a la producción (...).
- g) Finalmente, el taylorismo desempeña un doble papel en la descomposición del trabajo en la fábrica, por un lado, cierra los tiempos muertos de la producción al disminuir la cantidad de trabajo contenido en la mercancía y, por el otro, mediante el uso del cronómetro y la aplicación de las técnicas de tiempos y movimientos, descompone y recompone las tareas y, con ellas, el saber hacer y el ejercicio obrero sobre los tiempos vivos para el trabajador, muertos para el capital (...) (Quiroz, 2010, págs. 77-78).

Más adelante, Henry Ford (1863), quien fue considerado el continuador de la obra de Taylor, aplicaría desde su óptica la metodología antes enunciada del Taylorismo sobre el campo especializado de la producción automotriz, con el propósito de reducir al mínimo el trabajo innecesario, así como los costos del proceso. Uno de sus méritos, quizá el más conocido, fue la aplicación de la cadena de montaje, en la que cada trabajador realizaría una o pocas labores específicas y especializadas para pasar a otro empleado un producto semiterminado; a más de lo antes indicado, la ideología de Ford se aplicaría según lo siguiente:

(...) Fundó su sistema en el de pago de altos salarios y en la producción masiva. Los altos salarios tenían para él dos finalidades: la adecuación de los trabajadores a la nueva organización del trabajo —menos calificado, monótono y repetitivo—, y, al mismo tiempo, la ampliación del mercado del automóvil, incluyendo a sus propios obreros como consumidores potenciales, lo que significaba un uso del salario como inversión (...).

Henry Ford concebía la producción como un ciclo que unía todos los momentos que la integraban —producción, circulación, distribución y consumo—. Debido a ello, tendió a organizar y controlar las condiciones de la producción y reproducción de la fuerza de trabajo. Por eso procuraba controlar no sólo la vida del trabajador en la fábrica, sino también su existencia fuera de ella: su “tiempo libre”.

Como buen “racionalizador científico” de operaciones y conocedor de la dinámica de la producción, Henry Ford emprendería una verdadera batalla contra la movilidad del obrero

en la fábrica y la discontinuidad entre las operaciones. Como Taylor, fijaría al obrero al puesto de trabajo y le restringiría al máximo su área de operación (...).

Henry Ford lograría la desarticulación del trabajo mediante la introducción de la cadena de montaje en el ensamble del auto, al crear con ello un ejército de trabajadores descalificados o especialistas en una sola tarea (...) (Quiroz, 2010, págs. 78-79).

El modelo organizativo, dado por el Taylorismo y posteriormente perfeccionado por el Fordismo, constituyó un momento histórico que masificó la producción que permitió crear un círculo en la que los trabajadores asalariados, con una mejora en sus salarios y consecuentemente en su situación económica, fueran los primeros llamados a ser los consumidores de los bienes que estos mismo produjeran.

Las nuevas ventajas que aparecieron llevaron a algunos Estados a una búsqueda de nuevos estándares y condiciones para el trabajador en general, entre lo que se propició el apareamiento de *“organizaciones de trabajadores que apoyaban una jornada menor (...). Las horas de trabajo disminuyeron en un 13 por 100 (en Gran Bretaña, particularmente en los primeros meses de 1919). El gobierno francés adoptó la jornada de ocho horas (...)”* (Kindleberger, 1985, pág. 37).

Las reclamaciones que efectuaron los trabajadores en aquellos años estuvieron dirigidas a que se los tomara en cuenta como parte de un sistema en el que el desarrollo económico había alcanzado su auge, aunque estas manifestaciones del sector laboral no llegaron a su culmen, pues sobrevivieron situaciones que dificultaron este cometido, que debió superar al Fordismo más adelante como el régimen dominante.

Desde mediados de la década de 1920 e inicios de la de 1930, el Fordismo, como el modelo dominante de la época vio su primera crisis cuando la producción en los países desarrollados rebasó la demanda necesaria, provocando con ello la acumulación de productos, la caída de los precios de estos y finalmente el desempleo. A esto debe sumarse otras situaciones que llevaron a la caída de la bolsa de valores de New York, como la especulación y el desorden monetario, cuyas implicaciones a nivel global fueron notorias inmediatamente o a corto plazo (Ramón Marichal, 2016, pág. 20).

Con la economía en crisis, varias fueron las opciones que se presentaban para hacer frente a la situación, entre lo que se puede destacar el New Deal impulsado por el entonces Presidente de Estados Unidos Franklin Roosevelt. Su inspiración en las teorías del economista británico

John M. Keynes, promovieron un direccionamiento del Estado hacia las políticas de reducción del gasto público, así como medidas flexibles a favor de los empresarios de la época, tal como la reducción salarial (Ramón Marichal, 2016, pág. 20).

Por su parte, Alemania, Francia y Reino Unido, se encaminaron también por la vía de la reducción de sueldos, pero estas medidas, acompañadas de otras acciones como el aumento de impuestos, no obtuvieron el mismo resultado que las políticas norteamericanas de ajuste del New Deal (Ramón Marichal, 2016, pág. 20).

En lo que atañe a la presente investigación, fue destacable la política en favor de la disminución de los sueldos, como un intento de acercamiento a la aplicación de medidas laborales flexibles, con la motivación de superar una situación de crisis tanto interna como global, en consonancia con otras medidas como los programas de asistencia social y de ayuda para el trabajo, y más tarde, de acceso a financiamiento, que trataron de impedir que se volvieran a cometer los errores económicos que llevaron al mundo a ver un ambiente de incertidumbre de vista al futuro de la economía.

Las medidas adoptadas por Roosevelt dieron las bases para lo que más adelante, en el período que vino posterior a la segunda guerra mundial, se conoció como el Estado de Bienestar, el cual, a la vez que permitió el recuperamiento de las industrias de la época, intentó estabilizar el escenario de desempleo que se vivió, promoviendo la aprobación de una ley de seguridad social, la asistencia social, un seguro por vejez, así como la sindicalización para contrarrestar la posibilidad de que aparezcan viejos fantasmas de la crisis económica (Olmos & Silva, 2011, pág. 9).

El sistema económico introducido con el Estado de Bienestar logró una significativa recuperación y estabilidad en el transcurrir de las décadas posteriores a la segunda guerra mundial; sin embargo, *tras largos años de crecimiento económico en las naciones industriales, el sistema entra de nuevo en crisis a comienzos de los setenta con el aumento del precio de petróleo, saturación de los mercados, (...) y recesión económica generalizada* (Recio & Riechman, 1997, págs. 14-15)

La nueva ola de crisis, que tuvo repercusiones generalizadas a nivel mundial, aunque en distintos momentos y en diferentes grados, fue la precursora de progresivas críticas sobre el Estado de Bienestar; esto llevaría inicialmente al rechazo de las políticas de estimulación keynesianas, y posteriormente, a la postulación de otras medidas que aseguraran una

participación proteccionista del Estado y la libertad de mercado para que a través de la aplicación equilibrada de las mismas se pueda retornar al crecimiento económico y estabilidad social. Dentro de las nuevas medidas que dentro de la línea antes descrita se pretendía adoptar en territorio norteamericano se pueden recalcar “*las políticas de desregulación, privatización, apertura comercial y liberalización de los flujos financieros en las economías*” (Novick, Tomada, Damill, Frenkel, & Maurizio, 2007, pág. 10).

Al mismo tiempo que se planteaba lo anterior, el desarrollo de la sociedad en base a los lineamientos de la época industrial, especialmente en lo que se refiere al refinamiento de las herramientas de producción y automatización de éstas, trajo consigo la posibilidad de reducir costos salariales, tanto a través de la supresión de los puestos que serían ocupados por las herramientas de producción automatizadas, así como con medidas de flexibilidad laboral, relacionadas con un mayor aprovechamiento del capital humano.

De Buen Lozano, refiriéndose a esta etapa señala:

La flexibilidad y desregulación laborales son dos nuevas tendencias que surgen a nivel mundial, a raíz de la crisis del Estado de Bienestar, originada entre otras cosas por la crisis económica provocada por el incremento en los precios del petróleo a finales de los años setenta; lo que generó inflación, desempleo y el crecimiento de la economía informal (1994, págs. 88-89).

De lo referido por el autor, se concibe que la flexibilidad y desregulación desde esta época son consideradas como medidas que guardan sus respectivas diferencias, aunque fueron aplicadas dentro del mismo contexto de crisis económica, que tuvo entre sus causas principalmente la caída del precio del petróleo, debido a la importancia que tuvo el mismo para la economía de la época.

Conjuntamente con las regulaciones antes mencionadas, en favor del acceso a inversiones y al empleo, debe destacarse el apareamiento de una nueva ola cultural que se conocerá hasta la actualidad como el proceso de globalización; sus efectos a nivel mundial y repercusiones se visualizaron al menos en el comercio internacional, en los mercados financieros internacionales, en los cambios en la dinámica de la producción, en los regímenes tributarios

y políticas sociales, así como en la evolución económica (González, Arahetes, Aldecoa, & Márquez, 2000, pág. 94).

La presencia de los elementos aludidos trajo consigo nuevos desafíos para los diversos Estados alrededor del mundo, pues, con los avances y el desarrollo de las diferentes disciplinas, el surgimiento de un nuevo orden económico, sobre todo de la mano de compañías multinacionales encargadas de la transmisión e información, tecnologías e incluso empleos, dejaban de lado el rol tradicional -como interventor- del Estado, proponiendo consigo el desarrollo de una sociedad internacionalizada económica, política, social y culturalmente.

La crisis por la que atravesó el Estado de Bienestar durante las últimas décadas del siglo XX, unida a los elementos de la globalización, que entre sus primeras consecuencias, implicaron una baja en la contratación de mano de obra, reemplazada por maquinaria automatizada, permitieron el apareamiento de una nueva estructura laboral, que vio en varios casos a sus empleadores centrar sus esfuerzos por mejorar las condiciones del comercio y abandonar aquel modelo de rigidez laboral que estuvo presente mientras la situación económica era favorable a nivel mundial.

Por ello, aparte del desaparecimiento de varios puestos de trabajo en áreas como las operativas, se planteó un nuevo problema de frente a la actualidad y al futuro del derecho laboral, pues con la creciente aplicación de las nuevas tecnologías, especialmente de la informática y telecomunicaciones, la generación de nuevos empleos se fue anclando a las ramas tecnológicas en detrimento de aquellas (Rifkin, 1997, pág. 204).

La rigidez y la imposibilidad de mantener algunos beneficios que se dieron en el apogeo económico industrial, llevaron a los sectores académicos, investigativo, profesional y sindical a iniciar sendos debates alrededor de la posibilidad de iniciar un proceso de

flexibilidad en el mercado del trabajo y durante la relación laboral, lo cual fue aplicado prima facie por Estados Unidos y las naciones europeas desde la década del ochenta (Chávez Ramírez, 2001, pág. 58). *“En el caso de Estados Unidos o del Reino Unido, la activación ha sido más agresiva, provocando reducciones drásticas de los subsidios y un fuerte control disciplinario para hacer volver al trabajo a los desempleados”* (Santos Ortega, 2005, pág. 171)

1.2. Contenido del concepto de flexibilidad laboral

Luego de haber rescatado los principales momentos que se presentaron hasta el apareamiento de la flexibilidad laboral, dentro de lo que se puede destacar las tres revoluciones industriales: la primera con el abandono de una economía eminentemente agrícola y de comercio rural, a una economía urbana mecanizada gracias a la invención de la máquina a vapor y el empleo del carbón; la segunda con el uso de la energía eléctrica y de combustibles fósiles como el petróleo que permitieron la producción en serie del Taylorismo y Fordismo; y, la tercera con las nuevas tecnologías, la informática y telecomunicaciones, es menester conocer también las particularidades con las cuales aparece el término en este contexto histórico.

Primeramente, es importante ubicarnos en el momento histórico actual, pues a pesar de que aún se dice que vivimos en medio de la tercera revolución industrial, se han venido presentando elementos que nos llevan a pensar que estamos a las puertas de una cuarta revolución industrial, que ha empezado a formarse en medio de una carrera de los seres humanos contra las nuevas tecnologías -híper conectividad y los sistemas ciber físicos-, que favorecen a una producción o satisfacción de servicios mayor o más barata que la del ser humano (Oliván Cortés, 2014).

Cada día se elucubra más la llegada de la cuarta revolución industrial, que según González Páramo ha dado origen a “*tres potentes fuerzas de transformación*”: la primera que puede verificarse en cambios en los nuevos comportamientos del consumidor (compras por internet de bienes y servicios); la segunda diferenciada por las nuevas incursiones en el ámbito de la tecnología “*caracterizada por la explotación de los datos, la inteligencia artificial y el desarrollo de nuevas infraestructuras como el blockchain o la computación en la nube*”; y, la tercera de los nuevos negocios que resurgen del mundo digital sin la necesidad de contar con una base económica cuantiosa u onerosos, así como sin que se requiera de legados tecnológicos o laborales (González Páramo, 2017, pág. 10).

Sin lugar a duda la experiencia de esta nueva revolución trae consigo incertidumbre sobre los efectos que tendrá sobre el empleo, aunque es difícil precisar las derivaciones que tendrá el desarrollo avanzado de los procesos automatizados dentro de los próximos años, más cuando en la actualidad ya se han presentado algunos bosquejos, dentro de los cuales se pre concibe la eliminación de la necesidad de contar con servicios personales dentro de algunas ramas, especialmente de tareas o actividades que resultan repetitivas.

Por otra parte al hablar de flexibilidad laboral se presentan también posturas que difieren del contenido de este término como la estabilidad laboral, la cual puede decirse que de forma general ha estado en medio de los debates dentro del proceso de formación de normas que incluían medidas flexibles para favorecer el empleo y el desarrollo económico, funcionando como limitante para medidas abusivas que fueren contraproducentes para los trabajadores y como un fin al que se pretende llegar, incluso en medio de situaciones de crisis.

Asimismo, dentro del contenido de la flexibilidad laboral, varias doctrinas previenen un inminente riesgo de llegar a situaciones que promuevan la precarización laboral, y con ello, crear una presión en las regulaciones de las relaciones de trabajo, que puedan provocar

perjuicio a los derechos que los trabajadores han conseguido durante la historia de la humanidad y del Derecho del Trabajo.

Por lo anterior, dentro de lo que se comprende por flexibilidad laboral es necesario recoger no solo los elementos que garanticen un crecimiento del mercado a través de medidas a favor de los empleadores o dueños de capitales, sino buscar una especie de equilibrio en la que los derechos de los trabajadores se vean lo menos posible afectados, a fin de establecer la posibilidad de aplicación de este tipo de medidas en un Estado, en medio de sendos debates sobre los perjuicios o necesidad de su aplicación.

1.2.1 Análisis conceptual

Antes de referirnos al concepto conjunto de lo que se comprende por flexibilidad laboral, se tomará la definición semántica y generalizada en algunas materias de cada una de las dicciones que componen este término.

Al respecto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2014), define a la flexibilidad como *“aquello que se adapta con facilidad a la opinión, a la voluntad o a la actitud de otro, así como lo que no se sujeta a normas estrictas, dogmas o trabas, siendo susceptible de cambios según las necesidades”*.

Adicional, el diccionario en español de OXFORD (2018) online define a la flexibilidad como *“la capacidad para adaptarse con facilidad a las diversas circunstancias o para acomodar las normas a las distintas situaciones o necesidades”*.

En cuanto al término laboral, Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico Jurídico (2012) lo define como lo que está relacionado al trabajo o a la labor, así como también, como aquella *“rama jurídica que regula el conjunto de relaciones surgidas del contrato del trabajo, y de*

esta actividad profesional y subordinada, como fenómeno económico y social. (v. Derecho laboral.)”.

Por su parte, el Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales al referirse al término laboral lo relaciona con *“los aspectos económicos, sociales y jurídicos de aquella fundamental actividad humana para la propia subsistencia y para el sostenimiento colectivo”* (Osorio, 1992, pág. 535).

De las definiciones antes aludidas, en la literalidad de estos vocablos podría concebirse como la posibilidad que existe, por la simple voluntad de una parte (en el caso laboral mayoritariamente del empleador), para adaptar o eliminar algunos condicionamientos que norman las relaciones que surgen a partir de las relaciones de trabajo que se producen entre empleadores y trabajadores, como consecuencia de la necesidad de cubrir diferentes necesidades temporales o permanentes.

Ahora bien, alrededor del concepto de flexibilidad laboral se han esbozado varios intentos de llegar a una conceptualización universal sin que esto fuese posible, ya que, dependiendo de cada realidad se presenten elementos diferenciadores que han permitido conceptualizar a este termino de forma distinta en cada Estado.

Algunos de los elementos que pueden resaltarse en los intentos de conceptualizar a la flexibilidad laboral son los siguientes: los intentos por crear políticas de empleo que favorezcan a la vez al crecimiento empresarial, la reorganización del sistema productivo, la reducción de costos operativos con la finalidad de recuperar y mejorar los recursos invertidos, la forma de superar una determinada crisis local o global, un medio de crear relaciones entre empleadores y trabajadores como una forma de refrescar las relaciones laborales rígidas, entre otras.

Por otra parte, al analizar el concepto de flexibilidad laboral, cabe tomar en consideración a la estabilidad laboral, como una de las principales nociones que ha estado presente frente a los posibles abusos que se quieran tomar a partir de la aplicación de medidas flexibles e incluso en todo caso en el que se pretendan adoptar medidas que puedan resultar no convenientes en determinada realidad, especialmente económica. Si bien la finalidad ha sido mejorar las condiciones del mercado económico para con ello mejorar la situación de un Estado, no debe dejarse de tomar en cuenta a la estabilidad como una de las prioridades apenas se alcancen los niveles deseados económicamente.

Autores como Julio César Trujillo al referirse a la estabilidad laboral mencionan que se comprende por tal al derecho del trabajador que ha pasado por un período de prueba y que permanece en su ocupación hasta cumplir la edad para jubilarse, perder la capacidad de trabajar por invalidez, renunciar o incurrir en una falta que amerite la terminación del contrato de trabajo (Trujillo, 2008, pág. 274).

El mismo autor, menciona que existen dos tipos de estabilidad, la absoluta o propiamente dicha y la estabilidad relativa o impropia. En cuanto a la primera, expone que se trata de aquella cuando el trabajador tiene la posibilidad de demandar la restitución de su puesto de trabajo y de aquellas remuneraciones no percibidas en los casos en los que el empleador haya puesto fin a la relación del trabajo fuera de los casos legalmente previstos. En el segundo caso, el empleador tendría la opción de finalizar la relación laboral al cumplir un período determinado o incluso, por la sola voluntad del empleador, siempre que se reconozca y se cancele la liquidación correspondiente (Trujillo, 2008, págs. 274-275).

Al analizar lo indicado por Julio César Trujillo, se puede visualizar que en los elementos que presenta como parte de la estabilidad laboral no considera los posibles cambios que pueden darse dentro de las actividades económicas, sobre todo en momentos de crisis de todo un

Estado, en donde el desempleo ya no es solo una opción sino la salida a los problemas de varios empleadores, y en donde el acceso al empleo se torna complicado por la rigidez en la normativa.

Es en aquel segundo punto en donde se ha centrado el problema principal de cara a las situaciones adversas en la economía de los empleadores, que en la actualidad puede incluso verse acentuado en medio de la revolución tecnológica con miras hacia la cuarta revolución, donde presentaciones estadísticas como la de la revista Forbes ha previsto la eliminación de 140 millones de trabajos, reemplazados por agentes informáticos, añadiendo que tan solo en el 2014 más de 200.000 bots (programa informático que efectúa automáticamente tareas repetitivas) fueron vendidos y cada uno de estos elimina dos o tres empleos tradicionales, y hasta 12 empleos en labores de oficina (Villafranco, 2017).

1.3. Algunos conceptos de flexibilidad laboral

Las épocas de crisis anteriores, actuales y futuras, suelen ser en muchas ocasiones las causas que motivan la aplicación de medidas legales flexibles, sin embargo, para llegar a su conceptualización no la crisis no es el único elemento que es observado, siendo solamente uno de los motivos en algunos de los diferentes criterios que intentan dar un concepto a la flexibilidad laboral, aunque sin llegar a una posición uniforme, en relación a las diferentes perspectivas sociales y económicas que suelen observarse.

Desde un punto de vista práctico, se puede establecer que *“el concepto de flexibilidad laboral apela a todas las iniciativas que desarrollan las empresas para ajustar sus recursos humanos a las variables del entorno, es decir, las formas de enfrentar los aumentos o disminuciones bruscas de la demanda y reducir la proporción de costos fijos de la actividad”* (Soto, Espinoza Gabriela, & Gómez, 2008, pág. 13).

Además, algunas doctrinas la han conceptualizado generalmente como la mayor o menor adaptabilidad a la organización productiva, y otras como la aptitud de los trabajadores para cambiar de puesto de trabajo dentro de una organización de conjunto dada. Así también, se hace referencia a la posibilidad de eliminar las restricciones jurídicas que regulan el contrato de trabajo, particularmente en lo que se refiere a las decisiones de despido (Boyer, 1986).

En un sentido amplio, se ha entendido como el proceso de generación de condiciones económicas, legales y culturales que permitan al conjunto del sistema productivo, las empresas y los trabajadores adaptarse al escenario de competencia comercial que surge del proceso de globalización de la economía y del desarrollo de las nuevas tecnologías, especialmente de la informática y en las comunicaciones (Arrau, 2005, pág. 1).

Desde un punto de vista más económico, se señala que el concepto de flexibilidad laboral deviene de la teoría económica neoclásica, la cual se aplica de manera específica en el mercado de trabajo, funcionando principalmente como un mecanismo que elimina los limitantes para que exista una liberación de los medios con los que cuenta el mercado económico para decidir de modo abierto y espontáneo la necesidad de asignaciones de empleo, así como el salario a pagar (Correa Seijas, 2011, pág. 285).

De Diego considera que la flexibilización laboral es el efecto contrario a la rigidez legal o normativa, y que consiste en la implementación de mecanismos que permitan que el trabajo sea elástico y versátil, conforme a las exigencias de las nuevas tecnologías, y de los sistemas productivos que persiguen eficiencia y productividad a un costo accesible y razonable para el empleador (De Diego, 2004, pág. 63).

Por otra parte, en la obra *Nuevas formas de contratación* de Patricia Kurczyn (2000), se muestra una reflexión sobre el concepto de flexibilidad laboral en los siguientes términos:

La flexibilidad laboral no debe ser vista como fantasma o como amenaza a los derechos de los trabajadores. Lo más importante es reconocerla como necesaria, juzgar la conveniencia de su aplicación, en la modalidad correspondiente y administrarla, siempre, de acuerdo con los principios y los fines del derecho del trabajo, del clásico y del moderno para conseguir su funcionalidad (Kurczyn, 2000, pág. 16)

Así también, el profesor Alfonso de los Heros, afirma que la flexibilización no lleva consigo la eliminación de la protección por parte del Estado de los Derechos laborales, sino que se trata de un proceso de adaptación con la finalidad de no quedar aislados de los cambios que se viven en determinada época. Además, añade que esto implica ampliar las posibilidades de contratación atípicas, al reducir la exposición a los riesgos para los empresarios por aquellas implicaciones que tienen los cambios bruscos en el mercado, facilitando la rotación laboral a cambio del mantenimiento del empleo (De Los Heros, 1996, pág. 52).

Otras posiciones tienden a confundir a la flexibilidad con la desregulación, sin embargo, esto se trata de un equívoco, pues en el primer caso se trata de disminuir la protección con la que cuenta el trabajador frente a su empleador, y en el segundo de la supresión de la normativa laboral y así, por consiguiente, de determinadas instituciones del Derecho laboral y de los principios y/o derechos de los trabajadores (Perelló Gómez, 2006).

Las conceptualizaciones y elementos descritos por los autores antes aludidos dejan claro que alrededor del concepto de la flexibilidad laboral, se pueden unir varios enfoques en los que debe necesariamente observarse un equilibrio entre la situación económica de un determinado lugar con la necesidad de proporcionar empleo que, a largo plazo, pueda colegirse como estable, teniendo en consideración que primero debe brindarse la oportunidad de acceder al mismo.

1.4. Flexibilidad laboral como proceso de transformación económica

Como se ha dicho anteriormente, la flexibilidad laboral no es un tema aislado, sino que especialmente ha sido promovido en épocas de crisis económica, por lo que es importante referirse a algunas características de los antecedentes históricos económicos más inmediatos a la aparición de las propuestas institucionalizadas de flexibilidad laboral:

La dominación de grandes empresas organizadas jerárquicamente y la producción masiva de productos homogéneos, utilizando máquinas-herramientas de propósitos únicos.

Los productos de baja complejidad, poco sensibles al progreso tecnológico. La división del trabajo estaba condicionada por la dimensión del mercado; los procesos de trabajo tayloristas y fordistas implicaron una simplificación del trabajo, pocos requerimientos en materia de calificaciones y competencias profesionales, menor autonomía de los trabajadores, con lo cual se posibilitó el reemplazo de los trabajadores por máquinas, y los empresarios manifestaron poco interés para invertir en la capacitación. La educación pública masiva proporcionaba a las empresas trabajadores que sabían leer y escribir, y que habían sido disciplinados para el trabajo. Para hacer frente a la magnitud de los costos de transacción, las empresas se integraban verticalmente, generándose una inercia estructural; entonces los tiempos de respuesta a los cambios en la demanda fueron largos y los costos unitarios de producción elevados. Esas formas de coordinación son eficaces cuando los mercados son estables, la demanda es grande, los gustos de los consumidores son homogéneos, éstos tienen pocas exigencias de calidad, y la tecnología utilizada es simple y progresa lentamente. (Nefta, Crisis y emergencia de nuevos modelos productivos, s.f.)

Tras un período en el que las bajas tasas de desempleo y una fuerte reducción en la tasa de inflación estuvo de por medio, el mundo también vio venir un estancamiento de la tasa de productividad, en donde se propició un clima de confusión y desconcierto, en la que elementos para abandonar la crisis fueron insuficientes.

La tecnología, las telecomunicaciones e informática fueron la base de un nuevo régimen de crecimiento, donde las finanzas de la época fueron las primeras en ser beneficiadas, para posteriormente también influir en el sector terciario, de los servicios no productores o transformadores de bienes materiales como el transporte, los que a su vez permitieron mejorar la situación del sector manufacturero. Esta dinámica sería la que permitió llegar a un equilibrio del mercado para hacer más eficiente la competencia y consecuentemente expandir el comercio superando las barreras geográficas, capacidad desarrollada en su mayoría por las corporaciones transnacionales (Cobbaut, 2008, pág. 40).

En medio de lo aludido, el Estado en su rol de interventor propuso políticas flexibles que ayudaron a sus mandantes, a través de la reestructuración de las regulaciones laborales, bajando el costo de trabajo y permitiendo superar a los empleadores los problemas de presupuesto, a fin de ganar la credibilidad de los administrados.

Ante una realidad en recuperación, en la que por una parte se pretendía abandonar la situación de crisis existente a partir del debilitamiento del Estado de Bienestar, y que por otra parte retomaba nuevos aires en la economía mundial gracias al apareamiento de la tecnología, los trabajadores se encontraban en medio de una situación en donde su mayoría (de los desempleados y los que seguían trabajando), perdieron el entusiasmo para oponerse a las medidas flexibles y prefirieron ante todo mantener una ocupación, aunque esto les implicó mantener condiciones mínimas o básicas (Pla Rodríguez, 2010, pág. 1017).

El acondicionamiento de los trabajadores a las nuevas condiciones del mercado laboral si bien implicó restar ciertas garantías a la situación de los trabajadores que necesitan tener acceso a un empleo, se tornó en una especie de medida necesaria durante un período de tiempo a nivel global. Esto se dio en diferentes épocas como se mencionó al inicio de la presente investigación, con el propósito de permitir que los negocios dieran los resultados

mínimos para posterior a esto buscar mejoras para los trabajadores, punto sobre el cual existen varias aristas sobre los resultados de las medidas.

1.5. Justificación y limitantes

Aunque es difícil precisar los efectos y motivaciones con los cuales se va a aplicar la flexibilidad laboral, pues los mismos variarán de acuerdo a las condiciones de cada región, ciudad o país, existen algunos puntos en la doctrina que pueden servir como fundamento para considerar las principales justificaciones, así como los limitantes a la ejecución de este tipo de medidas.

1.5.1. Justificaciones

Entre los autores que justifican el uso de la flexibilidad laboral como una medida positiva de cambio, se puede resaltar a Ramos, quien indica que a medida que existe una intervención en el mercado laboral - la rigidez - eleva el costo de contratar mano de obra por parte de la empresa. El empresario, naturalmente, dejará de contratar esos trabajadores cuya productividad pueda tener el contingente de no compensar el alza de costos de salarios, ya que por lo general se piensa en determinadas posibilidades que posteriormente significarían el pago de una indemnización en caso de despido (Ramos, 2007).

Aunque la posición del autor resulte un tanto pesimista de vista a las posibilidades que se pueden evidenciar en un mercado a futuro en un determinado negocio, cabe recalcar que éstas pueden verse de manera más clara en los casos en los que los empleadores tengan entre su capital inicial inversiones de riesgo en las que el éxito de su negocio va a depender mayoritariamente del desempeño favorable de los nuevos trabajadores que se pretenda contratar.

Carnoy (2001), añade un nuevo elemento a la flexibilidad laboral, afirmando que la mejor vía para la transformación del mercado laboral es la formación de los trabajadores para que puedan desarrollar procesos laborales más flexibles, indicado adicionalmente que la flexibilidad laboral mejora la productividad desarrollando entornos laborales de elevado rendimiento.

La formación es un punto importante dentro de las contrataciones flexibles pues debe comprenderse que un trabajador a medida que puede tener acceso a un empleo, puede iniciar a explotar sus cualidades y mejorar las mismas con las técnicas aplicables en cada área del conocimiento, dentro de las diferentes etapas de producción en las que podría ascender, por lo que a medida que se acerca la posibilidad de emplear a una persona se acerca también la posibilidad de que exista un mercado de trabajadores más formados, así como una mejor economía para todos.

Desde otro punto de vista, puede decirse que la flexibilidad ha contribuido a la autonomía, empoderamiento y al compromiso de los trabajadores, generando la posibilidad de que estos puedan tener mayor libertad en sus horarios de trabajo, que puedan desempeñarse en más actividades donde pueden desarrollar mayormente sus capacidades y creatividad, a través de horarios flexibles, como los que ofrece el teletrabajo, para ayudar a articular la vida laboral con la personal (Gómez Vélez & Torres Granda, 2015).

No toda flexibilidad puede establecerse como un instrumento que beneficia exclusivamente al empleador y a la situación económica de este, sino que existen modalidades como el teletrabajo, régimen bajo el cual los trabajadores pueden gozar de más tiempo para sus hogares o para otras actividades, bajo la única premisa de que toda tarea debe cumplirse independientemente si la misma se realiza desde la comodidad de su hogar u otros lugares de su elección.

Es también importante considerar que en el mundo competitivo de hoy, el capital intelectual se está transformando en el activo más importante de las empresas para la reconstrucción a corto, mediano o largo plazo de las mismas, por lo que dentro de este proceso es importante recalcar el papel que puede tomar la flexibilidad laboral, pues en varios casos estas medidas han contribuido a blindar de mayores conocimientos al trabajador, desde el momento en el que la empresa que lo contrata apuesta por invertir en su formación con la convicción de que más tarde éste pueda contribuir a generar un valor agregado a sus productos o servicios (Gómez Vélez & Torres Granda, ¿A qué trabajadores beneficia la flexibilidad laboral?, 2015).

Como se ha establecido en este título a través de las diferentes posiciones de los autores, la flexibilidad laboral se puede presentar de diferentes formas, brindando la oportunidad de un mayor acercamiento entre trabajadores y empleadores, en la que los beneficios pueden observarse no solo en el acceso al empleo en momentos de crisis, sino también en la posibilidad para abrir las puertas a un mejoramiento de las capacidades de los trabajadores con mayores expectativas de un crecimiento profesional a futuro, de modo que pueda afianzarse más adelante una relación laboral estable con personal que reconoce la importancia de cuidar su puesto de trabajo y así contribuir para mejorar las condiciones económicas propias del trabajador, de su empleador e incluso de la economía local y nacional.

1.5.2 Limitantes

De un lado, cómo se estableció, pueden existir varias justificaciones por las cuales se pueda sostener la necesidad de la aplicación de medidas legales flexibles, sin embargo, desde otras posiciones encontramos también variadas objeciones que buscan que la misma no sea aprobada por parte del aparato legislativo, como es el caso de aquella que advierte

continuamente de la posibilidad de llegar a la precarización de la relación laboral, con vulneraciones a los derechos de los trabajadores, a modo de un liberalismo económico en donde se proteja con mayor asiduidad los intereses de los empleadores.

Se señala a la precarización laboral cómo aquella que resulta de la aprobación de formas atípicas de contratación o de las no estandarizadas dentro de una legislación, tales como el trabajo temporal o de plazo definido, el autoempleo o las variadas formas de adquisición de servicios que se realizan sin la celebración de un contrato pero que frecuentemente no incluyen ninguna garantía como la seguridad social o la jubilación patronal (Rodgers & Rodgers, 1989).

El establecimiento de relaciones laborales basadas en la precarización laboral, como se manifiesta en algunas posiciones de la doctrina laboral, representa inestabilidad en términos de continuidad en las actividades laborales, así como en la garantía de un salario fijo, debido a que las responsabilidades del empleador son disminuidas, por la falta de protección estatal dentro de una relación que por naturaleza se presenta desigual. (Bonofiglio & Fernández, 2003).

Carmen Añez Hernández en su obra Flexibilidad laboral: ¿fin del trabajo permanente? (2015), menciona que la flexibilización de las relaciones laborales lleva a acentuar en la sociedad los problemas de inseguridad e inestabilidad, por la desprotección al trabajador, pues según esta autora se abre el camino a la subcontratación laboral y el despido sin justificaciones justas.

En cuanto a la subcontratación laboral, en la que las responsabilidades patronales como el salario, las prestaciones y el seguro social se trasladan a un tercero, expone que se trata de una práctica que es utilizada mayormente por empresas que pretenden reducir los riesgos de contratar personal que no está vinculado directamente con la actividades económicas en las

que se especializan estas, ampliando lo que denomina el sector terciario de la economía, en el que prevalecen las actividades de limpieza, asesorías, mantenimiento, entre otras. Y en relación con el despido, la autora indica que puede ampliarse a nivel general en los empleadores la toma de este tipo de decisiones, al existir menores recursos normativos que protejan a la estabilidad del trabajador, así como los derechos que pudo adquirir este por el paso del tiempo, por la sola voluntad de aquel de finalizar con la relación contractual (Añez Hernández, 2015).

De los limitantes acotados, puede observarse que las medidas legales con tendencia a flexibilizar las relaciones laborales pueden incluir entre su articulado algunas medidas que impidan que se amplíe la subcontratación de actividades que tengan una vinculación directa o indirecta con el objeto del negocio del empleador; así también, se pueden incluir restricciones que puedan adoptarse con una medida legal flexible con la finalidad de evitar el movimiento de trabajadores por despidos, es decir, no necesariamente una medida legal flexible debe mover a una progresiva suspensión de trabajos, sino que pueden establecerse condiciones a la aplicación de éstas con la finalidad de que se conserven los empleos, se preservan los derechos adquiridos de los trabajadores estables y a su vez se propenda a la creación de más empleos fijos.

Asimismo, se apunta a que la flexibilidad laboral lleva a que los Estados abandonen ese rol tradicional de proteccionistas, para intervenir en la formación de leyes que benefician en su mayoría al sector productor empresarial, dejando de lado aquella lucha histórica para mejorar las condiciones del sector de los trabajadores. Esto, según esta postura, conlleva a que en las legislaciones no se establezcan desde la constitución hasta la normativa inferior, figuras que impidan retrocesos en los derechos y principios laborales enunciados históricamente.

Cómo parte de lo anterior es importante recalcar que en la mayor parte de normativas, por lo general se han establecido principios que permiten conservar la estabilidad y otros derechos, como el de recibir una remuneración justa y equitativa a cambio de los servicios lícitos y personales del trabajador, sin embargo, no se considera si la normativa constitucional o de rango inferior permite la formación de otras normas que protejan y garanticen el acceso al empleo para posterior a ello garantizar la permanencia del trabajador, bajo condiciones libremente escogidas por este.

1.6. Modalidades de flexibilidad laboral

Con un panorama abierto a la posibilidad de encontrar soluciones que permitan superar una determinada crisis, como la flexibilidad laboral, deben considerarse a su vez que tipo de flexibilidades serán aquellas que más se adapten a la situación y que permitan reducir los problemas generados. En la aplicación y desde la doctrina se puede encontrar variadas clasificaciones, en las cuales se hace referencia a diferentes elementos que pueden modificarse en la organización Interna y externa para la contratación laboral. Para efectos de esta investigación se va a hacer referencia primero a la clasificación general, flexibilidad interna y externa, para luego en base a la misma tomar la subclasificación que se realiza dependiendo de los elementos que se tomen en los casos.

En lo que respecta a la clasificación mencionada se va a tomar la realizada por Freddy Arancibia, que expone lo siguiente:

1.6.1. Flexibilidad interna

Es aquella que se la vincula con una mayor apertura de las condiciones bajo las cuales un trabajador va a prestar sus servicios personales, de allí que se la conozca también como flexibilidad interna de la empresa. También se dice que se da en relación con la capacidad otorgada por la legislación laboral a las empresas para que dentro del contrato laboral puedan

incluir varios elementos específicos conducentes a que se puedan modificar una o varias condiciones como la jornada de trabajo, movilidad en funciones, entre otras, dentro del marco de la ley (2011).

Este autor subclasifica a la flexibilidad interna en salarial, en los horarios de trabajo, en la jornada de trabajo y funcional.

Flexibilidad salarial: La idea general de este tipo de flexibilidad consiste en que se realicen incrementos salariales dependiendo de las variaciones en la productividad alcanzada o en las horas que se hayan efectivamente trabajado. Se trata de buscar mayores incentivos para que el trabajador tenga un mayor desempeño y consiga mayores beneficios en etapas de bonanza, así como que, las remuneraciones puedan ser modificadas en relación con las fluctuaciones del mercado para defender las situaciones de baja demanda de producción y consecuentemente se eviten periodos de crisis en las empresas que lleven a un posible cierre de las mismas o a la reducción de personal (Ozaki, 2000).

Flexibilidad en los horarios de trabajo: Se trata de una disposición de la empresa por medio de la cuales puede decidirse el aumento o disminución de las horas que debe trabajar su empleado, de manera que la empresa pueda contar con más horas de trabajo en los casos en los que haya aumentado la producción, y de la misma forma disminuir las horas de labores cuando la demanda baje para prescindir de horas de trabajo innecesarias o poco productivas (Arancibia Fernández, 2011).

Flexibilidad en la jornada de trabajo: Se refiere a la posibilidad que tiene la empresa para decidir dentro de la jornada de los días laborables que días se va a laborar y el tipo de relación, que puede ser matutina, vespertina o nocturna, así como una combinación de las mismas por turnos. La jornada debe variar de acuerdo al tipo de organización que necesite la empresa, así como a las necesidades que ostente la misma. Bajo este tipo de flexibilidad

se encuentra la jornada por turnos, el trabajo de los fines de semana y la redistribución de los permisos por temporadas durante un periodo anual (Arancibia Fernández, 2011).

Flexibilidad funcional: Surge de aquella necesidad de flexibilizar el uso de la mano de obra, con la finalidad de que los trabajadores puedan cumplir una o varias funciones rotando en determinados periodos en los diversos roles que ofrece una empresa, de acuerdo con las necesidades de producción o de satisfacción de una determinada necesidad (Arancibia Fernández, 2011).

1.6.2. Flexibilidad externa

La otra dimensión a ser estudiada es la flexibilidad externa, la cual contiene lo siguiente:

Se trata de una posibilidad establecida en la legislación laboral para variar la cantidad de trabajadores de una forma más simple y sin gastos excesivos asociados a la nueva contratación de trabajadores, generalmente en modalidades diferentes a las de duración indefinida.

Entre algunos casos que se presentan bajo la modalidad de flexibilidad laboral externa se pueden resaltar los siguientes:

- Contrato a tiempo parcial: Se encuentran sujetos ha dicho régimen todo trabajador asalariado cuya actividad bajo relación de dependencia tenga una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en su jornada ordinaria (OIT, 1994).
- Contrato temporal: Es un tipo de contrato que ha estado presentes hace algún tiempo en los mercados laborales, los cuales incluyen en los acuerdos contractuales un período específico de tiempo, durante el cual se va a cubrir una determinada necesidad de producción o para el reemplazo del personal, cuya finalización se

produce generalmente una vez finalizada la actividad que motivó la contratación o al momento del re ingreso del personal al que estaba sufriendo (OIT, 2018).

- **Contrato de capacitación:** Se trata de un modelo que es abierto en medio de políticas que buscan el desarrollo y calificación de nuevos trabajadores y la actualización de trabajadores que ya han tenido la oportunidad de estar en una relación laboral pero que necesitan actualizar sus conocimientos para re ingresar a un mercado laboral competitivo, en los casos en los que estos han perdido sus empleos (Márquez, 2001).

Por otro lado, a modo de subclasificación pueden establecerse las siguientes modalidades de flexibilidad externa:

Subcontratación: La subcontratación es utilizada por las empresas con el fin de obtener determinados servicios, a través de una relación, en ocasiones temporal, indirectamente, puesto que los empleados subcontratados no son considerados trabajadores propios de la empresa para la que realizan las labores. Su aplicación ha venido ganando fuerza, tanto en el sector privado como en el público, en donde la subcontratación se ha utilizado para la prestación de servicios en las áreas de seguridad, limpieza, mantenimiento, etc. (Añez Hernández, 2015).

Flexibilidad numérica: Afirma que las leyes laborales deberían permitir a las empresas ajustar su fuerza de trabajo ante un posible aumento o contracción de la demanda de productos o servicios, permitiendo: la contratación de personal sin asegurar una estabilidad, facilitando la salida del mismo en los casos en los que se diera una disminución de trabajo, con la finalidad de reducir costos administrativos, reducción de costes por despidos, externalización de trabajadores, que podrían proteger al empleador a corto plazo, para reducir los riesgos de una crisis y de un consecuente cierre de operaciones (Ruiz Mercader, Ruiz Santos, & Sabater Sánchez, 2000).

Este tipo de contratación suele estar relacionada con la promoción de nuevos empleos y la reducción de costos laborales para eliminar algunos riesgos al empleador, aunque sin las medidas adecuadas que acompañen a este tipo de flexibilidad puede atacarse a la concepción clásica del Derecho del Trabajo y la estabilidad laboral, dejando la posibilidad clara de un retorno a la precarización.

Flexibilidad en el volumen de empleo: Está relacionada con la posibilidad que tiene el Estado para analizar las variaciones de la economía y el desempeño de las empresas, con el propósito de fomentar y ejecutar políticas que favorezcan la contratación en modalidades diferentes a la de plazo indefinido, posibilitando la inclusión de cláusulas que permitan una ágil desvinculación contractual de trabajadores (López Andreu, Lope Peña, & Verd Pericas, 2007).

1.6.3. Flexiguridad

A pesar de que no se trata de una modalidad de flexibilidad laboral, según la doctrina, la flexiguridad se presentó como una opción desde mediados de los años ochenta y noventa, en el seno de la Unión Europea, en donde fue acogido el neologismo “flexicurity”, definido por la Comisión de las Comunidades Europeas como “*una estrategia integrada para potenciar a un tiempo, la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral*” (Comisión de las Comunidades Europeas, 2007).

Antes de referirse a las particularidades de la flexiguridad, es importante mencionar unos breves antecedentes de la misma en la realidad europea del siglo XIX y XX. Uno de los primeros países en donde se iniciaron conversaciones entre sindicatos y empresarios (Pacto de Septiembre) para llegar al desarrollo de estas prácticas en las relaciones de trabajo fue Dinamarca, alrededor del año 1899, cuando los empleadores recibieron la posibilidad de

organizar mejor su gestión al brindárseles algunas facilidades en el acceso y despido de personal (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2005).

Por 1990, en Holanda, se abrió celebrado un acuerdo entre empresarios y trabajadores del lugar para enmarcar a la relación laboral dentro de un campo más flexible. Las medidas adoptadas fueron el aumento del límite para contratar a una persona temporalmente (hasta en tres ocasiones), la creación de agencias de trabajo para la colocación de empleados temporales en el mercado laboral, todo ello, con su respectiva inclusión dentro de la normativa laboral para una mejor protección, control y garantía de las condiciones mínimas (Comisión de las Comunidades Europeas, 2007).

Luego, la Unión Europea, por el año 2000 establecería algunos planes de desarrollo para convertir a todos los Estados que componen su territorio en una economía más competitiva a nivel mundial, con una mayor dinamicidad, capaz de crear mayores oportunidades de empleo y de mantener una cohesión social entre empresarios y trabajadores, a quienes buscaría comprometer para que juntos creen una mejor economía en general (Beristain Gallegos, 2013).

La faceta más humana mostrada por la flexiguridad fue vista como una de las mejores medidas que podría adoptarse en medio de un mundo globalizado a fin de propiciar un mercado de trabajo cada vez más equitativo y equilibrado. A fin de cuentas, algo que condujera a Europa a un desarrollo social enfocado sobre todo en la disminución de problemas para las partes que componen la relación laboral.

1.7. La flexibilidad laboral en el derecho comparado

Como se indicó anteriormente, así como no ha existido un consenso universal de lo que se comprende por flexibilidad laboral, los efectos de su aplicación también han sido diferentes, de acuerdo al tipo de flexibilizaciones impuestas, de las medidas con las cuales se

acompañaron éstas y conforme a la realidad político, económico o social que se presentan en determinado Estado.

De lo referido en los antecedentes de la presente investigación, se reconoce a Europa como el punto de origen de la flexibilidad laboral, siendo necesario referirse a algunas de las legislaciones de los países que componen este continente, así como también a otras de nuestro entorno con la finalidad de contar con los elementos que permitan tener una lectura adecuada de lo que puede acontecer con la aplicación de este tipo de medidas.

1.7.1. Unión Europea

A pesar de que algunas medidas flexibles fueron propuestas en el continente europeo desde finales del siglo XIX, como fue en el caso danés y el Pacto de Septiembre de 1899, el modelo dominante en el que se buscaba garantizar la estabilidad laboral y otras garantías sociales no fue el hegemónico sino hasta la década de los ochenta y noventa, principalmente en países como Dinamarca y Holanda (Beristain Gallegos, 2013).

El cambio como puede deducirse de la época en la que se dio, estuvo relacionado con el fenómeno de la globalización y con las nuevas configuraciones sociales y políticas del viejo continente. Con base en aquello, se comenzaron a proyectar algunos cambios en las legislaciones laborales de los países que conformaban la Unión Europea, donde se observan algunos deterioros de las garantías sociales mínimas, pero con el propósito de incorporar al empleo a jóvenes, mujeres y migrantes (Miguel & Prieto, 2009, pág. 276).

En marzo del año 2000 los líderes políticos de la Unión Europea se reunieron en la ciudad de Lisboa para buscar los medios que llevaran a todos sus Estados miembros a un mayor nivel de desarrollo, de modo que, se pudiera lograr conseguir más y mejores empleos a través de afrontar el reto de conciliar una mayor flexibilidad en los empleos, combinada con

seguridad social -situación propuesta luego de ver la experiencia de danesa y holandesa- (Vidal, 2012, pág. 407).

Asimismo, en el denominado Libro Verde presentado por la Comisión Europea, titulado “Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI” se menciona que por la rapidez con la que se producen los avances tecnológicos, la intensificación de la competencia entre productores de bienes y servicios, así como por la evolución de los consumidores y crecimiento del sector de los servicios, debe destacarse la necesidad de fomentar la flexibilidad (Comisión Europea, 2006).

De lo anotado se observa que, existe el interés por parte de la Unión Europea para salir de los modelos tradicionales de relaciones laborales, pues de la realidad que se presenta no solo en el viejo continente sino a nivel mundial se puede pensar que las modalidades contractuales existentes no pueden resultar adecuadas para la época actual, claro está, sin dejar de buscar los elementos que lleven a una conciliación entre la flexibilización y el bienestar a largo plazo del trabajador.

Las posibilidades que se abrieron en países que decidieron flexibilizar sus relaciones laborales como Dinamarca y Holanda, subrayando casos como los de los contratos de duración determinada, el trabajo a tiempo parcial y trabajo estacional derivó la oportunidad de abrir el debate en la comunidad europea (Comisión Europea, 2006).

En el año 2000 la Comisión Europea inició los debates con la posibilidad de incluir ya algún tipo de medida que favoreciera a la modernización de las relaciones laborales, que permitiera hacer frente a las crisis de empleo que ya se advertían por el continuo desarrollo de las tecnologías y de las nuevas necesidades del mercado laboral. De esta forma se estableció un Acuerdo Marco sobre el Trabajo en el 2002 (Comisión Europea, 2002).

Desde el año 2002, la Comisión también emprendió un camino hacia la propuesta de otras medidas como la de trabajo temporal, pues de experiencias de legislaciones flexibles se puede ver que mientras más rígida es una legislación existen menos posibilidades de incluir a jóvenes, mujeres y migrantes en el mercado laboral (Comisión Europea, 2006).

En el 2009, el Comité Económico y Social Europeo, a petición de la Presidencia sueca del Consejo de Unión Europea, se refirió sobre los aspectos que deben considerarse para evitar abusos por parte de los empresarios en los casos en los que se permita flexibilizar las relaciones laborales, recalando que, cuando se permitan este tipo de regulaciones, se considere la prioridad de la Unión Europea de *garantizar la seguridad de los trabajadores a través de una elevada protección de los parados y una política de formación y reinserción profesional muy activa* (European Commission, 2009).

En la actualidad la Unión Europea se refiere a la flexibilidad y a los intentos por compensar la aplicación de la misma con medidas de seguridad, como flexiguridad, la cual tiene como propósito la creación de más y mejores empleos, con un enfoque de integración que incluye cuatro elementos:

Acuerdos contractuales más flexibles y seguros, desde el punto de vista del empleador y obrero; estrategias de aprendizaje a lo largo de toda la vida para garantizar la capacidad continua de los trabajadores para adaptarse y aumentar su empleabilidad; políticas activas y efectivas del mercado laboral para facilitar las transiciones a nuevos empleos; y, sistemas modernos de seguridad social que proporcionen un apoyo adecuado a los ingresos durante las transiciones (COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 2008).

Los elementos antes mencionados fueron pensados con el propósito de crear condiciones propicias para acceder y permanecer en el mercado laboral, permitiendo sobre todo que grupos vulnerables puedan ser incluidos. De la mano de aquello, han venido nuevas

formulaciones para modificar las legislaciones laborales, buscando la introducción de contratos que permitan asegurar la menos un ingreso a empleos o la reinserción laboral adecuada.

Además, en la actualidad, en medio de los retos que se presentan para el sector laboral se siguen tomando más evidencias sobre la aplicación de medidas flexibles para obtener el conocimiento de las cosas qué funcionan, cómo funcionan y dónde funcionan, trabajo que ha sido considerado clave para la implementación de la flexiguridad y el descenso de las cifras de desempleo, según el último estudio trimestral sobre el empleo y la evolución social en Europa (EUROPEAN COMMISSION, 2018).

1.7.2 La flexibilidad en América Latina

Durante los años sesenta y setenta como se estableció anteriormente, a nivel mundial se vivió una época de crisis del Estado de Bienestar, con una Latinoamérica que tuvo entre sus Presidenciables a varios gobernantes que fueron marcados como dictadores por la historia universal. La salida de dichas formas de gobierno tuvo un predominio de ideologías liberales y marxistas, con tendencia hacia el populismo, en donde el discurso para hacerse de los cargos de elección popular fueron direccionados hacia la lucha contra los gobiernos autoritarios y con propuestas para hacer frente a la crisis de la deuda externa (Rojas R. , 2013).

Mientras el marxismo se arraigaba al discurso populista de la apertura a una mayor democracia en los nuevos gobiernos que devinieran, el neoliberal se inclinó por una mayor apertura comercial y por la eliminación de los factores rígidos de la normativa laboral, iniciando por la fórmula de abrir más posibilidades al sector privado y reducir el aparato estatal, con la finalidad de fortalecer una economía con pocas limitaciones por parte del Estado, abierta e integrada al mercado mundial.

Los gobiernos de la época con mayor acogida de los provenientes del marxismo, entre los últimos años del siglo XX, mantuvieron el discurso de la lucha a favor de los trabajadores. Empero, la realidad que se marcó en Latinoamérica tuvo algunas similitudes con lo que se dio en Europa, por lo que también se propició la revisión de la rigidez de la normativa laboral, con la cual se dieron pequeñas pautas para tratar el tema de la flexibilidad laboral, de acuerdo a la realidad de cada Estado (Equipo Técnico Multidisciplinario de la Organización Internacional del Trabajo, 1998).

En la línea de lo antes mencionado, a lo largo de la región, se pudo observar cómo se llevaron a discusión varias reformas con la intención de flexibilizar las relaciones laborales, todo ello con la finalidad de sostener la situación de necesidad de empleo por la que atravesaron las economías latinoamericanas. Entre las experiencias que se vivieron en este espacio del planeta, se pueden recalcar las siguientes:

Argentina

Una de las referencias de un cambio flexibilizador que tuvo Argentina, en las últimas décadas del siglo XX, se produjo con la apertura del debate sobre esto, como una respuesta a la caída de empleos que se produjo en esta nación, entre los años 1974 y 1976. A pesar de aquello, no fue sino hasta la década de los noventa cuando la corriente flexibilizadora terminó profundizándose para llegar a un nivel legislativo. (Soldano & Andrenacci, 2006)

El régimen laboral general se mantuvo desde 1974, cuando se aprobó la Ley de Contrato de Trabajo, hasta 1991. A partir de este año, la legislación laboral argentina conoció varias modificaciones y varias de ellas enfocadas en materia de flexibilidad laboral. La Ley Nacional de Empleo (Ley 24.013) de 1991 fue la primera que introdujo cambios sustanciales que reflejaron la intención de flexibilizar las relaciones de trabajo, ya que incorporó algunas

modalidades de contrato de trabajo de tiempo determinado, que fueron: la de fomento de empleo, por el lanzamiento de una nueva actividad, de práctica laboral para jóvenes; y, de trabajo formación (Nefta, 2007).

Con la introducción de este tipo de contrataciones se cambió el modelo tradicional argentino, bajo el cual solo se podía contratar a trabajadores bajo la modalidad a plazo fijo, previa justificación de las características de la tarea o en los casos que la actividad del empleador así lo demandare (Palomino, 2003).

Las medidas flexibilizadoras que se promovieron a más de ayudar a que se generen menores costos por despidos, permitieron una disminución de las aportaciones a la seguridad social, dado que en los contratos para el fomento del empleo y por el lanzamiento de una nueva actividad, los empleadores solo debieron cubrir el cincuenta por ciento de las cargas sociales (Martínez Fernández, 2014).

Por 1995 se aprobaron dos leyes, una de ellas con un régimen de promoción de la pequeña y mediana empresa, a través de la reglamentación de modalidades de contratación a tiempo parcial y de aprendizaje. La segunda ley fue dirigida casi con exclusividad para asegurar mejores condiciones a las medianas empresas, definidas éstas como aquellas que empleasen a menos de cuarenta trabajadores y con un determinado monto de facturación anual (Martínez Fernández, 2014) .

De igual forma, en lo que se refiere al período de prueba, en 1998 se estableció un período de prueba general de tres meses que podía extenderse hasta ciento ochenta días por convenio colectivo y, para las pequeñas empresas un período de prueba de seis meses, que podía extenderse hasta doce meses cuando la contratación de trabajadores era de personal cualificado, según la definición que daba el Convenio Colectivo (Organización Internacional del Trabajo, 2005).

En los últimos años se ha promovido un debate que se centra en la reducción gradual de las contribuciones que realizan los empleadores y el seguro de desempleo ampliado para brindar apoyo económico a los desempleados y ayudarlos activamente en la búsqueda de un nuevo empleo (Peger, 2017).

Colombia

En Colombia puede establecerse el inicio del discurso a favor de la flexibilidad desde los años sesenta, con las Empresas de Servicios Temporales, las cuales fueron promovidas en el sector productivo permitiéndoles un manejo flexible de la mano de obra, en medio de la crisis que se avecinaba a nivel mundial y con miras hacia una integración internacional de los mercados, fruto de la globalización (Rojas C. , 2016).

Sin embargo, no fue sino hasta 1990 con la aprobación de la Ley 50, que se abrió las puertas a un mercado más flexibilizado, pues dio la posibilidad de que se redujeran los costos tanto para la contratación como para el despido de personal. Dentro de las medidas que se incluyeron en esta Ley estuvieron: la adopción de un salario integral -se incluyen todas las cargas prestacionales como el pago de horas extras y cesantía para quienes tuvieran un sueldo mayor a diez salarios mínimos mensuales legales vigentes-, se eliminaron algunos sobrecostos del régimen de cesantías -destinado para los trabajadores de larga trayectoria en un mismo empleo a más de la indemnización por despido-, los contratos por misión en las Empresas Temporales, los de término fijo y los de prestación de servicios profesionales (Gómez Vélez, 2013).

En lo que refiere a la duración del trabajo y salarios, esta Ley permitió la extensión de la jornada diaria de trabajo, anteriormente fijado en ocho días, ampliándolo hasta diez horas, sin que el empleador tuviera que cancelar una bonificación por las horas suplementarias.

Para las nuevas empresas se dio la posibilidad de establecer el horario de trabajo con turnos rotativos de hasta seis horas diarias y treinta y seis semanales, sin bonificación por horas nocturnas, fines de semana o feriados (Equipo Técnico Multidisciplinario de la Organización Internacional del Trabajo, 1998).

Más adelante, en el 2002, se dictó la Ley 789 con la cual se adoptaron algunas regulaciones para mejorar el acceso al empleo y ampliar la protección social, entre lo que se permitió fortalecer la flexibilización laboral, de lo que puede resaltarse: la exclusión de los aportes parafiscales (contribuciones obligatorias impuestas por Ley para beneficio de los trabajadores, del Instituto colombiano de Bienestar Familiar, del Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación) para los empleadores si contrataban a personas que fuesen cabezas de hogar, discapacitados, personas entre 16 y 25 años, mayores de cincuenta años, entre otros. Así también, se permitió la reducción de los recargos por trabajos nocturnos y por trabajo de Domingo y la reducción de la indemnización por despido (Rojas C. , 2016).

En la actualidad existen algunas propuestas para reformar la legislación laboral colombiana encaminadas a reducir algunas extra limitaciones que se dieron a partir de la aprobación de la Ley 789 del 2002, dentro de lo que puede rescatarse el reconocimiento del trabajo nocturno y dominical, el aumento de edad para la jubilación patronal que estaba por debajo de la media de otros países de la región, el acceso al empleo de jóvenes y la reducción de la informalidad (EL NUEVO SIGLO, 2018).

Chile

En el caso de la legislación chilena, a partir de 1931 y hasta 1966, rigió un sistema laboral basado en la terminación del trabajo por preavisos y por causales, que solo podían ser

invocados por los trabajadores. Para la aplicación de las causales se realizaron diferenciaciones en las categorías de los trabajadores, pues se evidenciaban dependiendo de si estos realizaban labores donde predominaba el trabajo físico o el intelecto (González Durán, 2017).

Para 1966, mediante la Ley 16.455 se incluyó los causales de despido por necesidades del empleador, acogiendo de esta forma una evidente necesidad de que no se dieran por finalizadas las relaciones laborales si no existiera una causa relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La vigencia de estas disposiciones fue promovida hasta la entrada en vigor del Decreto Ley No. 2200 de 1978, denominado como el plan laboral, cuando se restableció el sistema de preaviso, pero esta vez con efectos indemnizatorios (González Durán, 2017)..

De igual forma, se incluyó la modalidad de contratación con duración determinada, la cual podía tener una duración de hasta dos años, que podía prorrogarse por tiempo indeterminado. Se autorizó la individualización de los horarios de trabajo para que el empleador pudiera organizar sus jornadas diarias según sus necesidades, y los trabajadores menores de 18 y mayores de 65 años podían recibir un salario por debajo del mínimo (Equipo Técnico Multidisciplinario de la Organización Internacional del Trabajo, 1998).

En 1981, con la Ley No. 18.018, la indemnización en los casos del desahucio fue modificada para incluir en primera instancia un monto que señalaran las partes por libre acuerdo, a través de un convenio individual o colectivo, y a falta de este pacto, una indemnización correspondiente a una remuneración por cada año de servicios (Equipo Técnico Multidisciplinario de la Organización Internacional del Trabajo, 1998).

En 1987, con la aprobación el Código del Trabajo chileno, cuyas disposiciones se mantienen, aunque con algunos cambios hasta la actualidad, se buscó la consolidación de un modelo

liberal en el que se dio más importancia al capital que al trabajo humano, siendo uno de los resultados el debilitamiento de las organizaciones sindicales (Hassler, 2014).

Luego de varios cambios que se aprobaron en la legislación laboral chilena desde 1990, con la finalidad de corregir algunos abusos que se dieron lugar con la prorrogación de los contratos con plazo determinado y la obstaculización del derecho colectivo de los trabajadores, en 1994 se unificaron varios textos legales para consolidar el nuevo Código de Trabajo. En este nuevo texto legal, el plazo legal del contrato de duración determinada fue reducido para que pudiese ser aplicado hasta por doce meses, continuos o discontinuos, y se incluyeron los contratos por obra o faena (Equipo Técnico Multidisciplinario de la Organización Internacional del Trabajo, 1998).

Un estudio del Índice de Libertad Económica de la Heritage Foundation realizado en el año 2014 ubicó a Chile en el séptimo puesto de la escala a nivel mundial, ubicándolo como el país con mayor libertad económica de Latinoamérica con alta confianza a nivel internacional, y destacando entre sus políticas un mercado laboral flexible por la presencia de contratos con duración determinada (24horas, 2014).

A inicios del 2018 las intenciones del gobierno actual mostraron interés por flexibilizar la capacidad de los grupos negociadores y para aumentar las dotaciones de los servicios mínimos, con la finalidad incorporar la realidad del trabajo del siglo XXI a la legislación laboral y de esta forma incluir medidas modificatorias de la jornada y lugar de trabajo, a más de otras disposiciones vigentes flexibles (amchamchile, 2018).

Perú

Desde 1990 con la llegada al poder de Alberto Fujimori, se iniciaron varios cambios ligados a un programa de ajuste económico, que con el pasar del tiempo llegaron a incidir en la

legislación laboral peruana. Entre las normativas aprobadas en este período es necesario recalcar el Decreto Legislativo 728, conocido como la Ley de Fomento al Empleo (Samamé, 2005).

Las inclusiones que se consiguieron con esta normativa fueron las nuevas causales de despido y la terminación del trabajo por causas objetivas. En la normativa del trabajo peruana se consideran causas objetivas las siguientes: caso fortuito o fuerza mayor; los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; y, la disolución y liquidación de la empresa, así como la quiebra (Cortés, 1993).

Para los casos de despido esta normativa dispuso una remuneración equivalente a una remuneración mensual por cada año de servicios que haya prestado el trabajador, con una limitación de hasta doce remuneraciones. Además, cuando el despido haya devenido en nulo se previó la reintegración a las labores que venía ejecutando el trabajador (Equipo Técnico Multidisciplinario de la Organización Internacional del Trabajo, 1998).

Posteriormente la Ley de Fomento del Empleo fue revisada en distintas ocasiones, a fin de adaptarla a los nuevos esquemas económicos de la época en búsqueda de mejorar los niveles de productividad y competitividad en el ámbito laboral, afianzando la formación y promoción laboral (Equipo Técnico Multidisciplinario de la Organización Internacional del Trabajo, 1998).

Los cambios permitieron: crear un sistema de estabilidad relativa, aceptando que el empleador pueda utilizar contratos de trabajo con duración determinada, en reiteradas ocasiones, con el mismo trabajador; manejar diferentes plazos para los períodos de prueba, tres meses para trabajadores no calificados, seis meses para los calificados y de confianza, y un año para el personal de dirección; añadir las faltas graves como causales de despido; y, la eliminación de la protección por despido injustificado (Samamé, 2005).

En la actualidad se debate sobre una nueva reforma la legislación laboral peruana que permita generar nuevas fuentes de empleo de cara a los retos de este siglo, en la que se incluyan a los jóvenes, así como crear incentivos económicos para que los empleadores contraten a nuevo personal. En este sentido, el ejecutivo busca bajo una mirada de respeto a los derechos de los trabajadores, buscar mecanismos que flexibilicen la relación laboral y con ello atraer más inversiones y generar empleo (El Peruano, 2018).

Como se vio anteriormente, una de las principales tendencias que ha adoptado la flexibilidad de las relaciones laborales en América Latina ha consistido en introducir reformas en materia de contratación. En la mayor parte de casos de los países de la región se ha ampliado la posibilidad de utilizar contratos por plazo fijo, lo cual deja en claro la importancia que se ha dado hacia el favorecimiento de esta modalidad, que permite acceder a un empleo y a la formación de los trabajadores, aunque ello implique precarizar las relaciones de trabajo.

2. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DESDE EL ENFOQUE DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN ECUADOR

2.1. Antecedentes de la flexibilidad laboral en Ecuador

2.1.1. Contexto socioeconómico de la aparición del término flexibilidad laboral

Como fue el marco general histórico en el continente latinoamericano, en la década del setenta, la Junta militar constituida en Ecuador entre 1963 y 1966 mostró del descontento popular dado por las malas políticas económicas o los escándalos de corrupción de gobiernos anteriores y trajo consigo un discurso desarrollista para tratar de impulsar la industria ecuatoriana que sustituyera la importación de productos. Fueron continuos los intentos por estabilizar el país, sin embargo, a finales de la década de los sesenta surgió un nuevo problema con el aumento progresivo de la deuda externa, sumado a la caída de los precios

de los productos que exportaba el Ecuador, el banano y el cacao (Paz y Miño, 2007, pág. 12).

En la década de los años setenta, posteriormente al gobierno de Velasco Ibarra (1968-1972), que no dio indicios claros de la lucha contra la corrupción y a favor del desarrollo económico nacional, vino el gobierno del general Guillermo Rodríguez Lara (1972-1976), de cuya mano el pueblo ecuatoriano tuvo un nuevo momento en su historia, por el boom petrolero de la época, que aportó significativamente a las arcas fiscales, a lo que deben añadirse los nuevos créditos a los que accedió el Ecuador. El crecimiento del PIB se tradujo en un aumento promedio del nueve por ciento anual (Fontaine, 2002, pág. 103).

Con los recursos obtenidos se pretendió transformar la esfera productiva e iniciar un plan de desarrollo para impulsar nuevas industrias que permitieran abandonar el sistema de importaciones de productos acabados y de exportaciones de productos primarios. Asimismo, se buscó crear un mercado interno más dinámico a través de la diversificación de productos y la modernización del aparato estatal. Este momento histórico en el Ecuador trajo consigo el crecimiento de la población urbana y la transformación de la fuerza laboral de agropecuaria a industrial, con un incremento del trabajo en este sector y en el ámbito de los servicios, aunque este último sería algo nimio (Fontaine, 2002, pág. 104).

Mientras las ciudades de Quito y Guayaquil dinamizaban sus industrias y propulsaban el comercio y las finanzas, el mercado laboral estuvo lejos de un punto deseable, pues también acrecentaron el número de trabajadores informales, pues las política proteccionistas, que abrieron más oportunidades de créditos y subvenciones estatales, movieron a una independencia poco modernizada e innovadora de pequeños comerciantes, que estuvieron enfocados a pequeños y medianos compradores (Porrás Velasco, 2013, pág. 25).

Ya en los primeros años de la década de los noventa, con un panorama que mostraba la reducción del precio del petróleo, y en medio del desequilibrio fiscal financiado por el endeudamiento externo, el Ecuador inició un nuevo proceso de desindustrialización y, a la vez, una etapa en la que busco una mayor inserción en la economía mundial mediante políticas de estabilización y de ajuste, cuya finalidad pudo establecerse estuvo en la búsqueda de atraer capital internacional (Martín, 2009, pág. 127).

Desde el panorama internacional, el Ecuador se convirtió en uno de los escenarios para instrumentar algunos de los principios de las políticas que se presentaron en el Consenso de Washington, entre las que se destacan:

Austeridad y disciplina fiscal, reestructuración del gasto público, reforma tributaria, privatización de empresas públicas, manejo cambiario competitivo, liberalización comercial, desregularización del mercado financiero, apertura a la inversión extranjera, flexibilización laboral, garantía de la propiedad privada (Porrás Velasco, 2013, pág. 25).

Los cambios mencionados anteriormente no solo tuvieron importancia para la economía de la época al abrir mayores posibilidades al capital privado, sino que, las políticas regionales estuvieron marcadas por un afán de integrar al mercado internacional, en el que las relaciones laborales también necesitaban modificaciones con la posibilidad de tratar de garantizar el empleo a través de una mayor apertura a las decisiones de los empleadores.

2.1.2. Contexto legislativo laboral ecuatoriano dentro del siglo XX entorno a la flexibilidad laboral

En Ecuador, la legislación laboral después de continuos cambios que iniciaron desde la esfera civil para cubrir los varios aspectos y particularidades de la relación de trabajo propios de la situación económica y social del país, puede mencionarse un importante cambio desde 1930. Con la Ley sobre el contrato individual de trabajo publicada en el Registro Oficial 317 del 06 de mayo de este año, ya se estableció la posibilidad de la contratación temporal, de

hasta un año si el contrato es verbal, o de hasta tres años si el contrato es realizado por escrito (Ley sobre contrato individual de trabajo, 1930).

Sin embargo de lo descrito en el párrafo anterior, un panorama más claro sobre la necesidad financiera de contar con medidas de flexibilidad en el campo de la relación entre trabajadores y empleadores, estuvo presente en el Ecuador desde la década de los setenta. En esta época la transformación del modelo de desarrollo económico, dado el aumento de la deuda nacional, exigió reformas laborales, cuyo resultado puede situarse con la expedición de la codificación del Código de Trabajo de 1978 publicado en el Registro Oficial 650 de 16 de agosto del mismo año. Este cuerpo normativo mantuvo la contratación con tiempo fijo, con un período mínimo de duración de un año, renovable hasta por dos años (Código del Trabajo, 1978).

A pesar de lo antes mencionado, uno de los momentos históricos dentro del marco legislativo ecuatoriano, que permitió la oportunidad de flexibilizar más abiertamente las relaciones laborales llegó en la década de los noventa, con la necesidad de transformar el modelo de desarrollo del Ecuador, en la que se buscó como estrategia, el abaratamiento de la contratación de la mano de obra y la inclusión de otras modalidades de contratación temporal (Porrás Velasco, 2013, pág. 27).

En el sentido de lo anterior, se buscó modificar el sistema laboral vigente a través de la aprobación de nuevas leyes. La primera en esta tendencia fue la Ley de régimen de maquila, de contratación laboral a tiempo parcial y de reformas al Código del Trabajo publicada en el Registro Oficial Suplemento 493 del 03 de agosto de 1990, que fue destinado para las operaciones de maquila, comprendidas estas según la Ley como:

Los procesos industriales o de servicio destinados a la elaboración, perfeccionamiento, transformación o reparación de bienes de procedencia extranjera, importados, bajo el régimen de

la admisión temporal especial previsto en la Ley, para su reexportación posterior, con la incorporación de componentes nacionales si fuere el caso (Ley de Régimen de Maquila, de contratación laboral a tiempo parcial y de reformas al Código del Trabajo, 1990).

Esta normativa estableció la posibilidad de suscribir contratos de trabajo de corta duración, pues por las características de la relación, el contrato de trabajo del maquilado podía tener una duración menor o igual a la duración del contrato de maquilado, siendo consecuente que estos contratos no gozaran de estabilidad laboral. Además, se podía establecer un período de prueba de hasta novena días, siempre que el contrato de maquila tuviera una duración de al menos un año (Ley de Régimen de Maquila, de contratación laboral a tiempo parcial y de reformas al Código del Trabajo, 1990).

Este nuevo régimen de contratación dejó en evidencia la posición en la que se encontraba el Ecuador por la caída de los precios de petróleo y la necesidad de frenar las tasas de desempleo. Al permitir que las relaciones laborales fueran de corta duración, a más de romper con el principio de continuidad laboral, no se estableció la posibilidad de que estos contratos pudieran llegar a suscribirse más adelante como contratos de larga duración, pues la normativa daba la posibilidad de que los contratos de maquila pudieran ser renovados de manera indefinida.

Otro de los aspectos poco comunes que tuvo esta ley, fue la suspensión no remunerada del contrato de trabajo, previa autorización del Inspector de Trabajo, en los casos que, bajo causas no atribuibles al empleador se produjere una interrupción en el abastecimiento de los bienes que son utilizados en las operaciones de maquila, de manera que fuese obligatoria la paralización de actividades (Ley de Régimen de Maquila, de contratación laboral a tiempo parcial y de reformas al Código del Trabajo, 1990).

Conforme menciona Guerrón Ayala (2001), la entonces Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la Ley de régimen de maquila y de contratación laboral

a tiempo parcial no contravenía a la normativa constitucional vigente de la época, sin embargo, quedaron algunas interrogantes alrededor de los resultados que se obtuvieron de la aplicación de la misma, pues lo que más evidencias dejó fue un ambiente de incertidumbre en medio de un régimen laboral liberal.

Para febrero de 1991, a pocos meses de la entrada en vigencia de la Ley de régimen de maquila y de contratación laboral a tiempo parcial, se aprobó la Ley de Zonas Francas, publicada en el Registro Oficial 625 del 19 de febrero de 1991, con el propósito de promover el empleo, ayudar a la generación de divisas, atraer el capital extranjero, facilitar la transferencia tecnológica, incrementar las exportaciones de bienes y servicios y el desarrollo de las zonas geográficas deprimidas o zonas francas -definidas y autorizadas por el Presidente de la República- (Ley de Zonas Francas, 1991).

La naturaleza de las relaciones de trabajo bajo la Ley de Zonas Francas fue de naturaleza temporal, dejando de lado las disposiciones de la normativa laboral vigente a la época, con la finalidad de que estos contratos pudieran renovarse de forma ilimitada, sin que se llegaran a convertir en algún momento en contratos indefinidos (Ley de Zonas Francas, 1991).

Al igual que la anterior Ley de maquila, la normativa de Zonas Francas abrió también la posibilidad de contratar a trabajadores temporales sin generar una estabilidad, con la justificación de que este modo se generarían más empleos a nivel general, pero sin tomar en consideración la necesidad de que el empleo a largo plazo se transforme en estable y permanente.

Otro punto inconsistente en esta ley pudo visualizarse en que se estableció una exención tributaria de veinte años para las empresas administradoras y usuarias de las zonas francas, sin que este beneficio pueda verse reflejado en modo alguno para los trabajadores a través

de la disposición legal, pues para estos, como se indicó antes, solo se incluyó un régimen temporal que podía ser renovado ilimitadamente (Ley de Zonas Francas, 1991).

Más adelante, con la Ley No. 133 reformativa al Código del Trabajo, publicada en el Registro Oficial Suplemento 817 del 21 de noviembre de 1991, se intentó remediar la situación dejada por las leyes antes indicadas con algunas disposiciones que no fueron suficientes ni claras en aquel sentido. Más por otro lado, mostró una regresividad en los derechos laborales, pues aumentó el número de trabajadores exigidos para conformar una organización sindical, de quince a treinta trabajadores (Ley No. 133 Reformativa al Código del Trabajo, 1991).

Además, esta ley suprimió la garantía de estabilidad de un año que se daba a los trabajadores para los casos en los que se declararan en huelga solidaria y, dispuso como obligación para declarar una huelga, que lo realice un Comité especial, en los casos en los no pudiere hacerlo el Comité de empresa, que debió constituirse con al menos treinta trabajadores, lo cual resultaba imposible para pequeñas empresas (Ley No. 133 Reformativa al Código del Trabajo, 1991).

Con las regulaciones antes indicadas el Ecuador tuvo algunas de las más claras formas de legislación flexible, pero desde un marco liberal, que no implicaba ningún beneficio a largo plazo para los trabajadores, más allá del acceso al empleo temporal en determinadas actividades o zonas.

Esta situación permitió conocer que las medidas flexibles por sí solas no son un medio que permita superar períodos de crisis, sino que las mismas, incluso en el caso de la aplicación de contratos temporales, deben estar acompañadas de otras medidas, para que, una vez que se acceda a este tipo de precarización laboral, a veces necesaria en épocas adversas desde una perspectiva económica, se piense también en la situación de los trabajadores a futuro.

2.1.3. Flexibilidad laboral y contratación temporal en el Ecuador del siglo XXI: modalidades de contratación temporal anteriores a la “Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el Hogar”

Aunque, como se mencionó anteriormente, existieron algunas leyes, por medio de las cuales se intentó flexibilizar el mercado laboral, que a su vez contenían diversas medidas que pretendían mejorar la situación económica ecuatoriana, priorizando las inversiones de los empleadores de forma general, fue difícil confirmar el resultado en cuanto a la creación de empleos por cuanto no existen datos estadísticos que puedan avalar un crecimiento de las contrataciones a tiempo indefinido.

Con dichos resultados, fue evidente la necesidad de que la normativa laboral de la época debió buscar medios de flexibilidad que permitan mejorar experiencias pasadas o al menos mantener algunas modalidades de contratación, como la contratación a plazo fijo, y con ello permitir el acceso a un empleo.

A pesar de que en la legislación ecuatoriana no existieron otras modalidades con similares efectos a la de la contratación a plazo fijo, deben mencionarse otras modalidades de contratación temporal que, según la normativa vigente, no generaban estabilidad laboral, pero que, por sus particularidades, fueron consideradas necesarias para cubrir determinadas necesidades del empleador y que a su vez permiten un acercamiento con este.

2.1.3.1. Por obra cierta

El Código del Trabajo vigente a la época en referencia dispuso: *“El contrato es por obra cierta, cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla”* (Código del Trabajo, 2005).

Bajo las estipulaciones antes mencionadas puede comprenderse que esta modalidad de contratación permite que los trabajadores puedan ejecutar una o varias tareas

simultáneamente, debiendo únicamente responder por las tareas a él encomendadas en el plazo convenido. Queda claro también que la relación laboral generada a través de este tipo de contrataciones resulta bastante cómoda para el empleador, por las mínimas obligaciones que le representa, como para que este más tarde pueda tener la intención de celebrar un contrato por tiempo indefinido, quedando este únicamente como un medio para otorgar mayor experiencia al trabajador, en la rama de su experticia.

2.1.3.2. *Por tarea*

Con la suscripción de un contrato por tarea, *“el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o en un período de tiempo previamente establecido. Se entiende concluida la jornada o período de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea”* (Código del Trabajo, 2005).

La normativa antes citada, en su artículo 84, disponía que cuando se trataba de trabajos realizados por tarea, el trabajador tenía derecho a que se le abone su remuneración semanalmente. De lo anotado, se puede evidenciar que esta forma de contratación puede tener una duración ínfima, menor a un mes, por lo que los elementos de experiencia o permanencia en el empleo son difíciles de concebir.

2.1.3.3. *A destajo*

Este tipo de contratación permite al trabajador acordar que una determinada labor pueda realizarla por piezas, trozos, medidas de superficie y, en general, por unidades de obra. La remuneración en estos casos se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en el trabajo realizado (Código del Trabajo, 2005).

Sobre este tipo de contrato, es importante notar que a medida que el trabajador pueda realizar más unidades de obra, podrá recibir una mayor remuneración que le permita asegurarse ingresos adecuados. Asimismo, sus ingresos, experiencia y permanencia dependerán de la cantidad de trabajo que pueda entregar un empleador a su trabajador.

En los casos de los contratos por obra cierta, por tarea y a destajo, aparte de lo mencionado anteriormente, son modalidades que permiten al empleador despedir a sus trabajadores sin incurrir en grandes pagos, y en la práctica existe la probabilidad de que el trabajador no reciba su indemnización; por ello, resulta perjudicial la falta de control sobre estas

contrataciones, así como la necesidad urgente de modificar estas regulaciones que pueden perjudicar a los intereses de los trabajadores.

2.1.3.4. Eventuales

Los contratos eventuales, según el Código de Trabajo, pueden ser aplicados en casos puntuales para satisfacer determinadas necesidades del empleador. Uno de estos casos se produce para satisfacer las necesidades de reemplazar al personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares, debiendo en todo caso precisarse las causas que motivaron la decisión, los nombres de los reemplazados el plazo del contrato (Código del Trabajo, 2005).

Así también, el contrato eventual puede ser aplicado para atender una mayor demanda de producción o de servicios en las actividades que sean habituales del empleador, siempre que la duración de este no sea mayor a ciento ochenta días continuos durante el período de un año. Cuando estas labores se repiten por más de dos períodos anuales, este contrato se convertirá en de temporada, es decir que gozarán de derecho a ser llamados cada año para desempeñar las mismas labores (Código del Trabajo, 2005).

Mediante las disposiciones reformativas del Código Orgánico de la Producción se modificó la remuneración para este tipo de contratos, debiendo contemplar en adelante un incremento del treinta y cinco por ciento más del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador (Código del Trabajo, 2005).

La experiencia en este tipo de contrataciones va ligada a un período, por lo general corto, mientras dure la necesidad eventual del empleador, por lo que no constituye el tiempo necesario o que acredite que el trabajador pueda haber adquirido una experticia en determinada área. Asimismo, este tipo de contratos, corrientemente, no suelen convertirse en contratos indefinidos, salvo casos excepcionales.

2.1.3.5. Ocasionales

El Código de trabajo incluyó esta modalidad de contratación, a fin de que los empleadores pudieran contratar personal “*para cubrir sus necesidades emergentes o extraordinarias, no relacionadas con las actividades económicas habituales*” del mismo y con un límite en la duración de ésta, de hasta treinta días en un año (Código del Trabajo, 2005).

De igual forma que con el contrato eventual, los trabajadores contratados bajo la modalidad de contrato ocasional deben tener un incremento del treinta y cinco por ciento más del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el mismo.

Al tener una duración de hasta treinta días durante un período anual, este tipo de contratos no pueden garantizar al trabajador experiencia alguna, así como tampoco se puede avalar la posibilidad de que el contrato pueda convertirse a largo plazo, ya que durante el tiempo que el trabajador se encuentra bajo las órdenes del empleador, resulta difícil que este pueda valorar la experiencia y capacidades de aquel.

2.1.3.6. De temporada

Son considerados contratos de temporada *“aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva se viene celebrando entre el empleador y uno o más trabajadores para que realicen trabajos cíclicos o periódicos”*, en razón de la naturaleza de estas labores, otorgando estabilidad a quienes son llamados a prestar sus servicios bajo esta modalidad. De no ser llamados conforme lo anterior se configurará el despido intempestivo, a lo que corresponderá la respectiva indemnización (Código del Trabajo, 2005).

Este tipo de contrataciones, pueden permitir que el trabajador adquiera experiencia, mientras la duración del contrato sea extensa, o los trabajadores sean llamados durante dos o más períodos en el mismo año. Sin embargo, se puede decir que solo proporcionan una estabilidad relativa, pues, quien va a prestar sus servicios, debe considerar que van a existir períodos de tiempo en los que tendrá que buscar otra ocupación a fin de obtener ingresos permanentes que le permitan llevar un nivel de vida digno.

2.1.3.7. De aprendizaje

Se trata de una modalidad especial de contratación según la legislación laboral ecuatoriana, en el que una persona se obliga para con otra a prestar sus servicios, por el período máximo de un año. A cambio de estos servicios *“el trabajador recibirá la enseñanza de un arte, oficio o cualquier forma de trabajo manual y el salario, que podrá ser fijo o gradual”* (Código del Trabajo, 2005).

Para el caso de las industrias se prevé una duración máxima del contrato de seis meses y un salario no inferior al setenta y cinco por ciento del salario mínimo vital general (cuatro dólares de los Estados Unidos de Norteamérica para el 2018).

Por las características de este tipo de contratación, vemos que se trata de algo que debió haber sido aplicado en nuestra realidad, cuando los adolescentes eran llamados trabajar desde muy temprana edad en los sectores de producción o perfeccionamiento de bienes, así como también, cuando el sector industrial en general era evidentemente más predominante que el sector de los servicios. De acuerdo a esto, la experiencia que adquiriera el trabajador y el lazo con la contratación a tiempo indefinido son elementos que son difíciles de concebir, por el momento histórico presente que exige modalidades de contratación diferentes a las de nuestro pasado, donde el factor intelectual es más apreciado.

2.1.3.8. *Plazo fijo*

Según el artículo catorce del Código del Trabajo vigente de la época, se podía celebrar contratos de trabajo, fijando una duración mínima de un año para los casos en los que la naturaleza de las actividades sea estable o permanente, pudiendo, estos contratos, al finalizar el plazo estipulado, convertirse en contratos indefinidos (Código del Trabajo, 2005).

Dentro de este plazo de tiempo podía establecerse un período de prueba de noventa días, en el que cualquiera de las partes podría dar por finalizada la relación laboral sin que corresponda el pago de una indemnización o sanción pecuniaria, luego de lo cual, la relación se extendería hasta que se cumpliera el plazo legal o se convirtiera en una contratación por tiempo indefinido.

A pesar de lo mencionado anteriormente, este contrato podía ser renovado hasta por dos años, según versaba el artículo ciento ochenta y cuatro del código del Trabajo: *“en los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido”* (Código del Trabajo, 2005).

De forma breve, esta modalidad de contratación puede establecerse como una de las regulaciones que tendió a fomentar el acceso al empleo, permitir un acercamiento y conocimiento con el empleador (desde oportunidades de entrevistas hasta el empleo como tal), adquisición de experiencia (por el plazo mínimo de un año), y para evaluar sus

conocimientos, así como su productividad y calidad de trabajo, lo cual sería muy complejo de ejecutar en un período de prueba de noventa días, especialmente para personal sin experiencia previa.

2.2. El contrato a plazo fijo en la legislación ecuatoriana actual

Como se mencionó con anterioridad, en el Ecuador el Contrato de Trabajo a plazo fijo estuvo recopilado en la Ley sobre el contrato individual del trabajo publicada en el Registro Oficial 317 del 06 de mayo del mismo año, en la que se estableció:

La duración máxima del contrato de trabajo será de un año, si el contrato es verbal, y hasta de tres años, si se ha celebrado por escrito; pero, terminado el plazo, podrán renovarse, y se entenderán tácitamente renovados, por el hecho de seguir el obrero o empleado prestando sus servicios con conocimiento del empleador (Ley sobre contrato individual de trabajo, 1930).

Posteriormente, la Codificación del Código del Trabajo ecuatoriano de 1997 estableció como tiempo mínimo de duración del contrato a plazo fijo el período de un año, según constaba en el artículo catorce. A esto debe añadirse la posibilidad de que los mismos pudieran renovarse hasta por un año más, siendo este plazo improrrogable, ya que luego de dicho período se comprendería que la relación laboral sería de modo indefinido.

La siguiente codificación del año 2005 del Código del Trabajo, reiteró aquella disposición de la codificación de 1997, permitiendo que los contratos entre empleadores y trabajadores pudiesen ser firmados con un plazo de un año y extendidos hasta por otro, conforme quedó anteriormente expuesto.

Finalmente, con la Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 483 de 20 de abril de 2015, entre las reformas aprobadas, se eliminó la posibilidad de la contratación a plazo fijo. Entre las exposiciones que se dio para que posteriormente se aprobara esta reforma en la Asamblea Nacional, se mencionó que dicho contrato generaba un tipo de precarización laboral, en el sentido de que muchos empresarios optaron por realizar este tipo de contratación, como la modalidad típica, dejando de lado la contratación indefinida para reducidos casos (Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar , 2015).

Sin embargo, el panorama no se mostraba nada claro para el sector privado dado, ya que por un lado se establecían restricciones cada vez más fuertes para la contratación, en la que el período de conocimiento de trabajadores quedó reducido al plazo de noventa días del período

de prueba; mientras que, por otro lado, el Estado inflaba sus instituciones a partir de contrataciones de servicios ocasionales, para cuyos funcionarios no generaba ninguna estabilidad. Hasta junio de 2018, el ministro del Trabajo mencionó que existían setenta mil personas bajo esta modalidad, de entre los cuales treinta mil debían ir a concurso y cuarenta mil analizar si la entidad contratante requiere o no la renovación de la plaza (El Universo, 2018).

Al resolverse la eliminación de esta modalidad de contratación sin que se hubiera determinado otra modalidad que permitiera el acceso al empleo de forma que el empleador pudiera valorar los conocimientos y capacidades de los trabajadores, los resultados que se registraron fueron de un aumento de la tasa de desempleo. Para marzo de 2016, a tres meses de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, se registró una tasa de desempleo de 5,7%, en comparación con el 3,8% que reflejó el mismo mes en el año pasado (El Comercio, 2016).

2.2.1. Otras modalidades de contratación con plazo determinado incluidas en la legislación ecuatoriana en el 2018

A falta de una modalidad que sustituyera los efectos de la contratación a plazo fijo y debido a la crisis por la que atravesaba el país, algunos sectores de la economía ecuatoriana solicitaron al gobierno la creación de modalidades de contratación que se adecuara a sus necesidades. De esta forma, durante los meses de mayo y junio del 2018, fueron publicadas algunas modalidades de contratación para estos sectores, conforme se describe a continuación:

2.2.1.1. Norma que regula las modalidades contractuales especiales para el sector turístico

A través de esta norma se crearon las siguientes modalidades contractuales: “*Contrato de Trabajo Especial por Evento a Jornada Parcial Discontinua para el Sector Turístico y el Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Especial Completa para el Sector Turístico*” (2018).

En el primer caso se trata de una modalidad contractual mediante la cual los empleadores que tuvieran como actividades aquellas propias del negocio del sector turístico, pueden contratar a personal a jornada parcial (hasta seis horas diarias por seis días a la semana sin superar las 48 horas semanales) por el tiempo que duren los eventos contratados, pudiendo

más adelante convocar nuevamente al mismo trabajador. Por la naturaleza de este contrato, se previó un recargo del quince por ciento adicional al valor de la hora efectivamente laborada, y un veinticinco por ciento de recargo en los días sábados y domingos (Norma que regula las modalidades contractuales especiales para el sector turístico, 2018).

En el caso del Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Especial Completa para el Sector Turístico, se trata de una modalidad a tiempo indefinido en el que se incluye el mismo recargo del Contrato de Trabajo Especial por Evento a Jornada Parcial Discontinua para el Sector Turístico.

2.2.1.2. Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector bananero

Esta norma creó el “*Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Bananero*”, con el cual, los empleadores que tuvieren como giro de negocio, las actividades propias de este sector podrán contratar a personal por el tiempo que dure cada ciclo (en el desarrollo de la siembra, cosecha, corte y empaque) y las actividades especiales que se generaren durante el mismo. Concluida la labor especial para la que fue contratada el trabajador, se entenderá finalizada la relación laboral (Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector bananero, 2018).

Por la naturaleza de este contrato, se previó un recargo del quince por ciento adicional al valor de la hora efectivamente laborada, y un veinticinco por ciento de recargo en los días sábados y domingos, dentro de la jornada de hasta seis horas diarias, por seis días a la semana, sin superar las cuarenta y ocho horas semanales. En cuanto a la duración de este contrato, se estableció que no podrá ser menor a cincuenta y dos días discontinuos, dentro de un mismo año calendario bananero o trescientos sesenta y cinco días; pudiendo más adelante el empleador, volver a convocar al mismo trabajador (Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector bananero, 2018).

2.2.1.3. Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector agrícola

Esta norma creó el “*Contrato de Trabajo Especial por Actividades a Jornada Parcial para el Sector Agrícola*”, con el cual el empleador puede contratar a personal para el desarrollo de las actividades descritas en esta norma, tales como el trabajo en viveros, fertilización, preparación de la tierra para la siembra, siembra, entre otras actividades propias y necesarias

del sector agrícola (Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector agrícola, 2018).

Por la naturaleza de este contrato, se previó un recargo del quince por ciento adicional al valor de la hora efectivamente laborada, y un veinticinco por ciento de recargo en los días sábados y domingos; y, una jornada de hasta seis horas diarias, por seis días a la semana, sin superar las ocho horas diarias. En cuanto a la duración de este tipo de contratos, no podrá ser menor a ciento ochenta días continuos o discontinuos, dentro del lapso de trescientos sesenta y cinco días, pudiendo el empleador volver a convocar al trabajador para otros períodos (Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector agrícola, 2018).

Las nuevas modalidades establecidas en la legislación vigente hacen notar la necesidad que existe actualmente por incluir medidas que establezcan un periodo determinado de tiempo, tanto para actividades específicas como para lograr un mayor conocimiento y acceso a ocupaciones por parte de la población en desempleo, situación acentuada por las disminuciones de personal en el sector público y privado que se han visto en los últimos años.

2.2.2 Límites normativos para la aplicación del contrato con plazo fijo

Cómo se mencionó en el anterior apartado, el contrato plazo fijo fue eliminado con la Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, lo cual desde su origen implicó una importante limitación al posible tratamiento para la inclusión del contrato a plazo fijo u otro temporal, con los mismos efectos de aquella modalidad de contratación, en nuestra legislación conforme lo que se describirá más adelante, desde una perspectiva constitucional.

De este modo, en apego a la jerarquía normativa establecida la Carta Magna ecuatoriana, es importante primero referirse a aquellas limitaciones dispuestas en este mismo texto normativo, de lo que se puede citar lo siguiente:

Art. 326. El derecho al trabajo que sustenten los siguientes principios (...)

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será anula toda estipulación en contrario. (...)

Art. 327. La relación entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las

actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En lo que se refiere a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, este mismo principio es tomado por el artículo cuatro del Código del Trabajo vigente, que dispone: *“Irrenunciabilidad de derechos. - Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”* (Código del Trabajo, 2005).

A través de este principio se trata de evitar que los trabajadores tomen decisiones que puedan resultar perjudiciales para sí mismos, pues se presume, por la relación desigual que existe entre empleadores y trabajadores, en donde es evidente la superioridad de aquel, que pueden existir presiones por su parte para que el trabajador renuncie a uno o varios de sus derechos.

De este modo, se establece que cuando existan disposiciones que puedan afectar al trabajador, solo este pueda invocar este principio para provocar la nulidad de cualquier disposición, sin que con ello se afecte a la validez del contrato (Neves, Javier, 2016).

Por otra parte, al referirse al principio constitucional que garantiza la intangibilidad de los derechos laborales, conforme dispone el numeral dos del artículo 326, debe considerarse los beneficios históricamente reconocidos que nacieron con la finalidad de otorgar garantías que permitan un adecuado desarrollo y cuidado de los derechos humanos, resultado de la relación del trabajo, como la seguridad social. Es a través de este principio, que se protegen los derechos antes mencionados, de reformas, cambios o de su eliminación por parte de terceros, principalmente del Estado, siempre que no se otorgaren mejores beneficios para los trabajadores.

De la disposición del artículo 327 de la Constitución ecuatoriana, por su parte, se reconocen algunas formas mediante las cuales se puede afectar a la relación laboral y el desarrollo de los trabajadores como son la precarización, la intermediación laboral, la tercerización y la contratación por horas.

Al hablar de precarización, es menester mencionar el concepto dado por Cabanellas, quien expone: *“lo dado o poseído en sujeción a la sola voluntad del dueño o cedente y sometido a revocación por su sola voluntad y en cualquier momento”* (2012). Dentro de la relación

laboral esta posición se presenta de forma mas clara por parte de los empleadores, en los casos que, con el afán de hacerse de mayores réditos, utilizan las medidas legales o los vacíos de estas a su conveniencia para abaratar sus costos en la búsqueda, contratación, capacitación, movimientos internos o externos, así como en el pago de indemnizaciones por despido.

Sobre la intermediación laboral, Rojas Chávez (2004) menciona que se trata de aquella que tiene como objetivo poner en contacto a los oferentes de empleo con quien demanda el mismo, para su respectiva colocación de acuerdo al ámbito de experiencia. Esto suele ser prestado a través de empresas de servicios temporales o por medio de agencias de empleo, que reciben beneficios económicos a cambio de realizar este tipo de actividades.

Si hablamos de tercerización es imperativo mencionar que en el caso ecuatoriano, a pesar de estar prohibidas estas prácticas, existen modalidades como la prestación de servicios complementarios, para determinadas actividades, como la limpieza y la seguridad, que todavía siguen siendo prestadas pero bajo otra denominación, solo impidiendo esta posibilidad para las actividades del giro de negocio del empleador (Mandato Constituyente No. 8, 2008).

De forma similar a la tercerización, el trabajo por horas fue eliminado de nuestra legislación, al menos en forma, pues conforme dispone el artículo 82 del Código del Trabajo (2005), mediante el cual se permite la contratación de un trabajador bajo la modalidad de jornada parcial permanente, que en la práctica se traduce en una contratación que recibe una contraprestación de acuerdo al número de horas trabajadas.

Siguiendo con la temática principal, ahora se va a ser referencia a los límites que se establecen en los convenios internaciones, entre lo que se recalcará al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo 158, que dispone lo siguiente:

Artículo 4

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Artículo 12

1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho:

(a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o

(b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o

(c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones (1982).

Como se puede evidenciar de lo anterior, no se establece una posibilidad de contratación con plazo determinado, pues solo deja abierta la posibilidad del despido una vez que exista una causa que este relacionada con el desempeño del trabajador, la conducta del mismo o estrictamente por una necesidad interna de la empresa, siempre que se respeten al menos la indemnización y prestaciones, de acuerdo a la normativa vigente.

La misma disposición sobre la estabilidad es expuesta en el literal d del artículo siete del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

(...)

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional (1988);

A nivel de políticas públicas, también puede destacarse dentro Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 el objetivo uno, que busca promover: *“el desarrollo inclusivo también implica igual acceso al trabajo en sus diferentes formas, siempre en condiciones dignas y justas, así*

como a la seguridad social como un derecho, eliminando cualquier posibilidad de precarización laboral” (2017).

Esta disposición vuelve a recalcar la importancia de la normativa antes citada dentro del presente título, sin embargo, de las limitaciones antes señaladas, que evidentemente tratan de promover un adecuado desarrollo de los trabajadores, dejan de lado el momento histórico por el que atravesamos, en el que el simple acceso al empleo ya puede implicar algunos problemas de cara a la tecnificación y desarrollo tecnológico de la cuarta revolución industrial.

2.2.3. Pertinencia de la contratación con plazo determinado de al menos un año desde el enfoque de la flexibilidad laboral

2.2.3.1. Desde la perspectiva del trabajador

Un primer elemento que debe mostrarse es que es inadmisibles aceptar que todos los efectos de la contratación laboral temporal recaigan en prácticas de precarización laboral que beneficien a los empleadores, pues ello implica desconocer que existieron muchos casos en los que a partir del acercamiento generado por este tipo de contrataciones, se celebraron contrataciones a plazo indefinido.

Así también, de acuerdo a la situación económica por la que atraviese una nación, si se quiere pensar en este tipo de contratos temporales como una precarización relativa o necesaria, debe considerarse que es preferible contar con un empleo temporal, que no tener acceso al menos a este, como ya se evidenció del caso ecuatoriano a los pocos meses de haberse eliminado esta modalidad, con crecientes tasas de desempleo, en la que la opinión de los trabajadores se mostró favorable a acceder a cualquier tipo de empleo.

Existen varias razones por las cuales una persona puede aceptar las condiciones de emplearse bajo la modalidad de contratación temporal, que pueden ir desde una evidente necesidad durante una etapa de crisis, conseguir empleo por un período de tiempo mientras dura su estancia en determinado lugar hasta querer conseguir diferentes tipos de oportunidades y experiencias, por la libertad y oportunidades de formación que este tipo de relación laboral proporciona.

Según Rowan, citado en la obra de Tena (2000) lo anterior fue mostrado por un estudio realizado por la OIT sobre la situación laboral en Europa en el que se corrobora que para un

treinta por ciento de los trabajadores temporales, este tipo de modalidad es su primera alternativa.

Para algunos trabajadores esto implica también un medio a través del cual, a pesar de acceder con menores condiciones y beneficios a la de la contratación indefinida, pueden mostrar sus habilidades, adquirir mayor experiencia y demostrar probidad en el ejercicio de sus labores, lo cual es difícil de evaluar si se consideran los períodos de prueba, como el de la normativa ecuatoriana, que solo establecen un período máximo de novena días para conocer al trabajador.

Otro punto recalable de este tipo de contrataciones, es que, regulado adecuadamente para evitar abusos por parte de los empleadores, pueden establecerse como un punto de fuerza del mercado productivo, en el que los trabajadores, motivados por conseguir una plaza de modo indefinido, buscan mejorar su desempeño durante el período temporal de conocimiento entre las partes de la relación laboral.

Queda claro que para los trabajadores este tipo de contratación no es un fin sino un medio por el cual buscan un acceso a su profesionalización, desarrollo personal y familiar, así como una forma de acercarse a varias oportunidades de empleo, por lo que resulta importante, crear un escenario viable en el que el Estado equilibre la aplicación de estos contratos para conseguir mejorar las tasas de empleo, la formación continua de sus ciudadanos y conseguir a mediano o largo plazo estabilidad para los trabajadores.

2.2.3.2. Desde la perspectiva empresarial

De lo que se ha indicado a lo largo de la presente investigación, con la contratación temporal no se busca conseguir una satisfacción a nivel general por parte de los trabajadores, ya que por un lado se encuentran los que gozan de un empleo estable y desde esta posición resulta casi impensable rehacer sus vidas a partir de un contrato que otorga menos beneficios, empero, por otro, está el sector de los desempleados, que más allá de ver el beneficio que les proporciona a los empleadores naturalmente, pueden verlo al menos como una oportunidad de acceder al mercado laboral.

Además debe recalarse, que los ambientes propicios para fomentar este tipo de contrataciones ha sido en situaciones de crisis económicas o cualquier otra que no permita un adecuado acceso al empleo, en la que los empleadores al buscar responder de forma más

competitiva, ante estas situaciones extraordinarias al interior de sus empresas o externas (de la sociedad), tratan al menos recuperar el capital invertido (que puede servir más tarde como una nueva inversión), así como, en medio de aquellas situaciones adversas, conseguir beneficios para sí mismos y finalmente para sus trabajadores.

Entre los beneficios que pueden resaltarse para los empleadores al aplicar este tipo de medidas, se van a mencionar los siguientes:

- a) Beneficios a corto plazo: adaptación del empleador al mercado con la finalidad de conseguir aliviar los efectos de la crisis para tratar de mantener las condiciones al interior de su empresa, en lo que respecta a las herramientas necesarias para la producción y a sus trabajadores.
- b) Beneficios a largo plazo: volver a su giro de negocio más competitivo y lograr el desarrollo propio y el de sus trabajadores (Chacaltana & Sulmont, 2003).

Adicionalmente, con los continuos avances tecnológicos, es imperativo que los empleadores deban relacionarse con los mismos para que puedan atraerlos a sus respectivas actividades económicas, de forma que no queden rezagados del entorno competitivo y sus productos puedan entrar a competir en el mercado.

De otro lado, a continuación se presentan otros beneficios que son atractivos para los empleadores al momento de plantearse la posibilidad de contratar a personal bajo la modalidad de la contratación temporal:

- **Procesos de selección más cortos**

Esto puede darse en los casos en los que los empleadores presuponen que van a contratar a personal sin experiencia y que tendrán un período prudencial, más allá del período de prueba (en el caso del Ecuador de noventa días) para conocerlos y valorar si posteriormente amerita una contratación por período indefinido.

- **Como medida de acercamiento al trabajador**

La contratación a modo indefinido si bien aporta socialmente al sector de los trabajadores, puede llegar a distanciar a trabajadores que no han obtenido una experiencia laboral previa, ya que naturalmente, si una persona conoce que tendrá pocas oportunidades para valorar a su personal, mostrará su preferencia por contrataciones que le aseguren su inversión. De igual forma, al saber que se cuenta con medios de contratación de plazo fijo, es más fácil

plantearse la posibilidad de contratar más personal para tratar de iniciar un pequeño negocio o inversión, así como de ampliar las actividades económicas existentes.

- **En el mercado del trabajo**

Si bien es cierto que con la aprobación por parte del órgano legislativo de modalidades de contratación temporal no se puede solucionar la totalidad de problemas con los que cuenta el mercado de trabajo actual, entre lo que se puede mencionar al desempleo, el subempleo, el empleo informal, entre otros; al menos, en la situación actual, se puede mencionar que se trata de una medida que permite una mayor accesibilidad al mismo, a modo de una precarización necesaria, en una realidad donde los avances tecnológicos se están transformando en los potenciales reemplazantes de la mano del hombre en varias tareas.

Asimismo, el contrato temporal necesariamente debe estar acompañado de otras medidas para evitar toda clase de abuso y fraudes, sobretodo en un mercado laboral donde la necesidad de trabajo es mayor, por el incremento poblacional y el desplazamiento de trabajadores hacia la desocupación por las crisis económicas.

Es además necesario evitar la precarización más allá de cubrir las necesidades de empleo, pues a medida que la temporalidad no se encuentra bien controlada puede fácilmente recaer en una forma de contratación cíclica que llevan a empresarios a una rotación de la mano de obra de manera innecesaria, atentando con ello a la posibilidad de los trabajadores de llegar a poseer una estabilidad, y con ello su realización personal.

Una contratación temporal controlada, dinámica (en relación a las tasas de desempleo) y con políticas que favorezcan el crecimiento del empleador y trabajador, permitirían incluso que otros sectores ingresen al mercado productivo, incluso en los casos en los que no cuenten con un capital suficiente para llevar a cabo sus proyectos, situación que se presenta de forma más evidente en la creación de las micro, pequeñas y medianas empresas, que en la actualidad representan una gran porción de la economía mundial.

3. LA CONTRATACIÓN LABORAL EN MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

3.1. Aspectos generales sobre el apareamiento de las MIPYMES

Dentro de la historia es importante señalar que este tipo de empresas surgieron como una alternativa de producción frente a las grandes empresas, en medio de las continuas demandas que presentaba el mercado y a la falta de una atención especializada y personalizada de parte de estas. Aunque difícilmente puede mencionarse un inicio de los términos micro, pequeña y mediana empresa, se establece que estas obtuvieron mayor relevancia en el mundo de los negocios durante los años cincuenta y sesenta del siglo XX, en donde su orientación estuvo dirigida mayoritariamente al campo industrial (Supervielle & Pucci, 2008).

La dimensión de este tipo de negocios puede comprenderse por una evidente necesidad de abarcar el mercado disponible, en el que, a medida que crecía la población mundial, también vio la diversificación de sus necesidades. Es entonces donde la importancia de estas inversiones retoma mayor importancia en la economía mundial, pues ya no se trata de inversiones unipersonales, sino también de generadoras de recursos y empleos.

A escala global, las pequeñas y medianas empresas, conjuntamente con las microempresas, sobre todo en las economías desarrolladas conforman una porción muy importante de la totalidad de negocios e inversiones, en el que, en conjunto, conforman aproximadamente el 90% de las empresas y generan más de la mitad del empleo que ofrece la actividad económica empresarial (Valdés & Sánchez, 2012, pág. 128).

El rápido crecimiento de este tipo de inversiones en estas naciones muestra una apertura por su parte hacia un sector de la economía que hace algunos años no representaba mayor potencial, generando con ello un mercado más competitivo que apoya al crecimiento de la sociedad en general, a través de la producción o transformación de bienes y/o servicios.

Con la posibilidad de crear MYPIMES, la vieja noción de que se necesita de grandes capitales u otros recursos para dar inicio a un negocio queda de lado, ya que es suficiente con que un grupo de amigos o familiares se asocie con el propósito de unir esfuerzos humanos e intelectuales, creen una empresa y busquen obtener beneficios de su giro del negocio, con recursos mínimos e incluso sin contar con un espacio físico.

A nivel de Latinoamérica, a partir de la crisis que se vivió por los años ochenta, la región se enfrentó a nuevos retos, en los que el sector privado tuvo una mayor preponderancia en el camino a la búsqueda de una recuperación; la creatividad ante las crecientes necesidades fue

un factor importante para que emprendedores diseñaran productos para ser acogidos por una población poco preocupada de la calidad de estos (Braidot, 1999).

La fragilidad de la existencia de las MIPYMES se derivó del nivel de desarrollo de la nación, en donde los países que tuvieron menos secuelas durante etapa de crisis, lograron consolidar empresas con una mejor visión y planificación, con mejores réditos a mediano o largo plazo, mientras que aquellas economías en donde los efectos de la crisis fueron más palpables, tuvieron mayores inconvenientes para consolidar este tipo de negocios (Braidot, 1999).

El Ecuador, no quedó ajeno a la mencionada realidad, aunque la consolidación de estas empresas tuvo una demora tanto por las características de los negocios emprendidos, que al menos en inicio funcionaron desde el espectro de la informalidad, como por las regulaciones que fueron tecnificándose apenas en la última década.

3.2. Naturaleza de la MIPYME

En medio de un mundo globalizado en el que las necesidades de innovar el sector empresarial surgen con la idea de brindar una mayor participación de las empresas nacionales en el ámbito local e internacional y ampliar los mercados existentes, las MIPYMES representan una de las opciones más viables para lograr los mencionados cometidos (Perrotta, Fulquet, & Inchauspe, 2011).

La fácil creación y proliferación de este tipo de inversiones lleva a conseguir mayores niveles de eficacia de quienes oferten sus productos en un mercado globalizado, ya que a medida que pasa el tiempo, el aumento del número de MIPYMES, genera nuevos niveles de competitividad, en los que el consumidor final puede optar por una variada gama de opciones.

Las MIPYMES pueden encontrarse en los diferentes sectores productivos, por lo que las exigencias que llegan de estos, deben acoplarse a las pretensiones de un mercado que continuamente se alimenta de productos más novedosos, de mejor calidad y que reportan mayores beneficios a quienes se hacen de los mismos.

Por ello, estas inversiones representan una de las más importantes formas de desarrollo de un país, en el que, a medida que logran consolidar su crecimiento, mejor catalogado si se establece a nivel internacional, contribuyen a mejorar las oportunidades para la generación de empleos.

Asimismo, por la especialización que logran obtener estas, pueden transformarse en las generadoras de nuevas tecnologías, que posteriormente pueden ser incluidas en los procesos de producción de las grandes empresas, ya sea como un producto final que puede adquirido por estas o mediante la prestación de servicios por parte de las MIPYMES a aquellas (Gil Estallo & Giner de la Fuente, 2003).

Al ser empresas de menor tamaño en cuanto a recursos materiales o humanos, las modificaciones por las que deben atravesar estas para adaptarse al entorno competitivo global, así como a los retos que de este emanan, no constituyen mayor problema, por lo que su acercamiento a las grandes empresas, a sus mercados y a mayores beneficios sociales y económicos, resulta importante en las situaciones de los Estados (Velásquez, 2004).

De allí que se recalca la importancia de que las MIPYMES sean protegidas por los gobiernos alrededor del mundo, sin dejar de lado aquellos incentivos y políticas, por medio de las cuáles las mismas puedan acceder a fuentes de financiamiento y a los recursos humanos necesarios.

3.3. Definiciones

Es importante tener presente que uno de los principales problemas que representa definir a las MIPYMES es una falta de estandarización a nivel internacional sobre los elementos que deben componer la definición, que suelen diferir entre Estados. De igual forma, en algunas legislaciones solo suelen tomar la clasificación de pequeñas y medianas empresas, mientras que en casos como en el de la legislación ecuatoriana, también se ha incluido a la microempresa.

De forma general, se las concibe como empresas que forman unidades económicas productoras de bienes y servicios, que están administradas por su propietario o la persona designada por este, que poseen un número reducido de trabajadores y recursos, así como varias limitaciones, al menos al iniciar actividades, dentro del mercado nacional o internacional, sobre el que tendrán su giro de negocio (Ferraro & Giovanni, 2010).

Ahora bien, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), estableció algunos criterios que permiten diferencias a las pequeñas y medianas empresas, de las microempresas Según la CEPAL, las pequeñas y medianas empresas “*operan con un criterio de acumulación buscando el desarrollo empresarial*”, mientras que al referirse a las

microempresas las caracteriza como “*unidades económicas de subsistencia*” (CEPAL, 2001).

3.4. Clasificación de las MIPYMES

En cuanto a los elementos considerados para clasificar a las MIPYMES, según autores como Daniel Molina y Angélica Sánchez (2016), entre las clasificaciones que se pueden encontrar en las diferentes legislaciones, los elementos cualitativos que se recalcan son los siguientes:

- Número de empleados
- Volumen de ventas
- Tamaño de la producción
- Capital y/o activos
- Tamaño del mercado
- Experiencia de la empresa
- Régimen jurídico
- Balance general

De acuerdo con los elementos antes mencionados, algunas organizaciones internacionales y Estados han tomado algunos de estos para incluir en sus respectivos estudios o normativa las clasificaciones consideradas más acordes a su realidad.

3.4.1. Organizaciones internacionales

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), conforme menciona Garza Castaño en su artículo “Creación de PYMES: Objetivo emprendedor”, considera que los establecimientos que cuenten con hasta diecinueve empleados son muy pequeños, hasta con noventa y nueve personas en su nómina como pequeños, aquellos que cuenten entre cien y cuatrocientos noventa y nueve empleados, como medianos, mientras que para los establecimientos que tengan más de cien personas bajo dependencia sean clasificados como grandes (2000).

La clasificación anterior, como se puede observar, el criterio utilizado para clasificar a las empresas en muy pequeñas (para el presente estudio se las asimila a las microempresas), pequeñas, medianas y grandes, es exclusivamente la cantidad de trabajadores con la que cuenten las mismas, sin tomar en consideración otros factores como los resultados económicos que puedan arrojar en el respectivo ejercicio de sus negocios.

Por otro lado, el Banco Mundial (BI), de modo similar a la OCDE, va a establecer un criterio de clasificación en el que se considerarán como microempresas a las que cuenten con hasta diez trabajadores, pequeña empresa a la que mantenga de once a cuarenta y nueve trabajadores, mediana empresa a la que tenga entre cincuenta y doscientos noventa y nueve trabajadores y grande empresa a toda inversión que tenga en su nómina de trescientos trabajadores en adelante (Internal Finance Corporation, 2013).

Asimismo, la Corporación Financiera Internacional (CFI), realiza una clasificación en razón del número de trabajadores, tomado como un elemento común que utilizan la mayor parte de países: para el caso de las microempresas establece que las mismas solo pueden llegar a tener diez trabajadores como máximo, las pequeñas un número que oscile entre diez y cincuenta trabajadores y, las medianas, las que cuentan con un número que varía entre cincuenta y un y doscientos cincuenta de trabajadores (Organización mundial del Comercio, 2016).

En lo que respecta a la realidad latinoamericana, la Comunidad Andina de Naciones (CAN), mediante la Decisión 702, en su artículo tercero, establece cuatro estratos, que pueden ser asimilados a la clasificación ordinaria en micro, pequeña, mediana y grande empresa, con las siguientes particularidades:

Tabla 1

Clasificación MIPYMES

Variables	Estrato I	Estrato II	Estrato III	Estrato IV
Personal ocupado	1 - 9	10 – 49	50 – 99	100 – 199
Valor Bruto de las Ventas Anuales (US\$) *	≤ 100.000	100.001 – 1.000.000	1.000.001 – 2.000.000	2.000.001 – 5.000.000

Fuente: Tomado de la Decisión 702 de la CAN

3.4.2. Unión Europea

En el caso de la Unión Europea, en el Anexo al Reglamento (UE) No 651/2014 de la Comisión, establece los siguiente:

Artículo 2

La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones EUR o cuyo balance general anual no excede de 43 millones EUR. En la categoría de las PYME, se define pequeña empresa como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones EUR. En la categoría de las PYME, se define microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones EUR (2014).

De la clasificación citada, se debe resaltar que esta considera un factor que se repite en su generalidad en organizaciones internacionales y legislaciones de los respectivos Estados, el número de trabajadores, (diez para micro, cincuenta para pequeñas y doscientos cincuenta para medianas), y añade a lo anterior el volumen de negocio y el balance general. En este último se incluyen activos, pasivos y patrimonio con los que cuenta la empresa.

Con la finalidad de promover este tipo de inversiones, en la Unión Europea se están creando medidas que ayuden a fomentar la inversión en las nuevas tecnologías y con ello al crecimiento de las empresas y de la sociedad en general, así como también, se ha propuesto ayudar a que por este medio los trabajadores pueden acceder a las fuentes de empleo y a una formación y competencia, para que sean capaces de afrontar los retos y necesidades de la industria actual (Comisión Europea, 2014).

3.4.3. Latinoamérica

En la experiencia latinoamericana no existe un criterio uniforme con el que se aplique la clasificación de las MIPYMES en las legislaciones de la región, por lo que esta varía, tanto en los criterios utilizados, así como en los montos que suelen fijarse por las ventas, ingresos u otros, incluidos de acuerdo con la realidad de cada país, como se puede mostrar a continuación:

Argentina

Dentro de la normativa argentina, los aspectos generales sobre las MIPYMES se encuentran recogidos en la Ley 24.467 que trata sobre los “Instrumentos de Financiación a la Pequeña y Mediana Empresa y Sociedades de Garantía Recíproca”, en la que, además, encarga a la autoridad de aplicación, esto es a la Secretaría de emprendedores y de la pequeña y mediana

empresa del Ministerio de Producción, definir las características de las empresas que serán consideradas PYMES, en las que se diferencian algunos sectores de la economía (1995).

De esta forma, la aludida Secretaría, mediante Resolución 154 (2018), establece los criterios de personal ocupado y ventas anuales, para los sectores de la construcción, servicios, comercio, industria y minería, así como para el agropecuario, conforme se detalla:

Tabla 2
Ventas anuales (en pesos)

Categoría	Actividad				
	Construcción	Servicios	Comercio	Industria y minería	Agropecuario
Micro	5.900.000	4.600.000	15.800.000	13.400.000	3.800.000
Pequeña	37.700.000	27.600.000	95.000.000	81.400.000	23.900.000
Mediana tramo 1	301.900.000	230.300.000	789.200.000	661.200.000	182.400.000
Mediana tramo 1	452.800.000	328.900.000	1.140.300.000	966.300.000	289.300.000

Fuente: Tomado de Resolución 154/2018

Tabla 3
Personal Ocupado

Categoría	Actividad				
	Construcción	Servicios	Comercio	Industria y minería	Agropecuario
Micro	12	7	7	15	5
Pequeña	45	30	35	60	10
Mediana tramo 1	200	165	125	235	50
Mediana tramo 1	590	535	345	635	215

Fuente: Tomado de Resolución 154/2018

En el caso argentino, a diferencia de otras legislaciones, los límites establecidos tanto para ventas anuales, como para el número de trabajadores, se modifica en función de actividades económicas, esfuerzo en el que se denota la participación de los diferentes sectores productivos, para fomentar el desarrollo e internacionalización de las micro, pequeñas y medianas empresas. De igual forma, llama la atención la subclasificación que establece de la mediana empresa en tramo 1 y 2, en el que esta segunda podría ser considerada como grande empresa.

Chile

En el ordenamiento jurídico chileno, la clasificación de las MIPYMES se la encuentra en la Ley 20416, la cual fija las normas especiales para las empresas de menor tamaño, entendidas dentro de este apelativo a las micro, pequeñas y medianas empresas.

La mencionada normativa, en su artículo segundo, dispone:

Son microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario, y medianas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 unidades de fomento y no exceden las 100.000 unidades de fomento en el último año calendario (2009).

La clasificación aludida atiende exclusivamente a los ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro del negocio, excluyendo el criterio del número de trabajadores, que es uno de los que se han rescatado en su generalidad a nivel regional e intercontinental.

Colombia

Según la Ley colombiana 905 del 2 de agosto del 2004, que reformó a la Ley 590 del 2000, sobre promoción del desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa colombiana, las micro, pequeñas y medianas empresas son definidas como unidades de explotación económica, a la que se dedican personas naturales o jurídicas, en actividades empresariales en general, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, dentro del área rural o urbana (Vega, Castaño, & Mora, 2017).

Además, la misma Ley establece los siguientes parámetros para la clasificación de empresas:

Artículo 2°. Definiciones. Para todos los efectos, se entiende por micro incluidas las Famiempresas pequeña y mediana empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, que responda a dos (2) de los siguientes parámetros:

1. Mediana empresa:

a) Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores, o

b) Activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) a treinta mil (30.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Pequeña empresa:

a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores, o

b) Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes o,

3. Microempresa:

a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o,

b) Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes (...) (2004).

Para ingresar en una de las clasificaciones antes aludidas, la empresa debe cumplir de manera simultánea los dos criterios establecidos, número de personal y activos totales.

Perú

En el caso peruano, puede encontrarse la clasificación de pequeña empresa en la Ley No. 30056 que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial; entre éstas se reforma al Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, que al respecto establece:

Artículo 5.- Características de las micro, pequeñas y medianas empresas

Las micro, pequeñas y medianas empresas deben ubicarse en alguna de las siguientes categorías empresariales, establecidas en función de sus niveles de ventas anuales:

Microempresa: ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Pequeña empresa: ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Mediana empresa: ventas anuales superiores a 1700 UIT y hasta el monto máximo de 2300 UIT.

El incremento en el monto máximo de ventas anuales señalado para la micro, pequeña y mediana empresa podrá ser determinado por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el ministro de la Producción cada dos (2) años.

Las entidades públicas y privadas promoverán la uniformidad de los criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector. (2013)

En el presente caso podemos observar una situación particular, similar a la de la legislación chilena, en la que no se considera ningún límite referente al número de trabajadores.

En base a lo expuesto por cada país de Latinoamérica analizado en la presente investigación, se denota que aquel factor que se considera para llegar a la clasificación de las MIPYMES, se establece de acuerdo con la realidad y necesidades de cada Estado, volviendo muy difícil su unificación, incluso en los países de una misma región.

3.5. Las MIPYMES en el Ecuador

En el caso del Ecuador la definición de las MIPYMES se encuentra en el artículo 53 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que dispone:

La Micro, Pequeña y Mediana empresa es toda persona natural o jurídica que, como una unidad productiva, ejerce una actividad de producción, comercio y/o servicios, y que cumple con el número de trabajadores y valor bruto de las ventas anuales, señalados para cada categoría, de conformidad con los rangos que se establecerán en el reglamento de este Código. En caso de inconformidad de las variables aplicadas, el valor bruto de las ventas anuales prevalecerá sobre el número de trabajadores, para efectos de determinar la categoría de una empresa. Los artesanos que califiquen al criterio de micro, pequeña y mediana empresa recibirán los beneficios de este Código, previo cumplimiento de los requerimientos y condiciones señaladas en el reglamento (2010).

En esta definición ya se incluyen los criterios de clasificación de las MIPYMES, como son el número de trabajadores y el valor bruto de ventas anuales, señalando además que, en caso de existir alguna discrepancia entre los mismos, se aplicará el del valor bruto de ventas anuales.

Con los datos antes mencionados, el Reglamento de Inversiones del Código Orgánico de la Producción publicado en el Registro Oficial Suplemento 450 del 2011 y con reforma del Decreto Ejecutivo No. 218, publicado en el Registro Oficial el 7 de diciembre de 2017, estableció las siguientes categorías:

a.- Micro empresa: Es aquella unidad productiva que tiene entre 1 a 9 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales iguales o menores de trescientos mil (US \$ 300.000,00) dólares de los Estados Unidos de América; b.- Pequeña empresa: Es aquella unidad de producción que tiene de 10 a 49 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre trescientos mil uno (US \$ 300.001,00) y un millón (US \$ 1000.000,00) de dólares de los Estados Unidos de América; y, c.- Mediana empresa: Es aquella unidad de producción que tiene de 50 a 199 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre un millón uno (USD 1.000.001,00) y cinco millones (USD 5000.000,00) de dólares de los Estados Unidos de América (2011).

En la actualidad las MIPYMES en el Ecuador según ranking por tamaño de empresas publicado por la Superintendencia de Compañías representan el noventa y siete por ciento de las empresas a nivel nacional, en el que las microempresas componen un sesenta y cuatro coma cinco por ciento, las pequeñas empresas un veinticuatro coma nueva por ciento y las medianas empresas un siete coma seis por ciento (2018).

Las estadísticas presentadas reflejan la importancia que se ha dado a estas inversiones, en las que las microempresas son aquellas que lideran el mercado ecuatoriano, denotando con ello la necesidad de que las mismas seas impulsadas, tanto para fomentar el desarrollo y crecimiento económico del país como tal, así como para que se generen nuevas fuentes de empleos.

En la línea de lo antes mencionado, es importante revalorizar las políticas que se han dado en cada Estado, así como los incentivos, con la finalidad de promover un mayor desarrollo de las MIPYMES de frente a un mundo en el que la ciencia y la tecnología están en constante movimiento. Lo anterior recobra importancia debido a la entrada al mercado de mecanismos automáticos en donde el ser humano sigue siendo desplazado, sobre todo en entidades financieras, de transporte y de producción de productos, por lo cual, frente a la crisis económica mundial, se presentan las micro, pequeñas y medianas empresas como las potenciales inversoras en nuevos mercados y emprendimientos.

Asimismo, estas inversiones deben ser promovidas con la intención de que los trabajadores puedan tener acceso a una formación y mejoramiento de sus capacidades, de modo que esto pueda ayudar a mejorar su condición de vida sea bajo el mando de un empleador, o incluso para que los mismos puedan ser futuros emprendedores y dinamizadores de la economía.

4. ANÁLISIS DOCTRINARIO DE CASO JURISPRUDENCIAL

4.1. Caso representativo

El presente caso se presenta con el propósito de ahondar sobre el tema de la presente investigación, así como de conocer un modelo de reforma laboral aplicada en España para promover el empleo y desarrollo de las pequeñas inversiones, valorada positivamente por organismos internacionales como LA OCDE y FMI, en una realidad en la que esta nación vivió una crisis que lo separaba del desarrollo económico de países de la misma región. Esta situación es asimilable, aunque con claras diferencias por el tipo de economía y desarrollo de España, con el caso de Ecuador que, para el 2018 terminó con una situación que preocupaba a organismos internacionales, al posicionarse entre los países de Sudamérica con menos crecimiento y con alto endeudamiento público (CEPAL, 2018).

Específicamente se ha escogido una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid-España, en la que el tribunal efectuó un análisis jurisprudencial de un caso específico de la aplicación de la Ley 3/2012, la misma que incluyó medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, estableciendo entre algunas opciones el contrato indefinido con un período de prueba de un año, en el cual los trabajadores gozaban de los derechos y obligaciones correspondientes, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que se estipulaba que podía producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso.

Esta sentencia guarda relación con los elementos analizados en capítulos anteriores vinculados principalmente con la necesidad de la creación de fuentes de empleos, en donde se toma como primer punto la importancia de al menos acceder a este. Asimismo, se analizan las medidas que contribuyen al fortalecimiento del sistema productivo, que, en la actualidad, por las características propias del mercado económico, se centra en las pequeñas inversiones, que con el pasar del tiempo han ido creciendo en cantidad y actualmente necesitan ser apoyadas con la finalidad de que estas ayuden a dinamizar la economía, a través del ingreso de capital y de creación de fuentes de empleo.

Datos de la providencia:

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Valladolid

Fecha: 22/04/2015

Sentencia: 00714/2015

Repertorio Oficial de Jurisprudencia: STSJ CL 1739/2015

Partes procesales

Demandante/s Doña Almudena

Abogado: Santiago Herrero Antón

Demandado: SERVITRAN HISPANIA, S.L.

Abogado: Alberto Crespo Hernández

Antecedentes

En el presente caso la demandante suscribió un contrato de trabajo el 29 de abril de 2014 con la empresa SERVITRAN HISPANIA, S.L., bajo la figura del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, aprobado con la Ley 3/2012, dentro del cual se estableció la duración indefinida del mismo con un período de prueba de un año.

Con fecha 27 de marzo de 2014, la demandante recibió una comunicación en la que se le informaba que se daba por extinguido el contrato de trabajo suscrito anteriormente, al no haberse superado las expectativas de la empresa, lo cual pudo ser evaluado mientras corrió el período de prueba que estableció la Ley 3/2012, de un año para todos los casos en los que se suscriere el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores.

Con fecha 05 de mayo de 2014 la demandante presentó conciliación previa, según lo dispone la normativa española, como requisito previo a la tramitación de cualquier proceso ante el órgano jurisdiccional correspondiente y con la finalidad de llegar a un acuerdo que conviniera a las partes a través de una solución extrajudicial.

Tramitada la conciliación, las partes no llegaron a un acuerdo, por lo que la demandante concurre en primera instancia al Juzgado de lo Social de Valladolid, mismo que desestima

su demanda mediante sentencia de fecha 26 de noviembre de 2014, la cual será más tarde objeto de recurso de suplicación, conforme lo dispone la normativa española.

Normativa en cuestión

Como se mencionó al inicio de este capítulo, dentro del presente caso principalmente se puso en discusión la aplicación del artículo 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la misma que disponía lo siguiente:

Artículo 4. Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

3. El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del periodo de prueba a que se refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que será de un año en todo caso. No podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación (2012).

Asimismo, con la intención de demostrar la ilegitimidad del despido producido por parte de la empresa SERVITRAN HISPANIA, S.L. a la demandante, ésta última propone se revise también la Carta Social Europea, Constitución Española, Código Civil, Estatuto de los Trabajadores y Convenio de Transporte de Mercancías por Carreta de Valladolid, cuya normativa disponía lo siguiente:

Carta Social Europea

Artículo 4

Derecho a una remuneración equitativa

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes se comprometen:

1. a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo (1996);

Constitución española

Artículo 10.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Artículo 96.

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94 (1978).

Código Civil español

Artículo 3.

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.

Artículo 6.

1. La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.

2. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

Artículo 7.

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso (1889).

Estatuto de Trabajadores español

Artículo 3. Fuentes de la relación laboral.

1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.

b) Por los convenios colectivos.

c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.

2. Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar.

3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

4. Los usos y costumbres sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa.

5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario.

Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

Artículo 9. Validez del contrato.

1. Si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el número uno del artículo tercero de esta Ley.

Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente que a instancia de parte declare la nulidad hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones.

2. En caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido.

Artículo 14. Período de prueba.

1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los Convenios Colectivos. En defecto de pacto en Convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.

El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.

Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

2. Durante el período de prueba, el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso.

3. Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.

Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, y adopción o acogimiento, que afecten al trabajador durante el período de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

Artículo 15. Duración del contrato.

1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.

Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido ni, como máximo, doce meses.

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.

c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución.

Los servicios públicos de empleo competentes, financiarán a través de las partidas de gasto que correspondan, los costes salariales y de Seguridad Social de estas contrataciones subvencionando, a efectos salariales, la cuantía equivalente a la base mínima del grupo de cotización al que corresponda la categoría profesional desempeñada por el trabajador así como los complementos salariales de residencia reglamentariamente establecidos y, a efectos de Seguridad Social, las cuotas derivadas de dichos salarios. Todo ello con independencia de la retribución que finalmente perciba el trabajador. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales informará con carácter trimestral a la Comisión Delegada del Gobierno sobre las subvenciones concedidas y satisfechas en dicho período, así como sobre el seguimiento y control de las mismas.

2. Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

3. Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

4. Los empresarios habrán de notificar a la representación legal de los trabajadores en las empresas los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado previstas en este artículo cuando no exista obligación legal de entregar copia básica de los mismos.

Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

6. Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales

derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación.

7. El empresario deberá informar a los trabajadores de la empresa con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores. Esta información podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información.

Los convenios podrán establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos.

Los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales.

8. El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. Los trabajadores fijos discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

Este contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo que se establezca, y en él deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad, así como sobre la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo aplicable, haciendo constar igualmente, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria.

Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la utilización en los contratos de fijos-discontinuos de la

modalidad de tiempo parcial, así como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos de fijos-discontinuos.

9. En los supuestos previstos en los apartados 1.a) y 5, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. En todo caso, el trabajador podrá solicitar, por escrito, al Servicio Público de Empleo correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo en la empresa. El Servicio Público de Empleo emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que el trabajador preste sus servicios.

10. Se autoriza el Gobierno para desarrollar reglamentariamente lo previsto en este artículo.

Artículo 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Artículo 56. Despido improcedente.

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro

mensualidades.

El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 (2012).

Convenio de Transporte de Mercancías por Carreta de Valladolid

Art. 28. Período de prueba. El período de prueba con carácter general se establece la siguiente duración temporal del mismo:

a) Trabajadores no cualificados: 15 días.

b) Trabajadores cualificados: 2 meses

c) Técnicos y Titulados: 6 meses (2007).

4.2. Revisión del caso planteado y análisis del Tribunal

En este caso el Tribunal de Valladolid revisa la decisión del juzgador de instancia, la misma que fue resuelta bajo la premisa de que el artículo 4.3 de la Ley 3/2012, señalando que esta se encuentra en perfecta concordancia y armonía con la Constitución española que la hacen válida y eficaz para su aplicación en el ordenamiento jurídico, proporcionando legitimidad al actuar de la empresa que despidió a la demandante, sin existir una causal que justifique tal decisión, sino amparándose en el período de prueba vigente aprobado para empresas de hasta cincuenta trabajadores.

El Tribunal Superior indica que no se ha entrado a valorar la posible aplicación de modo abusivo y antisocial de la norma referida en el párrafo anterior, como lo ha solicitado la demandante, por una posible contravención al espíritu y finalidad de la misma, aclarando que ya existe una interpretación del Tribunal Constitucional a tal efecto y una norma comunitaria que debe ser aplicada en todo caso.

Respecto de la alegación de la demandante, sobre la aplicación del período de prueba de un año en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, es que en los convenios pueden incorporar dicho plazo, sin que proceda su aplicación directa si el mismo no se encontraba fijado en el respectivo convenio colectivo, sino únicamente en el contrato de trabajo como es el presente caso, otorgado según la demandante por encima de los límites que establece el respectivo convenio, de quince días, uno, y seis meses en función de la categoría profesional del trabajador, generando con ello que el despido sea improcedente.

Sobre la alegación de la demandante, el Tribunal se remite a lo señalado por el Tribunal Constitucional español mediante sentencia del 22 de enero de 2015 (recurso 5610/2012) que reitera otra doctrina señalada anteriormente el 16 de julio de 2014 (recurso 5603/2012, de la resolución del recurso de inconstitucionalidad solicitado por el Parlamento Navarro contra la Ley 3/2012), que se refirió a la constitucionalidad del artículo 4.3 de la Ley 3/2012 señalando lo siguiente:

(...) la regulación del período de prueba que realiza el art. 4.3 de la Ley 3/2012 constituye la única especialidad del régimen jurídico del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores que esta Ley introduce, tal y como afirma expresamente el art. 4.3 analizado: mientras en este último precepto se indica que la duración del período de prueba en esta modalidad contractual " será de un año en todo caso ", en la regulación común contemplada en el art. 14 LET se dispone que los límites de duración del período de prueba serán los establecidos en los convenios colectivos, sin perjuicio de que, en atención a diversas circunstancias y en los términos allí señalados, se concreten por el propio precepto legal ciertas duraciones máximas; la más amplia, de seis meses.

Por lo demás, los únicos requisitos subjetivos, desde la perspectiva del empresario, para suscribir el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores consisten, de un lado, en que se trate de empresas de menos de cincuenta trabajadores; lo que, según el preámbulo de

la Ley 3/2012, concurre (incluyendo también a empresas con cincuenta trabajadores) en el 99,23 por 100 de las empresas españolas, siendo las PYMES las que están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica. De otro lado, a fin de evitar estrategias abusivas de sustitución, adicionalmente se requiere que esas empresas con una cifra de empleo inferior a los cincuenta trabajadores no pueden haber realizado extinciones improcedentes en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, cuando éste se concierte para cubrir puestos del mismo grupo profesional y centro de trabajo que los afectados por la decisión extintiva (art. 4.1 y 6). A su vez, desde la perspectiva del trabajador, la exigencia del periodo de prueba de un año de duración en este nuevo contrato se establece para todos los trabajadores, con independencia de su cualificación o categoría, con la única y excepción de los trabajadores que ya hubieren desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación, que quedan exentos del periodo de prueba (art. 4.3 in fine).

El objeto y finalidad de la específica regulación considerada es, de conformidad con el preámbulo y el art. 4.1 de la Ley 3/2012, el fomento de la contratación indefinida y de la creación de empleo estable por empresas de menos de cincuenta trabajadores, al tiempo que se potencia la iniciativa empresarial; se trata así de facilitar la contratación de trabajadores por parte de pequeñas y medianas empresas que, pese a la situación de crisis económica, apuesten por la creación de empleo estable. Esa vinculación con los objetivos de la política de empleo que se aprecia en esta modalidad contractual y a la que responden las peculiaridades de su régimen jurídico -incluida la cuestionada duración del período de prueba- se confirma si se analiza lo establecido en la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012: ésta limita temporalmente la posibilidad de realización de contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores hasta el momento en que "la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento". Nos hallamos, por consiguiente, ante una medida coyuntural, vinculada a una concreta situación del mercado de trabajo de muy elevado desempleo y que, sin duda, conecta con el ya comentado deber de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE). Cabe apreciar que la regulación introducida no difiere sustancialmente, salvo en su concreta configuración técnica, de medidas de actuación sobre la duración del contrato de trabajo que, a lo largo del tiempo, ha venido ensayando el legislador como instrumento de apoyo a la creación de empleo. Conviene recordar que, desde su redacción original de 1980, la Ley del estatuto de los trabajadores ha venido manteniendo ininterrumpidamente un precepto (art. 17.3) por el que se autoriza al Gobierno a regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores desempleados. Se ha añadido a tal previsión, a partir de 1997, la regla de que las citadas medidas "se orientarán prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos

temporales en contratos por tiempo indefinido". La actuación sobre los aspectos relativos a la duración del contrato de trabajo ha constituido pues una variable habitual en el diseño por los poderes públicos de las políticas de empleo, en especial en períodos -como el presente- de emergencia en cuanto a los niveles de desempleo. De este modo, la introducción del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y del régimen jurídico que lo acompaña no constituye sino una nueva actuación del legislador sobre la duración de la contratación laboral y de la estabilidad en el puesto de trabajo. Pretende ofrecer una respuesta que entienda adecuada a una situación de grave crisis del empleo como la que refleja el preámbulo de la Ley 3/2012, donde se deja constancia de una cifra de paro de 5.273.600 personas.

Para favorecer el citado objetivo y hacer atractiva a las empresas la contratación indefinida de trabajadores a través de esta modalidad contractual, el legislador ha dispuesto en el art. 4 de la Ley 3/2012 diversos incentivos en favor de los empresarios: beneficios fiscales y bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por la contratación de determinados colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo (apartados 4 y 5). Además, el cuestionado art. 4.3 de la Ley 3/2012 prevé también como especialidad que la duración del período de prueba en este tipo de contrato sea en todo caso de un año, medida que cabe interpretar como un instrumento adicional de incentivación de la creación de empleo, que eventualmente puede contribuir a potenciar la decisión empresarial de concertar contratos de trabajo indefinidos; implica en efecto disponer de un período de tiempo, superior en principio al previsto con carácter común, durante el que poder constatar no sólo la aptitud y capacidad del trabajador contratado, sino también la sostenibilidad económica del nuevo puesto de trabajo creado. Tal conclusión se ve corroborada por las alegaciones del Abogado del Estado, quien pone de manifiesto que, junto a la finalidad tradicional del período de prueba, concurre en la medida ahora analizada la necesidad empresarial de determinar, en un contexto de crisis como el actual, si el puesto de trabajo es viable económicamente y por tanto sostenible.

Estas comentadas finalidades encuentran evidente relación con la interpretación que la OIT ha efectuado sobre la ya antes comentada previsión del art. 2.2 de su Convenio núm. 158, por la que se autoriza a los Estados a excluir de las garantías de este Convenio a "los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido". El precepto supedita esta exclusión a que "en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable". Respecto a la determinación de esa duración razonable, la OIT ha afirmado que se trata de un aspecto que corresponde resolver a cada Estado. El límite de duración de tal período lo ha fijado en que no sea "excesivamente largo". Ha admitido, a la vez, que las consideraciones políticas motivadoras -en particular, el fomento de un empleo pleno y productivo-, así como las medidas adoptadas para contrarrestar o limitar la exclusión de la protección, podrían contribuir

a justificar un período de exclusión "relativamente largo". De este modo, si bien en el supuesto enjuiciado no apreció fundamento suficiente para admitir como razonable una duración de dos años, sí declaró que, al ser en el país afectado el período de exclusión de las garantías normalmente considerado como razonable el que no exceda de seis meses, el Comité no podría excluir la posibilidad de que estuviera justificado un período más dilatado para permitir a los empleadores medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa, al tiempo que se posibilita a los trabajadores adquirir cualificaciones y experiencias. Nos referimos al Informe de la OIT, de 6 de noviembre de 2007, elaborado por el comité encargado de examinar la reclamación relativa al contrato indefinido "para nuevas contrataciones" y su "período de consolidación del empleo", introducido en Francia por la Ordenanza núm. 2005-893, apartados 66, 68, 71 y 72; fue aprobado por el Consejo de Administración, en la 300ª reunión, noviembre de 2007.

A dichos objetivos se acomoda también la prevista duración del período de prueba ahora impugnada, que contempla una medida que no sólo posibilita el mutuo conocimiento de la partes durante su transcurso y la constatación de las aptitudes del trabajador contratado; se dirige sobre todo a facilitar y promover decisiones de creación de empleo de pequeñas y medianas empresas, reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, favoreciendo además que tales decisiones se orienten hacia la contratación de carácter estable. Atendido el contexto de grave crisis económica y alto desempleo a que responde la introducción y mantenimiento del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, hemos de afirmar que la fijación en esta modalidad contractual de un período de prueba superior al generalmente previsto para las demás relaciones laborales encuentra justificación; no sólo en la finalidad típica de todo período de prueba sino, sobre todo, en la específica y legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como instrumento para contribuir, junto con otras medidas de su régimen jurídico, a promover la creación de empleo estable, de conformidad con el mandato que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos para llevar a cabo una política orientada al pleno empleo.

Conforme al canon de valoración antes expuesto, para apreciar la adecuación constitucional del art. 4.3 de la Ley 3/2012, no basta con que la cuestionada duración de un año del período de prueba responda a una finalidad legítima, sino que además es necesario que supere las debidas exigencias de razonabilidad y proporcionalidad. El examen del carácter razonable de la medida ha sido objeto de consideración en un informe de la OIT, emitido en relación con la reclamación presentada respecto, entre otros, al ahora cuestionado art. 4.3 de la Ley 3/2012 (Informe aprobado por el Consejo de Administración, en la 321ª reunión, junio de 2014). Sin embargo, tras

reparar la doctrina de la OIT en la materia, el comité encargado de la elaboración de este informe "estima que no dispone de fundamentos suficientes para considerar si la extensión de un año de la exclusión del campo de aplicación del Convenio pueda ser considerada como razonable, más aún cuando dicha extensión no ha sido el resultado de la concertación social y que la exclusión se ha introducido de manera general en dicha modalidad contractual" (apartado 246). Este Tribunal, por el contrario, en ejercicio de la competencia que le es propia, sí puede y debe emitir un pronunciamiento específico y fundamentado sobre la razonabilidad y proporcionalidad del impugnado art. 4.3 de la Ley 3/2012, a efectos de enjuiciar su constitucionalidad, conforme al canon de valoración antes indicado. Para determinar la eventual concurrencia de estas exigencias, resulta preciso tomar en consideración una serie de circunstancias vinculadas al propio régimen jurídico del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores previsto en el art. 4 de la Ley 3/2012; su análisis permite poner de relieve que la concertación de esta modalidad contractual y, especialmente, la cuestionada facultad de desistimiento empresarial durante un período de prueba de un año, queda sujeta a importantes limitaciones o condiciones legales, algunas de las cuales se traducen en paralelas garantías en favor de los trabajadores y del empleo.

Así, en primer lugar, es necesario recordar que, conforme a lo antes indicado, la propia Ley 3/2012 establece un límite temporal a la posibilidad de utilizar esta modalidad contractual: sólo "hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento" (disposición transitoria novena, apartado 2); esto pone de relieve el carácter coyuntural y restringido en el tiempo con que el legislador concibe el recurso a este contrato y a su ahora cuestionada peculiaridad relativa a la duración del período de prueba. En segundo término, procede asimismo volver a señalar que la aplicación de esta previsión impugnada tiene también un alcance objetivo limitado en cuanto al tipo de empresas en que puede hacerse efectiva. Como también antes se ha indicado, aparte de la ya comentada cautela introducida para evitar estrategias abusivas de sustitución de trabajadores, el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores únicamente puede concertarse en empresas de menos de cincuenta trabajadores. Estas, si bien representan un porcentaje muy amplio de nuestro tejido empresarial, son también las que, por lo general, suelen presentar mayores reticencias para apostar por la contratación indefinida, ante la dificultad de afrontar los riesgos y vicisitudes económicas.

Como tercera consideración conviene advertir que la Ley establece determinadas cautelas dirigidas a disuadir a los empresarios de ejercer la facultad de desistimiento antes de que transcurra el período de prueba de un año. En concreto, dispone que para poder beneficiarse de los incentivos vinculados al contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores - deducciones fiscales y bonificaciones en la cotización empresarial a la Seguridad Social- la

empresa estará obligada no sólo a no alterar el nivel de empleo durante al menos un año desde la celebración del contrato, sino, además, a mantener en el empleo al propio trabajador contratado durante al menos tres años; en caso de incumplimiento, el empresario quedará obligado a reintegrar tales incentivos (art. 4.7 de la Ley 3/2012 y art. 43 de la Ley del impuesto sobre sociedades). Finalmente, ha de tenerse también en cuenta que la medida cuestionada se acompaña de otras previsiones normativas que pueden contribuir a atemperar el carácter gravoso que para el trabajador puede conllevar el período de prueba de un año; por una parte, la eventual compatibilización del salario con prestaciones contributivas por desempleo previamente reconocidas o el mantenimiento del derecho a su percepción a la finalización del contrato - todo ello en los términos establecidos en el apartado 4 del art. 4 de la Ley 3/2012 - y, por otra, el reconocimiento de que, tras la superación de dicho período de prueba, se consolidará con plenos efectos su condición de trabajador indefinido en la empresa.

La exposición de estas consideraciones permite constatar los límites y cautelas legales a que queda sometida la aplicación de la cuestionada duración del período de prueba de un año, con su consiguiente proyección sobre el alcance de la afectación del derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador contratado. Además, ha de tenerse en cuenta que -desde un punto de vista lógico e, incluso, cronológico- antes del derecho a la estabilidad en el empleo figura el derecho de acceso al mismo; este se integra en el contenido esencial del derecho al trabajo que, en su dimensión individual, reconoce el art. 35.1 CE. Atendidos estos presupuestos y una vez realizada la debida ponderación de los derechos y bienes constitucionales en conflicto, este Tribunal ha de concluir que la previsión cuestionada, por la que se establece un período de prueba de un año, constituye una medida que, en la coyuntura económica en que se ubica y en tanto liga su perdurabilidad a los umbrales de desempleo en los términos ya indicados, resulta razonable; supera la regla de adecuada proporcionalidad entre el sacrificio que supone para la estabilidad en el trabajo del trabajador contratado y los beneficios que puede representar para el interés individual y colectivo del fomento y creación de empleo estable. En consecuencia, con independencia de la valoración que pueda merecer la oportunidad y eficacia de una medida legal de esta naturaleza, que no nos corresponde efectuar, es preciso concluir que se trata de una disposición que no vulnera el art. 35.1 CE; en términos razonables y proporcionados pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE. Este juicio de constitucionalidad se enmarca en el específico contexto y régimen jurídico que acompaña al impugnado art. 4.3 de la Ley 3/2012, habiendo resultado determinantes en esa conclusión tanto los fines justificativos a que responde la medida en la grave coyuntura de desempleo en que se ubica, como los concretos límites, condiciones y garantías legales a que la norma sujeta su

aplicación; entre ellos, la estricta vinculación de su vigencia con la persistencia de una determinada tasa de paro en nuestro país. Como es obvio, la eventual aprobación futura de normas legales que incidan sobre la duración del período de prueba en la contratación laboral, así como el control de constitucionalidad a que pudieran someterse, requerirán de este Tribunal una nueva valoración y decisión, no necesariamente condicionada por la solución ahora adoptada.

Por la misma razón que acaba de indicarse, no es posible apreciar tampoco en el precepto impugnado la pretendida vulneración del art. 14 CE; para el Parlamento recurrente sería una consecuencia de la duración injustificada e indiferenciada del período de prueba, ajena a las diferencias derivadas de la distinta cualificación de los trabajos a desempeñar. Sin perjuicio de recordar que el principio de igualdad (art. 14 CE) no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7; y 181/2000, de 29 de junio, FJ 11), conviene tener presente que, como ya se dijo, la medida ahora analizada supone ampliar la finalidad tradicional del período de prueba; se dirige en esta nueva modalidad contractual no solo a facilitar el mutuo conocimiento de las partes y de las condiciones de prestación de la actividad laboral y a acreditar que el trabajador posee las aptitudes necesarias para su contratación (como sucede con el periodo de prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET), sino también, desde la perspectiva empresarial, a verificar si el puesto de trabajo es económicamente sostenible y puede mantenerse en el tiempo. Esta finalidad adicional justifica que el legislador haya fijado un período de duración de un año para todos los trabajadores, sin distinguir por su categoría o cualificación.

Aduce también el Letrado del Parlamento de Navarra que el precepto impugnado podría vulnerar el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE; establecería una limitación injustificada de la autonomía de los representantes de los empresarios y de los trabajadores en la determinación de la duración del período de prueba, por cuanto la expresión "en todo caso" que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 utiliza convierte en indisponible la duración de un año establecida para el periodo de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, impidiendo a la negociación colectiva establecer duraciones diferentes. Es cierto que el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por el art. 37.1 CE comporta, como contenido esencial, la libertad de contratación; asimismo dentro de este derecho constitucional se integra la libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar. Sin embargo, esa facultad de estipulación no es absoluta, sino que, por razones justificadas, puede quedar limitada por la ley en cuanto a las materias objeto de negociación o el sentido en que pueden ser reguladas por la autonomía colectiva.

a) No hay que olvidar que el art. 35.2 CE remite a "la ley" la regulación de un estatuto de los trabajadores, por lo que la configuración de los aspectos relativos a las relaciones laborales se defiere al legislador, más concretamente, al legislador estatal ex art. 149.1.7 CE (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2). Asimismo, también el art. 37.1 CE ordena a "la ley" garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios; es pues el legislador el encargado de cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo de este derecho, pudiendo establecer limitaciones que "escapan al poder de disposición de las partes negociadoras" (STC 136/1987, de 22 de julio, FJ 5; o STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 3). No está de más recordar, en fin, que en virtud del art. 53.1 CE es también la "ley" la habilitada para regular el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución, entre los que se encuentran los citados. Por todo ello, a partir de los anteriores presupuestos, resulta constitucionalmente admisible que, en la regulación de la relación laboral, el legislador pueda limitar el alcance de la intervención de la negociación colectiva sobre determinados aspectos o materias.

Ha de tenerse en cuenta que la consagración constitucional del derecho a la negociación colectiva no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular las relaciones laborales; la Constitución no ha dispuesto una reserva de regulación en favor de la autonomía colectiva que le otorgue el monopolio normativo en materia laboral. En tal sentido, este Tribunal ya ha rechazado la idea de que el art. 37.1 CE consagre el derecho a la negociación colectiva en términos tales que ningún otro instrumento pueda suplirla a la hora de alcanzar la normativa laboral (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 24). Por el contrario, y como también hemos puesto de relieve (ATC 217/1984, de 4 de abril, FJ 3), el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva - y su engarce, en su caso, con el derecho a la libertad sindical- "no significa que el convenio colectivo resultado del ejercicio de tal derecho se convierta en fuente única de las condiciones de trabajo o excluya el legítimo ejercicio de su actividad por los restantes poderes normativos constitucionalmente reconocidos", entre los que, evidentemente, se encuentra el legislador. En esa eventual concurrencia, resulta indiscutible la superioridad jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo (art. 9.3 CE), razón por la que "éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla" (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FJ 2).

En efecto, la primacía de la ley sobre los convenios colectivos ha sido reiteradamente afirmada por este Tribunal al analizar supuestos de colisión entre la ley y el convenio (por todas, SSTC 58/1985, de 30 de abril; 177/1988, de 10 de octubre; 62/2001, de 1 de marzo o STC 110/2004, de 30 de junio). Sin duda, el convenio colectivo, como cualquier acto resultado de la autonomía privada, debe respetar la ley (arts. 9.1 CE, 3.3 y 85.1 LET y 6.3 y 1255 del Código civil),

entendida en sentido material, esto es comprensiva tanto de las disposiciones legales como de las reglamentarias que las desarrollen (art. 3.2 LET), emanadas ambas del Estado (art. 149.1.7 CE). Ese deber de respeto alcanza obviamente a la naturaleza jurídica -dispositiva o imperativa, en sus distintos grados que el legislador laboral haya atribuido a las normas legales en virtud de unos determinados criterios y objetivos de política social, de modo que dicha naturaleza resulta determinante en la delimitación del contenido regulador habilitado a la negociación colectiva. En tal sentido, y como ya se ha avanzado, la doctrina constitucional ha señalado que resulta obligado "el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley" y, dando específica respuesta a la cuestión que directamente ahora nos ocupa, ha afirmado que "la Ley ... puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva" (STC 58/1985 , FJ 3). De hecho, no faltan ejemplos en la legislación laboral de normas absolutamente imperativas, no disponibles en ningún sentido por la negociación colectiva, siendo esta naturaleza y efecto la que los recurrentes denuncian respecto a la previsión por el art. 4.3 de la Ley 3/2012 de un período de prueba de un año en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

b) Conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, en tanto la decisión de la ley de reservarse la regulación de un determinado aspecto o materia, con exclusión de la negociación colectiva, constituye una limitación a este derecho reconocido en el art. 37.1 CE, para que dicha exclusión resulte constitucionalmente legítima es necesario que goce de una justificación razonable y proporcionada en atención a la preservación de otros derechos y bienes constitucionales. Por ello, a efectos de determinar su ajuste al texto constitucional, las posibles restricciones legales a la libertad de estipulación, mediante el establecimiento de normas de derecho necesario absoluto indisponibles para la autonomía colectiva, deben analizarse para cada caso concreto.

Por lo que se refiere al art. 4.3 de la Ley 3/2012 que ahora nos ocupa, hemos de afirmar que el carácter imperativo de la regulación legal impugnada -sobre la duración del período de prueba de un año y su consiguiente indisponibilidad para la negociación colectiva - goza de la misma justificación legítima, razonable y proporcionada que desde la perspectiva del art. 35.1 CE hemos declarado respecto a la propia medida en sí misma considerada, siendo trasladables aquí las consideraciones allí efectuadas. En síntesis, hemos razonado que la discutida duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores constituye una medida legislativa coyuntural adoptada en un contexto de grave crisis económica con una elevada tasa de desempleo; atiende a la legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como medio para facilitar el empleo estable, lo que conecta con el deber de los poderes públicos

de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE). En tal sentido hemos explicado que la ampliación de la duración del periodo de prueba en esta nueva modalidad contractual no sólo cumple la finalidad típica del periodo de prueba; además permite al empresario comprobar, en un contexto de crisis como el actual, si el puesto de trabajo ofertado con carácter indefinido es viable económicamente y por tanto sostenible. Se trata, en suma, de una medida dirigida a facilitar las decisiones de creación de empleo estable de las pequeñas y medianas empresas (que constituyen la inmensa mayoría del tejido empresarial español), reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, en una coyuntura económica tan difícil y adversa como la actual. En cualquier caso, también hemos destacado las limitaciones legales a que queda sometida la aplicación de la medida, que nos han llevado a concluir que la previsión impugnada supera las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.

También ahora con relación al art. 37.1 CE, por las mismas razones, ha de alcanzarse idéntica conclusión. La configuración legal como norma de Derecho necesario absoluto de la duración del período de prueba de un año en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores actúa como garantía hábil para evitar que, a través de la negociación colectiva, se pueda reducir o eliminar el potencial incentivo a la contratación indefinida que mediante esta medida ha querido introducir el legislador; la decisión legislativa impugnada contribuye pues a impedir que la actuación de la autonomía colectiva pueda frustrar el legítimo y ya comentado objetivo de creación de empleo estable que se pretende alcanzar a través de esta modalidad contractual y su régimen jurídico. Por ello, vista la finalidad y alcance de la previsión cuestionada, y una vez ponderados los intereses constitucionales en juego, hemos de declarar que no puede tildarse de lesiva del art. 37.1 CE la decisión del legislador de establecer en un año la duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, con el carácter de norma imperativa indisponible para la negociación colectiva (...) (2015).

Resolución de la corte

El tribunal superior desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la demandante, confirmando la sentencia de primera instancia en la que se declaró improcedente la reclamación efectuada por la misma, debido a que no debía mediar justificación alguna por parte del empleador para el despido, siendo suficiente la disposición aprobada mediante la Ley 3/2012, respecto el tiempo de prueba de un año, incluido también en el respectivo contrato de trabajo.

4.3. Análisis de la sentencia

La flexibilidad laboral en países de la Unión Europea desde el siglo XX, como es el caso de España, ha sido concebida como una forma de facilitar que algunas medidas puedan ser introducidas en relación a las necesidades del mercado económico, de forma que pueda facilitarse la colocación de personas desempleadas y posteriormente buscar que este tipo de contrataciones se vuelvan estables.

Con este antecedente, la Ley 3/2012 fue el resultado de rescatar aquella posición flexible permitido por el ordenamiento jurídico español, vinculada a dos motivaciones: la primera de crear accesos a empleos y formación de los trabajadores en la época de crisis que vivió España y, segundo, como una medida que permita apoyar al sector de los micro pequeños y medianos empresarios. Entre las medidas incluidas por esta Ley se recalca el contrato indefinido con período de prueba de un año.

Para establecer una medida flexible en la normativa, no se trata de aislarla de la realidad de cada Estado, buscando precarizar las relaciones de trabajo solamente, sino que debe constituirse la posibilidad de acogerse a una modalidad contractual, como la del contrato de plazo indefinido con un período de prueba de un año, tomando en consideración que bajo la misma normativa se deben incluir recaudos para evitar que los empleadores quieran abusar de dicha figura. Por ello, para aplicar a este tipo de contrataciones era necesario no haber efectuado despidos en los seis meses anteriores y se dejó en claro que los trabajadores no debieron haber tenido una relación laboral anteriormente con la misma empresa.

Jurídicamente, resulta extraña la aplicación de la figura de contrato de prueba con un plazo extendido de un año, pues la duración del mismo ha sido muy ínfima a nivel general, con la finalidad de que tanto el empleador o trabajador puedan brevemente apreciar las competencias y afinidad por la relación laboral a la que se pretende llegar, sea temporal o de plazo indefinido. Además, en la práctica este período de prueba puede asemejarse a la funcionalidad que tienen los contratos temporales, como el que estableció la legislación ecuatoriana, por plazo fijo (Fernández, Roberto, 2013).

De allí que la medida incluida en la legislación española haya sido tomada con la misma motivación que suele darse para los contratos de naturaleza temporal, esto es, para permitir el acceso al empleo, en el caso específico por la crisis que atravesaba este país, así como

para promover la obtención de experiencia que permita que el trabajador pueda afianzar sus conocimientos y competencias.

En el caso presentado, se observa como el Tribunal Superior de Valladolid – España, acogiendo la posición del Tribunal Constitucional Español, resaltó la importancia de la aplicación de la Ley 3/2012 con la que se presentó el contrato indefinido con un período de prueba de un año, que incluyó medidas para favorecer al desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, ya que, según los magistrados del derecho constitucional, son las que mayormente han sufrido las consecuencias negativas de la crisis económica.

Sin embargo, la posición de este Tribunal se consolidó a favor de esta medida no por solo por su exclusiva aplicación como medida de flexibilidad laboral, sino porque paralelamente se ubicaron las respectivas justificaciones para su utilización: acceso al empleo, capacitación para los trabajadores e incentivo para el desarrollo de pequeñas inversiones; así como porque todo lo anterior estuvo acompañado de regulaciones que buscaron impedir un abuso por parte de los empleadores para reemplazar al personal existente o para perennizar este tipo de contratos en el tiempo sin relación con la tasa de desempleo (su aplicación se estableció hasta llegar a menos del quince por ciento).

De lo anterior se puede evidenciar como la figura de contratación no se halla suelta bajo un régimen liberal en la que únicamente se favorece a los empresarios que buscan obtener mayores beneficios, sino más bien como una medida que incluye una facilidad de acceder a contrataciones por parte de los empleadores, especialmente para pequeños empresarios, entre los que pueden encontrarse muchos emprendedores con novedosas ideas y, en muchas ocasiones, con recursos limitados. Así también, para los trabajadores se estableció accesos a empleos, necesariamente precarios por el momento de crisis, pero con la idea de que ellos los iba a ayudar al menos a tener una participación más dinámica en el mercado laboral.

Por otro lado, es importante notar que la medida incluida favorece al sector empresarial no en general, sino al de las pequeñas y medianas empresas, clasificadas estas bajo el criterio de número de trabajadores, pues no debían tener más de cincuenta para que pudieran acogerse a la medida. En estas, los elementos accesibilidad al empleo y prohibición de rotación de personal, permiten de manera teórica que esta medida pueda ser tomada para aumentar los empleos, en principio precarios, empero proponiendo que una vez superado el

plazo de prueba de hasta un año, de conocimiento entre el empleador y el trabajador, el contrato se vuelva por tiempo indefinido.

La intención de dirigir este tipo de contratación a pequeñas y medianas empresas dio la posibilidad de que cualquier persona que decida invertir un capital en una determinada actividad tenga mayor accesibilidad a la valoración del personal durante un tiempo más prudencial, en el que también podría madurar y desarrollar sus objetivos empresariales, para que a largo plazo también permita el desarrollo y crecimiento de las personas bajo su dependencia.

Por otro lado, el hecho de permitir que la contratación indefinida con un período de prueba de un año se realice en la realidad española, hasta que este país cuente con una tasa de desempleo por debajo del quince por ciento, muestra que su aplicación se trató de vincularla con una medida coyuntural, conectada directamente con la necesidad evidente de disminuir los efectos de la crisis sobre su población, buscando empleos que a largo plazo puedan establecerse como indefinidos.

Entonces, se reitera que no se trata simplemente de favorecer a intereses económicos de los sectores empresariales sino de encontrar una especie de equilibrio (aunque su aplicación se encontraba distante de modelos de flexibilidad como la flexiguridad) en la que el Gobierno, a través del aparato legislativo, por una parte concrete medidas de control con las cuales el sector de los trabajadores se verá protegido de cualquier abuso que se quiera establecer por parte de los empleadores; mientras que por otro, se incluyan medidas flexibles que permitan accesibilidad al empleo, así como a la formación y mejoramiento de las competencias, en base a las necesidades del mercado.

A pesar de que por definición de la doctrina este tipo de medidas sean concebidas de precarización laboral, se trata de una precarización necesaria con la finalidad de lograr un mutuo conocimiento de las partes durante el transcurso de la relación laboral, en el que por un lado el trabajador adquiere nuevos conocimientos y, por el otro, facilita y promueve las decisiones que deban tomarse al interior de las pequeñas y medianas empresas, para la contratación del personal necesario para sus inversiones.

Claro está que siempre será importante contar con medidas de control que impiden que aparezcan abusos de este tipo de medidas o fraudes, que a la larga desfavorezcan al verdadero sentido a este tipo de contrataciones con un plazo definido, o como el presente caso, con un

período de prueba extendido, sea que esto provenga de un tejido empresarial sensible como el de las micro, pequeñas y medianas empresas, o de parte de las grandes empresas nacionales o multinacionales, que para el presente caso no se las considera por considerarse que estas no sufren las mismas afectaciones que las pequeñas inversiones.

Adicionalmente, es importante tomar en consideración lo dicho por el Tribunal Constitucional en la sentencia analizada, en el sentido de que resulta lógico que antes de garantizar el derecho a la estabilidad en el empleo se deba contar con medidas que favorezcan primero el acceso al mismo, pues cómo se estableció en capítulos anteriores estamos en una época en la que las industrias están llegando a una nueva etapa dónde el factor humano es cada vez más prescindible, dónde incluso las medidas tomadas como la flexibilidad laboral o la flexiguridad ya no tendrán el mismo efecto que han tenido hasta la actualidad.

Los nuevos requerimientos del mundo en medio del inicio de la cuarta revolución industrial van más allá de un plano en el cual deba protegerse la estabilidad laboral, ya que está en riesgo la misma mano de obra del ser humano frente a los sectores en donde la automatización de procesos está llegando para mejorar los niveles de productividad, incluso en el mismo campo de servicios en donde podemos observar ejemplos como la de una consulta médica que actualmente puede realizarse a través de un navegador generando al final de dicha consulta un diagnóstico y una receta.

La intromisión de los nuevos avances tecnológicos en el ámbito de los servicios deja un sabor más amargo para el sector de la producción de bienes, en donde, desde la etapa fordista, se empezó a modificar los patrones de producción para acelerar los procesos y aprovechar al máximo la capacidad de los pocos trabajadores que se requería para cumplir con el círculo de productividad, siendo actualmente innecesaria su participación en cada vez más industrias.

Es por ello que en la actualidad aparte de continuar en la búsqueda de medidas flexibles que favorezcan la accesibilidad de las personas a empleos, como es el caso de la contratación con un plazo prudencial que permita la adaptación, aprendizaje y conocimiento mutuo entre empleadores y trabajadores; se debe pensar también en un tipo de flexibilidad que proporcione ventajas al contratar a la mano de obra del ser humano, donde el uso de la

maquinaria pueda ser tomada con fines de mejora mas no como un reemplazo del ser humano.

CONCLUSIONES

1. La flexibilidad laboral ha sido el fruto de un proceso histórico en el que su aplicación tuvo, entre sus orígenes, la maximización de los beneficios para los empresarios gracias a las metodologías tayloristas y fordistas, que buscaron obtener un mejor aprovechamiento de los recursos humanos, recursos financieros, infraestructura y del factor tecnológico, cuyo beneficio principal fue la producción en serie en los diversos campos. Esto dio paso a que desde el sector de los trabajadores existieran reclamos sobre los beneficios que estos también debían conseguir a consecuencia del crecimiento empresarial, lo cual llevó a los Estados a incluir en las respectivas legislaciones medidas rígidas que fortalecieron el sindicalismo y otras garantías encaminadas a dar mayor estabilidad y un trato más justo a los trabajadores. Sin embargo, como se estableció en la presente investigación, al llegar a un período de crisis, el elevado proteccionismo normativo debió ser reducido, para procurar condiciones mínimas de generación de empleos y un ambiente de competitividad en el sector empresarial.
2. La flexibilidad laboral, gracias a las experiencias de algunos modelos de su aplicación (como los de las legislaciones danesa y la holandesa) dio la posibilidad de abrir a debate, la inclusión de medidas legales flexibles que favorezcan la creación de empleo, formación y capacitación de personal, hacia un desarrollo personal de los trabajadores. Con ello, se puede concluir la necesidad de no aguardar a momentos de crisis para incluir este tipo de medidas, sino, de manera previa, buscar la adaptación de los empleadores a un nuevo panorama mundial cambiante y en evolución.
3. La flexibilidad laboral ha sido generalmente concebida como aquella que exclusivamente conlleva a que se precaricen las relaciones laborales, con la finalidad de romper con las garantías básicas que se han reconocido a los trabajadores a través de la historia para precarizarlos. Mas, dentro de esta concepción, no se considera que previo a una contratación estable y permanente deben existir medios que permitan

que las personas (en especial sin experiencia y desempleados) puedan acceder a oportunidades de ingreso a una relación laboral, lo cual deja en evidencia diferentes necesidades aparte de la estabilidad laboral que no solo pueden ser asumidas por el Estado y sus recursos, sino que necesariamente se necesita del apoyo del sector empresarial.

4. En Ecuador, durante la crisis que se vivió por las últimas décadas del siglo XX, la búsqueda de superar la situación llevó a que, entre otras medidas, la flexibilización laboral sea incluida con la presencia de nuevas modalidades de contratación. La justificación de dicho accionar se vio anclada en la idea de únicamente crear fuentes de empleo, pero sin una vinculación o incluso con una imposibilidad de que los mismos puedan convertirse en estables, promoviendo con ello solo una renuncia a los derechos, lo que a largo plazo incentivó a una mayor rigidez de la normativa laboral. En base a esta experiencia en la legislación ecuatoriana, se formaron diversos prejuicios con una motivación real en torno a la estabilidad laboral pero que coartaba la posibilidad de que en la normativa ecuatoriana puedan incluirse elementos de la flexibilización que en la actualidad están siendo tratados en economías desarrolladas.
5. La desactualización de la normativa laboral, con una estructura que tiene de las bases de las inclusiones de 1938, es en su conjunto limitan la visión y posibilidad de incluir medidas laborales flexibles, que al menos en nuestro entorno regional, están generando diversos resultados frente a un mundo globalizado, en donde las relaciones laborales también han avanzado en el plano de la internacionalización, capacitando dentro y fuera del país al personal y atrayendo inversiones que se las vincula con la generación de fuentes de empleo.
6. Las modalidades de contratación con plazo definido o temporal con los que cuenta el Código de Trabajo vigente, en un mundo que exige desarrollo y que se encuentra en continuo avance de la ciencia y la tecnología, modificando así sustancialmente las relaciones laborales, no son suficientes para cubrir todas las demandas de empleo y de acceso a la formación, pues, en unos casos su duración está ligada a la culminación de una obra o tarea, mientras que en otros sirven para cubrir necesidades circunstanciales o extraordinarias del empleador, que si bien pueden ser útiles en determinados casos, no reemplazan los efectos de la contratación a plazo fijo antes

existente. Además, no se puede establecer que se trate de modalidades que busquen generar acceso a empleo y formación, por un plazo de al menos un año, lo cual deja un vacío en la legislación laboral ecuatoriana por la necesidad de una modalidad de contratación que facilite lo mencionado, en el que se incluya un tiempo prudencial, de acuerdo a las necesidades actuales, para el desarrollo de habilidades y formación, así como para una adecuada evaluación del empleador y una posterior contratación a tiempo indefinido.

7. La eliminación del contrato a plazo fijo en la normativa ecuatoriana fue presentada como un avance en la lucha de los trabajadores por conseguir mejores condiciones durante la relación laboral, mas, en la práctica, provocó un aumento en las tasas de desempleo. Esta situación se vio agravada por la nueva crisis provocada por la caída de los precios del petróleo, que a corto plazo trajo la eliminación de empleos y limitaciones en la contratación de nuevos trabajadores, que solo podían tener un período de prueba de noventa días para posteriormente ser incluidos en la nómina de trabajadores a tiempo indefinido. El plazo del período de prueba no suple la ausencia del que se contemplaba para el contrato a plazo fijo, de al menos un año, para poder evaluar los conocimientos, productividad y calidad de trabajo, importante sobre todo para trabajadores sin experiencia previa.
8. Con la inclusión de nuevas modalidades de contratación especiales para sectores como el turístico, bananero y agropecuario, se buscó la aplicación de medidas flexibles que siguen siendo insuficientes en la actualidad por cuanto no promueven un mayor desarrollo y competitividad de trabajadores y empleadores, sino que se siguen manteniendo anteriores esquemas de trabajo. La inclusión de la flexibilidad en determinadas tareas muestra la necesidad en nuestro medio de incluir este tipo de medidas, pero con nuevos elementos que permitan un desarrollo de acuerdo con los avances de la ciencia y la tecnología.
9. Las micro, pequeñas y medianas empresas representan en la actualidad un gran porcentaje del nuevo mercado productivo que se ha venido formando en el Ecuador. Su crecimiento y fortalecimiento muestra una apertura de las economías nacionales por este tipo de inversiones, que dinamizan las relaciones comerciales, generando un mercado más competitivo, sin la necesidad de contar con mayores recursos

económicos, humanos o infraestructura. Asimismo, actualmente representan una fuente importante para la creación de fuentes de empleo y formación de trabajadores, por lo que acercar al trabajador a estas empresas ya no se trata solo de una opción sino de un verdadero desafío de los gobiernos alrededor del mundo.

10. La fácil adaptabilidad de las MIPYMES a diferentes entornos sociales o económicos, su progresivo crecimiento (por el número de empresas) y los nuevos mercados en los que estas inversiones incursionan, ha llevado a los gobiernos alrededor del mundo han otorgado más importancia a este tipo de inversiones, pero sin lograr una uniformidad en cuanto a los elementos o criterios bajo los cuales se las clasifica en las diferentes legislaciones. Entre las clasificaciones más generales que se pueden encontrar, están aquellas por el número de trabajadores y volumen de ventas, aunque aún con estos parámetros, las diferencias son evidentes en los límites dados en cada Estado, de acuerdo con su realidad y particularidades.
11. La realidad ecuatoriana muestra un ambiente propicio para el impulso de las MIPYMES, por cuanto hasta el año 2018, de la totalidad de empresas que reportan sus obligaciones a la Superintendencia de Compañías estas representan el 97%. Por ello, impulsar modalidades de contratación temporal en este tipo de inversiones es una necesidad vigente que podría ayudar a que el Ecuador pueda viabilizar el acceso a empleo, así como un ambiente para fomentar inversiones nacionales como internacionales, permitiendo así una mayor circulación de los avances de la ciencia y de la tecnología.
12. Con un panorama cada vez más cercano a una nueva revolución industrial, en donde el desarrollo de las naciones se verá inevitablemente relacionado con la capacidad de que las mismas puedan responder con políticas que estén al nivel del avance de la ciencia y tecnología, es imperativo, aparte de la información que debe difundirse para permitir un mejor dimensionamiento de los efectos de este fenómeno para la sociedad, encontrar medidas que permitan sobrellevar los problemas de acceso al empleo y a la formación de trabajadores. De esta forma, las contrataciones con un plazo temporal, de al menos un año como la que se dispuso para la contratación a plazo fijo en Ecuador pueden ayudar a generar accesos a fuentes de trabajo que, con el respectivo control de su aplicación por parte del Estado, de acuerdo a la realidad

de cada país, permitirían que esta precarización necesaria pueda mejorar las oportunidades de llegar a un empleo y que este posteriormente este se transforme en estable.

RECOMENDACIONES

1. Dado que la flexibilidad laboral durante la historia e incluso en la actualidad se la concibe como aquella que favorece al empleador en detrimento de los derechos de los trabajadores, es necesario modificar esa postura desde la academia y en los ámbitos político y legislativo, para que objetivamente puedan considerarse, en base a experiencias de países con bajos niveles de desempleo y con estabilidad económica, medidas que han dado resultados a favor del empleo y del desarrollo de la sociedad.
2. En la búsqueda por conseguir una adecuada aplicación de las medidas laborales flexibles, es necesario que el Estado tome un rol protagónico para fomentar la participación y diálogo, en el que se recopilen las posturas del sector de los empleadores y de los trabajadores, que permitan una adecuación de las necesidades de cada uno, para que al final se puedan establecer en la legislación modalidades de contratación que respondan tanto a la necesidad de insertar a la población en el ámbito productivo como a la de generar estabilidad a los trabajadores.
3. Para tratar de conseguir los resultados deseados en el campo práctico, a través de la utilización de medidas legales flexibles como el contrato a plazo fijo, es indispensable contar con una nueva normativa laboral, a través de la expedición de un nuevo Código de Trabajo que incluya las necesidades actuales dentro de su estructura normativa, de forma que su enfoque sea asimilar las nuevas modalidades de relaciones laborales que pueden surgir por el uso de la ciencia y tecnología, y en donde se privilegie el acceso y formación para con ello conseguir una mayor estabilidad personal y en general dentro de la sociedad.
4. La inclusión de medidas legales flexibles en la normativa debe acompañarse de su justa aplicación, estableciendo, a su vez, dentro del Ministerio del Trabajo, mecanismos de auditoría, enlazados con los sistemas de entidades del sector público como el Servicio de Rentas Internas y Superintendencia de Compañías, que permitan controlar el abuso por parte de empleadores que busquen, más allá de lo de

establecido por la ley, aprovecharse de modalidades contractuales con un fin distinto al que fueron creadas estas, que, como es el caso de la contratación con un plazo definido, se justifica para brindar acceso y formación a los trabajadores.

5. En el caso particular de las micro, pequeñas y medianas empresas, es necesario incluir regulaciones específicas dentro del ámbito laboral, que faciliten inclusión de la mano de obra necesaria para sus inversiones, a fin de que la contratación no se vuelva una carga o una limitación, por el hecho de que no existan modalidades que le permitan evaluar durante un tiempo prudencial al personal contratado, sin que ello implique abrir las posibilidades de rotar personal ilimitadamente o de desconocer sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- 24horas. (14 de enero de 2014). *Chile, en el 'top 10' mundial de la libertad económica*. Obtenido de Sección Economía: <https://www.24horas.cl/economia/chile-en-el-top-10-mundial-de-la-libertad-economica-1028220>
- amchamchile. (15 de abril de 2018). *El Desafío de Implementar la Flexibilidad Laboral*. Obtenido de Reportaje: <https://www.amchamchile.cl/2018/04/el-desafio-de-implementar-la-flexibilidad-laboral/>
- Añez Hernández, C. (2015). Flexibilidad laboral: ¿fin del trabajo. *Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 252-258.
- Aparicio Cabrera, A. (2013). Historia económica mundial siglos xvii-xix: revoluciones burguesas y procesos de industrialización. *Economía informa*, 60-73.
- Arancibia Fernández, F. (2011). FLEXIBILIDAD LABORAL: ELEMENTOS TEÓRICOS-CONCEPTUALES PARA SU ANÁLISIS. *Revista de Ciencias Sociales*, 45-48.
- Arrau, F. (2005). La Flexibilidad Laboral en los países de economías avanzadas y de América Latina. El caso chileno. *Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Serie de Estudios año XV(318)*, 1.
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"*. San Salvador: Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotercero período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Beristain Gallegos, E. (2013). Flexiseguridad. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 3-29.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2005). *La flexibilidad laboral en los países de economías: El caso chileno*. Santiago.
- Bonifaz González, M. A. (2011). *Implicancias de la flexibilidad laboral en el sindicalismo*. Santiago: Universidad Alberto Hurtado.
- Bonofiglio, N., & Fernández, L. (2003). Los trabajadores y el trabajo en la crisis. *Trabajo presentado en el 6to Congreso Nacional de Estudios del Trabajo* (págs. 5-6). Buenos Aires: Asociación argentina de especialistas en estudios de trabajo.
- Boyer, R. y. (1986). *La Flexibilidad del Trabajo en Europa*. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
- Braidot, N. (1999). *Las pymes latinoamericanas*. Buenos Aires: Editorial Ifema.
- Cabanellas De Torres, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carnoy, M. (2001). EL TRABAJO FLEXIBLE EN LA ERA DE LA INFORMACIÓN. *REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES* , 171-175.

- Carta Social Europea. (1996). *Carta Social Europea*. Obtenido de <https://rm.coe.int/168047e013>
- CEPAL. (noviembre de 2001). *Elementos de competitividad sistémica de las pequeñas*. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4972/S0111978_es.pdf?sequ
- CEPAL. (2018). *Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe 2018*. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44326/104/S1801134_es.pdf
- Chacaltana, J., & Sulmont, D. (2003). Políticas activas en el mercado laboral peruano: el potencial de la capacitación y los servicios de empleo. *Políticas de empleo en el Perú*, 225-288.
- Chávez Ramírez, P. (2001). FLEXIBILIDAD EN EL MERCADO LABORAL: ORÍGENES Y CONCEPTO. *REVISTA DE LA FACULTAD DE ECONOMÍA-BUAP*, 57-74.
- Cobbaut, R. (2008). El nuevo estatuto del trabajo: 'financiarización' de la economía y 'flexibilización' del empleo. *Mundos del trabajo: pluralidad y transformaciones contemporáneas*, 37-52.
- Código Civil. (1889). *Código Civil*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Código del Trabajo. (16 de agosto de 1978). *Código del Trabajo*. Obtenido de LexisFinder: <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id=A16B353F3A71CAB201ACFC471DC32A164E484F62&type=RO>
- Código del Trabajo. (16 de diciembre de 2005). *Código del Trabajo*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_DEL_TRABAJO_1997_CODIFICACION
- Código del Trabajo. (16 de diciembre de 2005). *Código del Trabajo*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO
- CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCION, COMERCIO E INVERSIONES, COPCI. (2010). *CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCION, COMERCIO E INVERSIONES, COPCI*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-CODIGO_ORGANICO_DE_LA_PRODUCCION_COMERCIO_E_INVERSIONES_COPCI&query=reglamento%20copci#_DXDataRow9
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2007). *Anexo a la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*. Bruselas.
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2007). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Hacia los principios comunes de la Á exiguridad: más y mejor empleo mediante la Á exhibilidad y la seguridad*. Bruselas.
- Comisión Europea. (2002). *Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo*. Obtenido de VLEX: <https://app.vlex.com/#/ES/search-more/jurisdiction:ES/acuerdo+marco+europeo+sobre+teletrabajo/seo-tags>

- Comisión Europea. (2006). *Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*. Bruselas.
- Comisión Europea. (2014). *Una nueva revolución industrial*. Obtenido de Sitio Oficial de la Unión Europea: https://europa.eu/european-union/file/478/download_es?token=EVcZSbTC
- Comisión Nacional de los Salarios Mínimos. (2018). Pre-Criterios 2018 - 2019 (CEFP). *Perspectivas Económicas para 2018 y 2019*, 1370-1617.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion#I_DXDataRow0
- Constitución española. (1978). *Constitución española*. Obtenido de <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
- Convenio de Transporte de Mercancías por Carreta de Valladolid. (2007). *Convenio de Transporte de Mercancías por Carreta de Valladolid*.
- Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. (1982). *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158
- Correa Seijas, M. (2011). Modelos de producción y flexibilidad laboral: un análisis desde los postulados de Enrique de la Garza. *Visión gerencial*, 285.
- Cortés, J. C. (1993). ¿El cese colectivo por causas objetivas puede ser considerado como despido? *IUS ET VERITAS*, 81-87.
- COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. (diciembre de 2008). REPORT OF THE MISSION FOR FLEXICURITY. Bruselas, Bélgica.
- De Buen Lozano, N. (1994). *El futuro del Derecho del Trabajo*. México: UNAM.
- De Diego, J. A. (2004). *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- De Los Heros, A. (1996). *La reforma laboral y sus efectos*. Lima: Themis.
- El Comercio. (15 de abril de 2016). El desempleo en Ecuador aumentó al 5,7% en marzo del 2016. pág. 2.
- EL NUEVO SIGLO. (01 de mayo de 2018). *10 puntos de una posible reforma laboral en el país*. Obtenido de Sección Economía: <https://elnuevosiglo.com.co/articulos/04-2018-10-puntos-de-una-posible-reforma-laboral-en-el-pais>
- El Peruano. (3 de diciembre de 2018). *Consenso en la reforma laboral*. Obtenido de Sección Derecho: <https://elperuano.pe/noticia-consenso-la-reforma-laboral-73460.aspx>
- El Universo. (27 de junio de 2018). No habrá más contratos ocasionales en sector público hasta el 2019, asegura Ministerio de Trabajo. pág. 4.

- Equipo Técnico Multidisciplinario de la Organización Internacional del Trabajo. (1998). *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: <https://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm>
- Estatuto de los Trabajadores. (2012). *Estatuto de los Trabajadores*. Obtenido de http://www2.fsc.ccoo.es/comunes/recursos/15705/doc144739_Edicion_Especial_del_Estatuto_de_los_Trabajadores_actualizado_con_la_Reforma_Laboral_de_2012.pdf
- European Commission. (05 de octubre de 2009). *EESC calls for a correct use of flexicurity to fight job insecurity*. Obtenido de European Commission: http://europa.eu/rapid/press-release_CES-09-126_en.htm
- EUROPEAN COMMISSION. (12 de febrero de 2018). *Informe de la Comisión: El empleo y la situación social de la Unión Europea siguen mejorando*. Obtenido de Comisión Europea - Comunicado de prensa: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-721_es.htm
- Fernández, Roberto. (2013). El nuevo contrato indefinido de apoyo a emprendedores: luces y sombras. *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica : la reforma laboral de 2012: XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 127-147.
- Ferraro, C. A., & Giovanni, S. (2010). *Políticas de apoyo a las PYME en América Latina entre avances innovadores y desafíos institucionales*. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Fontaine, G. (2002). Sobre bonanzas y dependencia Petróleo y enfermedad holandesa en el Ecuador. *Revista de FLACSO-Ecuador*, 102-110.
- Garza Castaño, R. (2000). *Creación de PYMES: Objetivo emprendedor*. Obtenido de Ingenierías: http://eprints.uanl.mx/10027/1/9_Ricardo_Garza_Creacion_PYMES.pdf
- Gil Estallo, M. d., & Giner de la Fuente, F. (2003). *¿Cómo crear y hacer funcionar una empresa?* Madrid: Ediciones ESIC.
- Gómez Vélez, M. A. (2013). Sobre la flexibilidad laboral en Colombia y la precarización del empleo. *Universidad Pontificia Bolivariana*, 103-116.
- Gómez Vélez, M. A., & Torres Granda, C. (2015). ¿A qué trabajadores beneficia la flexibilidad laboral? *Revista Facultad de Trabajo Social*, 14-31.
- González Durán, J. (2017). *Flexibilidad laboral y despido por necesidades de la empresa*. (Tesis de pregrado): Universidad de Chile.
- González Páramo, J. (2017). *CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL, EMPLEO Y ESTADO DE BIENESTAR*. Madrid: Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas.
- González, N., Arahetes, A., Aldecoa, F., & Márquez, A. (2000). *LUCES Y SOMBRAS DE LA GLOBALIZACIÓN*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.
- Guerrón Ayala, S. (2001). *Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral en el Ecuador*. Quito: Editorial Abya-Yala.

- Hassler, I. (2014). *Desafíos de la reforma laboral chilena*. (Seminarario de Título): Universidad de Chile.
- Hobbsbawm, E. (1974). *En torno a los orígenes de la revolición industrial* (Cuarta ed.). Buenos Aires: Siglo veintiuno editores.
- Hori Rabaina, G. (1998). *Historia del Derecho de Trabajo*. Obtenido de Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/download/31655/28644>
- Ianni, O. (2006). *Teorías de la Globalización*. Buenos Aires: siglo xxi.
- Internal Finance Corporation. (enero de 2013). *ASSESSING PRIVATE SECTOR CONTRIBUTIONS TO JOB CREATION AND POVERTY REDUCTION*. Obtenido de World Bank Group: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/0fe6e2804e2c0a8f8d3bad7a9dd66321/IFC_FULL+JOB+STUDY+REPORT_JAN2013_FINAL.pdf?MOD=AJPERES
- Jaua Milano, E. (1997). *DEL FORDISMO A LA FLEXIBILIDAD: Supuestos, crisis y realidades de la regulación social*. Caucahua: Omegalfa.
- Kindleberger, C. (1985). *HISTORIA ECONÓMICA MUNDIAL DEL SIGLO XX LA CRISIS ECONÓMICA 1929-1939*. (L. A. D'Abadal, Trad.) Barcelona: Crítica.
- Kurczyn, P. (2000). *Nuevas formas de contratación*. México: UNAM.
- LEY 20416 - FIJA NORMAS ESPECIALES PARA LAS EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO. (2009). *LEY 20416 - FIJA NORMAS ESPECIALES PARA LAS EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO*. Obtenido de <https://app.vlex.com/#vid/238567550>
- Ley 24.467 Instrumentos de Financiación a la Pequeña y Mediana Empresa y Sociedades de Garantía Recíproca. (28 de marzo de 1995). *Ley 24.467 Instrumentos de Financiación a la Pequeña y Mediana Empresa y Sociedades de Garantía Recíproca*. Obtenido de <http://www.abappra.com.ar/pdf/ley-24-467.pdf>
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (06 de julio de 2012). *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9110>
- Ley 905 de 2004. (2 de agosto de 2004). *Ley 905 de 2004*. Obtenido de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670219>
- Ley de Régimen de Maquila, de contratación laboral a tiempo parcial y de reformas al Código del Trabajo. (3 de agosto de 1990). Obtenido de LexisFinder: http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/REGOFPDF/1990/BE2DF7CC7C9297CEFABAFDA99EB4A0F151E64EF7.pdf
- Ley de Zonas Francas. (19 de febrero de 1991). *Ley de Zonas Francas*. Obtenido de LexisFinder: <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id=86A32A51814987799C7CD0237ACE5A8C083041EA&type=RO>
- Ley No. 133 Reformatoria al Código del Trabajo. (21 de noviembre de 1991). *Ley No. 133 Reformatoria al Código del Trabajo*. Obtenido de LexisFinder:

- http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/REGOPDF/1991/0605D7A63A7CDCBB7DCE25950A05C35ACE1403C1.pdf
- Ley No. 30056. (02 de julio de 2013). *Ley No. 30056*. Obtenido de <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/per125606.pdf>
- Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar . (20 de abril de 2015). *Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar* . Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-LEY_ORGANICA_JUSTICIA_LABORAL_Y_RECONOCIMIENTO_DEL_TRABAJO_EN_HOGAR&query=Ley%20para%20la%20justicia%20laboral#I_DXDataRow0
- Ley sobre contrato individual de trabajo. (6 de mayo de 1930). *Ley sobre contrato individual de trabajo*. Obtenido de LexisFinder: http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/REGOPDF/1930/06C84591A5F411CC1E7CFB434E9633C00D6E789B.pdf
- Lindenboim, J. (1997). Desocupación, precariedad y flexibilidad laboral: un debate abierto. *Revista Interamericana de Planificación*.
- López Andreu, M., Lope Peña, A., & Verd Pericas, J. (2007). El empleo subvencionado: entre las políticas activas de empleo y la mutación del salario. *Cuadernos de relaciones laborales*, 151-179.
- Mandato Constituyente No. 8. (06 de mayo de 2008). *Mandato Constituyente No. 8*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-MANDATO_CONSTITUYENTE_8_ELIMINACION_Y_PROHIBICION_DE_TERCERIZACION
- Márquez, G. (2001). *Departamento de Investigaciones, Banco Interamericano de Desarrollo*. Obtenido de "Capacitación de la fuerza laboral en América Latina: ¿Qué debe hacerse?": <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/4906/Capacitaci%C3%B3n%20de%20la%20fuerza%20laboral%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina%3a%20%C2%BFQu%C3%A9%20debe%20hacerse%3f.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Martín, F. (2009). Estado y mercado en la historia de Ecuador: Desde los años 50 hasta el gobierno de Rafael Correa. *Nueva Sociedad*, 120-138.
- Martínez Fernández, M. A. (2014). APYME en tiempos de flexibilización laboral. *Trabajo y Sociedad*, 357-375.
- Migueluez, F., & Prieto, C. (2009). Transformaciones del empleo, flexibilidad y relaciones laborales en Europa. *Política y Sociedad*, 275-287.
- Molina Ycaza, D., & Sánchez Riofrío, D. (2016). Obstáculos para la micro, pequeña y mediana empresa en América Latina. *Revista Pymes, Innovación y Desarrollo*, 21-32.
- Monereo Pérez, J. L. (1996). *DERECHOS SOCIALES DE LA CIUDADANÍA Y ORDENAMIENTO LABORAL*. Madrid: Consejo Económico y Social.

- Nefta, J. C. (2007). *Flexibilización y precarización en la legislación laboral argentina. Período 1974-2001*. (Tesis de Postgrado): Universidad de Buenos Aires.
- Nefta, J. C. (s.f.). *Crisis y emergencia de nuevos modelos productivos*. Obtenido de <http://www.clacso>.
- Neves, Javier. (2016). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima.
- Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector agrícola. (20 de junio de 2018). *Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector agrícola*. Obtenido de http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/TEXTOSRO/2018/4E435F53DE87E7347C3225367F3613A2968F772E.pdf
- Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector bananero. (10 de mayo de 2018). *Norma que regula la modalidad contractual especial para el sector bananero*. Obtenido de http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/TEXTOSRO/2018/31AD4C7F40098E4E15596F110A26E213A06EC9E0.pdf
- Norma que regula las modalidades contractuales especiales para el sector turístico. (10 de mayo de 2018). *Norma que regula las modalidades contractuales especiales para el sector turístico*. Obtenido de http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/TEXTOSRO/2018/31AD4C7F40098E4E15596F110A26E213A06EC9E0.pdf
- Novick, M., Tomada, C., Damill, M., Frenkel, R., & Maurizio, R. (2007). *Tras la crisis: El nuevo rumbo de la política económica y laboral en Argentina y su impacto*. Ginebra: Instituto Internacional de Estudios Laborales.
- OIT. (1994). *Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial*. Ginebra: Informe IV (2A) a la 81.ª reunión de la Conferencia. Obtenido de International Labour Organization (ILO).
- OIT. (12 de agosto de 2018). *¿Qué es un empleo temporal?* Obtenido de https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536960/lang-es/index.htm
- Oliván Cortés, R. (2014). La Cuarta Revolución Industrial, un relato desde el materialismo. *Revista de Estudios Urbanos y Ciencias Sociales*, 101-111.
- Olmos, C., & Silva, R. (2011). El desarrollo del estado de bienestar en los países capitalistas avanzados: Un enfoque socio-histórico. *Sociedad&Equidad*, 1-19.
- Organización Internacional del Trabajo. (2005). *La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después*. Lima: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización mundial del Comercio. (2016). *Informe sobre el comercio mundial en el 2016*. Obtenido de https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/world_trade_report16_s.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (1982). *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo núm. 158*. Ginebra: 68ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.
- Osorio, M. (1992). *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

- OXFORD. (28 de 05 de 2018). *English OXFORD living dictionaries*. Obtenido de <https://en.oxforddictionaries.com/definition/lichen>
- Ozaki, M. (2000). *Negociar la flexibilidad: Función de los interlocutores sociales y del Estado*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Palomino, H. (2003). Los efectos de la apertura comercial sobre las relaciones laborales en Argentina. *NAFTA y MERCOSUR: Procesos de Apertura Económica y Trabajo*.
- Paz y Miño, J. (2007). LA ECONOMÍA EN EL GOBIERNO DE LA JUNTA MILITAR 1963-1966. *BOLETÍN DEL TALLER DE HISTORIA ECONÓMICA*, 12-13.
- Peger, E. (17 de octubre de 2017). *Las claves de la reforma laboral que impulsa el gobierno*. Obtenido de El Cronista: <https://www.cronista.com/economiapolitica/Las-claves-de-la-reforma-laboral-que-impulsa-el-Gobierno-20171031-0065.html>
- Perelló Gómez, N. (2006). *Reformas laborales: Empleo vs. flexibilización. Nuevos paradigmas del Derecho del Trabajo* (Vol. 3). Maracaibo: Gaceta Laboral.
- Perrotta, D., Fulquet, G., & Inchauspe, E. (2011). Luces y sombras de la internacionalización de las empresas brasileñas en Sudamérica: ¿integración o interacción? *NUEVA SOCIEDAD*, 1-26.
- Pla Rodríguez, A. (2010). Un enfoque sobre la flexibilización. *DOCTRINAS ESENCIALES 1936-2010*, 1015-1026.
- Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021*. Obtenido de http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf
- Podetti, H. (2010). FLEXIBILIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO: NOCIÓN, ASPECTOS Y MERITUACIÓN. *Doctrinas esenciales: Derecho del Trabajo*, 1027-1043.
- Porras Velasco, A. (2013). La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo. *FORO*, 15-40.
- Prieto, F. (1989). *LA REVOLUCIÓN FRANCESA*. Madrid: Istmo S.A.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Quiroz, J. (2010). Taylorismo, fordismo y administración. *Gestión y estrategia*, 5.
- Ramón Marichal, A. (2016). *La crisis de 1929 y la caída de la bolsa China*. Laguna: Universidad de la Laguna.
- Ramos, J. (2007). FLEXIBILIDAD LABORAL Y EMPLEO. *SERIES DOCUMENTOS DE TRABAJO*, 2-21.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2014). *Diccionario de la Lengua española*. Madrid: ESPASA CALPE.
- Recio, A., & Riechman, J. (1997). *El debate sobre la reducción del tiempo de trabajo*. Barcelona: Icaria.

- REGLAMENTO (UE) No 651/2014 DE LA COMISIÓN. (17 de junio de 2014). *REGLAMENTO (UE) No 651/2014 DE LA COMISIÓN*. Obtenido de <https://www.boe.es/doue/2014/187/L00001-00078.pdf>
- REGLAMENTO DE INVERSIONES DEL CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCION. (2011). *REGLAMENTO DE INVERSIONES DEL CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCION*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=MERCANTI-REGLAMENTO_DE_INVERSIONES_DEL_CODIGO_ORGANICO_DE_LA_PRODUCCION
- Resolución 154/2018. (08 de mayo de 2018). *Resolución 154/2018*. Obtenido de <http://www.ieralpyme.org/noticias/clasificacion-pyme-sepyme-resolucion-1542018-7696.html>
- Rifkin, J. (1997). El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo; el nacimiento de una nueva era. *Revista Chilena de Derecho Informático*, 203-206.
- Rodgers, G., & Rodgers, J. (1989). *Precarious Jobs in Labour Market Regulation. The growth of Atypical Employment in Western Europe*. . Génova: International Institute for labour studies/Free University of Brussels/International Labour Organization.
- Rojas Chávez, A. M. (2004). LA INTERMEDIACIÓN LABORAL. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 187-209.
- Rojas, C. (2016). La flexibilización laboral en Colombia. *Jurídicas CUC*, 17-29.
- Rojas, R. (2013). De la crítica a la apología: La izquierda Latinoamericana entre el neoliberalismos y el neopopulismo. *Nueva Sociedad*, 99-109.
- Rondo, C., & Neal, L. (2014). *HISTORIA ECONÓMICA MUNDIAL*. (M. Á. Coll Rodríguez, Trad.) Madrid: Alianza Editorial.
- Ruiz Mercader, J., Ruiz Santos, C., & Sabater Sánchez, R. (2000). LA FLEXIBILIDAD NUMÉRICA EN LAS PYMES. ANÁLISIS COMPARATIVO Y PERFILES SECTORIALES. *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, 111-130.
- Samamé, V. (2005). *La flexibilidad del derecho de trabajo*. (Tesis de postgrado): Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Santos Ortega, S. (2005). LAS POLÍTICAS DE EMPLEO EN TIEMPOS DE FLEXIBILIDAD. *Arxius de Ciències Socials*, 169-178.
- Sentencia: 00714/2015. (2015). *Sentencia: 00714/2015*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7377937&links=%22164%2F2015%22&optimize=20150513&publicinterface=true>
- Soldano, D., & Andrenacci, L. (2006). Aproximación a las teorías de la política social a partir del caso argentino. *Problemas de la política social en la Argentina contemporánea*, 17-80.

- Soto, A., Espinoza Gabriela, & Gómez, J. (2008). *Flexibilidad Laboral y Subjetividades. Hacia una comprensión psicosocial del empleo contemporáneo. Aspectos subjetivos vinculados a la flexibilidad laboral*. Santiago: LOM Ediciones, Universidad Alberto Hurtado.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (2018). *Rankin Empresarial 2018*. Obtenido de EMPRESAS SUJETAS AL CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS: <https://appscvs.supercias.gob.ec/rankingCias/>
- Supervielle, M., & Pucci, F. (2008). El trabajo y las relaciones laborales. *El Uruguay del Siglo XX: la sociedad*, 1-19.
- Tena, G. (2000). Los pro y los contra de las empresas de trabajo temporal. *AIS*, 52-64.
- Tratado de Versalles. (1919). *Tratado de Versalles - Universidad de Sevilla*. Obtenido de <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/tratadoDeVersalles.pdf>
- Trujillo Buscato, S., & Cardona, A. M. (2009). *EL CONCEPTO DE FLEXIBILIDAD LABORAL, UNA MIRADA A PARTIR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO*. MEDELLÍN: UNIVERSIDAD EAFIT.
- Trujillo, J. (2008). *DERECHO DEL TRABAJO*. Quito: Centro de publicaciones PUCE.
- Valdés, J., & Sánchez, G. (2012). LAS MIPYMES EN EL CONTEXTO MUNDIAL: SUS PARTICULARIDADES EN MÉXICO. *Iberoforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, 126-154.
- Vega, R., Castaño, A., & Mora, Á. (2017). *Reflexiones para la pequeña y mediana empresa en Colombia*. Bogotá: Editorial del Politécnico Grancolombiano.
- Velasco Parrado, L. A. (2002). *GLOBALIZACIÓN Y TRABAJO Sistemas de Relaciones Laborales y Sistemas Jurídicos*. Bogotá: Editorial Carrera 7a. Ltda.
- Velásquez, F. (2004). a estrategia, la estructura y las formas de asociación: fuentes de ventaja competitiva para las pymes colombianas. *Estudios Gerenciales*.
- Vidal, Á. (2012). El debate europeo sobre la flexiseguridad: algunas lecciones para el sur. *Derecho PUCP*, 404-434.
- Villafranco, G. (24 de diciembre de 2017). Éstos son los empleos que se perderán por la cuarta revolución industrial. México.

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **EDWIN BENITO FLORES PULUPA** C.I. **172462822-5** autor del trabajo de graduación intitulado: **“ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DESDE EL ENFOQUE DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL DESARROLLO DE MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN ECUADOR”** , previa a la obtención del título profesional de **ABOGADO** en la Facultad de **Jurisprudencia**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 28 de marzo de 2019



Edwin Benito Flores Pulupa

C.I. 172462822-5