

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

**“LA POTESTAD NORMATIVA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO
PARA REGULAR MODALIDADES CONTRACTUALES
LABORALES NO PREVISTAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO”**

JOSÉ DAVID PAREDES SANDOVAL

DIRECTOR: DR. JULIO MICHELENA AYALA

QUITO, 2021

DEDICATORIA

Esta disertación supuso para mí muchos retos que logré sortear por el apoyo constante y cariño incondicional de mis padres. Sin el sacrificio de Fabián para brindarme la mejor educación posible y sin el amor incondicional de Consuelito que me inspira todos los días, nada de esto sería posible.

El amor y comprensión de Joos, quien me ha acompañado desde muchísimo tiempo, y ha dado sentido de vida a las palabras de mi novela favorita: “la contradicción entre peso y levedad es la más misteriosa y equívoca de todas las contradicciones”. Solo nosotros sabemos quién es peso y quién levedad.

A Magali, quien me cuidó de pequeño y es la tía a la que más adoro en el mundo.

A Hans y a Nicolás, con quienes comparto muchísima alegría y su amistad aún subsiste.

Por último y no menos importante, dedico esto a mi computadora por el largo aguante y por no desfallecer con tanta información.

AGRADECIMIENTO

Mi primer día de clases en la PUCE tuve la dicha de conocer al Dr. Julio Michelena, quien me enseñó que el Derecho se aprende con cariño y sus enseñanzas no solo me formaron académicamente, sino que construyeron la persona que hoy soy. No encuentro las palabras que hagan justicia a su apoyo y consideración; así como tampoco puedo contener la emoción y agradecimiento de que mi primer profesor en la PUCE sea quien examine mi titulación.

Agradezco a Ivanfer, Faricho, Juanse, Dani, Vane, Vale, Cami y Crismel por haberme alegrado los años que estudiamos juntos.

RESUMEN

La presente disertación recoge los fundamentos teóricos de la delegación de la potestad normativa por parte del legislador al órgano administrativo (Ministerio del Trabajo), con la finalidad de analizar si dicha entidad puede regular derechos laborales sujetos a reserva de ley. Posteriormente, la investigación recoge el concepto y características del contrato individual del trabajo. Al final del trabajo de titulación se estudiará al contrato laboral atípico y se reflexionará sobre las contradicciones normativas que éste produce en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que la expedición de modalidades contractuales especiales por parte del Ministerio del Trabajo busca innovar el marco legal.

ABSTRACT

The dissertation collects the theoretic fundaments of the delegation of regulatory power from the legislator to the central public administration. With the analysis of the delegation of regulatory power, the dissertation is going to evaluate if the public administration can regulate rights subject to the reservation of law. Subsequently, the academic work collects information about the employment contract and contrasts it with the atypical labor contract. The investigation ends with the evaluation of the antinomies that are produced by the regulations of the Ministry of Labor.

Contenido

Introducción	8
Capítulo I: Potestad normativa	10
1.1. Conceptualización de la potestad normativa.....	10
1.1.1. División de poderes	10
1.1.2. Potestad normativa	12
1.1.3. Acto normativo.....	13
1.1.4. Reserva de ley	16
1.2. Potestad normativa en la administración	21
1.2.1. El reglamento: concepto y clasificación.....	25
1.2.2. Delegación normativa	30
1.3. Órganos con competencia normativa.....	32
1.3.1. Función legislativa	33
1.3.2. Función ejecutiva	33
1.3.3. Otros órganos con potestad normativa	34
1.4. Competencias del Ministerio del Trabajo	41
Capítulo II: Contrato individual de trabajo	47
2.1. Concepto	47
2.2. Principios que rigen las relaciones laborales	51
2.3. Tipos de contratos de trabajo	56
2.3.1. Por el tiempo de duración.....	56
2.3.2. Por la forma de celebración.....	56

2.3.3. Por su ejecución	57
2.3.4. Por el número de trabajadores	59
2.3.5. Por temporada	60
2.4. Elementos del contrato de trabajo	60
2.4.1. Sujetos de la relación laboral	62
2.4.2. Remuneración.....	66
2.4.3. Jornada laboral	69
2.4.4. Labores que realizará el trabajador	79
2.4.5. Beneficios legales.....	82
Capítulo III: Modalidades contractuales no previstas en el Código del Trabajo...	89
3.1. Contrato laboral atípico.....	89
3.1.1. Concepto.....	89
3.1.2. Modalidades del contrato atípico de trabajo	92
3.1.3. Características de la contratación atípica	93
3.2. Flexibilización laboral en los contratos laborales atípicos	96
3.3. La regulación de los contratos laborales atípicos a través de la potestad normativa delegada del Ministerio del Trabajo	102
3.3.1. Contexto actual de la situación del empleo en el Ecuador	102
3.3.2. Las modalidades contractuales especiales reguladas por el Ministerio del Trabajo	104
3.3.3. Reflexiones finales acerca de las modalidades contractuales especiales expedidas por el Ministerio del Trabajo.....	136

Conclusiones	145
Recomendaciones	148
Bibliografía	149
Normativa utilizada	159
Jurisprudencia utilizada	165

Introducción

La presente disertación indaga sobre la delegación de la potestad normativa por parte del legislativo al ejecutivo en materia laboral, con la finalidad de establecer los límites previstos para que el Ministerio del Trabajo regule modalidades contractuales no previstas en el Código del Trabajo.

La Disposición reformativa quinta del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones delega la potestad normativa de regular modalidades contractuales al Ministerio del Trabajo, sin establecer otro límite que la Constitución. La norma citada genera una serie de dudas acerca del alcance de dicha potestad normativa, pues el ejercicio de los derechos y sus límites deben ser regulados mediante ley.

La delegación de la potestad normativa es un mecanismo para que la normativa se adapte rápidamente a las necesidades sociales, por lo cual se debe examinar los límites de ejercicio de dicha atribución para evitar modificaciones en las disposiciones legales que afecten derechos fundamentales de los trabajadores y empleadores.

La razón principal de este trabajo es identificar si las modalidades contractuales implementadas por el Ministerio del Trabajo realmente favorecen el ejercicio de derechos laborales y no modifican el contenido de la ley. En la disertación se examinará el marco constitucional y legal que posibilita la delegación de la potestad normativa, propia del legislativo para regular el ejercicio de los derechos, hacia el Ministerio de Trabajo y comprender los fundamentos teóricos de dicha delegación.

El dominio académico en el que se enmarca la investigación es política y derecho. El derecho al trabajo es un derecho humano, por lo cual la línea de investigación consiste en identificar los anacronismos existentes en la normativa laboral y, en tal sentido, evaluar

si la solución adecuada es delegar competencias normativas al ejecutivo para generar regulaciones que satisfagan las necesidades del mercado laboral actual del Ecuador.

En razón de lo anterior, la disertación tiene como objetivo determinar el alcance de la potestad normativa del Ministerio del Trabajo, puesto que dicha atribución busca dinamizar la legislación laboral para atender las necesidades de los empleadores y los trabajadores. Para alcanzar el objetivo, la disertación analiza, en el primer capítulo, la delegación de la potestad normativa; en el segundo capítulo, se realiza una recopilación de información sobre los elementos del contrato individual de trabajo, y; en el tercer capítulo, se analiza si las modalidades contractuales especiales reguladas por el Ministerio de Trabajo son contratos laborales atípicos.

Capítulo I: Potestad normativa

1.1. Conceptualización de la potestad normativa

Para la conceptualización de la potestad normativa se parte de la teoría de la división o separación de poderes o funciones, la cual es el fundamento para identificar las atribuciones que corresponden a cada órgano del Estado. Posteriormente, la investigación describe en qué consiste la potestad normativa, qué se entiende por órgano normativo competente, aborda las características del acto normativo y finalmente explica en qué consiste la reserva de ley.

1.1.1. División de poderes

El Estado de Derecho se caracteriza por reconocer que las personas tienen derechos anteriores al Estado, por lo cual solamente se limita a reconocer y garantizarlos a través de los mecanismos previstos en la ley; además, el Derecho establece las instituciones públicas y distribuye en distintas funciones los ámbitos de su competencia, lo que sujeta las actuaciones públicas al marco legal (Trujillo, 2006).

En tal virtud, el Estado del Derecho es aquel que se fundamenta en la división de poderes, debido a que la ley limita el ejercicio del poder público y prescribe las facultades y su ejercicio a través de lo establecido por el ordenamiento jurídico (Trujillo, 2006). Con el objetivo de salvaguardar los derechos de los ciudadanos, el Derecho distribuye el poder público en distintas funciones, las cuales pueden ejercer sus facultades dentro de los límites de la competencia prevista en la ley.

La potestad normativa tiene su fundamento en la división de poderes, ya que, como Herrera (2012) explica, la división de poderes es un fenómeno racional que permite la existencia de un marco jurídico, el cual delimita el poder político y protege los derechos

y libertades de las personas; la división de poderes reconoce las tres clásicas funciones: legislativa, ejecutiva y judicial.

Echavarría (1981) explica que, en la separación de poderes, cada una de las funciones tiene órganos y competencias delimitadas para evitar el uso arbitrario del poder político y prevenir que se lesionen los derechos de los particulares; según este autor, la función legislativa produce normas de carácter general y abstracto, la función ejecutiva administra el estado y ejecuta la ley, y, la función judicial resuelve controversias entre particulares aplicando el ordenamiento jurídico del Estado.

Ferrajoli (2016) igualmente sustenta que la división de poderes funda el Estado de Derecho, el cual prescribe la sujeción a la ley por parte de cualquier órgano público: el poder ejecutivo es la administración estatal, el poder judicial ejerce la jurisdicción y el poder legislativo es aquel que ejerce la potestad normativa; el poder ejecutivo y el judicial están sometidos a la legislación que emana del poder legislativo.

De otra parte, Trujillo (2006) sostiene que, en el modelo del Estado de Derecho, una vez que se universalizó la teoría de la supremacía constitucional, la Constitución es la norma más importante del ordenamiento jurídico, por lo cual las leyes y demás actos normativos deben sujetarse a lo previsto en la Constitución. Como consecuencia de la supremacía constitucional, el Derecho creó una serie de mecanismos jurisdiccionales que permiten el control de legalidad de las actuaciones públicas y el control constitucional con respecto de las normas que integran el ordenamiento jurídico (Trujillo, 2006).

La actual Constitución de la República del Ecuador (CRE), además de las tres funciones anteriormente explicadas, reconoce la existencia de dos funciones más: Función de Transparencia y Control Social y Función Electoral.

Gutiérrez Magaña (2017) explica que la Función de Transparencia y Control Social es un poder estatal cuyo fin es nominar autoridades de control para ejercer la vigilancia o denuncia de actos del gobierno y asegurar que los ciudadanos deliberen y participen acerca de las políticas públicas. Esta función está conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (art. 205 de la CRE), la Defensoría del Pueblo (art. 214 de la CRE), la Contraloría General del Estado (art. 211 de la CRE) y las superintendencias (art. 213 de la CRE).

En lo que respecta a la Función Electoral, el artículo 217 de la CRE prescribe que esta función tiene la finalidad de garantizar el goce de los derechos políticos de los ecuatorianos que se expresan a través del sufragio y regular la organización política de la ciudadanía.

Con la breve explicación del principio de separación de poderes, se colige que, inicialmente, el poder legislativo es el órgano estatal encargado de dictar normas abstractas y generales. Pero la función legislativa no es el único órgano con competencia normativa, pues la Constitución confiere también, a otros órganos estatales, la competencia de dictar normas jurídicas de carácter general y abstracto.

1.1.2. Potestad normativa

Oyarte (2015) define a la potestad normativa como la facultad de un órgano normativo competente para crear actos normativos, los cuales son de carácter general, universal, abstracto, obligatorio, de aplicación coactiva, permanente y carente de ejecutoriedad.

Ibáñez Najjar (2003) afirma que la potestad normativa consiste en la regulación de derechos y garantías mediante la expedición de normas jurídicas emitidas por los órganos normativos competentes, cuyo origen puede ser constitucional, legal o reglamentario.

De otra parte, Trujillo (2013) menciona que la potestad normativa es la competencia asignada por la Constitución a los distintos órganos estatales para expedir normas jurídicas. En este sentido, la norma constitucional asigna la potestad normativa y determina el ámbito de competencia de los entes públicos para ejercer dicha atribución.

No obstante, la potestad normativa de los órganos públicos no es ilimitada, pues su ámbito de competencia para expedir normas jurídicas está sujeta a la reserva de ley (Trujillo, 2013). Debido a que los órganos con competencia normativa no pueden ejercitar la potestad normativa ilimitadamente, Oyarte (2016) identifica la estrecha relación que existe entre la potestad normativa del legislativo con el principio de legalidad o reserva de ley, pues reconoce que el órgano legislativo tiene la potestad para crear, modificar o derogar normas generales y abstractas denominadas ley.

Sin perjuicio de lo anterior, Oyarte (2016) manifiesta que el constituyente ecuatoriano ha previsto que otras materias, que no están sujetas a la reserva de ley por mandato de los artículos 132 y 133 de la CRE, se regulen a través de otras categorías normativas, tales como las ordenanzas o los reglamentos.

1.1.3. Acto normativo

El acto normativo, a efectos de la presente disertación, se entiende como norma jurídica. Kelsen (1982) define a la norma como una regla de conducta que permite, obliga o prohíbe, la cual determina si una persona actuó conforme a derecho o contrarió el ordenamiento jurídico que proviene del Estado.

Salgado Pesantes (2014) explica que la norma jurídica es una preposición que expresa un deber ser con relación al comportamiento humano, la cual es promulgada por el Estado y prescribe una sanción para que, de este modo, tenga efectividad.

Monroy Cabra (2015) afirma que la norma jurídica tiene la estructura de un juicio, puesto que se compone de un supuesto o hipótesis y de una disposición o consecuencia jurídica, cuya finalidad es estipular una conducta que deba ser observada en las relaciones humanas.

La validez de la norma jurídica, que permite que ésta sea aplicada por las autoridades públicas, ocurre dentro de los siguientes ámbitos: espacial, que se refiere al territorio o elemento físico de aplicación de la norma; temporal, que se refiere al tiempo de vigencia de la norma; material, que se refiere a la materia que regula la norma, ya sea ésta derecho privado, público o social; y, personal, que se refiere a los sujetos a los que obliga la norma, ya que hay normas genéricas que regulan a cualquier persona o normas individualizadas que solamente generan efectos a una o varias personas en concreto (Salgado Pesantes, 2014).

Las normas jurídicas, conforme se revisó en el párrafo anterior, pueden afectar a cualquier persona (generales y abstractas) o a determinada persona (individualizadas y concretas). Dicho de otro modo, las normas generales y abstractas son los actos normativos que regulan situaciones generales y las normas individuales y concretas se refieren a aquellas que regulan una situación jurídica particular entre sujetos determinados, como, por ejemplo, los actos administrativos o las sentencias.

Moreta (2019) explica que el acto administrativo se lo asocia comúnmente con la resolución administrativa, debido a que éste es la declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Las características del acto administrativo, según Moreta (2019), son:

- a) Unilateral: la administración pública no requiere del consentimiento del ciudadano para imponer su voluntad.

- b) Efectuado en ejercicio de la función administrativa: el acto se genera en base a la actividad propia de la administración, como por ejemplo la contratación de personal.
- c) Produce efectos jurídicos: el acto administrativo tiene por objeto crear, modificar o extinguir una situación de relevancia jurídica para el ciudadano.
- d) Efectos individuales o generales: el acto puede afectar a un solo administrado o a un grupo que se pueda nombrar (efecto individual) o afectar a un conjunto de personas interesadas en el acto, pero que no se precisa quiénes son (efecto general) tal como la convocatoria a un concurso público o el pronunciamiento del Procurador General del Estado con respecto de una consulta de cualquier entidad pública.
- e) Se agota por su cumplimiento: el acto administrativo se agota cuando la persona afectada cumple con lo dispuesto, como, por ejemplo, el pago de una indemnización.
- f) Forma directa: tiene relación con la autotutela administrativa, ya que el ente público puede ejecutarlo sin auxilio de los órganos jurisdiccionales.

La presente investigación se enfoca únicamente en la norma jurídica general y abstracta, la cual es el acto normativo que proviene de un órgano con competencia normativa. En tal virtud es pertinente describir las características del acto normativo. Oyarte (2015) describe las siguientes características del acto normativo:

- General: el acto normativo se aplica a todos los sujetos, cuya conducta se acopla a los presupuestos de hecho previstos en la norma jurídica.
- Universal: el acto normativo no realiza distinción alguna para que las consecuencias de la norma jurídica se apliquen a todos los sujetos.
- Abstracta: el acto normativo no regula situaciones jurídicas concretas.

- Obligatoria: el cumplimiento del acto normativo no depende de la convicción de los sujetos.
- Aplicación coactiva: en caso que los sujetos incumplan la norma, ésta puede ser aplicada por la fuerza.
- Permanente: el acto normativo no se agota con su cumplimiento.
- Carente de ejecutoriedad: en caso que se cumplan los presupuestos previstos en la norma, las consecuencias de ésta se harán efectivas a través de actos de ejecución por parte de las autoridades estatales competentes.

Para finalizar la discusión, Salgado Pesantes (2014) explica las siguientes características de los actos normativos: son generales porque contemplan diversas situaciones y conductas; son abstractos porque no se refieren a un individuo en particular; son conocidas por todos, pues nadie puede alegar ignorancia de la norma en caso de su incumplimiento; y, es permanente porque la norma se mantiene en vigencia hasta su derogación y no se agota por la aplicación en múltiples casos.

1.1.4. Reserva de ley

Como punto de inicio, Oyarte (2016) explica que la reserva de ley o principio de legalidad es la potestad exclusiva del legislativo para regular las materias previstas en la norma constitucional. Acorde a este criterio, la reserva de ley determina la competencia del legislativo para crear, modificar o derogar los actos normativos que se encuentran tasados en los artículos 132 y 133 de la CRE.

Carbonell (2006) define a la reserva de ley como “la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule una determinada materia” (p. 127).

Además, Carbonell (2006) manifiesta que la reserva de ley es un instrumento que delimita la competencia de los órganos con potestad normativa para expedir normas en una o varias materias concretas y, acorde al criterio de legalidad, faculta al legislador la delegación de estas materias para que sean reguladas por la reglamentación del ejecutivo.

Chiriboga Zambrano (2003) explica que la reserva de ley otorga superioridad a las materias que deben regularse por la vía legal, pues la finalidad de dicha reserva es proteger al ordenamiento jurídico de la potestad reglamentaria de la administración y evitar que el ejecutivo regule las materias legales por medio de actos reglamentarios. Por esta razón, el marco legal establece el ámbito de competencia de los órganos estatales para dictar normas jurídicas, ya que la reserva de ley es el mecanismo para garantizar el derecho a la seguridad jurídica de las personas.

Cazor y Guiloff (2011) definen a la reserva de ley como una garantía normativa destinada a resguardar y regular materias cruciales que limiten o afecten derechos fundamentales, por medio de la ley.

Dada la importancia de la reserva legal, la Constitución ecuatoriana prevé, en los artículos 132 y 133, dos clases de leyes que desarrollan el marco normativo: la ley orgánica y la ley ordinaria. La norma suprema establece, para cada clase de ley, el ámbito de dominio que regula cada una.

En lo que respecta a la ley orgánica, Salgado Pesantes (2012) la define como una ley de carácter especial, cuyo ámbito de regulación está reservada a materias que la norma suprema establece como constitucionalmente importantes. De igual modo, Salgado Pesantes (2012) puntualiza que la ley ordinaria hace referencia a la materia, por lo cual es la Constitución la que determina el ámbito de competencia del legislativo para regular las materias que prevé la norma suprema.

Cazor y Guiloff (2011) explican que la relevancia de la reserva de ley consiste en establecer la supremacía del acto normativo denominado ley frente a otras normas jurídicas de carácter general y abstracto, además de repartir las competencias normativas entre el ejecutivo y el legislativo.

En lo que respecta a la distribución de competencias normativas, Cazor (2013) explica que la reserva de ley establece dos reservas o dominios legales: el primero es el máximo, el cual implica la posibilidad de establecer un límite a la potestad regulatoria del legislador en las materias previstas en la norma constitucional y permitir la regulación de materias a través de la potestad reglamentaria del ejecutivo; y, el segundo es el dominio legal mínimo el cual faculta al legislador a intervenir en la regulación de cualquier materia, ya sea a través de lineamientos generales o específicos, lo que limita la competencia normativa del ejecutivo.

Con lo que respecta al dominio legal máximo y mínimo, Oyarte (2016) identifica que el dominio legal máximo corresponde únicamente a la ley orgánica, ya que solamente esta clase de leyes pueden regular las materias reservadas en el artículo 133 de la CRE; en tanto que el dominio legal mínimo consiste en que la ley ordinaria no solo regula las materias previstas en el artículo 132, sino que puede regular cualquier presupuesto normativo de interés común.

La formulación del dominio legal máximo y el dominio legal mínimo es contradictoria en la norma constitucional ecuatoriana. En este aspecto, Oyarte (2016) argumenta que, si bien existe un dominio legal máximo en las leyes orgánicas, la regulación de las materias tasadas en el artículo 133 de la CRE por otra clase de actos normativos resultaría inconstitucional por la importancia que reviste la Constitución a dichas materias; empero, existe un choque de reservas o dominios debido a que los artículos 132, numeral 1, y el 133, numeral 2, de la CRE determina que tanto la ley

orgánica como ordinaria regularán el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Previamente se mencionó que la reserva de ley contempla el dominio legal máximo y mínimo, los que prescriben los límites del legislador para regular determinadas materias dentro del ámbito de su competencia. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, estos dominios no tienen aplicabilidad ni distinción, puesto que la norma suprema establece taxativamente el ámbito de regulación de la ley orgánica y en la ley ordinaria solamente enumera los aspectos que debe regular la ley, pero en ambas clases de leyes hay un punto en común: la regulación de derechos y garantías constitucionales. La contradicción normativa en la Constitución supone la dificultad de identificar qué ámbitos están excluidos de la esfera de la reglamentación, por lo cual el dominio legal máximo y mínimo es criterio insuficiente para delimitar las competencias normativas del ejecutivo.

Cazor (2013) manifiesta que el problema que existe en torno al dominio legal máximo y mínimo es la existencia de un criterio conceptual insuficiente, ya que al constatar la estructura de las potestades normativas también existen aspectos materiales y formales en la ley.

Oyarte (2016) distingue las diferencias entre la ley formal y material, de la siguiente manera: la primera, se refiere exclusivamente a la ley aprobada por el órgano con potestad normativa competente de conformidad con el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico; y, la segunda, se refiere a las características propias de la norma jurídica, es decir, su generalidad, universalidad, abstracción, obligatoriedad, permanencia y carencia de ejecutoriedad, aspectos que se explicaron anteriormente.

El criterio del dominio legal o reserva de ley acorde a aspectos materiales y formales faculta al ordenamiento jurídico a distribuir las competencias normativas en los

distintos órganos estatales, lo cual permite superar la concepción que solo la ley es una norma general y abstracta, pues, como se mencionó en las páginas precedentes de la presente investigación, la distribución de la potestad normativa prevista por la norma suprema habilita no solamente al legislativo a promulgar actos normativos sino también a otros órganos estatales.

Para superar las limitaciones de la reserva de ley en la distribución de la potestad normativa en los órganos públicos, Guiloff (2012) expresa que la complejidad y dinamismo de las relaciones sociales supone una dificultad de la ley para regular la realidad, por lo cual, el poder ejecutivo absorbe una parte relevante de la producción normativa; en este contexto, la potestad normativa del ejecutivo puede intervenir en la regulación de materias sujetas al dominio legal a través de la legislación no transitiva.

La legislación transitiva es aquella que especifica las reglas que deben ser aplicadas por el mecanismo de implementación, es decir, la ley fija los parámetros en que la administración debe desarrollar y aplicar la ley a los particulares; y la legislación no transitiva es aquella en que la ley únicamente se limita a autorizar al implementador (administración) para que desarrolle y regule las disposiciones normativas de la ley marco (Guiloff, 2012).

El concepto de la transitividad en la legislación conlleva a distinguir que hay disposiciones que se refieren a la aplicación de la ley y otras que regulan la elaboración de las normas jurídicas: la ley transitiva, en el ámbito de la aplicación por parte de la administración, usualmente no suele especificar las reglas de implementación normativa, pero la ley no transitiva simplemente delega e instruye a la administración para que desarrolle dicha normativa dentro de los límites del marco legal (Guiloff, 2012).

Para finalizar la discusión de la reserva legal y los límites que ésta supone, la norma constitucional determina qué materias se regulan a través de ley y distribuye la potestad normativa, acorde criterios materiales, en los órganos que componen el sector público.

La reserva de ley es un instrumento normativo que prevé la norma constitucional para evitar que el ejecutivo o cualquier ente administrativo invadan el ámbito de regulación de las materias tasadas que deben regularse a través de ley, ya sea ésta orgánica u ordinaria.

Conforme lo anterior, el límite del dominio legal o de la reserva de ley implica evitar que actos normativos de jerarquía inferior a la ley invadan el ámbito de regulación material de la ley, pero esto no restringe que la legislación instruya o delegue la producción normativa de ciertas materias a órganos administrativos, siempre que exista el marco legal que posibilite la transitividad de la ley.

1.2. Potestad normativa en la administración

En este acápite de la investigación se desarrolla el fundamento de la distribución de la potestad normativa en los distintos órganos administrativos. La normativa jurídica delimita el ámbito de competencia de la potestad normativa de los órganos estatales y establece los límites legales al desarrollo de las normas generales y abstractas.

Se sostuvo anteriormente que la norma constitucional establece la reserva de ley para que solamente el legislador sea quien dicte normas abstractas y generales en las materias previstas en la Constitución. Esta línea de pensamiento restringe la potestad normativa de la administración para regular normas, ya que estaría invadiendo el ámbito de competencia del legislador.

Ahora bien, la complejidad del funcionamiento del Estado moderno produjo que el ordenamiento jurídico asigne funciones normativas al ejecutivo, lo cual amplía las

competencias de dicho poder (Naranjo Mesa, 2006). Esta posición implica una serie de dudas, ya que, como se indicó antes, la reserva legal impide que un órgano distinto a la legislatura regule normas abstractas y generales que sean competencia del poder legislativo, excepto en el caso que la ley instruya o delegue al poder ejecutivo, o a cualquier órgano de la administración, para que aplique o desarrolle las disposiciones legales.

Para iniciar la discusión sobre la potestad normativa de la administración, el punto de partida es la función ejecutiva¹ al que usualmente se lo identifica como la administración pública. Oyarte (2015) explica que el poder ejecutivo se encuentra representado por el Presidente de la República, el cual es el dignatario encargado de la administración y gobierno del Estado.

Oyarte (2015) menciona que la Constitución otorga potestades legislativas al ejecutivo, pues el Presidente tiene la facultad de iniciar proyectos de ley, objetar y sancionar los proyectos de ley aprobados por el legislativo, dictar normas con rango de ley en ciertos contextos previstos en la norma constitucional.

Además, Oyarte (2015) explica brevemente que la Constitución ecuatoriana no prevé la posibilidad de que el poder legislativo delegue al Presidente la facultad de dictar normas con fuerza y rango de ley. Existen regímenes constitucionales que prevén la posibilidad que el ejecutivo, dentro de un plazo determinado, ejerza facultades normativas con fuerza de ley, siempre que una ley base o ley de delegación le faculte expresamente para aquello, como es el caso de Chile o Brasil (Oyarte, 2015).

¹ El poder ejecutivo, así como los órganos que lo componen, usualmente se lo identifica con la administración pública. Sin embargo, hay otros órganos que componen la administración pública y la normativa jurídica también prevé potestades normativas para la antedicha administración. Este tema se trata con detalle en el ítem 1.3. del primer capítulo.

Cassagne (1998) explica que la potestad reglamentaria es una actividad materialmente legislativa o normativa, debido a que los órganos que componen la administración pública tienen la facultad de promulgar normas jurídicas de carácter general y obligatorio dentro del ámbito de su competencia. Delgadillo (2005) define a la potestad reglamentaria de la administración como la facultad de los órganos estatales para dictar actos normativos generales y abstractos de carácter obligatorio.

Oyarte (2015) menciona que la potestad normativa propia de la administración pública se denomina facultad reglamentaria, misma que consiste en la habilitación constitucional y legal para dictar normas generales y abstractas dentro del marco de ley.

Conforme los criterios anteriormente citados, es pertinente retornar a la relación entre el dominio legal y la potestad reglamentaria, pues Guiloff (2012) acertadamente reconoce que la potestad normativa del legislativo y la del ejecutivo se basan en la reserva de ley, la cual distribuye las competencias entre el legislador y la administración para que exista colaboración en cuanto al desarrollo de las disposiciones normativas.

Guiloff (2012) sostiene que existe la posibilidad de que el reglamento intervenga en la regulación de materias sujetas a reserva de ley a través de la legislación no traslativa, es decir, el marco legal instruye a los órganos administrativos para que desarrollen la ley en actos normativos que garanticen a la ley llegar a los fines propuestos.

La transitividad legal sustenta que el legislador, observando las materias sujetas a la reserva de ley, oriente el trabajo legislativo y considere la delegación normativa a la administración para que exista eficacia normativa en cuanto al desarrollo del marco legal, pero sin descuidar que la ley establece los límites a la discrecionalidad de la administración para que ésta no innove ni contradiga las disposiciones de la ley base o ley marco (Guiloff, 2012).

De acuerdo a lo anterior, la colaboración normativa entre el legislador y la administración no consiste en ceder o renunciar a la potestad normativa propia del poder legislativo, sino en una remisión o delegación normativa en la cual la ley establece el marco legal y los parámetros para que sea el órgano administrativo quien aplique o desarrolle las disposiciones legales, siempre que no se exceda, innove o modifique el marco establecido en la ley (Guiloff, 2012).

La compatibilidad que existe entre el dominio legal y el ámbito normativo de la administración se sustenta en el régimen de competencias que establezca la norma constitucional, ya que, si bien la norma suprema establece que ciertas materias deban regularse vía ley, esto no impide que el legislador construya el marco legal para que se establezca el ámbito normativo de la administración en cuanto al desarrollo más específico de la ley acorde a uno o varios asuntos determinados (Guiloff, 2012).

Por otro tanto, el dominio legal o reserva de ley previsto en la norma constitucional establece el mecanismo para que sea el legislador quien desarrolle las bases esenciales y generales de los derechos de los particulares, pero posibilita que los aspectos más específicos y complementarios lo desarrolle la administración a través del reglamento (Cordero Quinzacara, 2009).

En concordancia con los criterios doctrinales presentados hasta este momento, la existencia de la denominada legislación transitiva tiene su fundamento en el artículo 132, inciso primero de la CRE que determina que “[l]as atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones”.

Oyarte (2015) explica que los términos acuerdos y resoluciones suponen varios significados terminológicos, ya que la normativa ecuatoriana utiliza indistintamente dichos términos para referirse a actos normativos y a actos administrativos. El acuerdo o

resolución es un acto normativo cuando en el contenido de éste hay normas de carácter general y abstracto; en contraste, el acuerdo o resolución es un acto administrativo cuando en el contenido de éste hay normas que regulan una situación jurídica concreta de un individuo determinado.

De acuerdo a la explicación del párrafo anterior, el acuerdo o resolución a la que se refiere el artículo 132, inciso primero de la CRE hace referencia a la norma general y abstracta, ya que hace alusión al acto normativo que proviene del órgano normativo competente, sin perjuicio de que dichas materias sean reguladas por el legislativo.

La potestad normativa descrita anteriormente no es ilimitada, ya que existen los límites que prevé la reserva de ley. En este sentido, el legislador dicta la ley marco para que el órgano con competencia normativa desarrolle las disposiciones legales sin innovar las disposiciones del texto legal.

Para cerrar la discusión de la potestad normativa de la administración, la reserva de ley establece el criterio de regulación material de las disposiciones legales y, en tal supuesto, la delegación normativa debe ser expresa, concreta y específica para que el órgano con competencia normativa regule la materia delegada, por lo cual, la ley marco obligatoriamente debe instruir los criterios materiales que posibiliten la regulación por parte de la administración (Melero, 2004).

1.2.1. El reglamento: concepto y clasificación

La legislación transitiva es la instrucción o delegación que prevé la ley para que un órgano administrativo ejerza potestades normativas dentro del ámbito de competencia que establezca la ley marco. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existe un término unívoco para referirse al acto normativo (reglamento) que proviene del órgano administrativo ya que la ley se refiere a éste como resolución o acuerdo.

Parada (2012) define al reglamento como la norma jurídica que proviene de la administración, cuya jerarquía es inferior a la ley y regula materias que el ordenamiento jurídico habilite.

Rivero Ortega y Granda Aguilar (2017) afirman que los reglamentos “son normas jurídicas con rango inferior a la Ley, emanadas de la Administración en sus distintos niveles y formatos” (p. 67). Pérez (2008) define al reglamento como la expresión unilateral de la administración que genera efectos generales e impersonales, el cual crea, aplica o innova el derecho objetivo.

Según Alfonso (2002), el reglamento tiene diversas connotaciones desde el paradigma del Estado liberal y del Estado social de derecho.

El paradigma del Estado liberal concibe al reglamento como la potestad normativa de la administración sujeta a la ley, pues en este modelo estatal incide profundamente el principio de legalidad y la reserva de ley, lo cual supone que el ámbito normativo del reglamento está sujeto a las instrucciones y límites que prevé el legislador (Alfonso, 2002). La jerarquía normativa que existe entre la ley y el reglamento, en el paradigma liberal, supone el sometimiento total del reglamento a la ley (Alfonso, 2002).

En lo que respecta a la reserva de ley, el paradigma liberal concibe que el dominio legal es la garantía de los derechos fundamentales de las personas y, en tal virtud, la ley es el acto normativo que regula cualquier materia; en este contexto, la reserva de ley determina la intensidad de la remisión o delegación normativa al reglamento acorde a los siguientes criterios: a) complitud: la ley regula la totalidad de la materia jurídica y el reglamento solo regula aspectos conexos a dicha materia; b) mensurabilidad: la remisión o delegación normativa al reglamento debe ser expresa y concreta; c) previsibilidad: la ley base prescribe los criterios materiales que posibiliten la reglamentación; y, d) ejecución administrativa: el ordenamiento jurídico prevé delegaciones más amplias en los

casos que el reglamento deba regular materias reservadas y propias de la administración (Alfonso, 2002).

El paradigma liberal establece un marco legal limitado para el reglamento independiente, ya que éste debe ser habilitado por el marco de ley; y, en lo referente a los reglamentos del gobierno y los ministerios, el modelo liberal establece que la potestad normativa de estos órganos debe estar autorizada expresamente por el ordenamiento jurídico, inclusive en los aspectos relativos a la organización y funcionamiento del gobierno y de los ministerios (Alonso, 2002).

En contraste, el paradigma del Estado social de derecho reconoce un mayor ámbito normativo al reglamento, ya que el Estado social adquiere un rol activo en las relaciones sociales y es la norma constitucional la que habilita y distribuye potestades normativas en los distintos órganos públicos para responder a las necesidades sociales, prescindiendo de la habilitación legal (Alonso, 2002).

El paradigma social prevé una jerarquía formal con respecto al reglamento, pues éste desarrolla las disposiciones legales y no puede contradecir lo previsto en la ley; en este modelo estatal, la reserva de ley es la garantía normativa para establecer los límites a la potestad normativa de la administración y la norma constitucional solamente reserva las materias más generales y de interés común para que sean reguladas a través de la ley (Alonso, 2002).

La intensidad de la reserva de la ley, en el paradigma social, no difiere de los cuatro criterios del paradigma liberal, pero la norma constitucional expande el ámbito normativo de la administración y prevé que la ley module los límites del reglamento para la regulación de los derechos fundamentales; en lo que respecta al principio de legalidad, este paradigma reconoce constitucionalmente la primacía de la ley frente al reglamento,

pero rechaza la autorización legal previa para que la administración ejerza su potestad normativa (Alonso, 2002).

En lo que respecta al reglamento independiente, el paradigma social prevé que el reglamento puede regular cualquier materia, excepto las que la norma suprema reserve a la ley; en este sentido, el legislador puede delegar ciertos aspectos normativos al órgano público y establecer sus límites, lo cual habilita al gobierno y sus ministerios a reglamentar materias propias de la administración y desarrollar las disposiciones legales dentro del ámbito de su competencia (Alonso, 2002).

La concepción del reglamento entre el Estado de derecho liberal y el Estado social de derecho tiene estrecha relación con los fines que persigue cada modelo.

Trujillo (2006) describe al Estado liberal como aquel modelo estatal que organiza el poder en tres funciones (ejecutiva, legislativa y judicial), un Estado sujeto al Derecho y que promueve una igualdad formal y abstracta ante la ley, el cual no interviene en las relaciones individuales.

En cambio, el Estado social de derecho responde a la necesidad de sustituir un estado abstencionista y a la obligación de intervenir en lo social, económico y cultural, para lo cual, el Derecho desarrolló una serie de normas y políticas que permiten la intervención del Estado en las relaciones particulares para evitar abusos particulares y concentración de la riqueza; este modelo social persigue que la mayoría de las personas gocen de los medios mínimos para una vida digna; amplía el catálogo de derechos; y persigue la reestructuración del Estado para que adquieran mayor relevancia las instituciones estatales y el gobierno para implementar medidas que auxilien a las personas más débiles y suplan las deficiencias de la iniciativa privada (Trujillo, 2006).

La distinción de cada modelo estatal sirve para explicar que la potestad normativa de la administración, expresada a través del reglamento, responde a los fines del Estado.

En tal sentido, la normativa jurídica prevé el ámbito de competencia material de los distintos órganos normativos competentes para el desarrollo de la normativa que garantice la plena vigencia de los derechos fundamentales y la protección de las partes más débiles de las relaciones entre particulares.

En cuanto a los diversos tipos de reglamento, Dromi (2015) clasifica al reglamento de la siguiente manera:

1. Reglamento de ejecución: aquel que dicta el órgano ejecutivo en ejercicio de funciones administrativas propias, cuya finalidad es la aplicación y cumplimiento de las leyes.
2. Reglamento autorizado: aquel que emite la administración en virtud de la habilitación expresa conferida por el legislativo.
3. Reglamento autónomo: aquel que regula orgánicamente la administración y cuya expedición, reforma o derogación no depende de la ley.
4. Reglamentos de necesidad y urgencia: son los que emanan del ejecutivo por motivos excepcionales mientras el legislativo está en receso y cuyo fin es regular una materia con reserva de ley que puede convertirse en ley, previo conocimiento del legislativo.
5. Reglamento delegado: consiste en la delegación de la potestad normativa del legislativo hacia el ejecutivo en ciertas materias, salvo excepciones previstas en la Constitución.

En la misma línea de pensamiento, Cassagne (1998) clasifica a los reglamentos en los siguientes: a) de ejecución: aquellos dictados por la facultad normativa propia del Ejecutivo para facilitar la aplicación o ejecución de las leyes; b) autónomos o independientes: son aquellas normas dictadas por la administración pública sobre materias de su reserva, es decir, son los actos normativos que regulan la organización de

los órganos públicos; c) delegado: es aquel reglamento que regula materias de competencia del legislador, siempre que éste último habilite al órgano administrativo la mencionada regulación a través de una ley formal; y, d) de necesidad o urgencia: son aquellos reglamentos que emanan del Ejecutivo por situaciones excepcionales y regulan una materia reservada por ley, siempre que exista habilitación constitucional.

Las clasificaciones mencionadas del reglamento denotan el ámbito de regulación de la administración, ya que existen normas que regulan el funcionamiento de los órganos públicos y otras disposiciones normativas que regulan derechos de los particulares como el caso del reglamento delegado.

1.2.2. Delegación normativa

La delegación normativa es la habilitación expresa que establece el legislador en una ley, denominada delegante, la cual faculta a un órgano administrativo a crear, modificar o derogar normas dentro de los límites del marco legal previsto en la ley delegante (Bianchi, 2015).

Borrajo Dacruz (s.f.) define a la potestad normativa delegada como la habilitación que confiere la ley a un órgano administrativo para dictar normas generales y abstractas, dentro de los límites previstos en dicha ley y en las materias que determine la ley delegante.

Colautti (2001) distingue dos clases de delegación normativa: la propia es aquella en la que el legislativo autoriza al ejecutivo para que regule los aspectos pormenorizados de la ley para su ejecución; y, la impropia, que consiste en que el legislador delega la competencia normativa al ejecutivo para que desarrolle de manera concreta la ley delegante a conveniencia del órgano administrativo competente.

La delegación normativa propia, acorde al criterio de Colautti (2001), hace referencia al reglamento de ejecución y la delegación normativa impropia hace alusión al

reglamento delegado. Al respecto, Colautti (2001) expresa que la división no aporta luz al fenómeno de la delegación, pero sí establece que el fundamento de la delegación normativa faculta al órgano administrativo a dictar normas sobre las materias expresamente determinadas por la ley marco.

Cassagne (2013) explica que la delegación normativa supone la superación del dogma de la indelegabilidad de los poderes, puesto que las necesidades normativas actuales suponen la creación de marcos legales que delimiten las materias específicas que la administración regulará.

Además, Cassagne (2013) menciona que el mecanismo para solucionar el conflicto entre la reserva legal y la delegación normativa es la norma constitucional: si la norma suprema prevé la posibilidad de que ciertas materias puedan desarrollarse a través de actos normativos distintos a la ley, el legislador está autorizado a investir de poder a un órgano que el marco legal determine para el ejercicio del poder normativo.

Cassagne (2013) explica que la prohibición de la reserva legal a delegar potestades normativas queda superada si la norma constitucional prevé que otros órganos públicos ejerzan facultades normativas, pero la válvula de cierre es la creación del marco legal que establezca los límites formales y materiales para el ejercicio de la potestad normativa delegada.

Por otro lado, la delegación normativa supone la habilitación para que órganos gubernamentales y entes de control, que carecen de poder normativo, sean habilitados por el ordenamiento jurídico a regular las materias que la ley delegante autorice, dentro de los límites previstos en el marco normativo (Cassagne, 2013).

Los límites previstos para la delegación de la potestad normativa, según Cassagne (2013), son: a) la ley delegante prescribe los criterios materiales que regulará el órgano administrativo; b) el marco legal establece los criterios y mecanismos que configura los

límites formales de la delegación normativa; y, c) la ley delegante establece las bases o directrices mínimas sobre la materia que delega al órgano administrativo.

El ejercicio de la potestad normativa delegada, por parte de la administración, se realiza a través del reglamento delegado o autorizado. El reglamento delegado es aquel que regula una materia que no ha sido desarrollada en la ley correspondiente, pero que fue enunciada por el legislador y por disposición expresa se deben regular reglamentariamente (Paredes González, 2006).

Cassagne (1998) clasifica a los reglamentos delegados de la siguiente manera: a) delegación recepticia que consiste en que las normas de la administración adquieren el rango formal de la ley, acorde lo previsto en la ley delegante; b) remisión normativa que consiste en la autorización de la ley para que un órgano administrativo emita normas abstractas y generales según los límites formales y materiales que prescriba la ley delegante; y, c) deslegalización que es la técnica legislativa por la cual ciertas materias reguladas por ley son autorizadas por el legislador para que sean reguladas por la administración.

Para finalizar el presente punto, la potestad normativa delegada consiste en habilitar a un órgano administrativo por parte del legislador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, para que regule materias sujetas a reserva de ley dentro de los límites que prevé la ley delegante a través de la reglamentación; también el origen de la potestad normativa delegada nace de la Constitución como en el caso de los gobiernos autónomos descentralizados y dicha potestad normativa es delimitada por la ley (Valencia Zumba, 2015).

1.3. Órganos con competencia normativa

La complejidad del funcionamiento del Estado moderno produjo que el ordenamiento jurídico asigne competencias normativas, no solo al legislativo, sino a

diversos órganos del poder público (Naranjo Mesa, 2006). La Constitución es la norma que organiza jurídicamente al Estado, por lo cual distribuye la potestad normativa en los distintos órganos que componen el sector público (art. 225 de la CRE). Al respecto, Zúñiga Urbina (2001) afirma que la potestad normativa y sus límites se encuentran desarrollados y previstos dentro del marco legal.

1.3.1. Función legislativa

El artículo 118 de la CRE establece que la función legislativa se ejerce a través de la Asamblea Nacional, órgano pluripersonal que se integra de representantes de elección popular. El artículo 120 de la CRE determina las funciones de la Asamblea Nacional, las cuales, principalmente, son legislar y fiscalizar los actos del poder público.

Dentro del legislativo hay que recalcar que la Asamblea Nacional no tiene solamente la facultad de dictar leyes, sino que puede dictar reglamentos autónomos. El artículo 122 de la CRE determina que la Asamblea Nacional tendrá un órgano de administración legislativa, el cual se denomina Consejo de Administración Legislativa (CAL), según lo previsto en el art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (LOFL) y dicho órgano administrativo está facultado para dictar normas respecto del funcionamiento y estructura orgánica de la Asamblea Nacional (art. 14. 5, de la LOFL).

La Asamblea Nacional no dicta solamente leyes (potestad legislativa), sino que también tiene facultad reglamentaria para regular cualquier aspecto administrativo que requiera dicho órgano normativo pluripersonal.

1.3.2. Función ejecutiva

El artículo 141 de la CRE establece que la función ejecutiva está representada por el Presidente de la República, además, está integrada por la Presidencia, Vicepresidencia, los Ministros de Estado y las demás instituciones necesarias para cumplir las funciones

de administración del Estado y ejercer la rectoría, planificación y ejecución de las políticas públicas.

El artículo 147, numerales 5, 6 y 13 de la CRE determina el ámbito de potestad reglamentaria del Presidente de la República, el cual se refiere a la facultad del Presidente para dirigir la administración y expedir los actos normativos necesarios para la organización de la función ejecutiva; crear, modificar o suprimir los ministerios y las entidades de coordinación; y expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes o la normativa necesaria para la “buena marcha de la administración” (art. 147. 13, CRE).

En lo que respecta a los Ministros de Estado, el artículo 154. 1 de la CRE establece que sus atribuciones son ejercer la rectoría de las políticas públicas y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión. Anteriormente se mencionó que acuerdo o resolución evoca dos tipos de actos: a) acto normativo que es una norma jurídica general o abstracta, la cual no se agota con su cumplimiento y carece de ejecutoría; y, b) acto administrativo que es una norma jurídica individual y concreta que afecta o se refiere a la situación jurídica de un individuo en particular.

La Constitución asigna la potestad normativa o reglamentaria al ejecutivo para que dicte normas abstractas y generales, las cuales se ejercen dentro del ámbito material que determine la norma suprema o regule aquellas materias que el marco legal determine.

1.3.3. Otros órganos con potestad normativa

1.3.3.1. Función judicial

La función judicial ejerce la jurisdicción a través de los órganos jurisdiccionales que determine la Constitución, así como dispone de órganos administrativos para regular el funcionamiento del poder judicial (arts. 167 y 178 de la CRE); además, este poder

también puede ejercer la potestad reglamentaria para regular su funcionamiento (arts. 178, inciso tercero, y 181 de la CRE).

Dentro del ámbito de su competencia, la función judicial, a través del Consejo de la Judicatura, puede dictar reglamentos para su organización o cualquier acuerdo o resolución para relativo al régimen administrativo, disciplinario, manuales, instructivos o cualquier norma jurídica general y abstracta para el funcionamiento, transparencia y eficiencia del poder judicial, según lo previsto en el art. 264. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ).

Por otro lado, los órganos autónomos del poder judicial que son la Fiscalía General del Estado (art. 281 del COFJ) y la Defensoría Pública (art. 285 del COFJ) tienen potestad para expedir actos normativos dentro del ámbito que determinen los artículos 282, 284 y 288 del COFJ relativos a su funcionamiento y estructura, dictar normas técnicas, instructivos, reglamentos internos, acuerdos o resoluciones relativos a procedimientos o cualquier acto normativo necesario para garantizar la eficiencia de dichos órganos autónomos.

El artículo 180. 6 del COFJ prevé que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia expida resoluciones interpretativas (actos normativos) en caso de oscuridad o de duda de las leyes, mientras el legislador no disponga lo contrario y serán obligatorias a partir de su publicación en el Registro Oficial. Esta potestad es un ejemplo de la delegación de la potestad normativa por parte del legislativo a otro órgano, en este sentido, la ley delegante (COFJ) faculta al Pleno de la Corte Nacional de Justicia para que interprete las disposiciones legales, siempre que la ley sea oscura o presente duda y dichas resoluciones tendrán el valor de una ley interpretativa.

De la brevísima revisión de las potestades normativas y reglamentarias de la función judicial, la Constitución y la ley determinan el ámbito de competencia para que dicha función dicte normas jurídicas. Si bien la Constitución asigna potestades reglamentarias con respecto al funcionamiento y organización de la función judicial, el legislador delegó a esta función la facultad de interpretar las disposiciones legales dentro de los límites que prescriba el marco legal con carácter general y obligatorio.

1.3.3.2. Función electoral

El artículo 217 de la CRE determina que la función electoral se conforma por el Tribunal Contencioso Electoral y por el Consejo Nacional Electoral. De otra parte, el artículo 219.6 de la CRE establece la potestad reglamentaria del Consejo Nacional Electoral para expedir actos normativos dentro de los límites de su competencia.

El límite del ámbito de la potestad normativa del Consejo Nacional Electoral está previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (Código de la Democracia). El citado artículo del Código de la Democracia establece la potestad del Consejo Nacional Electoral para dictar la normativa relativa a la materia electoral, así como regular su estructura y funcionamiento.

En lo que respecta al Tribunal Contencioso Electoral, el artículo 221.3 de la CRE establece la potestad reglamentaria de dicho órgano jurisdiccional en materia electoral para expedir actos normativos relativos a su organización y funcionamiento. El artículo 70.10 del Código de la Democracia determina los límites de la potestad reglamentaria del Tribunal Contencioso Electoral para dictar actos normativos relativos a aspectos procedimentales de los procesos judiciales en materia electoral y regular su estructura y funcionamiento orgánico.

1.3.3.3. Función de Transparencia y Control Social

La Función de Transparencia y Control Social, según el artículo 204 de la CRE, se encuentra conformado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias.

El artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (Ley del CPCCS) establece la facultad de expedir normativa relativa al funcionamiento y estructura del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como dictar normas técnicas, instructivos, acuerdos o resoluciones con respecto a la materia de su competencia.

En lo que respecta a la Contraloría General del Estado, la potestad reglamentaria se encuentra prevista en el artículo 212.3 de la CRE. La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Ley de la CGE) establece el ámbito material de la regulación de la Contraloría. Así mismo, el artículo 7 de la Ley de la CGE establece que la Contraloría tiene facultad de dictar las normas relativas al control, auditoría y fiscalización de los recursos públicos, así como las normas de procedimiento para la aplicación del sistema de control y de determinación de responsabilidades de los funcionarios públicos.

El artículo 31.23 de la Ley de la CGE determina la potestad reglamentaria para regular la estructura orgánica y el funcionamiento administrativo de la Contraloría.

El artículo 9, literal e) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo establece la facultad reglamentaria de la Defensoría del Pueblo para dictar normas relativas a su estructura orgánica y regular aspectos materiales que posibiliten el adecuado funcionamiento del organismo.

En lo que respecta a las superintendencias, el artículo 213 de la CRE prescribe que la ley establecerá el régimen de competencias de cada una de ellas. En este sentido, la ley

establece los límites y ámbitos de regulación que ejercerá cada superintendencia. Por ejemplo, el artículo 438 de la Ley de Compañías determina que la potestad reglamentaria de la Superintendencia de Compañías y Valores se delimita a organizar su estructura. En cambio, el artículo 439 de la Ley de Compañías, establece que la Superintendencia de Compañías y Valores tiene la facultad de emitir las resoluciones (actos normativos) relativas a regular aspectos jurídicos, contables, financieros o cualquier disposición relativa al sector societario ecuatoriano.

Conforme lo dicho anteriormente, las superintendencias tienen la facultad de expedir resoluciones (actos normativos) dentro de los límites que determine la ley con respecto al ámbito de vigilancia, auditoría, intervención y control de actividades de acuerdo a la materia y sector social, económico o ambiental que regulen (art. 213 de la CRE).

1.3.3.4. Gobiernos Autónomos Descentralizados

Las facultades normativas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) se encuentran previstas en el artículo 238 y 240 de la CRE, puesto que dichas normas jurídicas reconocen la autonomía política y las facultades normativas que confiere la Constitución dentro de cada circunscripción territorial, a excepción de las juntas parroquiales que solamente tienen facultades reglamentarias.

El artículo 238, inciso segundo de la CRE establece que constituyen GAD's los siguientes: consejos regionales, provinciales, metropolitanos, municipales y juntas parroquiales rurales.

El artículo 5, inciso segundo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establece que la autonomía política de los GAD's consiste en impulsar su desarrollo reconociendo aspectos históricos, culturales y

características propias, lo cual se expresa a través de sus facultades normativas y ejecutivas dentro de sus territorios y acorde a las competencias previstas en la norma constitucional y la ley.

En lo que respecta a la potestad normativa de los GAD's, el artículo 7 del COOTAD determina que, para el ejercicio de las competencias previstas para cada GAD, éstos tienen la potestad para dictar normas generales y abstractas a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones que regirán dentro de su circunscripción territorial.

Por otro lado, el artículo 8 del COOTAD prescribe que las parroquias rurales únicamente tienen competencia reglamentaria, es decir, solo pueden dictar acuerdos, resoluciones y normas administrativas que no podrán contravenir las disposiciones constitucionales, legales ni la normativa dictada por consejos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales.

El artículo 29 del COOTAD determina que los GAD's ejercerán sus funciones normativas y administrativas, dentro de los límites territoriales previstos en la ley. Esta norma establece que los GAD's gozan de potestades normativas y reglamentarias.

1.3.3.4.1. GAD Regional

El GAD regional, según el artículo 30 del COOTAD, es una persona jurídica de derecho público, la cual ejerce sus funciones administrativas, legislativas y ejecutivas dentro de los límites regionales que prevea el estatuto de autonomía. La norma constitucional determina que dos o más provincias con territorios continuos podrán formar un GAD regional, según lo previsto en los artículos 244, 245 y 246 de la CRE.

Los consejos regionales (órgano normativo del GAD regional), acorde el artículo 34, literal a) del COOTAD, tienen facultad normativa para expedir normas regionales sobre las materias de su competencia y dentro de su circunscripción territorial; además,

el mismo artículo citado, en el literal e), reconoce la potestad reglamentaria para regular su estructura administrativa o dictar actos administrativos.

1.3.3.4.2. GAD Provincial

El GAD provincial es una persona jurídica de derecho público, la cual ejerce sus competencias dentro de la circunscripción territorial correspondiente a cada provincia, según el artículo 40 del COOTAD. El consejo provincial (órgano normativo del GAD provincial) ejerce la potestad normativa en los términos previstos en el artículo 47 del COOTAD, el cual reconoce la facultad del consejo provincial de dictar ordenanzas provinciales, así como acuerdos y resoluciones; además, establece la potestad reglamentaria para dictar normas relativas a la organización administrativa del GAD y la facultad de dictar actos administrativos.

1.3.3.4.3. GAD Metropolitano

El GAD metropolitano es una persona jurídica de derecho público, la cual ejerce sus competencias normativas y ejecutivas dentro de los límites previstos en su estatuto de autonomía, el cual deberá guardar concordancia con la Constitución y la ley (art. 83 del COOTAD). La norma constitucional establece que el cantón o un conjunto de cantones contiguos, cuya población sea equivalente al 7% de la población nacional, podrán constituir un GAD metropolitano, según lo previsto en el artículo 247 de la CRE.

El consejo metropolitano (órgano normativo del GAD metropolitano) tiene potestad para dictar ordenanzas metropolitanas, acuerdos y resoluciones dentro de su circunscripción territorial, así como la normativa de organización administrativa, normas técnicas y la potestad de dictar actos administrativos que afecten derechos de los particulares (art. 87 del COOTAD).

1.3.3.4.4. GAD Municipal

El GAD municipal es una persona jurídica de derecho público, la cual ejerce funciones ejecutivas y normativas en cada cantón, según lo previsto en el artículo 53 del COOTAD. El consejo municipal (órgano normativo del GAD municipal) tiene la potestad de dictar ordenanzas cantonales y normas generales y abstractas, así como la potestad reglamentaria, según lo previsto en el artículo 57 del COOTAD.

1.3.3.4.5. GAD Parroquial Rural

El GAD parroquial rural es una persona jurídica de derecho público, la cual ejerce funciones ejecutivas y normativas dentro de los límites territoriales establecidos por las ordenanzas cantonales (art. 63 del COOTAD). La junta de la parroquia rural es el órgano de gobierno del GAD parroquial rural (art. 66 del COOTAD); dicha junta tiene únicamente potestad para expedir acuerdos, resoluciones y normativa reglamentaria dentro de los límites previstos en el ordenamiento jurídico.

De la breve identificación de las potestades normativas de cada GAD, la norma constitucional establece que los consejos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales tienen potestades normativas y reglamentarias para dictar normas generales y abstractas dentro de los límites de su competencia; en lo que respecta a las juntas parroquiales, el ordenamiento jurídico prevé que las juntas únicamente tienen potestad reglamentaria, la cual está sujeta al marco constitucional, legal y a las ordenanzas de cada GAD.

1.4. Competencias del Ministerio del Trabajo

El Ministerio del Trabajo es un órgano adscrito a la administración pública central, el cual carece de personalidad jurídica y ejerce las atribuciones que le determine el Presidente de la República y aquellas asignadas por ley. Según los artículos 45 y 46 del Código Orgánico Administrativo (COA), en concordancia con el artículo 3 del Estatuto

del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), la administración pública central la ejerce el Presidente de la República. La Administración tiene personería jurídica única y sus órganos dependientes solamente tienen las competencias que determine el Presidente.

El artículo 16, literal g) del ERJAFE establece que uno de los ministerios en que se organiza la función ejecutiva es el Ministerio del Trabajo. El artículo 1 del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio del Trabajo (ROFMT) determina que el Ministerio del Trabajo es el organismo estatal encargado de formular, dirigir y ejecutar las políticas sociales en materia laboral, promover el empleo y desarrollar los recursos humanos.

Las funciones del Ministerio del Trabajo, además de las que le confiera la ley, se encuentran recogidas en los artículos 8 y 9 del ROFMT, en concordancia con el artículo 10, numeral 1.1.1.1, del Acuerdo Ministerial MDT-2017-0052, las cuales consisten principalmente en:

- Orientar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia laboral.
- Intervenir en los conflictos laborales individuales y colectivos.
- Establecer los mecanismos de mediación para resolver controversias laborales.
- Dirigir las políticas salariales del sector privado y público.
- Proteger los derechos laborales y de asociación de los trabajadores.
- Expedir acuerdos o resoluciones dentro del ámbito laboral.
- Organizar su funcionamiento orgánico.
- Emitir políticas públicas encaminadas a generar empleo para la población ecuatoriana.
- Emitir políticas públicas con la finalidad de capacitar al sector público y gestionar la reforma institucional dentro de las diferentes entidades que conforman el sector público, con las excepciones previstas en la ley.

- Proponer reformas a la legislación laboral y del servicio público.
- Presidir e integrar los consejos, comités y los cuerpos colegiados establecidos en el ordenamiento jurídico.

De otra parte, en lo que corresponde a la investigación de la presente disertación, según el art. 23.1 del Código del Trabajo (CT), el Ministerio del Trabajo tiene la atribución de “regular aquellas relaciones de trabajo especiales que no estén reguladas en este Código, de acuerdo a la Constitución de la República”.

En esta línea, el art. 23.1 del CT establece, acorde lo descrito anteriormente en la investigación, una delegación normativa por parte del legislador para que un órgano administrativo regule una materia sujeta a reserva de ley. La ley delegante² estableció la habilitación para que el Ministerio del Trabajo expida actos normativos dentro de los límites previstos en la ley delegante y solamente en relación a la materia delegada, que en este caso es regulación laboral.

Al respecto, el artículo 128 del COA, en concordancia con el artículo 80 del ERJAFE, establece que el acto normativo es la declaración unilateral, en ejercicio de una competencia administrativa, que produce efectos jurídicos generales y no se agota con su cumplimiento. De otra parte, el artículo 131.2 del COA prohíbe que un acto normativo de la administración regule materias sujetas a reserva de ley.

En este contexto, las disposiciones legales citadas anteriormente generan, aparentemente, una antinomia entre la disposición del artículo 23.1 del CT y la

² La disposición reformativa quinta del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI) agregó el artículo 23.1. al Código del Trabajo, por lo cual el COPCI es la ley delegante y establece como único límite formal y material las disposiciones de la Constitución.

prohibición establecida en el COA. El dominio legal o reserva de ley que protege el COA tiene su excepción, pues el artículo 130 del mismo cuerpo legal prevé que:

Las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo, salvo los casos en los que la ley prevea esta competencia para la máxima autoridad legislativa de una administración pública.

La competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley (COA, 2017).

El artículo transcrito genera dudas con respecto a qué debe entenderse como máxima autoridad legislativa de una administración pública y en qué consiste la competencia regulatoria de las actuaciones de las personas. Acorde a los criterios citados en el punto 1.2.2 de la presente investigación, el conflicto entre la delegación normativa del artículo 23.1 del CT y la reserva de ley queda superado si la norma constitucional prevé la posibilidad de que otros órganos ejerzan facultades normativas. El primer inciso del artículo 132 de la CRE prescribe que “[l]as atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones”, lo cual posibilita que la ley enuncie la materia, pero por disposición expresa del legislador faculta a la administración a normar dicha materia en el cuerpo reglamentario a través de acuerdos o resoluciones.

Entonces, ¿qué órgano se deberá entender por máxima autoridad legislativa de una administración pública? El artículo 225 de la CRE establece que la administración pública se compone de:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos (CRE, 2008).

Se deberá entender que la máxima autoridad de cada organismo que compone el sector público es aquel que determine la Constitución, la ley y demás normativa vigente, lo cual, en el caso del Ministerio del Trabajo, es el ministro designado por el Presidente de la República. En este sentido, el artículo 130 del COA desarrolla la transitividad de la ley, la cual, como ya se mencionó en páginas precedentes, consiste en la habilitación que realiza la ley para que un órgano administrativo regule las materias, enunciadas y no desarrolladas por el legislador, a través del reglamento delegado.

Por otro lado, el artículo 130 del COA establece que la competencia regulatoria de las actuaciones de las personas por parte de un órgano administrativo debe estar expresamente determinado en la ley. El artículo 23.1 del CT establece que el Ministerio del Trabajo tiene la potestad de regular las modalidades contractuales no previstas en la ley laboral, por lo cual no queda duda alguna sobre la facultad conferida por el legislador al órgano administrativo para que regule la materia enunciada en la ley delegante.

En este contexto, se puede afirmar que el Ministerio del Trabajo tiene la potestad de regular relaciones jurídicas entre los empleadores y trabajadores, pero no queda muy claro si la regulación que se refiere el artículo 130 del COA con respecto a las actuaciones de las personas corresponde únicamente en sus relaciones con la administración o las relaciones entre particulares.

La redacción deficiente del COA no aporta con criterios suficientes para entender los límites de la delegación normativa del Ministerio del Trabajo para regular modalidades contractuales no previstas en el Código del Trabajo, por lo cual se deberá interpretar sistemáticamente la única limitación impuesta por el artículo 23.1 del CT: la

regulación de dichas modalidades no podrá contravenir la Constitución y, aunque no lo mencione expresamente, la ley.

Para finalizar la discusión del presente capítulo, cabe señalar que la delegación normativa para que el Ministerio del Trabajo regule modalidades contractuales se utiliza en la actualidad. El artículo 44 de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación habilita al ente rector en materia laboral (Ministerio del Trabajo) para que regule las modalidades contractuales para el trabajo emprendedor y establece que el Ministerio debe normar aspectos relacionados con la jornada parcial de trabajo, tiempo de duración del contrato, pago de los beneficios legales, la remuneración y su forma de cálculo, así como las demás condiciones necesarias en base a la legislación pertinente³.

De otra parte, la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19 habilita al Ministerio del Trabajo para que regule las modalidades de trabajo adecuadas para que las personas en situación de vulnerabilidad frente al COVID-19 desempeñen sus actividades laborales.

De las leyes mencionadas, se evidencia que la delegación normativa es un instrumento utilizado por el legislador con frecuencia, la cual podría ocasionar conflictos normativos entre las condiciones laborales previstas en el Código del Trabajo y las modalidades contractuales que se implementan a través de los actos normativos del Ministerio del Trabajo.

³ En este aspecto, el legislador establece los límites materiales para que el ente administrativo regule las modalidades contractuales, es decir, el Ministerio tiene que sujetarse a las disposiciones previstas en el Código del Trabajo. Llama la atención que a través de un reglamento delegado se pretenda la implementación de un contrato de tiempo determinado, lo cual no se encuentra previsto en el Código de Trabajo, ya que el contrato típico de trabajo es de plazo indefinido.

Capítulo II: Contrato individual de trabajo

En el presente capítulo se aborda el concepto de contrato individual del trabajo y sus características, los principios que rigen las relaciones laborales y se recopila la clasificación que realiza la doctrina con respecto al contrato individual del trabajo. Posteriormente se describen los elementos típicos del contrato laboral, los cuales servirán de base para el análisis de las modalidades contractuales especiales, en el siguiente capítulo, implementadas por el Ministerio del Trabajo.

2.1. Concepto

Previo a conceptualizar el contrato individual del trabajo es pertinente aclarar que el Derecho Laboral pertenece a la rama del Derecho social o mixto. El Derecho social surge a finales del siglo XIX como expresión de las presiones al Estado para que intervenga y proteja de los abusos de los industriales contra los obreros; posteriormente, el Derecho social expandió su ámbito de protección a través de leyes para toda clase de trabajadores del sector privado y también a los servidores del Estado; y, finalmente, surgieron leyes a favor de mujeres, niños, niñas, adolescentes, familia, medio ambiente, campesinos, minorías étnicas, etc. (Trujillo, 2008).

Jaramillo Jassir (2011) explica que el contrato de trabajo tiene raíces en la concepción de contrato desde la perspectiva civil, pero debido a la desigualdad existente entre quien presta sus servicios personales y el propietario del capital surgió una rama del derecho que configuró instituciones, principios y reglas propias.

Monesterolo (2018) expone que el Derecho Laboral, como una disciplina del Derecho social, surge como respuesta para solucionar la cuestión social, que es aquella problemática que gira en torno al trabajador y la sociedad industrial del siglo XVIII, ya que el trabajador dejó de ser un maestro artesano y empezó a verse como una mano de obra sujeta a las reglas de la oferta y demanda, como si fuese una mercancía.

El cambio que generó la revolución industrial, con respecto a los medios de producción, supuso que las relaciones de trabajo sean unilaterales, puesto que el propietario del capital determinaba las condiciones de trabajo, las remuneraciones y las jornadas de trabajo, por lo cual los trabajadores plantearon una nueva perspectiva sobre sus derechos (derechos económico-sociales) y lograron que el Estado genere una serie de reglas y protecciones para la clase trabajadora (Monesterolo, 2018).

El Derecho laboral es un derecho relativamente nuevo en constante expansión, garante y protector que genera las condiciones mínimas del ejercicio de los derechos laborales y los mecanismos para su protección. Es un derecho especial con normas diferentes a las previstas en la ley civil, es de carácter público porque responde a un interés general, sin perjuicio de regular relaciones privadas, y, es autónomo porque cuenta con normas sustantivas propias (Monesterolo, 2018).

Doctrinarios como Salgado Pesantes (2014) y Monroy Cabra (2015) expresan que, por las desigualdades existentes entre diversas personas, la regulación del derecho civil es insuficiente para responder a las necesidades sociales, a lo cual el Derecho público ha invadido la esfera del Derecho privado a efecto de que el Estado garantice las reglas mínimas para el ejercicio de derechos.

Al respecto, Salgado Pesantes (2014) manifiesta que el Estado puede limitar las relaciones particulares y eso no quiere decir que las normas que regulan dichas relaciones ya son parte del Derecho público, sino que el Estado, para velar por la protección social, impone restricciones a la autonomía de la voluntad y no por aquello las relaciones privadas pertenecen al Derecho público, sino que generan disciplinas autónomas con instituciones, principios y reglas propias tales como el Derecho laboral, el agrario, el minero, de familia, entre otras.

Conforme el contexto descrito anteriormente, autores como Monesterolo (2018), Neves Mujica (2009) y Jaramillo Jassir (2011) definen al contrato de trabajo como el convenio por el cual se establece una relación jurídica, en la que una parte, denominada trabajador, presta sus servicios personales a otra, denominada empleador, bajo relación de dependencia y por el pago de una remuneración.

Trujillo (2008) al definir al contrato de trabajo, desde la concepción teórico-didáctica, como el convenio en el que existe acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador, la obligación de prestar servicios lícitos y personales por parte del segundo, el pago de la remuneración por parte del primero por el servicio ejecutado y la subordinación del trabajador al empleador. En lo que respecta a la concepción dogmático-positiva, Trujillo (2008) indica que es la definición de contrato de trabajo que establece la ley, la cual no difiere de los elementos a los que alude la definición teórico-didáctica.

Neves Mujica (2009) precisa que el contrato de trabajo no es un producto normativo, sino que es un producto que emana de la voluntad de las partes que intervienen y solamente genera derechos y obligaciones con respecto de los contratantes, es decir, genera efectos inter partes.

Jaramillo Jassir (2011) afirma que el Derecho laboral acudió a las categorías contractuales previstas en el derecho civil y las acondicionó para responder a la lógica de la relación laboral. En este sentido, la institución del contrato regulado por el Derecho civil parte del supuesto que ambos contratantes se encuentran en la misma igualdad de condiciones, en tanto que, en el Derecho laboral se reconoce la desigualdad existente entre el empleador y el trabajador, por lo cual, el contrato de trabajo debe incorporar un conjunto de acuerdos que no pueden atentar la base de los derechos y garantías mínimas, cuyo carácter es irrenunciable como lo prescribe la ley laboral.

Monesterolo (2018) señala que antes de la concepción del contrato de trabajo como una forma contractual especial, las relaciones laborales se intentaron encuadrar en los contratos previstos en el Código Civil, tales como el arrendamiento de servicios inmatrimales, contrato de sociedad, el mandato o la compraventa.

En este sentido, la naturaleza del contrato de trabajo no puede identificarse con el arrendamiento de servicios inmatrimales, ya que la energía del trabajo se consume y no forma parte de un patrimonio y ésta no puede ser objeto de restitución como si fuera un bien de naturaleza corpórea (Monesterolo, 2018).

Tampoco cabe identificar al contrato de trabajo con la figura de la sociedad, ya que no existe *affectio societatis* entre el trabajador y el empleador, además el trabajador no participa en las pérdidas que genere el negocio del empleador (Monesterolo, 2018).

Por otro lado, Monesterolo (2018) menciona que el contrato de trabajo tampoco se trata de un contrato de mandato, ya que el objeto por el cual se contrata al trabajador es para que preste sus servicios personales en las actividades designadas por el empleador y éste debe siempre remunerar el desempeño del trabajo. Al contrario, el mandatario se lo contrata para la ejecución de uno o varios negocios jurídicos y el mandato puede ser gratuito y delegable, lo cual no puede suceder con el contrato de trabajo.

Por último, el contrato de trabajo no es un contrato de compraventa porque el servicio personal que presta el trabajador es inseparable de él y no es posible enajenar dicho servicio (Monesterolo, 2018).

Acorde a la legislación ecuatoriana, el contrato de trabajo, según el artículo 8 del CT es “el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”.

Previo a analizar los principios que rigen las relaciones laborales, las características del contrato de trabajo son las siguientes, según afirman doctrinarios como Monesterolo (2018) y Montoya Melgar (2014):

- Intuito persona: únicamente el trabajador contratado es la persona que ejecuta las actividades encomendadas.
- Bilateral: crea obligaciones recíprocas entre los contratantes.
- Oneroso: crea obligaciones de carácter patrimonial.
- Conmutativo: las obligaciones de cada parte son ciertas y equivalentes.
- Principal: el contrato de trabajo subsiste por sí mismo.
- Nominado: su contenido y forma se encuentra expresamente regulado por la ley.
- Tracto sucesivo: el contrato no se agota por el paso del tiempo.
- Consensual: se perfecciona por el solo consentimiento entre las partes.

2.2. Principios que rigen las relaciones laborales

Previo a discutir sobre los principios que rigen las relaciones de trabajo, es menester precisar qué se entiende por principio. Al respecto, Oyarte (2016) diferencia entre derecho, garantía y principio: el derecho es una prerrogativa de actuar tutelado en una norma jurídica, lo que permite al individuo ejecutar una conducta o abstenerse de ella; la garantía es el mecanismo jurídico para la protección de un derecho; y el principio es un mandato de optimización que se cumple en mayor o en menor medida.

De otra parte, Ávila (2008) explica que el principio es una norma ambigua, general y abstracta, puesto que su ambigüedad radica en que aporta un haz de probabilidades para resolver un problema jurídico, es general porque rige y debe ser aplicada para todos y es abstracta, ya que sirve de parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica o situación fáctica.

Los principios que rigen y guían las relaciones laborales, acorde a Lalanne (2015), Barona Betancourt (2010) y Monesterolo (2018), son los siguientes:

Principio	Conceptualización
Favorabilidad	En caso de coexistencia entre diversas normas laborales que regulen un mismo supuesto de hecho, se aplicará integralmente la norma que más favorezca al trabajador.
In dubio pro operario	En caso de duda sobre la interpretación de una norma laboral, se preferirá el sentido que más favorezca al trabajador.
Protectorio	Consiste en informar y guiar a la normativa laboral para desarrollar formas de protección al trabajador.
Intangibilidad	Las producciones de nuevas formas laborales no pueden desmejorar la situación del trabajador e implican el reconocimiento de una situación de hecho que debe ser respetada por los cambios normativos o contractuales.
Primacía de la realidad	En caso de controversia con respecto a la forma contractual adoptada y los hechos, prevalecen los hechos que prueben los elementos del contrato de trabajo, independientemente de la forma jurídica.
Estabilidad	Es la protección jurídica para garantizar que todo trabajador conserve su empleo hasta la jubilación o por pérdida permanente de la capacidad laboral, salvo que surja una justa causa para terminar el contrato de trabajo.

Libertad de trabajo	Principio que sustenta que el trabajador tiene derecho a escoger la ocupación, empleo o actividad lícita para procurarse una vida digna.
Irrenunciabilidad	Implica la limitación a la autonomía de la voluntad para que el trabajador no renuncie a las condiciones mínimas y a los derechos consagrados en la normativa laboral ⁴ .

Sin perjuicio del esquema descrito con anterioridad, Plá Rodríguez (1978) desarrolla prolijamente el principio protector, la irrenunciabilidad, continuidad o estabilidad, primacía de la realidad, razonabilidad y buena fe, en los siguientes términos:

- i. El principio protector es el criterio fundamental que guía el desarrollo del derecho laboral, debido a que fundamenta el desarrollo de normas jurídicas que den amparo preferente al trabajador para que exista una igualdad real en la relación jurídica. El sustento cardinal de este principio radica en comprender la desigualdad económica entre las partes, por lo cual el legislador establece una protección jurídica a favor del trabajador. A su vez, este principio se desarrolla en tres formas:
 - a. In dubio pro operario: es el criterio que guía al intérprete o al juez para que, de todos los significados posibles, elija el más favorable al trabajador.
 - b. Regla más favorable: en caso de existencia de varias normas aplicables al caso, debe seleccionarse aquella atendiendo a que sea más favorable para

⁴ En lo que respecta al principio de irrenunciabilidad, el numeral 11 del art. 326 de la CRE establece la posibilidad de la transacción en materia laboral. Al respecto, los derechos del trabajador son irrenunciables y solamente se puede transigir sobre reclamos que requieran probarse o que sobre aquellos hechos que sean una mera expectativa. Monesterolo (2018) explica que la transacción es posible en dos condiciones: a) la transacción se refiera a derechos litigiosos; b) la transacción se celebre ante autoridad competente.

el trabajador y no necesariamente conforme el criterio de jerarquía normativa.

- c. Regla de la condición más beneficiosa: criterio dirigido al órgano con potestad normativa para que, en caso de expedir una nueva norma jurídica, no desconozca o desmejore una situación o condición concreta previamente reconocida a favor del trabajador.
- ii. Irrenunciabilidad: principio que establece la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (Plá Rodríguez, 1978, p. 67); en tal virtud, la legislación laboral prohíbe que el trabajador disponga de sus derechos, ya sea para beneficio propio o para evitar la intromisión de sus acreedores (empleador).
- iii. Continuidad o estabilidad: es el principio que busca alargar, lo más posible, la relación laboral en el tiempo a favor del trabajador, lo cual garantiza que éste disponga de los medios económicos suficientes para asegurar su vida. A su vez, este principio se divide en tres:
 - a. Estabilidad absoluta: es la posibilidad prevista en la ley para que el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo, sin posibilidad de que el empleador niegue el reingreso, lo que deja sin eficacia el despido.
 - b. Estabilidad propia: es aquella en la que el despido se reputa nulo por producirse sin justa causa, por lo cual el trabajador se considera parte de la empresa y tiene derecho al cobro de su remuneración por el tiempo en que estuvo cesado; en este sentido, el contrato se entiende subsistente, por lo que el trabajador tiene derecho a reintegrarse a sus labores y conmina al empleador a cumplir con el contrato de trabajo.

- c. Estabilidad impropia: es aquella en la que el despido sin justa causa se sanciona con el pago tarifado de una indemnización acorde los años de servicio del trabajador, lo cual reviste de eficacia al despido.
- iv. El principio de la primacía de la realidad es aquel que ciñe los hechos a la existencia del contrato del trabajo siempre que se verifiquen sus elementos esenciales, por lo cual se preferirá la existencia de la relación laboral independientemente de las formalidades, documentos o simulaciones de contratos civiles o mercantiles estipulados entre las partes.
- v. El principio de razonabilidad es aquel que establece netamente un límite formal para que, en caso de zonas grises al resolver una situación concreta, el juez adopte una decisión para distinguir la autenticidad del contrato de trabajo en casos equívocos o que los elementos de la relación laboral son difusos, cuya finalidad es alcanzar la justicia.
- vi. El principio de buena fe se divide en dos nociones: la primera, que se refiere al principio de rendimiento y que consiste en “que ambas partes deben realizar el máximo esfuerzo en aumentar, acrecentar e impulsar la producción nacional, en cuanto dependa de la empresa” (Plá Rodríguez, 1978, p. 302), y; la segunda, que se refiere al principio de buena fe propiamente dicha y que se refiere a la fidelidad, es decir, en la reciprocidad de las partes para ejecutar el contrato de trabajo con confianza, colaboración, lealtad y honestidad.

Para finalizar el presente punto de discusión, los doctrinarios conciben de diversas perspectivas los principios del derecho laboral, los cuales, a partir de las diversas lecturas –coincidentes o no–, instruyen a las autoridades públicas a garantizar la plena protección de los derechos del trabajador.

2.3. Tipos de contratos de trabajo

Pérez Chávez y Fol Olguín (2019) clasifican a los contratos de trabajo acorde al tiempo de duración, por la ejecución de la obra o labor y por temporada o labores discontinuas. Adicional a este criterio, el contrato de trabajo también puede clasificarse por la forma de celebración y el número de trabajadores (2018).

2.3.1. Por el tiempo de duración

Méndez Cruz (2009) afirma que el contrato individual por tiempo indefinido es la regla general. El contrato de trabajo a tiempo indefinido establece el inicio de la relación laboral, pero no prevé el fin de la misma. Este tipo de contrato otorga mayor estabilidad al trabajador, pero sí es posible la terminación el contrato por las causas legales (tanto empleador como trabajador) o por terminación unilateral por voluntad del trabajador (Méndez Cruz, 2009).

Por otro lado, los contratos a un plazo determinado, que son excepcionales, solamente surten sus efectos en un lapso de tiempo, ya sea por la naturaleza del servicio, por objeto de sustituir temporalmente a un trabajador o en los casos que la ley prevea la posibilidad de contratar a un tiempo determinado (Méndez Cruz, 2009).

2.3.2. Por la forma de celebración

Trujillo (2008) afirma que el contrato de trabajo se puede celebrar por escrito o de manera verbal. El contrato escrito puede celebrarse de esta forma, ya sea por voluntad de las partes porque así lo convienen las partes o por mandato de la ley con respecto de aquellos contratos que la norma prevé tal estipulación (Trujillo, 2008).

El contrato verbal, en cambio, es aquel en que las partes acuerdan las condiciones de la relación laboral de palabra y no consignan constancia alguna por escrito (Trujillo, 2008). Trujillo (2008) enseña que la ley no precisa cuál debería ser el contenido del

contrato verbal, éste debe contener los elementos esenciales previstos en el art. 8 del Código del Trabajo y estipular las condiciones del trabajo conforme el artículo 21 del mismo cuerpo legal.

De otra parte, el contrato de trabajo puede ser expreso o tácito (CT, 2005, art. 12). En tal virtud, el contrato expreso es aquel en que las partes acuerdan explícitamente las condiciones de la relación laboral, ya sea verbalmente o por escrito (CT, 2005, art. 12); en cambio, el contrato tácito es aquel en que las partes no convienen las condiciones del contrato, pero se deducen los elementos esenciales del mismo conforme la ley, la costumbre del lugar o los pactos colectivos (CT, 2005, art. 22).

En el caso del contrato tácito de trabajo, éste se sujeta a las disposiciones legales siempre que se prueben los elementos que originan la relación laboral (CT, 2005, art. 37). Los contratos tácitos protegen al trabajador en todos sus derechos, pero el empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que debieron celebrarse por escrito y no podrá hacer valer sus derechos (CT, 2005, art. 40).

2.3.3. Por su ejecución

En este tipo de contratos, el empleador puede contratar a uno o varios trabajadores para que cumplan o terminen una obra o servicio determinado, pero sin importar el tiempo que conlleve la finalización de la misma (Méndez Cruz, 2009). En la legislación laboral ecuatoriana, el CT (2005) prevé los contratos por obra cierta, por tarea, a destajo (art. 16) y por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio (art. 16.1).

El contrato por obra cierta es aquel que el trabajador ejecuta una obra determinada a cambio de una remuneración, sin importar el tiempo empleado para ejecutarla (Monesterolo, 2018). El CT define al contrato por obra cierta en los siguientes términos: “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” (CT, 2005, art. 16).

Por otro lado, el contrato por tarea es aquel en el que el trabajador ejecuta una cantidad de obra o trabajo en una jornada previamente establecida (Monesterlo, 2018). La legislación laboral define al contrato por tarea como aquel en el cual “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” (CT, 2005, art. 16).

El contrato a destajo es “el trabajo [que] se realiza por piezas, trozos, medidas de superficie y, en general, por unidades de obra, y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor” (CT, 2005, art. 16).

Por último, el contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio está previsto en el último inciso del artículo 16.1 del CT y consiste en un contrato precario cuya terminación está sujeta a la conclusión de la actividad o labor para la que fue contratado el trabajador⁵. El Acuerdo Ministerial MDT-2020-136 prevé en el artículo 3 que la antedicha modalidad contractual se podrá utilizar en la ejecución de obras específicas o en la prestación de servicios dentro de las labores empresariales propias, sean éstas habituales o no, y que involucren procesos productivos del empleador o para los contratistas de proyectos del Estado, para la ejecución de obras del Estado o para la prestación de servicios en favor de grupos de atención prioritaria que desarrolle el Ministerio de Inclusión Económica y Social a través de los entes cooperantes.

⁵ Esta modalidad contractual tendrá una vigencia sujeta al tiempo que dure la obra o el servicio determinado dentro del giro del negocio, el cual puede ser el tiempo de la obra o proyecto específico, la actividad de servicios complementarios o el tiempo de vigencia del contrato suscrito entre la empresa proveedora del servicio y el usuario (MDT-2020-136, art. 5).

Una vez que finalice el tiempo de vigencia del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, el empleador debe cancelar la bonificación del artículo 185 del Código del Trabajo (MDT-2020-136, art. 6), pero para salvaguardar la continuidad de la relación laboral, el empleador tiene la obligación de contratar nuevamente a los trabajadores por el plazo de 6 meses⁶ (MDT-2020-136, arts. 8 y 9). La obligación de realizar nuevos llamados por parte del empleador se exime conforme lo previsto en el artículo 12 de la norma ministerial MDT-2020-136.

2.3.4. Por el número de trabajadores

Monesterolo (2018) explica que el contrato de trabajo, por regla general, se celebra entre un empleador y un trabajador (unipersonal), pero el contrato es pluripersonal cuando el empleador contrata a varios trabajadores para que ejecuten una labor determinada, sin que aquello signifique contrato colectivo⁷.

Trujillo (2008) identifica dos tipos de contratos pluripersonales, los cuales son el contrato de grupo y el contrato de equipo. Acorde el CT, el contrato de trabajo de grupo es aquel en que el empleador contrata a un grupo de trabajadores para que ejecuten un trabajo en común, conservando con cada uno de ellos sus derechos y obligaciones de empleador (CT, 2005, art. 31).

En cambio, el contrato de equipo es aquel que se celebra entre un equipo de trabajadores, organizado jurídicamente o no, con uno o más empleadores, pero no habrá

⁶ Si el empleador no contratare nuevamente al trabajador dentro del plazo previsto en la norma ministerial, se entenderá producido el despido intempestivo conforme lo prevé el inciso segundo del art. 16.1 del CT.

⁷ Según el artículo 220 del CT, el contrato colectivo es aquel que se celebra entre uno o más empleadores con una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, cuya finalidad es establecer las condiciones en que han de celebrarse, en lo sucesivo, los contratos individuales de trabajo entre el o los empleadores y los trabajadores representados por la asociación de trabajadores.

distinción de derechos y obligaciones entre cada individuo del equipo y el empleador tendrá derechos y obligaciones frente a todo el conjunto (CT, 2005, art. 32).

2.3.5. Por temporada

Pérez Chávez y Fol Olguín (2019) explican que el contrato de trabajo, por regla general, es de carácter continuo, pero la ley laboral prevé, por la naturaleza económica de ciertas industrias o servicios, la posibilidad de celebrar contratos de trabajo por tiempo indeterminado para que los trabajadores presten sus servicios para tareas o labores discontinuas o para actividades de temporada que no se pueden ejecutar todos los meses del año.

La legislación ecuatoriana prevé la existencia de: a) contratos eventuales cuya finalidad es satisfacer una necesidad extraordinaria del empleador o para atender una mayor demanda de producción; b) contratos ocasionales cuyo objeto es atender necesidades emergentes del empleador; y, c) contratos de temporada que son aquellos se celebran entre un empleador y uno o varios trabajadores para cubrir labores cíclicas o periódicas en cada temporada que se requiera (CT, 2005, art. 17).

2.4. Elementos del contrato de trabajo

Sabogal (2012) afirma que los elementos esenciales del contrato individual del trabajo son la prestación de servicios personales del trabajador, la subordinación y la remuneración. En el mismo sentido, Neves Mujica (2009) identifica que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la prestación de servicios personales, la remuneración y la subordinación.

Por su parte, Montoya Melgar (2014) explica que los elementos que configuran la existencia del contrato de trabajo son cuatro: trabajo personal, trabajo voluntario, trabajo por cuenta ajena y trabajo dependiente. El primero consiste en que la prestación del

servicio sólo puede darse por una persona física, quien se compromete de modo personalísimo y el contrato no admite sustitución novatoria en la persona trabajadora. El segundo consiste en que el objeto del trabajo debe ser prestado voluntariamente, es decir, en base al derecho de libertad de trabajo, la persona se compromete a prestar sus servicios y se instrumenta en el intercambio voluntario de trabajo a cambio de una remuneración. El tercer elemento se refiere a que el trabajador atribuye a un tercero los beneficios de su trabajo, por lo cual no asume los riesgos de la empresa y no se apropia de los frutos que ésta genere. El cuarto y último elemento es la dependencia o la subordinación, la cual es jurídicamente relevante ya que es el aspecto definidor del contrato de trabajo: el empleado está bajo sometimiento de la organización empresarial, guarda disciplina y está sujeto al poder de mando o dirección del empresario.

El art. 8 del CT establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la prestación de servicios lícitos y personales por parte del trabajador al empleador, la subordinación y la remuneración.

La existencia de los elementos previstos en el art. 8 del CT presumen la existencia del contrato de trabajo, ya que según, el art. 37 del mismo cuerpo legal, se aplican las disposiciones laborales a pesar de que no exista referencia expresa al contrato de trabajo y a pesar de lo que se estipule en contrario.

Sabogal (2012) expresa que es usual que diversos empleadores y empresas contraten a trabajadores utilizando contratos de prestación de servicios regulados por el ámbito civil, ya que buscan reducir costos en lo referente al pago de la seguridad social y beneficios legales.

Esta situación se resuelve con la aplicación del principio de la primacía de la realidad, ya que, si se demuestra la existencia de los elementos esenciales del contrato de

trabajo, sin importar la denominación del contrato o las formas utilizadas, la ley presume la existencia del contrato laboral (Sabogal, 2012).

En el derecho ecuatoriano, el elemento que conlleva a presumir la existencia de la relación laboral es la subordinación jurídica. Monesterolo (2018) define a la subordinación jurídica como la potestad de mando del empleador frente al trabajador y el consecuente deber de obediencia que debe el trabajador al empleador.

La ex Corte Suprema de Justicia precisa que no importa la figura o modalidad contractual que se simule para disfrazar la existencia del contrato de trabajo, ya que el elemento más importante para determinar la existencia de la relación laboral es la subordinación conforme lo previsto en el art. 8 del CT (Gaceta Judicial No. 14, Año CV, Serie XVII, p. 4748).

2.4.1. Sujetos de la relación laboral

Bouzas Ortiz (2017) identifica al trabajador y al empleador como sujetos de la relación laboral.

2.4.1.1. Trabajador

Fernández Marcos (2014) explica que en sentido general un trabajador es cualquier persona natural que desarrolla una actividad productiva o económica, pero, en estricto sentido jurídico, el trabajador es cualquier persona natural que voluntariamente presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona natural o jurídica denominada empleador o empresario.

Para Patricio Jiménez (2014), el trabajador es toda persona natural que realiza una actividad voluntaria, bajo relación de dependencia, retribuida y por cuenta ajena a favor de otra persona natural o jurídica.

El CT define al trabajador como “[l]a persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero” (CT, 2005, art. 9). Monesterolo (2018) explica que la división del trabajador en empleado y obrero consiste en que en el primero predomina el carácter intelectual en la prestación del servicio, y el segundo predomina el carácter material o físico en la prestación del servicio.

En lo que respecta a los empleados, el régimen legal aplicable es el CT para los empleados privados y la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) para los empleados públicos (Monesterolo, 2018). En cambio, el régimen legal aplicable a los obreros es el CT por disposición del art. 229 de la CRE⁸.

Es pertinente mencionar que la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) define al obrero como

Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública (LOEP, 2009, art. 18).

La definición legal prevista en la LOEP es interesante, debido a que es un concepto más contemporáneo de obrero y acentúa que el trabajo físico del trabajador se refiere exclusivamente en los procesos productivos e industriales de cada empresa pública.

Sin perjuicio de lo anterior, Fernández Marcos (2014) precisa que la doctrina actual ya no distingue entre obrero y empleado, debido a que la distinción entre trabajos

⁸ La enmienda constitucional de 3 de diciembre de 2015 derogó el inciso tercero del art. 229 de la CRE con la finalidad de que los obreros del sector público contratados a partir de dicha enmienda constitucional se sujetaran a lo previsto en la LOSEP. La Sentencia N° 018-18-SIN-CC de la Corte Constitucional dejó sin efecto la enmienda de 2015, por lo cual quedó vigente nuevamente que el régimen legal aplicable a los obreros del sector público es el CT.

intelectuales y manuales reducía el ámbito de protección del derecho laboral al generar diversos estatutos jurídicos aplicables a la actividad que realizaba el trabajador.

Por su parte, Monesterolo (2018) afirma que la distinción entre obrero y empleado tiende a desaparecer por ser discriminatoria y porque en la actualidad, con el desarrollo tecnológico, es difícil discernir si predomina el esfuerzo físico o intelectual, puesto que los trabajadores requieren de mayor capacitación intelectual para coordinar la ejecución del servicio o labor para el que fueron contratados.

2.4.1.2. Empleador

Bouzas Ortiz (2017) define al empleador como la persona natural o jurídica que dirige y recibe el servicio que presta el trabajador. Fernández Marcos (2014) conceptualiza al empleador o empresario como la persona natural o jurídica, así como cualquier unidad económica o patrimonio autónomo dotado o no de personalidad jurídica, que reciba la prestación del servicio del trabajador.

Monesterolo (2018) define al empleador como toda persona natural o jurídica que ordena la ejecución de una obra o recibe el servicio personal del trabajador; además, no todo empleador se considera empresario, pues una persona natural puede contratar una persona para que le asista en el trabajo del hogar o contratar una enfermera para su cuidado, si el empleador es una persona adulta mayor.

Montoya Melgar (2014) precisa que el empleador puede ser cualquier persona natural o jurídica, así como cualquier comunidad de bienes, herencia indivisa, los copropietarios de un edificio bajo propiedad horizontal o cualquier forma de asociación carente de personalidad jurídica que se beneficie del trabajo de los empleados. El criterio de Montoya Melgar (2014) busca ilustrar que el derecho laboral pretende asegurar la existencia del contrato de trabajo y proteger a los trabajadores, así la entidad contratante

carezca de personalidad jurídica debido a que siempre habrá una o varias personas físicas que se beneficien del servicio del trabajador.

La legislación laboral ecuatoriana define al empleador o empresario como la persona o entidad jurídica que por su orden se ejecuta la obra o se presta el servicio; por otro tanto, las instituciones de derecho público se reputan empleadores sujetos al derecho laboral del sector privado respecto de los obreros a su cargo (CT, 2005, art. 10).

Por otro lado, los representantes del empleador son los mandatarios que ejercen la gestión del negocio del empleador bajo el cargo y riesgo de éste último, ya sea por disposición legal o por convención (Monesterolo, 2018). El CT determina que la persona que tenga poder general para representar y obligar a la empresa y/o empleador, se reputará mandatario y no será considerado empleado, pero la persona que tenga mandato para gestiones internas al régimen de la empresa se reputará empleado (CT, 2005, art. 308).

En este sentido, la persona que ejerza la representación del empleador, ya sea por poder o por disposición legal del art. 36 del CT, es solidariamente responsable de las relaciones u obligaciones laborales con los trabajadores.

Bouzas Ortiz (2017) identifica la figura del tercerista o subcontratista, la cual consiste en que una empresa pone a sus trabajadores a disposición de otra para que ejecute una obra o servicio en los términos que determine la contratante. Monesterolo (2018) indica que esta figura se denominaba intermediario en el derecho laboral ecuatoriano y que actualmente se encuentra derogada por disposición del Mandato Constituyente No. 8.

El art. 1 del Mandato Constituyente No. 8 eliminó y prohibió cualquier forma de tercerización e intermediación, disposición que, posteriormente, se incorporó en el art. 327 de la CRE. El art. 3 del Mandato Constituyente No. 8 estableció la figura de la

prestadora de servicios complementarios, la cual es la persona natural, la compañía mercantil o cualquier organización de la economía popular y solidaria cuya finalidad es prestar con su propio personal actividades complementarias, distintas o ajenas a la actividad ordinaria de la usuaria, con relación a seguridad, alimentación, mensajería, entre otras.

Finalmente, la figura del contratista es aquella persona natural o jurídica que se obliga con otra para ejecutar una obra bajo su responsabilidad, la cual tiene sus propios trabajadores y es solidariamente responsable de las obligaciones laborales con la persona que se beneficia con la obra (Monesterolo, 2018).

2.4.2. Remuneración

Fernández Marcos (2014) afirma que la remuneración es la retribución real y efectiva correlativa a la prestación del servicio que presta el trabajador al empleador. Bouzas Ortiz (2017) asevera que la remuneración es el pago correspondiente a favor del trabajador por subordinar su fuerza al empleador, lo cual es un elemento fundamental de la relación laboral ya que establece el nexo entre el trabajo y el capital.

La remuneración es el elemento esencial del contrato de trabajo, es la contraprestación por el servicio prestado por el trabajador y es la principal obligación del empleador (Monesterolo, 2018). Además, Bouzas Ortiz (2017) explica que la subordinación del trabajo al capital es una situación de derecho, debido a que deriva del contrato de trabajo y es un elemento esencial a éste porque el deber de obediencia del trabajador al empleador subsiste por el pago de la remuneración y por las contraprestaciones de trabajo efectivo del empleado durante el tiempo que dure la jornada laboral.

Capón Filas (2009) identifica que la remuneración no puede estar sujeta a las reglas del mercado, puesto que antes del surgimiento del Derecho laboral como una rama autónoma, los propietarios del capital fijaban remuneraciones miserables que no permitían la subsistencia de los trabajadores, por lo cual, la remuneración actualmente goza de especial protección estatal, racionaliza la realidad económica y establece una serie de normas generales y sectoriales para fijar una remuneración mínima que posibiliten una vida digna.

La remuneración no solamente retribuye la prestación de servicios personales del trabajador, ya que abarca diversos fenómenos económicos relacionados con la ejecución de las labores encomendadas como por ejemplo los viáticos, bonificaciones, comisiones, horas suplementarias, aportes a la seguridad social cuando las abona directamente la empresa o cualquier retribución que sea de carácter permanente y periódica a favor del empleado, ya sea en dinero o en especies (Fernández Sánchez, 2013).

En este sentido, Fernández Sánchez (2014) y Patricio Jiménez (2014) identifican que la remuneración se compone de aspectos personales, objetivos y extra salariales: a) el aspecto personal consiste en el pago de la remuneración base estipulada en el contrato de trabajo por la prestación del servicio personal del trabajador; b) el aspecto objetivo consiste en las bonificaciones o pluses fijados mediante la normativa para retribuir las labores que el trabajador realice en razón de las características propias del puesto del trabajo o por circunstancias accidentales, tales como los sobrecargos a las horas suplementarias o extraordinarias; y, c) aspectos extra salariales que son los pagos en dinero o especie relacionadas con la prestación de los servicios del trabajador, tales como viáticos, bonificaciones, vivienda, alimentación, transporte, etc.

Por otro lado, la remuneración se caracteriza por su especial protección por parte del Estado, ya que el sueldo o salario cumple una función social puesto que es la principal

fuente de ingresos familiares, en ocasiones la única, por lo cual la regulación estatal limita la autonomía de la voluntad de las partes para fijar los montos mínimos que deben pagarse, así como la determinación de ser un crédito privilegiado en caso del incumplimiento del pago de la remuneración por parte del empleador (Fernández Sánchez, 2013).

La remuneración se divide en dos: a) salario: es el estipendio que paga el empleador al obrero, el cual se cancela por jornadas de labor, por unidades de obra o por tareas; b) sueldo: estipendio que el empleador paga al empleado por meses, sin suprimir los días no laborales (CT, 2005, art. 80). Al respecto, Monesterolo (2018) precisa que el plazo del pago del sueldo no puede exceder de un mes y el salario no puede exceder de una semana.

Patricio Jiménez (2014) explica que las expresiones salario o sueldo ya no tienen la connotación diferenciadora de antaño, puesto que los avances tecnológicos y las exigencias de las labores actuales hay trabajos en los cuales se entregan unidades o piezas de obra, así como se cumplen tareas varias sin que ello cambie la naturaleza de la remuneración.

En este sentido, Fernández Marcos (2014) clasifica a la remuneración en: a) salario en dinero que es la situación típica, es decir, la retribución por el servicio del trabajador se cancela en moneda de curso legal; b) salario en especie que es el pago de habitación, alimentación, etc.; y, c) salario mixto que consiste el pago de la remuneración en dinero y en especie.

Monesterolo (2018) identifica que la remuneración está sujeta a garantías de igualdad, inembargabilidad e intransferibilidad, principios que se encuentran recogidos en el numeral 4 del artículo 326 y en el artículo 328 de la CRE. Con respecto a la igualdad,

todo trabajador tiene derecho a una remuneración sin que se establezca discriminación alguna, conforme lo prevé el art. 79 del CT. La inembargabilidad de la remuneración consiste en que ésta no puede ser sujeta de embargo, salvo el caso de pensiones alimenticias (CT, 2005, art. 91). Por último, la intransferibilidad consiste en que la remuneración debe cancelarse directamente al trabajador o a la persona designada por él en el lugar donde se preste el servicio, salvo convenio escrito en contrario (CT, 2005, art. 86).

Para concluir, la remuneración puede pagarse en horas, días, semanas o meses dependiendo de las labores que realice el trabajador, ya que si la prestación del servicio es no permanente o estacional se cancelará en horas o días y si se trata de labores estables, la remuneración se cancelará en semanas o meses; además, el pago de la remuneración, en caso de jornadas parciales, se pagará proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado tomando como base el salario básico y la jornada completa e igualmente se dividirá los beneficios legales, excepto los beneficios legales que no puedan fraccionarse, los cuales se pagarán íntegramente (CT, 2005, art. 82).

2.4.3. Jornada laboral

La jornada de trabajo es la conquista social de los trabajadores, en la cual lograron que la normativa jurídica del Estado establezca límites al tiempo que deben estar a las órdenes o al servicio del empleador (Capón Filas, 2009). La progresiva limitación de la jornada de trabajo fue una de las primeras conquistas del movimiento obrero, ya que propició la intervención estatal para establecer límites a la jornada laboral que solía fijarse al arbitrio del empresario (Fernández Marcos, 2014).

Martín Valverde et al. (2014) señalan que, por la superioridad patrimonial de los propietarios de las fábricas en la época de la revolución industrial, los empresarios establecían a su arbitrio la duración de la jornada laboral y que devenía en explotación

del trabajador. La incipiente normativa laboral en la época industrial, denominada “leyes de fábricas”, prescribió los límites máximos de la jornada laboral en cada industria, así como la implementación del descanso semanal y posteriormente los descansos anuales a favor de los trabajadores (Martín Valverde et al., 2014).

2.4.3.1. Jornada ordinaria y días de descanso forzoso

El art. 47 del CT determina que la jornada laboral máxima es de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales, salvo disposición legal en contrario; en el caso del trabajo en el subsuelo, la jornada máxima es de seis horas y por concepto de horas suplementarias o extraordinarias solo podrá prolongarse una hora más.

El art. 47.1. del CT prevé la posibilidad de reducir la jornada ordinaria en un límite no menor a 30 horas semanales y dicha reducción no podrá ser superior a seis meses con opción a renovarse por seis meses más. Para la reducción de la jornada laboral, la ley exige que exista acuerdo entre el empleador y los trabajadores, así como la autorización conferida por el Ministerio del Trabajo, órgano ministerial que podrá exigir al empleador que justifique la necesidad de la reducción de la jornada laboral por reducción de ingresos o por caso fortuito o de fuerza mayor⁹ (CT, 2005, art. 47.1).

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (LOAH) prevé la reducción emergente de la jornada de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor hasta en un 50%, siempre que se justifique dicha causa y se limita que la remuneración del trabajador sea inferior al 55% de la remuneración que percibía antes de la reducción de la jornada laboral (LOAH, 2020, art. 20). El periodo de vigencia de la

⁹ La disposición interpretativa única de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario define al caso fortuito o fuerza mayor, en materia laboral, como la “imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aún por medios telemáticos.”.

reducción puede ser de hasta un año prorrogable por uno más y dicha figura legal solo podrá utilizarse por una sola ocasión (LOAH, 2020, art. 20).

La norma ministerial MDT-2020-077¹⁰ expedida por el Ministerio del Trabajo regula la reducción, modificación o suspensión de la jornada laboral en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor (MDT-2020-077, art. 1) y es de aplicación para el sector privado en general (MDT-2020-077, art. 2). En dicha normativa se prevé que el empleador tiene registrar la reducción de la jornada laboral en la plataforma web del Ministerio del Trabajo y se autorizará electrónicamente dicha reducción por parte del Director Regional del Trabajo y Servicio Público (MDT-2020-077, art. 8). La reducción de la jornada concluye por el plazo en que finalice el plazo de vigencia de la reducción o por mutuo acuerdo entre las partes (MDT-2020-077, art. 9).

El art. 49 del CT determina que la jornada nocturna es aquella que se realiza entre las 19h00 y las 6h00, la cual puede tener la misma duración que la jornada diurna y el pago de cada hora será cancelada con el 25% de recargo. En contraste, de la lectura del art. 49 del CT se puede afirmar que la jornada diurna es aquella que se realiza entre las 6h00 y las 19h00, sin que deba cancelarse ningún recargo por cada hora trabajada.

Acorde al art. 57 del CT, la jornada ordinaria podrá dividirse en dos partes, es decir, mediará reposo de hasta dos horas después de las cuatro primeras horas de trabajo y en caso del trabajo suplementario, la jornada dividida no podrá exceder de cinco horas para otorgar el descanso.

El art. 50 del CT establece que el límite de la jornada laboral es de cinco días a la semana y no puede exceder de cuarenta horas semanales; los días sábados y domingos

¹⁰ Solamente se hará referencia a la norma ministerial MDT-2020-077 que incluye las reformas realizadas por los acuerdos ministeriales MDT-2020-080, MDT-2020-93 y MDT-2020-174 expedidos por el Ministerio del Trabajo.

serán días de descanso forzoso, pero si la labor no puede interrumpirse se designará otro tiempo equivalente para el descanso previo acuerdo entre las partes. En este sentido, el art. 51 del CT determina que el descanso forzoso lo podrán gozar todos los trabajadores a la vez o por turnos, pero dicho descanso deberá ser de cuarenta y ocho horas consecutivas.

El descanso forzoso es remunerado con el valor equivalente a la remuneración de dos días de trabajo, pero en el caso de los trabajadores a destajo el pago se tomará en base al promedio de la remuneración devengada de lunes a viernes sin que ésta sea inferior a la remuneración básica unificada (CT, 2005, art. 53). Por último, hay que precisar que no cabe el trabajo en los días de descanso obligatorio (CT, 2005, art. 62).

El cómputo del trabajo efectivo de la jornada ordinaria se considerará el tiempo que el trabajador se halle a disposición de su jefe inmediato o del empleador, cumpliendo las órdenes encomendadas (CT, 2005, art. 61). En caso que el trabajador se ausentare sin justa causa de la jornada laboral, es decir, dejare de trabajar las ocho horas diarias, perderá la parte proporcional de la remuneración y si por culpa del trabajador se causare una paralización de actividades que irroque perjuicio, el empleador tendrá derecho a que se le indemnice siempre que pruebe la culpa del trabajador (CT, 2005, art. 59).

2.4.3.2. Descanso obligatorio

Los días de descanso obligatorio corresponden a las fiestas cívicas o feriados previstos en la ley, así como aquellos días que el empleador licencie a los trabajadores por una fiesta o motivo no previsto en la ley. El art. 65 del CT prescribe que son días de descanso obligatorio el 1 de enero, lunes y martes de carnaval, viernes santo, 1 y 24 de mayo, 10 de agosto, 9 de octubre, 2 y 3 de noviembre y 25 de diciembre.

Por otro lado, el art. 3 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo, publicada en el Registro Oficial 906, agregó dos incisos al art. 65 del CT en los cuales se determinó que, si los feriados corresponden a un día martes, el descanso se trasladará al lunes inmediato anterior y si el descanso coincide con días miércoles o jueves, el descanso se trasladará al viernes de la misma semana, salvo el 1 de enero, 25 de diciembre y martes de carnaval; igual regla deberá aplicarse en los feriados de carácter local.

En caso de que el empleador licencie un día por una fiesta o razón no determinada en el art. 65 del CT, ese día se reputará trabajado y deberá ser pagado, salvo que entre las partes celebren convenio expreso para suspender el contrato de trabajo por lo cual el empleador no deberá pagar nada al trabajador (CT, 2005, art. 67).

Al igual que los días de descanso forzoso, los descansos obligatorios son remunerados, salvo que éstos coincidan con el descanso semanal, (CT, 2005, art. 66) y queda prohibido el trabajo en aquellos días sin más excepción que la prevista en el art. 52 del Código del Trabajo (CT, 2005, art. 68).

2.4.3.3. Jornada suplementaria y extraordinaria

En lo que respecta a las horas suplementarias y extraordinarias, Monesterolo (2018) define a las primeras como la jornada a continuación de la ordinaria para concluir un trabajo que no puede suspenderse y a la segunda como aquella jornada que, por necesidad o por caso fortuito, debe realizarse para evitar un grave daño al establecimiento de trabajo, así como las labores realizadas los días sábados, domingos y de descanso obligatorio.

El art. 55 del CT determina que se requiere autorización del inspector del trabajo para proceder con las horas suplementarias o extraordinarias y establece las siguientes reglas:

- Las horas suplementarias no podrán exceder de cuatro al día ni doce a la semana; el pago de dichas horas tendrá un recargo del 50% y si dichas horas se realizan entre las 24h00 a 6h00 el recargo será del 100%.
- Las horas extraordinarias se pagarán con el 100% de recargo y no requieren autorización del inspector del trabajo, pero deberán ser comunicadas dentro de las 24 horas subsiguientes (CT, 2005, art. 52).
- El trabajo en sábados y domingos se paga con el 100% de recargo.

Para concluir, el art. 56 del CT determina expresamente que el trabajo diario no puede exceder los límites previstos en el art. 55 del mismo cuerpo legal, salvo los casos de las labores extraordinarias a las que se refiere el art. 52 del Código citado.

2.4.3.4. Jornada de recuperación

El art. 60 del CT prevé la jornada de recuperación, es decir, es aquella que, por causas accidentales o imprevistas ya sea por fuerza mayor u otro motivo ajeno a la voluntad de las partes, se interrumpe el trabajo. En este caso, el empleador abonará la remuneración y tendrá derecho a recuperar el tiempo perdido aumentado en tres horas máximo en los días siguientes sin cancelar recargo alguno; el aumento persistirá hasta que se devengue la remuneración cancelada.

En caso de que el trabajador no quisiera sujetarse a la jornada de recuperación, éste devolverá al empleador la remuneración percibida durante el tiempo que se suspendió la jornada laboral (CT, 2005, art. 60, numeral 4). Además, el art. 60, numeral 3, del CT prevé que, si el empleador retuvo a los trabajadores en el establecimiento hasta que

continúen las labores, perderá el derecho a recuperar el tiempo perdido, salvo que pague los recargos correspondientes a las horas suplementarias conforme lo prevé el art. 55 del CT.

Por otro tanto, la jornada de recuperación debe ser autorizada por el inspector del trabajo, a quien el empleador deberá dirigir una solicitud indicando la duración y la causa de la interrupción de la jornada laboral, el número de horas que duró, el monto de las remuneraciones canceladas, la modificación que se realizará en el horario y la determinación de las personas que se sujetarán a la jornada de recuperación (CT, 2005, art. 60, numeral 5).

Monesterolo (2018) explica que, si por decreto ejecutivo se dispone la suspensión de la jornada laboral, ya sea por una fiesta cívica u otra razón, deberá constar en dicha norma si se recuperará o no la jornada suspendida en el sector público y en el sector privado la recuperación será decidida por el empleador.

Conforme lo dicho anteriormente, el 16 de marzo de 2020, mediante Decreto Ejecutivo No. 1017, el Presidente de la República declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio ecuatoriano derivada por la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19 y cuya vigencia fue de 60 días¹¹. En el numeral a) del artículo 6 del Decreto antedicho, el Presidente de la República ordenó la suspensión de la jornada

¹¹ El estado de excepción, así como sus fundamentos, fue declarado constitucional por la Corte Constitucional conforme Dictamen No. 1-20-EE/20A. El Decreto Ejecutivo No. 1052 de 15 de mayo de 2020 renovó el estado de excepción por 30 días más, mismo que fue declarado constitucional por la Corte Constitucional conforme Dictamen No. 2-20-EE/20. Posteriormente, el Decreto Ejecutivo No. 1074 de 15 de junio de 2020 declaró el estado de excepción por 60 días debido a la calamidad pública suscitada por el Covid-19 y por la emergencia económica que ocasionó dicha pandemia, mismo que fue declarado constitucional por la Corte Constitucional conforme Dictamen No. 3-20-EE/20 y que hizo especial énfasis en que el estado de excepción no puede adoptarse como un régimen indefinido para abordar la crisis sanitaria, por lo cual conminó al Ejecutivo a adoptar las medidas necesarias de transición a la nueva normalidad.

laboral presencial a partir del 17 de marzo del 2020 y estableció la posibilidad de acogerse al teletrabajo en las actividades que fuere posible.

El 12 de marzo de 2020, días antes de que el Presidente de la República declare el estado de excepción, el Ministerio del Trabajo expidió la norma ministerial MDT-2020-076, en la que se reguló la posibilidad de adoptar el teletrabajo emergente con la finalidad de salvaguardar la salud de los trabajadores del sector público y privado.

El 15 de marzo, un día antes de que el Presidente de la República declare el estado de excepción, el Ministerio del Trabajo expidió el acuerdo ministerial MDT-2020-077¹², en el cual se regula la reducción, modificación o suspensión de la jornada laboral en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor (MDT-2020-077, art. 1) y es de aplicación para el sector privado en general (MDT-2020-077, art. 2).

Frente al contexto de la emergencia sanitaria que afectó a Ecuador, la normativa ministerial previó tres opciones para resguardar la salud e integridad de los trabajadores del sector público y privado: i) la reducción de la jornada laboral, que consiste en reducir las horas de labor conforme lo previsto en el art. 47.1 del CT (MDT-2020-077, art. 4); ii) la modificación de la jornada laboral, que consiste en variar los horarios de trabajo, incluyendo sábados y domingos siempre que se garantice al menos dos días consecutivos de descanso al trabajador (MDT-2020-077, art. 5); y, iii) la suspensión de la jornada laboral, que consiste en suspender las actividades de los trabajadores que no puedan acogerse al teletrabajo (MDT-2020-077, art. 6). La reducción, modificación o suspensión de la jornada laboral debe registrarse en la plataforma web del Ministerio del Trabajo

¹² Para el análisis del tema que se aborda, solamente se hará referencia a la norma ministerial MDT-2020-077 que incluye las reformas realizadas por los acuerdos ministeriales MDT-2020-080, MDT-2020-93 y MDT-2020-174 expedidos por el Ministerio del Trabajo.

(MDT-2020-077, art. 8) y el tiempo de vigencia de dichas medidas finalizan por las causales previstas en el art. 9 de la normativa ministerial MDT-2020-077.

Una vez que el estado de excepción por la emergencia sanitaria finalice, la jornada laboral de los trabajadores suspendidos debe recuperarse en la manera que establezca el empleador, quien debe respetar los límites de la jornada laboral máxima prevista en la ley y está exento de pagar recargos de horas suplementarias o extraordinarias durante la recuperación (MDT-2020-077, art. 7). La misma norma prevé que en caso de que el trabajador “no se acoja al horario de recuperación, no percibirá la remuneración correspondiente; o de ser el caso, devolverá al empleador lo que hubiere recibido por concepto de remuneración durante el tiempo de suspensión emergente de la Jornada laboral.” (MDT-2020-077, art. 7).

Es importante señalar que, durante la suspensión de la jornada laboral, el empleador tiene la obligación de cancelar las remuneraciones a los trabajadores durante el tiempo que subsista dicha medida; en caso que el empleador no pudiere cubrir las remuneraciones, la normativa ministerial prevé que se convenga un calendario de pagos para el pago de las remuneraciones de mutuo acuerdo entre trabajadores y empleador (MDT-2020-077, art. 10).

2.4.3.5. Vacaciones anuales

El art. 69 del CT prevé que las vacaciones anuales son un derecho irrenunciable de los trabajadores, las cuales deberán ser gozadas en un periodo ininterrumpido de 15 días, incluidos los días no laborables, conforme las siguientes reglas:

- La remuneración correspondiente a los 15 días de vacaciones anuales será pagada por adelantado.

- Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por más de 5 años al mismo empleador tendrán derecho a gozar un día adicional de vacaciones a partir del sexto año de servicio, sin que estos días adicionales excedan de 15.
- Los días excedentes a los que se refiere el punto anterior podrán ser gozados o pagados en dinero. La elección entre conceder el goce de los días adicionales o su pago en dinero es facultad del empleador (CT, 2005, art. 70).
- Los trabajadores menores de 16 años tendrán derecho a 20 días de vacaciones anuales, los mayores de 16 y menores de 18 años tendrán derecho a 18 días de vacaciones anuales.
- La fijación del periodo en el que el trabajador gozará de sus vacaciones deberá constar en el contrato y si no existe tal señalamiento, el empleador establecerá con tres meses de antelación el periodo del goce de las vacaciones anuales (CT, 2005, art. 73).

Conforme lo prevé el art. 75 del CT, el trabajador podrá acumular sus vacaciones hasta por tres años consecutivos para gozarlas en el cuarto año. Pero también existe la posibilidad que el empleador, por razones de labores técnicas o de confianza, niegue las vacaciones en un año, las vacaciones se acumularán para el año siguiente, tal como lo dispone el art. 74 del CT.

Para liquidar las vacaciones se sumará todo lo percibido por concepto de remuneración en el año por el trabajador, conforme lo previsto en el art. 95 del CT, y se procederá a dividir para 24; en caso que el trabajador fuere separado sin gozar sus vacaciones, percibirá la cantidad proporcional conforme el cálculo mencionado (CT, 2005, art. 71). En caso que el trabajador no goce sus vacaciones por su decisión, la liquidación se realizará conforme lo dicho anteriormente y no tendrá derecho a recargo alguno (CT, 2005, art. 76).

Si el trabajador no goza sus vacaciones por pedido del empleador y éste es separado de la empresa posteriormente, los días de vacaciones no gozados se pagarán con el 100% del recargo (CT, 2005, art. 74).

Es pertinente mencionar que el artículo 21 de la LOAH prevé que, dentro del contexto derivado de la crisis sanitaria por Covid-19, los empleadores podrán notificar unilateralmente el periodo de goce de las vacaciones de los trabajadores o compensar los días de inasistencia del trabajador a sus labores como vacaciones ya devengadas, facultad que podrán ejercer durante los dos años subsiguientes a la vigencia de la ley. Antes de la expedición de la LOAH, el acuerdo ministerial MDT-2020-077 estableció la posibilidad de que el empleador fije el periodo de goce de las vacaciones de los trabajadores, así como anticipar el goce de las vacaciones con el consentimiento del trabajador (MDT-2020-077, art. 11).

2.4.4. Labores que realizará el trabajador

El numeral 1 del art. 21 del CT prevé que en todo contrato laboral escrito deberá consignarse la clase o clases de trabajo objeto del convenio. Trujillo (2008) explica que la falta de estipulación de este aspecto no acarrea la nulidad del contrato, ya que sólo basta con enunciar genéricamente la profesión u oficio que ejercerá el trabajador en la empresa.

Por la redacción del art. 21.1 del CT, podría pensarse que la ley laboral prevé la posibilidad de que el trabajador realice una o varias labores en cargos u oficios indistintos, lo que conllevaría a la polivalencia. Lago (2014) explica que la polivalencia es el acuerdo entre el trabajador y el empleador para que ejecute una o varias actividades conexas al cargo, es decir, consiste en una forma de flexibilizar las actividades que ejecutará el trabajador en un cargo para realizar tareas conexas a otro siempre que éste sea relacionado.

Caamaño Rojo (2005) explica que la revolución informática supuso un cambio con respecto a las labores que un trabajador debe cumplir, ya que multiplicó las capacidades de acción y generó una fragmentación en ocupar un cargo único con tareas delimitadas, por lo cual existe mayor rotación en las actividades de producción y gestión empresariales.

En este sentido, la norma laboral que regula la polivalencia posibilita que el empleador y el trabajador acuerden los tipos de trabajos que deberá realizar éste último, ya que en la actualidad los puestos no demandan una sola actividad sujeta a las disposiciones de los jefes inmediatos o del empleador, ya que la transformación tecnológica demanda que los empleados se acoplen a diversas actividades conexas al cargo para la producción empresarial (Caamaño Rojo, 2005).

El fenómeno de la polivalencia, en Ecuador, fue incorporado mediante el Decreto Ley 2000-1, que contiene la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, publicada en el Registro Oficial No. 144 de 18 de agosto de 2000. Al respecto, el art. 168 de la Ley mencionada agregó al art. 19 de la Codificación del Código del Trabajo de 1997 el contrato de polifuncionalidad; el art. 169 del Decreto Ley 2000-1 reformó el art. 79 de la Codificación del Código del Trabajo de 1997 y agregó el siguiente concepto de polifuncionalidad:

Se entenderá como trabajador polifuncional, a aquel que realice dos o más actividades de diversa índole bajo las órdenes del mismo empleador. La polifuncionalidad, podrá pactarse al inicio de la relación laboral en el respectivo contrato, o con posterioridad, siempre que conste por escrito, en todo caso, deberán especificarse las diferentes labores a desarrollar; no entendiéndose cumplida esta condición si es estipulada en forma general y no de manera específica. Los trabajadores polifuncionales deberán percibir una remuneración superior a la de aquellos que solo laboren en una sola actividad específica o determinada.

Para el caso del trabajo polifuncional, el empleador deberá pagar una remuneración superior a la que corresponde a la más alta de las diversas actividades que desempeñe el trabajador polifuncional (Decreto Ley 2000-1, 2000, art. 169).

La flexibilización funcional¹³ -polivalencia- incorporada por el Decreto Ley 2000-1 fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 193-2000-TP publicada en el Registro Oficial No. 231 de 26 de diciembre de 2000, ya que, a criterio del extinto Tribunal, la polivalencia está orientada a evitar la especialización de los trabajadores, permite utilizar indiscriminadamente la mano de obra no tecnificada y se propicia el uso artificioso del visto bueno¹⁴ para dejar en la inseguridad al trabajador.

De la lectura de la Resolución No. 193-2000-TP se evidencia que la polivalencia es una forma de flexibilizar la relación laboral, misma que no fue aceptada porque se consideró lesiva a la tecnificación y capacitación del trabajador, lo que contradice con el deber inexorable del Estado para garantizar el progreso social, previsto en aquella época en el art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

El razonamiento del extinto Tribunal Constitucional se estima pertinente en la actualidad, debido a que en el art. 3, numerales 5 y 6 de la Constitución vigente se prevé que el Estado tiene la obligación de promover el desarrollo sustentable y equitativo de la sociedad ecuatoriana en general. Además, el art. 326.2 de la actual Constitución contempla el principio de intangibilidad, lo cual proscribía que el Ejecutivo o el Legislativo promuevan reformas legales que incorporen modalidades contractuales que desmejoren una situación declarada por la justicia constitucional.

¹³ Este concepto se aborda y desarrolla en el Capítulo 3, en el punto 3.2., de la presente disertación.

¹⁴ Las razones expuestas para declarar la inconstitucionalidad, por parte del extinto Tribunal, son escuetas, pero con respecto al punto del visto bueno esta investigación razona que el empleador podría ampararse en la causal 2 y 3 del art. 172 de la Codificación del Código del Trabajo de 1997, es decir, la relación podría terminar por indisciplina en el caso que el trabajador polivalente considere que no debería ejecutar una actividad específica por orden del empleador o por falta de probidad del trabajador polivalente para desarrollar una labor que no se encuentra capacitado técnicamente.

2.4.5. Beneficios legales

El trabajador tiene derecho desde el primer día de labores a gozar de los beneficios legales o sociales establecidos en la legislación ecuatoriana. Briongos Garcés (2014) explica que los beneficios sociales son dirigidos a todos los empleados de una empresa con la finalidad de brindar medios de apoyo que, financiados por el empleador, estimulan y mantienen la productividad.

Bueno Tizón (2006) define al beneficio social es toda retribución pecuniaria que no integra la remuneración y es cualquier ventaja adicional que se concede a favor del trabajador, como por ejemplo las condiciones de trabajo, las indemnizaciones o un valor pagado al empleado a título de gratificación sin estar obligado legalmente el empleador para cancelar dicho monto.

Los beneficios sociales previstos en la normativa ecuatoriana son la afiliación a la seguridad social, los décimos tercero y cuarto sueldos, los fondos de reserva y las utilidades.

2.4.5.1. Seguridad social

Porras Velasco (2015) define a la seguridad social como un derecho humano – mismo que se encuentra reconocido en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos–, cuya finalidad es proteger a las personas frente a contingencias derivadas de la falta de ingresos suscitados por desempleo, enfermedad, incapacidad, invalidez, vejez o muerte.

Por otro lado, Porras Velasco (2015) afirma que el seguro social es el sistema de protección, mecanismo por el que se ejecuta la seguridad social, para cubrir las contingencias de la población que goza de una relación laboral, el cual se encuentra financiado por el estado, los empleadores y los trabajadores.

El numeral 31 del art. 42 del CT establece que es obligación del empleador afiliar desde el primer día de servicio al trabajador en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Monesterolo (2018) explica que en caso de no afiliar al trabajador al IESS, el empleador será responsable civilmente para responder con respecto a los subsidios por enfermedad, maternidad o cualquier contingencia que cubra el IESS y podrá ser sancionado con una pena privativa de libertad de tres a siete días por no afiliar al trabajador en el IESS conforme lo prevé el art. 244 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

2.4.5.2. Décimo tercero y cuarto sueldos

Monesterolo (2018) explica que el décimo tercero y cuarto sueldos son remuneraciones adicionales a las que tiene derecho el trabajador y cuya finalidad es la de establecer un sobresueldo para que los trabajadores puedan hacer frente a gastos en épocas navideñas y evitar impactos económicos en la compra de útiles escolares (caso del décimo cuarto sueldo); la primera fue creada en 1962 y fue concebida como el aguinaldo navideño, en cambio la segunda fue creada en 1968 y es actualmente conocida como bono escolar.

El décimo tercer sueldo, según el art. 111 del CT, se paga mensualmente y corresponde a la doceava parte de las remuneraciones percibidas en el año, pero por pedido escrito del trabajador este sobresueldo se podrá acumular para ser pagado hasta el 24 de diciembre de cada año.

En cambio, el décimo cuarto sueldo, según el art. 113, se paga mensualmente y corresponde al equivalente de la doceava parte de una remuneración básica unificada, pero por pedido escrito del trabajador el pago de este sobresueldo será acumulado el 15 de marzo en la región costa e insular y el 15 de agosto en la región sierra y amazonia.

Los décimos no forman parte de la remuneración mensual que percibe el trabajador, según lo previsto en los arts. 95 y 112 del CT. En caso de que el trabajador sea separado de la empresa, éste tendrá derecho a recibir la parte proporcional.

2.4.5.3. Fondos de reserva

Monesterolo (2018) define al fondo de reserva como el ahorro capitalizado, cuya finalidad es prevenir al trabajador de la angustia de la falta de la remuneración por cualquier contingencia de la vida como la invalidez, vejez o muerte. Según el art. 196 del CT, el fondo de reserva es el derecho del trabajador a recibir por parte del empleador un mes más de sueldo por cada año de servicio, a partir del segundo año de servicio.

El art. 197 del CT prevé que en caso que el trabajador sea separado antes del año, éste no tendrá derecho al fondo de reserva, pero si regresa a prestar sus servicios al mismo empleador el tiempo anterior se computará al tiempo de servicio anterior.

Según el art. 201 del CT se establece que el pago del fondo de reserva se realizará de forma mensualizada y directa al trabajador, pero por pedido escrito del trabajador el fondo de reserva podrá depositarse mensualmente en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

2.4.5.4. Utilidades

Monesterolo (2018) define a la participación en utilidades como el derecho de los trabajadores de la empresa para percibir una parte de los resultados o beneficios económicos que arroje en el año. El art. 2 del Instructivo para el pago de la participación de utilidades (MDT-2018-0065) determina que los empleadores que sean personas naturales o jurídicas, incluidas las sociedades de hecho, los patrimonios autónomos y sociedades indivisas están obligados a pagar utilidades a favor de sus trabajadores.

El art. 97 del CT determina que los trabajadores tienen derecho a participar del 15% de las utilidades que arroje la empresa, el cual se distribuirá el 10% a favor de los trabajadores sin importar la remuneración que perciba y el 5% se entregará a los trabajadores que tengan a su cargo cargas familiares (cónyuge, conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, hijos menores de edad o hijos con discapacidad de cualquier edad).

El art. 98 del CT determina que no tendrán derecho a utilidades los trabajadores que perciban sobresueldos cuyo monto fuese igual o exceda al porcentaje que se fija y si son menores, tendrán derecho a la diferencia. Por otro lado, el art. 99 del CT establece que primero deberá deducirse el 15% de las utilidades de los trabajadores para posteriormente disponer de dicho resultado en reservas legales, estatutarias o creadas por voluntad de los socios.

De otra parte, los artesanos quedan exentos del pago de utilidades con respecto de sus aprendices u operarios, según el art. 101 del CT. Además, las utilidades no se considerarán remuneración y no se computarán para el pago de aportes al IESS ni para determinar el fondo de reserva y jubilación.

Por último, las utilidades deben ser pagadas hasta el 15 de abril de cada año, según lo previsto en el art. 105 del CT, y existe la posibilidad de que, previo acuerdo entre trabajador y empleador, se cancelen las utilidades con acciones de la compañía que se encuentre legalmente registrada en una Bolsa de Valores. En caso de las utilidades no cobradas, el art. 106 del CT determina que el empleador debe agotar los esfuerzos para cancelar las utilidades directamente a sus ex trabajadores, pero si no puede pagar directamente en el plazo de 30 días, deberá depositar esos valores en una cuenta del Sistema Financiero Nacional y publicar en la prensa la nómina de trabajadores o ex trabajadores que tienen derecho a cobrarlas; pero, si transcurrido un año del depósito no

se cobren las utilidades, éstas serán depositadas en una cuenta que establezca el IESS para destinarla al Régimen Solidario de Seguridad Social.

Un aspecto relevante, con respecto a las utilidades, fue la incorporación del art. 97.1 al Código del Trabajo, conforme lo previsto en el art. 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajador en el Hogar (LOJLRTH). La disposición legal incorporada al Código del Trabajo consistió en establecer veinticuatro salarios básicos como el techo o límite a las utilidades a las que tienen derecho a percibir los trabajadores.

Diversos colectivos, asambleístas y terceros con interés¹⁵, presentaron varias demandas de inconstitucionalidad contra la LOJLRTH, debido a las polémicas reformas incorporadas al Código del Trabajo y a la Ley de Seguridad Social, relativas al techo de las utilidades y la eliminación de la obligación del Estado al aporte del 40% al financiamiento del IESS.

En el tema que atañe la presente investigación, la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 002-18-SIN-CC, declaró la inconstitucionalidad por fondo del art. 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar; la Corte moduló el efecto de la sentencia de inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley antedicha a partir del periodo fiscal 2017¹⁶. En la sentencia citada, la Corte analiza que el derecho a percibir utilidades del trabajador tiene un contenido esencialmente económico, ya que permite al empleado a disponer arbitrariamente de él para generar ingresos para incurrir

¹⁵ En la Sentencia No. 002-18-SIN-CC se puede revisar las partes intervinientes en la acción de inconstitucionalidad.

¹⁶ La Corte Constitucional determinó que el efecto temporal de la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 15 de la LOJLRTH es el efecto *ex nunc*, es decir, el dictamen de la Corte no surte efecto retroactivo, sino que la expulsión de la norma inconstitucional solamente rige para el futuro (Oyarte, 2015).

en gastos para alcanzar derechos conexos como la vivienda, la salud, la educación y otros derechos económicos, sociales y culturales.

El derecho a percibir utilidades, a criterio de la Corte, tiene diversas formas de concebirse por cada sujeto de la relación jurídica: el empresario puede considerar que se “confisca” o se “afecta” un porcentaje limitado de su propiedad privada; el trabajador, en cambio, comprende que las utilidades representan la redistribución equitativa de la riqueza generada por la combinación del capital más la mano de obra (Sentencia No. 002-18-SIN-CC, 2018).

Si bien el último inciso del art. 328 de la CRE prevé que la ley fija los límites del derecho de los trabajadores a percibir utilidades, la Corte afirma que el legislador puede cambiar los porcentajes a percibirse, siempre que justifique el motivo de la disminución del derecho de contenido económico para alcanzar un fin más amplio que permita cumplir los deberes constitucionales del Estado (Sentencia No. 002-18-SIN-CC, 2018).

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, la Corte entiende que, en base al principio de no regresión de los derechos constitucionales y conforme el principio de intangibilidad de los derechos del trabajador, la limitación al derecho a percibir utilidades por parte del legislador no consideró otras medidas menos lesivas con respecto a dicho derecho económico, lo cual deviene en inconstitucional porque disminuye una situación previamente reconocida bajo la excusa de dotar de más recursos a la seguridad social, obligación estatal que no puede trasladarse al grupo de trabajadores que tienen derecho a percibir utilidades (Sentencia No. 002-18-SIN-CC, 2018).

Para concluir la discusión, el derecho a percibir utilidades tiene su fundamento en la redistribución de la riqueza generada por las empresas, por lo cual es una situación ya reconocida anteriormente por la ley que los nuevos actos normativos no pueden

desconocer, disminuir o alterar sin una justificación constitucionalmente razonable para la prosecución de otros derechos y fines a cargo del Estado.

Capítulo III: Modalidades contractuales no previstas en el Código del Trabajo

3.1. Contrato laboral atípico

3.1.1. Concepto

Previo a iniciar la conceptualización del contrato laboral atípico, se considera pertinente comprender en qué consiste la tipicidad contractual en general. El contrato es la institución más importante en el derecho privado, ya que de éste derivan las obligaciones y derechos entre las partes. Al respecto, Camara Carrá (2008) explica que el ordenamiento jurídico persigue regular los contratos para suplir las deficiencias u omisiones en los pactos que realicen las partes al celebrar una convención.

En los albores del Derecho romano, las convenciones generaban un vínculo entre las partes que debían cumplirse de buena fe, pero, con el pasar de los años, el Derecho romano empezó a prescribir formalidades para que el contrato surta efectos jurídicos: la obligación surte efecto en medida que el contrato estuviera previsto en el *ius civile* y siempre que éste se haya celebrado guardando las solemnidades previstas en el Derecho (Salcedo Flórez, 2013).

De lo dicho anteriormente, el contrato típico es aquel que se encuentra regulado por la ley, la cual establece expresamente las consecuencias jurídicas del convenio y suple las falencias de la autonomía de la voluntad al regular el contrato. En contraste, el contrato atípico es aquel que no tiene una regulación específica y completamente desarrollada en la ley, pero obliga a las partes que lo celebraron en virtud de la buena fe (Salcedo Flórez, 2013).

La tipicidad contractual radica en que la ley regula sus aspectos esenciales y prevé una nominación para identificar la convención, pero en los contratos atípicos no existe regulación legal en cuanto a los aspectos esenciales del mismo (Salcedo Flórez, 2013).

Los contratos atípicos surten efectos jurídicos por su licitud y por la buena fe, ya que en éstos rige la autonomía de la voluntad, es decir, los efectos se extienden en la liberalidad de las partes para establecer las condiciones de la convención (Ugarte Vega-Centeno, 2010).

En lo que respecta a la temática de la investigación, el contrato de trabajo es la institución central del Derecho laboral individual, misma que establece la fuente de las obligaciones derivadas del vínculo jurídico laboral (Zabala Gamboa, 2013). Contrario al derecho privado, en el Derecho laboral las partes solamente pueden convenir condiciones que no afecten las condiciones mínimas y máximas previstas en la ley, ya que la normativa laboral establece limitaciones a la autonomía de la voluntad¹⁷.

La función principal del contrato de trabajo es establecer la protección a favor del trabajador, ya que la ley establece los criterios esenciales para la existencia del vínculo laboral y prescribe las condiciones de trabajo, así como los beneficios legales a los que tiene derecho el trabajador (Neves Mujica, 2009).

El contrato laboral es, por regla general, un contrato típico, ya que la ley prevé que éste se celebra entre el trabajador y el empleador para la ejecución de trabajo subordinado bajo la dirección del segundo, de tiempo completo, con tareas definidas y a cambio de una remuneración fija.

En contraste, el contrato laboral atípico es aquel que prescinde de uno o varios de los elementos característicos del contrato de trabajo, ya sea por no cumplir los límites de la jornada laboral, su duración no es indefinida, la subordinación del trabajador es distinta

¹⁷ En este sentido, el numeral 2 del artículo 326 de la CRE prescribe que los derechos del trabajador son irrenunciables, lo cual limita la autonomía de la voluntad de las partes con la finalidad de evitar la renuncia de las condiciones laborales previstas en la ley.

a la empresa que cancela la remuneración o el servicio prestado se realiza fuera de las instalaciones u oficinas del empresario (Zabala Gamboa, 2013).

Igual criterio al anterior comparte Raso Delgue (2009), debido a que para definir el contrato atípico hay que confrontarlo con el contrato típico de trabajo. El contrato típico de trabajo es aquel que se ejecuta a tiempo completo en una jornada máxima, de duración indefinida y el servicio personal se presta a un solo empleador; en contraste, el contrato atípico es aquel que se aleja o modifica los elementos dichos con anterioridad, ya sea por necesidades empresariales, por el avance de la tecnología o por respuestas normativas para enfrentar crisis económicas (Raso Delgue, 2009).

Al respecto, Cárdenas del Rey (2020) explica que el contrato de trabajo puede enfocarse desde dos ópticas: a) empleo estándar que es aquella en la que el trabajador es contratado a tiempo indefinido, se realiza todo el año y a tiempo completo dentro de los límites de la jornada laboral; b) empleo atípico que implica la contratación por temporadas, de tiempo parcial o la utilización de aquellas figuras contractuales que no cumplen las condiciones generales de la modalidad laboral típica¹⁸ prevista en la ley.

Conforme el criterio de Torres (2019), la tecnología actual y la digitalización del mercado empuja a las empresas a alejarse del trabajo asalariado de tiempo completo y en un lugar determinado. Ante la transformación de las formas de producción, las empresas requieren de formas de contratación atípica, la cual incluye la jornada parcial, plazos cortos de duración del contrato, la falsa apariencia del trabajo autónomo con una estrecha relación de dependencia hacia un único empleador, el contrato de cero horas¹⁹, la

¹⁸ En lo que respecta al derecho ecuatoriano, la modalidad típica de contratación laboral es el contrato a tiempo indefinido, conforme lo prevé el artículo 14 del Código del Trabajo.

¹⁹ El contrato cero horas es aquel convenio en virtud del cual un trabajador acepta estar disponible para laborar cuando la empresa lo necesite, pero el empleador no garantizará un número mínimo de horas a trabajarse ni un ingreso mínimo; además, el trabajador queda atado a la empresa y podría no ser llamado a trabajar en largos periodos de tiempo (Martínez, 2018).

pluriactividad y, en general, la posibilidad de combinar el trabajo bajo relación de dependencia y el trabajo independiente en base a los requerimientos del empleador (Torres, 2019).

En síntesis, el contrato atípico de trabajo puede definirse como el convenio entre el trabajador y la empresa, en el cual los elementos del contrato de trabajo se modifican y se suscitan variaciones en la jornada laboral, remuneración, pago inferior de beneficios legales o cualquier modificación especial en cuanto al régimen aplicable de contratación.

3.1.2. Modalidades del contrato atípico de trabajo

La Organización Internacional del Trabajo –OIT– (2016) reconoce la existencia de cuatro modalidades del contrato atípico de trabajo, las cuales son:

1. Empleo temporal: los contratos tienden a ser de corta duración, estacionales, ocasionales o por días, cuyo carácter es no indefinido.
2. Jornadas a tiempo parciales o bajo pedido: las horas de trabajo normal tienden a ser reducidas o el trabajador es llamado a realizar actividades que ocupan un lapso de tiempo reducido de ejecución.
3. Relación de trabajo multipartita: no existe relación directa ni subordinación con el usuario final de la ejecución del trabajo, es decir, son aquellos trabajos temporales en donde el empleador cede, intermedia o alquila la mano de obra a otra empresa²⁰.

²⁰ El artículo 327 de la Constitución prescribe que la relación laboral es bilateral y directa, por lo cual está proscrita la intermediación laboral, la tercerización o cualquier otra forma contractual que persiga la elusión de la relación laboral bilateral. Igual disposición se encuentra en el artículo 1 del Mandato Constituyente No. 8, normativa que derogó y prohibió la tercerización e intermediación laboral.

4. Empleo encubierto o por cuenta propia económicamente dependiente en el cual se clasifica erróneamente al empleado y se generan contratos que eluden la relación de trabajo.

En la doctrina existe unanimidad en cuanto a las modalidades descritas con anterioridad, ya que autores como Galin (1986), Caamaño Rojo (2005), Racciatti (2005), Topet et al. (2019) y Cárdenas del Rey (2020) explican que las modalidades laborales atípicas están relacionadas con la contratación temporal, las jornadas parciales, los empleos discontinuos, eventuales y ocasionales, así como el trabajo autónomo subordinado y las relaciones de trabajo multipartitas.

3.1.3. Características de la contratación atípica

Por las condiciones mínimas previstas en el contrato laboral típico, éste se caracteriza por brindar al trabajador certeza en cuanto a recibir ingresos constantes para cubrir rubros de sustento personal y familiar, facilita la profesionalización, el acceso a la seguridad social y el pago total de beneficios legales (Topet et al., 2019).

En cambio, el contrato laboral atípico se caracteriza por afectar la duración del empleo, ya que el plazo de vigencia puede finalizar en cualquier momento; tampoco garantiza una remuneración que cubra las necesidades del trabajador porque sólo labora a tiempo parcial; otra característica es que este tipo de contratos no se garantizan unas horas máximas ni mínimas claras, lo cual es difícil de controlar por las autoridades públicas; los beneficios sociales se reducen a pagos parciales en base a la jornada parcial y mengua las prestaciones de la seguridad social; y, por último, dificulta la profesionalización del trabajador por su fácil desvinculación (Topet et al., 2019).

Neffa (2001) explica que producto del desarrollo de nuevas tecnologías de la información y por la expansión de la tecnología digital, las empresas podrían prescindir

de la utilización de modalidades de trabajo estándar o típico, ya que no será necesario ejecutar una jornada total de trabajo. En tal sentido, la digitalización y automatización de labores desplazará al ser humano de aquellas tareas que sean rutinarias, manuales o simples, lo cual podría generar el aumento de las horas trabajadas por softwares, robots y máquinas, pero en contraste se produciría la disminución de las horas de trabajo efectuadas por la persona (Bitar, 2019).

En Ecuador, el 69% de los trabajadores se encuentran en riesgo de ser desplazados por la automatización de ocupaciones manuales, debido a que ciertas tareas son repetitivas y las máquinas pueden generar un aumento de productividad, que a la postre logrará reducir costos de producción (Bitar, 2019). Las predicciones lúgubres del desplazamiento de empleos conllevan a utilizar modalidades contractuales que permitan distribuir las horas menguantes de trabajo entre los distintos trabajadores de una empresa (Andrés y Doménech, 2018).

El contrato de trabajo, como institución central del Derecho laboral individual, empieza a transformarse y las contrataciones atípicas generan un declive de protección en derechos y protecciones sociales a favor de los trabajadores (Martín et al., 2020). Ante esta situación, la expansión del contrato de plazo fijo, las jornadas parciales o relaciones laborales multipartitas podrían acoger a un mayor número de personas para que desempeñen labores que no han sido totalmente acaparadas por las máquinas.

El conflicto que existe entre el contrato de trabajo y las necesidades de las empresas por implementar la digitalización y automatización suscitará que la tecnología esté en constante complemento e interacción con los trabajadores, lo que produce la disminución de esfuerzo y tiempo en la ejecución de actividades por parte del empleado (Martín et al., 2020).

Racciatti (2005) menciona que el contrato atípico no es del todo novedoso, debido a que los avances tecnológicos y las crisis económicas han sido una constante en el siglo anterior. Al respecto, las empresas recurren a formas previstas en la ley como los contratos por obra, a plazo fijo, trabajos estacionales, contratos a tiempo parcial y cualquier otra modalidad especial prevista en la normativa laboral, lo que produce un mercado laboral marginal en el que se encuentran inmersos tanto trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial y cuya protección no escapa necesariamente del trabajo subordinado regulado por el derecho laboral (Racciatti, 2005).

Igual criterio comparte Caamaño Rojo (2005) al referirse al contrato laboral atípico, ya que la legislación laboral ha regulado los contratos a plazo fijo, el contrato por obra, el contrato temporal, ocasional y por temporada, así como el teletrabajo y el contrato a plazo fijo. Conforme lo dicho, la normativa laboral ya ha regulado las modalidades contractuales atípicas desde la óptica del contrato típico, ya que la finalidad es proteger al trabajador y responder a las necesidades cambiantes en el mercado laboral y a los requerimientos tecnológicos y económicos de cada época.

Las características del contrato atípico otorgan una protección mínima al trabajador, por lo cual no cabe confundir el contrato atípico con el empleo precario. Al respecto, el contrato atípico es la respuesta de la normativa laboral para regular el trabajo subordinado que, por sus particularidades, no puede sujetarse a la rigidez del contrato típico; en contraste, el empleo precario es aquel que se encuentra fuera de la esfera de protección del derecho laboral, puesto que se recurre a eludir las prestaciones sociales mínimas y a emular contratos civiles para evitar el cumplimiento de las obligaciones patronales (Caamaño Rojo, 2005).

Sin perjuicio de las diferencias mencionadas, el contrato atípico podría vincularse con el empleo precario, ya que la falta de respuesta de la normativa laboral para responder

a modalidades distintas al contrato típico ocasiona que las empresas recurran a la simulación de contratos civiles, lo que imposibilitará el reconocimiento derechos mínimos, seguridad social y estabilidad al trabajador desde el inicio de la relación laboral (Caamaño Rojo, 2005).

Gamero (2011) expone que, si bien parte de la doctrina identifica que los contratos atípicos no necesariamente implican precarización, el empleo precario supone la inestabilidad en cuanto no existe contrato de trabajo y es inseguro porque no sujeta al trabajador a las prestaciones y cobertura de la seguridad social frente a contingencias, debido a que, como se mencionó en los criterios anteriores, se utiliza fraudulentamente figuras legales de carácter civil para eludir la normativa laboral.

No obstante, Galin (1986) niega cualquier diferencia entre el contrato atípico y el empleo precario, ya que la utilización de modalidades contractuales distintas al contrato típico de trabajo deviene en inestabilidad y falta de protección plena para los trabajadores.

Para finalizar la discusión, la regulación del contrato atípico debe establecer parámetros de protección mínima para evitar el incumplimiento de los límites legales de las jornadas laborales, así como la generación de lineamientos que aseguren el acceso a la seguridad social y al pago de beneficios legales.

Hay que mencionar que los contratos laborales atípicos entran en conflicto con los principios de estabilidad e intangibilidad porque se promueven plazos de vigencia temporal distintos al plazo indefinido del contrato laboral típico, así como modifica las condiciones en cuanto a jornadas y beneficios legales.

3.2. Flexibilización laboral en los contratos laborales atípicos

Referirse a la flexibilización laboral conlleva a enfrentarse a un concepto polisémico, debido a que hay diversas formas de comprender dicha palabra. Al respecto,

Martínez Pastor y Bernardi (2011) la flexibilización puede entenderse como: a) flexibilización numérica, que se expresa a través de los contratos temporales; b) flexibilización funcional, en la cual se persigue que los trabajadores sean polivalentes; c) flexibilización salarial, que busca “ajustar” las remuneraciones a la producción; d) flexibilización temporal, en la cual varían las horas y jornadas laborales, y; e) externalización, que consiste en contratar a otras empresas para que sus trabajadores ejecuten ciertas labores permanentes de la empresa contratante o la contratación de trabajadores autónomos para que realicen una tarea en concreto.

La flexibilización laboral surge a partir de las crisis económicas suscitadas en la década del 70 del siglo pasado, ya que la idea predominante de producción fordista dio paso a nuevos modelos de organización empresarial para aumentar la productividad, innovación y competitividad (Raposo Lara, 2017). Debido a la masificación del consumo y el desarrollo de nuevas tecnologías, las empresas deben adaptarse y flexibilizar su producción, lo cual también incluye los recursos humanos (Raposo Lara, 2017).

El modelo de producción fordista fue el sistema de producción predominante a partir de la época de posguerra de los años 30 del siglo pasado; dicho modelo, organizó el uso de la producción en cadena, la división de funciones de dirección y producción propuestos por el modelo taylorista (Raposo Lara, 2017).

Por las condiciones económicas y sociales, así por la implementación del modelo fordista en la producción, el trabajador gozaba de estabilidad en el empleo, la organización empresarial se encontraba bien delimitada y las plazas de empleo garantizaban puestos fijos, normas rígidas y remuneraciones estables (Raposo Lara, 2017).

A partir de la década del 70 del siglo pasado, el modelo fordista entró en crisis por la disminución de beneficios empresariales, la ralentización de la economía, la baja de competitividad y las dificultades para ajustar la oferta a la demanda del mercado (Raposo Lara, 2017). Ante esta situación, las empresas emprendieron la reorganización de su producción en torno a estándares menos rígidos y más flexibles que propicien la competitividad e innovación.

Por lo expuesto, la flexibilización laboral guarda estrecha relación con la capacidad de la empresa para satisfacer las necesidades crecientes de los clientes o consumidores, sin aumentar los costos de producción, los retrasos e interrupciones organizativas para responder con rapidez a las demandas del mercado (Martínez Sánchez et. al., 2006).

La construcción de un concepto de flexibilización laboral conlleva a sistematizarla en cuatro dimensiones: a) organización productiva; b) organización del trabajo; c) gestión productiva; y, d) flexibilización en el mercado laboral (Arancibia, 2011).

La primera dimensión de la flexibilización gira en torno a la organización productiva, en la cual existe relación entre dos o más empresas en la que una de ellas contrata a otra para que ejecute una etapa de la producción de bienes o servicios; en tal sentido, la producción se realiza en las instalaciones de la empresa contratada, la cual destina sus propios recursos y trabajadores para cumplir el encargo (Arancibia, 2011).

La segunda dimensión de la flexibilización es aquella a la que se refiere a la organización del trabajo, en la cual la empresa persigue que el trabajador se adapte fácilmente a los requerimientos del mercado laboral y desarrolle capacidades intelectuales que aporten en la innovación y generación de riqueza para la empresa (Arancibia, 2011). En esta dimensión, el empleado trabaja en grupos, de forma periódica y en cortos plazos

de permanencia para resolver una necesidad puntual del empleador y, en consecuencia, aplanar la estructura jerárquica de la empresa para adaptar las tareas y los puestos de trabajo (Arancibia, 2011).

La tercera dimensión de la flexibilización alude a la gestión productiva, la que se refiere a la capacidad tecnológica de la empresa para determinar las pautas de producción interna y la cantidad de bienes finales (Arancibia, 2011). Esta dimensión de la flexibilización, según Arancibia (2011), se subdivide en cinco tipos:

- a) Volumen: capacidad empresarial para modificar el volumen de producción para evitar gastos en caso de poca demanda o aumentar la producción en caso de alta demanda;
- b) Gama: capacidad empresarial para producir diversos productos de acuerdo a las necesidades del mercado;
- c) Mix: capacidad empresarial para alterar la producción dentro de un mismo conjunto de productos;
- d) Flexibilidad para enfrentar fallas del sistema productivo: capacidad de la empresa para superar problemas como accidentes, daño de maquinaria, baja de calidad de los insumos, entre otras; y,
- e) Flexibilidad para enfrentar errores: capacidad de modificar el ritmo de producción debido a bajas ventas o variación de la calidad de los insumos, sin recurrir a recargar de costos a la empresa.

Y, por último, la dimensión de la flexibilización del mercado laboral es aquella en la que la legislación laboral permite la movilidad de las relaciones de trabajo (Arancibia, 2011). Esta dimensión se divide en dos clases: a) flexibilidad interna: consiste en la posibilidad en que las empresas varíen elementos específicos tales como remuneración, jornada laboral o polivalencia, al momento de celebrar un contrato de trabajo, dentro de

los límites previstos en la normativa laboral; b) flexibilidad externa: consiste en la facilidad para variar el número de trabajadores en una empresa, sin incurrir en gastos excesivos y a través de la contratación de trabajadores con contratos sujetos a un tiempo determinado (Arancibia, 2011).

Caamaño Rojo (2005) identifica que los contratos laborales atípicos están relacionados con la flexibilización de la empresa y la descentralización productiva que se derivó de la crisis del modelo de producción fordista.

Martínez Sánchez et. al. (2006) mencionan que el modelo de la empresa flexible propuesto por Atkinson (1984) explica la flexibilización de los recursos humanos, ya que dicho modelo empresarial propone que la empresa tiene varios núcleos: a) en el primer núcleo se encuentran los trabajadores más vitales o importantes para la empresa, los cuales son los responsables de la innovación y la capacidad de adaptarse a las necesidades funcionales de la empresa y cuentan con una protección laboral frente a las incertidumbres (contratación típica); b) en el segundo núcleo se encuentran los trabajadores de la periferia, es decir, son aquellos que no aportan en la innovación empresarial y por ende su vinculación es temporal y se recurre a la flexibilización numérica para responder a las necesidades de la oferta y la demanda; c) el tercer núcleo se compone por el empleo a distancia, es decir, aquellas labores que tienen un mayor grado de desvinculación con la empresa y que se pueden prestar a través del teletrabajo, la tercerización o el trabajo a domicilio.

Conforme lo anterior, las formas atípicas de empleo se manifiestan para responder a las necesidades empresariales, lo cual busca superar la rigidez del contrato típico y proporciona a las empresas y a los trabajadores de posibilidades de adaptarse a las necesidades del mercado, así como la respuesta a las formas de organización empresarial para utilizar las tecnologías en sus procesos productivos (Caamaño Rojo, 2005).

La flexibilización laboral se expresa a través de los contratos atípicos, ya que implica la contratación sujeta a un tiempo determinado que disminuya los costes de desvinculación, con jornadas inferiores a la máxima legal que se ajuste a los horarios flexibles de la empresa, con el establecimiento de relaciones triangulares de trabajo y la posibilidad de realizar el trabajo fuera de las instalaciones de la empresa a través de la utilización de métodos tecnológicos (Jaramillo Jassir, 2010). Los aspectos descritos se relacionan directamente con las modalidades y características de los contratos atípicos.

La regulación de la flexibilidad laboral conlleva ineludiblemente a la utilización de contratos atípicos, pero hay que tomar en consideración que la normativa debe ser clara y atender a la realidad económica y social, que no elimine garantías mínimas en cuanto a derechos laborales y de seguridad social (Camacho Ramírez, 2013). Al respecto, la regulación clara del contrato atípico podría prescribir las condiciones mínimas a las que estará sujeto el trabajador y podría disminuir la precarización en cuanto a derechos laborales y acceso a la seguridad social.

Sin una regulación clara de los contratos atípicos que garantice una estabilidad mínima, la flexibilización laboral conllevaría a efectos negativos que perjudiquen al trabajador. Rubio Arribas (2013) expone que la flexibilización laboral puede ocasionar que se despida a varios trabajadores por los bajos costos de desvinculación; disminuya las jornadas laborales, lo que conlleva a la reducción de la remuneración; se modifiquen las condiciones laborales a través de modalidades especiales de trabajo de carácter temporal, a jornada parcial o con remuneraciones pagadas por horas o días; aumente la dependencia a las ayudas por desempleo que provienen del Estado; y, afecte la estabilidad laboral de los trabajadores puesto que son contratados por plazos determinados.

Para finalizar la presente discusión, el contrato atípico permite la flexibilización laboral, ya que las modalidades del contrato persiguen la contratación temporal que

permite la fácil entrada y salida de los trabajadores prescindiendo del pago de altas indemnizaciones, así como disminuyen la jornada laboral y facilitan la movilidad de horarios, así como fomentan las relaciones multipartitas²¹ y la polivalencia para que el empleado ocupe varios puestos conexos dentro de la estructura de la empresa.

3.3. La regulación de los contratos laborales atípicos a través de la potestad normativa delegada del Ministerio del Trabajo

3.3.1. Contexto actual de la situación del empleo en el Ecuador

El Código del Trabajo ecuatoriano fue promulgado por Decreto 210 de 5 de agosto de 1938 (Pérez Ramírez, 2014) y ha recibido varias reformas hasta la actualidad. El diario La Hora (2020) informó que tanto el Ministerio del Trabajo como los empresarios expresan su preocupación relativa a que las reformas de los últimos años al Código persiguen la protección de las personas que ya gozan de empleo formal, pero no se preocupan por la población que se encuentra en la informalidad y el desempleo.

Las cifras que presenta La Hora (2020) relativas a la evolución del empleo desde el 2014 son alarmantes, debido a que 3.5 millones de ecuatorianos tenían empleo formal²² en 2014 y 3.63 millones de personas se encontraban en la informalidad²³ y desempleo²⁴; en 2016, el empleo formal disminuyó a 3.2 millones de personas y el desempleo y la informalidad aumentó a 4.61 millones de habitantes; en 2019, el empleo formal

²¹ La implementación de este aspecto de la flexibilización laboral está prohibida por el artículo 327 de la Constitución.

²² El INEC (2019) define al empleo formal o empleo pleno como el trabajo que desempeñan las personas que perciben ingresos iguales o superiores al salario básico, laboran la jornada completa (40 horas) y cuentan con un contrato de trabajo.

²³ El INEC (2019) define al empleo informal o subempleo como aquel trabajo que realizan las personas en una jornada inferior a la de 40 horas semanales, sus ingresos son inferiores al salario básico y tienen la intención o deseo de trabajar más horas.

²⁴ El INEC (2019) define al desempleo como la situación de una persona que no tuvo empleo en la última semana, pero está buscando un nuevo trabajo o están realizando gestiones para conseguir un empleo o iniciar un negocio en las últimas cuatro semanas.

disminuyó a 3.14 millones y aumentó la informalidad y el desempleo a 4.91 millones de personas; y, en el 2020, se estima que actualmente 1.3 millones de personas cuentan con empleo formal y 6.3 millones de ecuatorianos pasó al sector informal y al desempleo, situación que podría explicarse por la pandemia mundial que también afecta a la República del Ecuador.

Según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (2019), con corte a diciembre de 2019, la población económicamente activa (PEA) en Ecuador era de 8'099.030 personas, de las cuales 3'146.297 ecuatorianos contaban con empleo formal, 4'641.599 habitantes trabajaban en situación de informalidad y 311.134 personas estaban desempleadas, es decir, la tasa de desempleo era de 3,8% en 2019.

De otra parte, el Banco Central del Ecuador (2020), en el corte la información estadística mensual a agosto de 2020, la tasa de empleo global de la PEA es de 83,18%²⁵ y de dicha tasa global se desprende que: a) la tasa de empleo formal es de 20,18% de la PEA; b) la tasa de empleo informal es de 63,01% de la PEA, y; c) la tasa de desempleo asciende a 16,82% de la PEA.

El Banco Central del Ecuador (2020), en el corte de información estadística mensual a septiembre de 2020, informa que la tasa de empleo formal es de 39.32% y la tasa de desempleo es de 8.59%. De las estadísticas revisadas, se evidencia que el mercado laboral de Ecuador empieza a mejorar lentamente, pero que aún no se logra la incorporación de la mayor parte de la población económicamente activa al empleo formal.

Con la brevísima referencia a la situación actual del mercado laboral ecuatoriano, en el diario La Hora (2020) se informó que el Ministerio del Trabajo no pudo avanzar en

²⁵ En la información estadística revisada del Banco Central del Ecuador no se indica un valor en millones de habitantes con respecto a la PEA, sino que solamente expresa porcentajes.

una reforma integral al Código del Trabajo, pero que “apuesta” a la regulación de modalidades laborales a través de legislación secundaria para que más personas puedan integrarse al empleo formal y los empresarios proponen la implementación de la flexibilización laboral con reglas claras que faciliten la creación de plazas de trabajo.

La “legislación secundaria” a la que se refiere el Ministerio del Trabajo es a la potestad de regular relaciones de trabajo especiales que no están contempladas en el Código del Trabajo, conforme lo previsto en el art. 23.1 de dicho cuerpo legal. Dicha potestad corresponde al reglamento delegado para regular modalidades contractuales especiales.

3.3.2. Las modalidades contractuales especiales reguladas por el Ministerio del Trabajo

Previo a iniciar el análisis de las modalidades contractuales especiales reguladas por el Ministerio del Trabajo, es pertinente recapitular que la potestad normativa delegada del ente ministerial radica en el presupuesto teórico de que la ley no transitiva delegue o habilite al órgano administrativo para que desarrolle y regule las disposiciones de la ley marco (ley delegante).

Con la somera referencia al fundamento teórico de la potestad delegada del Ministerio del Trabajo, las modalidades contractuales especiales reguladas por el ente rector en materia laboral son:

- i.** Modalidad contractual especial para el acceso al mercado laboral de los jóvenes (MDT-2020-223).
- ii.** Modalidad contractual especial para el sector agrícola (MDT-2018-0096).
- iii.** Modalidad contractual especial para el sector bananero (MDT-2018-0074).

- iv. Modalidad contractual especial para el sector de procesamiento bioacuático (MDT-2016-0055).
- v. Modalidad contractual especial para el sector emprendedor (MDT-2020-222).
- vi. Modalidad contractual especial para el sector florícola (MDT-2018-0075).
- vii. Modalidad contractual especial para el sector ganadero (MDT-2018-0097).
- viii. Modalidad contractual especial para el sector manufacturero y software (MDT-2018-0192).
- ix. Modalidad contractual especial para el sector turístico de Galápagos que opera en la modalidad de cruceros navegables (MDT-2018-0082).
- x. Modalidad contractual especial para el sector turístico, cultural y recreativo (MDT-2020-221).
- xi. Modalidad contractual especial para los sectores productivos (MDT-2020-220).
- xii. Régimen especial de trabajo para el personal académico de las Instituciones de Educación Superior (IES) Particulares (MDT-2020-286).

La lista propuesta anteriormente organiza las modalidades laborales especiales en orden alfabético tomando en referencia el sector al que pertenecen, más no atiende a la fecha de expedición de cada acuerdo ministerial.

Además, la regulación de cada modalidad contractual toma de base al contrato típico de trabajo y los contratos previstos en el Código del Trabajo, pero se prevé diversas modificaciones a sus elementos para responder a las necesidades de cada sector.

3.3.2.1. Elementos comunes a las modalidades contractuales especiales

Cada modalidad especial tiene por objeto regular las particularidades de las actividades de los trabajadores acorde al giro de negocio o las actividades económicas de cada sector. Al respecto, las modalidades tienen en común la consideración de las circunstancias especiales de las labores que realiza el trabajador, las cuales, por

requerimientos técnicos o acontecimientos variables, no pueden encasillarse totalmente en los contratos de trabajo regulados por el Código del Trabajo.

Otro elemento en común que presenta cada modalidad especial regulada por el Ministerio del Trabajo son las definiciones relativas a qué debe entenderse por empleador y trabajador de cada sector, las actividades para las que son aplicables cada modalidad contractual, una referencia al uso de medios electrónicos para el intercambio de notificaciones entre las partes y la definición de acta de finiquito, la cual es el documento donde consta el fin de la relación laboral y se desglosa la liquidación de los haberes laborales.

En lo referente a las actividades que ejecutará el trabajador, las partes pueden estipular varias que sean relativas y propias de cada sector. La regulación ministerial habilita la ejecución indistinta de cualquier labor que sea necesaria, lo cual genera dudas acerca de si se permite o no la polivalencia en cada contrato y cuál es el efecto del cambio de actividades.

Por ejemplo, en la modalidad contractual para el sector manufacturero y software se prevé clara polivalencia del trabajador, ya que, según el artículo 3 del Acuerdo Ministerial MDT-2018-0192, se establece que la ejecución indistinta de cualquier tarea no representa cambio de actividad conforme lo previsto en el artículo 192 del Código del Trabajo.

Con respecto a lo dicho en el párrafo anterior, la normativa ministerial apunta a la flexibilización funcional, ya que las modalidades especiales regulan que el trabajador se adapte y ejecute distintas tareas lo que conllevaría a reducir al máximo los costos de contratar a varios trabajadores que podrían realizar cada tarea.

De otra parte, las modalidades prevén la posibilidad de que la jornada laboral se ejecute en una menor carga de horas semanales que pueden ser distribuidas en hasta seis días a la semana. Por consiguiente, la normativa ministerial para equiparar la remuneración a percibir por la reducción de horas trabajadas prevé recargos para el valor hora²⁶.

En lo referente a los décimos, fondos de reserva y vacaciones, las modalidades especiales reguladas por el Ministerio del Trabajo prevén la posibilidad del pago prorrateado de cada uno de estos derechos en conjunto con la remuneración. Cabe mencionar que no hay innovación en este aspecto, ya que la ley permite el pago mensualizado de los décimos y los fondos de reserva en conjunto con la remuneración; excepto en el caso de las vacaciones, ya que éstas, acorde el artículo 71 del Código del Trabajo, se deben pagar de manera general y única, por lo cual el prorrateo del pago de las vacaciones es una innovación de la normativa ministerial.

Además, las modalidades contractuales especiales reguladas por el Ministerio del Trabajo pueden terminar por las causas previstas en el artículo 169 del Código del Trabajo y las indemnizaciones a pagarse son las previstas en el antedicho Código.

Por último, las modalidades contractuales especiales del Ministerio del Trabajo son contratos atípicos, por cuanto modifican los elementos del contrato individual del trabajo en lo referente a la jornada laboral, el tiempo de vigencia de la relación laboral y la remuneración varía dependiendo de las horas efectivamente trabajadas.

3.3.2.2. Particularidades de las modalidades contractuales especiales

En este acápite de la investigación se describe las particularidades de cada modalidad contractual, en las cuales se constata las modificaciones en torno al plazo de

²⁶ Las particularidades de cada modalidad se revisan en el acápite 3.3.2.2. del presente capítulo.

duración del contrato, la jornada laboral, los recargos previstos para cada hora de labor y la forma en que deben pagarse los beneficios legales.

3.3.2.2.1. Modalidad contractual especial para el acceso al mercado laboral de los jóvenes

El contrato para jóvenes es la modalidad contractual, continua o discontinua, aplicable a todo trabajador de hasta 26 años de edad (MDT-2020-223, art. 1). Esta modalidad se caracteriza por ser un contrato a plazo fijo, sujeto al tiempo que dure la labor, actividad, obra o servicio y su finalidad es generar condiciones para que el trabajador joven adquiera conocimientos (MDT-2020-223, art. 3).

De otra parte, la norma ministerial citada también incorpora una nueva modalidad contractual para los jóvenes en formación, la cual consiste en un contrato a plazo fijo, sujeto al tiempo que dure la labor, actividad, obra o servicio para trabajadores de hasta 26 años de edad que se encuentren cursando estudios de formación en cualquier nivel formativo (MDT-2020-223, art. 5). Este contrato es de carácter laboral, lo cual implica el reconocimiento de los beneficios legales a los que tiene derecho el trabajador; contrario a esta modalidad contractual, la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial establece que la relación jurídica entre el estudiante (persona que cursa estudios en cualquier institución de educación superior) y la empresa no es de naturaleza laboral (Ley 1, 1995, art. 4).

La principal diferencia entre la modalidad contractual para los jóvenes en formación y el contrato de pasantías²⁷ es el ámbito de protección para el trabajador, por

²⁷ El contrato de pasantías es un convenio en virtud del cual, el estudiante se compromete a ejecutar ciertas labores en la empresa en un horario de máximo 6 horas diarias distribuidas en 5 días a la semana, a cambio de un estipendio no menor al 1/3 del salario básico, con derecho a la afiliación al IESS con aportes sobre el salario básico y el tiempo de vigencia del contrato no podrá ser superior a 6 meses y en caso de superar dicho lapso se entenderá que la relación jurídica es laboral (Ley 1, 1995).

lo cual se considera -a criterio de la investigación- más adecuada y responde a otorgar mayores prestaciones sociales al trabajador de hasta 26 años de edad.

Tanto el contrato para jóvenes como el contrato para jóvenes en formación tienen las siguientes características:

- Es un contrato de plazo fijo²⁸, el cual no podrá ser superior a un año, con la opción de renovarse por un año adicional siempre que el trabajador no supere los 26 años de edad; si la relación laboral continúa a partir de la última renovación, se entenderá que es de plazo indefinido (MDT-2020-223, art. 10).
- La jornada laboral podrá ser parcial u ordinaria de hasta 40 horas semanales, mismas que se pueden distribuir en distintos horarios o turnos; así como el trabajador podrá trabajar consecutivamente hasta máximo 20 días o también podrá convenirse que la jornada laboral se incremente en horas diurnas²⁹ hasta por un máximo de 12 horas diarias, si así lo requiere las actividades desarrolladas por el empleador (MDT-2020-223, art. 11).
- En lo que respecta a los días de descanso forzoso, el trabajador tendrá derecho a 48 horas consecutivas de descanso por cada 5 días trabajados o su parte proporcional en caso de jornada parcial; además, en el caso que el trabajador desempeñe sus labores en jornadas de hasta 12 horas diarias, tendrá derecho a más días de descanso para compensar las horas adicionales (MDT-2020-223, art. 11).

²⁸ En esta modalidad contractual podrá pactarse un periodo de prueba de hasta 90 días (MDT-2020-223, art. 10).

²⁹ Se entenderá como jornada diurna aquella en la que más del 50% de las horas trabajadas se ejecuten entre las 6h00 hasta las 19h00 (MDT-2020-223, art. 12).

- Las jornadas de trabajo consecutivas deben registrarse en el Ministerio del Trabajo (MDT-2020-223, art. 13), pero las jornadas especiales podrán convenirse de mutuo acuerdo por el trabajador y el empleador (MDT-2020-223, art. 13)³⁰.
- Para el caso de que los días de descanso forzoso concedidos al trabajador sean superiores a los establecidos por la ley, éstos podrán imputarse al periodo de vacaciones anuales, pero en ningún caso se exime al empleador de cancelar la remuneración correspondiente al periodo de vacaciones (MDT-2020-223, art. 14).
- El empleador, en caso que las labores del trabajador se ejecuten en lugares con condiciones geográficas que impidan su libre movilidad, tiene la obligación de proporcionar vivienda, alimentación y transporte mientras el trabajador se encuentre desempeñando su jornada laboral; los rubros descritos se considerarán beneficios legales y su goce finalizará en conjunto con la terminación de la relación laboral (MDT-2020-223, art. 15).

En lo que respecta al contrato para jóvenes en formación, las jornadas laborales deben convenirse de tal manera que el estudiante pueda cumplir con sus obligaciones académicas (MDT-2020-223, art. 5). De otra parte, el empleador tiene la obligación de impartir cursos o capacitaciones en cursos de formadores certificados o en cualquier centro de estudios para que, en base a las necesidades estratégicas del negocio, el trabajador fortalezca su formación profesional³¹ (MDT-2020-223, art. 5).

La remuneración del contrato para jóvenes en formación será equivalente al 1/3 del salario básico multiplicado por 2.5 y en el caso de que el contrato para jóvenes en

³⁰ En la presentación de las nuevas modalidades contractuales por parte del Ministerio del Trabajo, realizadas los días 27 y 28 de octubre de 2020, se explicó que la normativa ministerial establece los límites máximos de la jornada laboral y por lo cual las partes tienen libertad de convenir los horarios de trabajo o turnos, sin necesidad de autorización especial para el efecto.

³¹ La capacitación a la que está obligado el empleador debe cubrir al menos el 50% del plazo de vigencia de la relación laboral (MDT-2020-223, art. 7).

formación se convierta en contrato a plazo indefinido, el trabajador tendrá derecho a percibir una remuneración no menor al salario básico o al salario básico sectorial o su parte proporcional para el caso de la jornada parcial permanente (MDT-2020-223, art. 8).

La relación laboral de esta modalidad laboral concluye por fenecer el plazo convenido entre las partes, sin necesidad de formalidad alguna, así como por las causas previstas en el art. 169 del Código del Trabajo (MDT-2020-223, art. 16). Una vez finalizada la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a su liquidación de haberes más el pago de la bonificación del art. 185 del Código del Trabajo, salvo que la relación haya terminado por la conclusión de la obra, periodo de labor o servicio para el que fue contratado conforme lo previsto en los arts. 169.3 y 170 del Código del Trabajo (MDT-2020-223, art. 16).

Si la relación laboral termina por decisión unilateral del empleador, el trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización por despido intempestivo prevista en el art. 188 del Código del Trabajo (MDT-2020-223, art. 16).

Por último, el empleador no podrá utilizar las modalidades contractuales reguladas en la norma ministerial MDT-2020-223 para sustituir los contratos de los trabajadores a su cargo, por lo cual dicha normativa solamente aplica para nuevas contrataciones y si el empleador contraviene esta disposición será sancionado conforme lo previsto en el art. 628 del Código del Trabajo (MDT-2020-233, art. 17).

3.3.2.2.2. Modalidad contractual especial para el sector agrícola

El Contrato de Trabajo Especial por actividades a jornada parcial para el sector agrícola (MDT-2018-0096) prevé que esta modalidad es aplicable a todo trabajador que realicen actividades del sector agrícola, por lo cual quedan excluidos de este contrato los trabajadores que desempeñan labores administrativas (MDT-2018-0096, art. 2). La

modalidad contractual a utilizarse en este sector se basa en el contrato de temporada previsto en el artículo 17 del Código del Trabajo y prevé que las labores se ejecutarán en jornada parcial (MDT-2018-0096, art. 12).

Conforme lo anterior, el artículo 4 del acuerdo ministerial MDT-2018-0096 prevé que las actividades propias del sector agrícola son: “1) Trabajo en Viveros; 2) Fertilización; 3) Preparación de la tierra para siembra; 4) Siembra; 5) Mantenimiento; 6) Polinización; 7) Sanidad Vegetal (plagas y enfermedades); 8) Otras actividades propias y necesarias del sector agrícola” (MDT-2018-0096, art. 4).

En lo que respecta al tiempo de duración del contrato especial, la jornada de trabajo, el pago de la remuneración y de los beneficios legales, el acuerdo ministerial MDT-2018-0096 prevé lo siguiente:

- El plazo de vigencia del contrato está sujeto al tiempo que duren las actividades y, una vez concluidas las actividades, la relación laboral termina (MDT-2018-0096, art. 12).
- La estabilidad mínima prevista para este contrato de trabajo es de 180 días continuos o discontinuos dentro del lapso de 365 días anuales (MDT-2018-0096, art. 16).
- El empleador tiene la obligación de contratar nuevamente a los trabajadores para futuras actividades (MDT-2018-0096, arts. 13 y 14).
- La jornada laboral es de 36 horas semanales que pueden distribuirse en hasta 6 días a la semana, sin que cada jornada pueda superar las 8 horas diarias (MDT-2018-0096, art. 15).
- El valor hora de lunes a viernes tendrá un recargo del 15% y el valor hora de los sábados y domingos tendrá un recargo del 25% (MDT-2018-0096, art. 17).

- Las horas efectivamente trabajadas no podrán exceder de 144 horas mensuales (MDT-2018-0096, art. 17).
- Las horas suplementarias y extraordinarias se pagarán con el 50 y 100% de recargo, respectivamente (MDT-2018-0096, art. 19).
- El pago de los décimos y vacaciones se realizará de forma mensualizada (MDT-2018-0096, art. 18).

Con la finalidad de garantizar la continuidad de la relación laboral, el artículo 13 del Acuerdo Ministerial MDT-2018-0096 establece la obligación del empleador de contratar nuevamente a los trabajadores para futuras actividades. La disposición general tercera del citado Acuerdo Ministerial MDT-2018-0096 prevé la configuración del despido intempestivo si el empleador no convoca y contrata nuevamente a los trabajadores para futuras actividades, por lo cual deberá pagar la indemnización prevista en el artículo 188 y la bonificación establecida en el artículo 185 del Código del Trabajo.

3.3.2.2.3. Modalidad contractual especial para el sector bananero

El Contrato de Trabajo especial discontinuo a jornada parcial para el sector bananero (MDT-2018-0074) es una modalidad contractual aplicable para los trabajadores que realizan actividades propias de dicho sector, por lo cual queda excluida la posibilidad de que empleados que realizan actividades administrativas se sujeten a este contrato (MDT-2018-0074, art. 2). Del mismo modo que el contrato anterior, las regulaciones del Acuerdo Ministerial MDT-2018-0074 se basan en el contrato de temporada previsto en el artículo 17 del Código del Trabajo y prescribe que la jornada laboral sea parcial (MDT-2018-0074, art. 11).

Al igual que el contrato anterior, el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0074, en el literal c) del art. 3 delimita que las actividades que se consideran parte del giro del negocio del sector bananero son “aquellas actividades de mantenimiento y cuidado, que se llevan

a cabo durante toda la producción de cualquier tipo de planta ya sea a campo abierto o en agricultura protegida” (MDT-2018-0074, art. 3).

Las regulaciones del Acuerdo Ministerial MDT-2018-0074 en cuanto al plazo de vigencia de la relación laboral, prevé que el contrato se podrá celebrar por el tiempo que dure las actividades que genere el ciclo de plantación. El Acuerdo MDT-2018-0074 establece que una vez que concluya la labor para la que se contrató al trabajador, la relación laboral se suspende; en contraste, la regulación del contrato analizado en el punto 3.3.2.2.1 prescribe que una vez concluida las actividades, la relación laboral termina. Esta situación deja entrever la confusión existente entre suspensión y terminación de la relación laboral por parte de la regulación que proviene del Ministerio del Trabajo.

El Acuerdo Ministerial MDT-2018-0074 establece que la jornada de trabajo se ejecutará en hasta 36 horas semanales, distribuidas en 6 días a la semana y cada jornada diaria no podrá exceder de 8 horas (MDT-2018-0074, art. 14) y el máximo de horas mensuales efectivamente trabajadas no podrán exceder de 144 (MDT-2018-0074, art. 16).

Al igual que el contrato analizado en el punto 3.3.2.2.1, el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0074 prevé igual recargo del 15% al valor hora efectuada de lunes a viernes y un recargo de 25% al valor hora laborada en sábado y domingo dentro de la jornada ordinaria, también se regula el pago prorrateado en mensualidades de los décimos y vacaciones.

En lo que respecta a la estabilidad mínima, el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0074 prevé que la duración del contrato no podrá ser menor a 52 días discontinuos dentro del año calendario bananero o en 365 días (MDT-2018-0074, art. 15). Al igual que el contrato anterior, el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0074 prescribe que el empleador debe convocar o llamar nuevamente a los trabajadores para futuras actividades (MDT-

2018-0074, art. 12) y, en caso de no hacerlo, la disposición general tercera del antedicho acto normativo establece el despido intempestivo.

3.3.2.2.4. Modalidad contractual especial para el sector bioacuático

El Contrato de trabajo del procesamiento bioacuático (MDT-2016-0055), contrario a las dos modalidades descritas con anterioridad, no establece una regulación específica para el sector bioacuático. La norma ministerial establece solamente que esta modalidad se aplicará a labores de naturaleza discontinua, propias de las circunstancias y contingencias del sector (MDT-2016-0055, art. 2), para lo cual se podrá utilizar las modalidades contractuales del Código del Trabajo (MDT-2016-0055, art. 1) o el contrato de temporada (MDT-2016-0055, art. 3).

En lo que respecta a las jornadas laborales, las remuneraciones y los beneficios legales, el Acuerdo Ministerial MDT-2016-0055 prescribe que se aplicará lo previsto en el Código del Trabajo.

El artículo 4 de la norma ministerial MDT-2016-0055 establece que, para garantizar la estabilidad mínima del trabajador, el empleador tiene que convocar en actividades futuras al trabajador y garantizar el trabajo efectivo de al menos 180 días y el periodo de intervalo para futuras llamadas no podrá ser mayor a 3 meses, caso contrario se configura el despido intempestivo.

3.3.2.2.5. Modalidad contractual especial para el sector emprendedor

El Ministerio del Trabajo, en cumplimiento a lo previsto en el art. 44 de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, expidió la modalidad contractual especial aplicable para el personal que labora bajo relación de dependencia para el empleador emprendedor, legalmente inscrito en el Registro Nacional de Emprendimiento –RNE– (MDT-2020-222, art. 1). El empleador emprendedor únicamente podrá utilizar esta

modalidad contractual solamente en nuevas contrataciones, conforme lo prevé la disposición general segunda de la norma ministerial MDT-2020-222.

El contrato de emprendimiento tiene las siguientes características:

- Es un contrato de plazo fijo, cuya duración es hasta 1 año en el cual se puede pactar un periodo de prueba de noventa días y el plazo de vigencia de la relación laboral puede renovarse hasta por el tiempo de vigencia del RNE del empleador emprendedor³²; una vez superada la renovación y si la relación laboral continúa, ésta se entenderá de plazo indefinido (MDT-2020-222, art. 5).
- La jornada laboral podrá ser parcial u ordinaria de hasta 8 horas diarias, las cuales podrán ser distribuidas en hasta 6 días a la semana con un descanso semanal de 24 horas consecutivas; también se podrá pactar que la jornada laboral se desarrolle en un máximo de 20 días consecutivos que se podrán ejecutar los 7 días de la semana o convenirse el aumento de hasta 12 horas diarias a cambio de más días de descanso forzoso (MDT-2020-222, art. 6).
- Las jornadas descritas en el punto anterior no tendrán recargo adicional, siempre que se encuentre dentro de los límites previstos en el art. 6 del citado Acuerdo MDT-2020-222.
- Los días de descanso forzoso se concederán en razón de 48 horas consecutivas por cada 5 días de trabajo, así como dichos días de descanso podrán acumularse para gozarse de corrido por cada 5 días de trabajo en caso de la jornada laboral consecutiva de 20 días; también, el trabajador tendrá derecho a más días de descanso forzoso en caso que se convenga una jornada de hasta 12 horas, por lo

³² Conforme lo previsto en el art. 11 de la Ley de Emprendimiento e Innovación, así como en el art. 15 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, el tiempo de vigencia del certificado RNE es de 1 año y podrá ser actualizado por los próximos 4 años de actividades del emprendimiento.

cual tendrá derecho a gozar horas adicionales por el aumento de la jornada laboral (MDT-2020-222, art. 6).

- La jornada se considerará diurna si más del 50% de la jornada del trabajador se ejecuta entre las 6h00 y 19h00 (MDT-2020-222, art. 6).
- La remuneración del trabajador no podrá ser inferior al salario básico o al salario sectorial previstos para la jornada ordinaria o se pagará su proporcional si la jornada es parcial; además, la remuneración podrá cancelarse por horas o días si las labores son discontinuas o por semanas o meses si son continuas (MDT-2020-222, art. 9).
- El aporte de afiliación al IESS y los beneficios legales se pagarán sobre la jornada y la remuneración convenida con el trabajador; la distribución de utilidades se realizará en proporción al tiempo efectivamente trabajado (MDT-2020-222, art. 9).
- Si los días de descanso forzoso acumulados que son concedidos al trabajador superan los días del periodo de vacaciones anuales, éstos podrán ser imputados al periodo de vacaciones y el empleador no quedará exento de pagar la remuneración correspondiente a la totalidad del periodo de vacaciones (MDT-2020-222, art. 10).
- Si las condiciones geográficas del lugar donde el trabajador desempeñará sus labores impiden su libre movilidad, el empleador tiene la obligación de proporcionar vivienda, alimentación y transporte; el goce de estos beneficios finalizará junto con la terminación de la relación laboral (MDT-2020-222, art. 11).

La relación laboral, en esta modalidad contractual, finalizará por las causas previstas en el art. 169 del Código del Trabajo o por la conclusión del plazo, labor, servicio o actividad a realizarse sin que se requiera de formalidad adicional alguna (MDT-2020-222, art. 12). Si la relación laboral termina por decisión unilateral del empleador, se

configurará el despido intempestivo previsto en el art. 188 del Código del Trabajo (MDT-2020-222, art. 12).

3.3.2.2.6. Modalidad contractual especial para el sector florícola

El Acuerdo Ministerial MDT-2018-0075 regula dos figuras contractuales que son aplicables exclusivamente a los trabajadores que realizan actividades propias del sector florícola y excluye su aplicación a los empleados que realizan labores meramente administrativas (MDT-2018-0075).

La norma ministerial MDT-2018-0075 establece las siguientes modalidades contractuales: a) Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el sector florícola; b) Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el sector florícola.

La regulación prevista en el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0075 en torno al plazo de duración del contrato, la jornada laboral, la remuneración y beneficios legales es la siguiente:

<u>Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa</u>	<u>Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial</u>
Plazo de vigencia: A tiempo indefinido con periodo de prueba de 90 días conforme lo previsto en el Código del Trabajo.	Plazo de vigencia: El contrato de trabajo terminará cuando finalice la actividad especial a realizarse ³³ .
Jornada laboral: Se podrá ejecutar en un mínimo de 20 horas y un máximo de 40	Jornada laboral: Se podrá ejecutar en un mínimo de 20 horas y máximo de 36 horas

³³ Por la regulación esta figura contractual, podría colegirse que el Ministerio de Trabajo utiliza como base el contrato de temporada previsto en el artículo 17 del Código del Trabajo. En tal virtud, el ente ministerial confunde la terminación de la relación laboral con la suspensión de la relación laboral.

horas semanales, distribuidas en 6 días a la semana y que no superen 8 horas diarias.	semanales, distribuidas en 6 días a la semana y que no superen 8 horas diarias.
Total de horas mensuales efectivamente trabajadas: El total de horas efectivamente trabajadas es de 160 al mes.	Total de horas mensuales efectivamente trabajadas: El total de horas efectivamente trabajadas es de 144 al mes.
Recargo valor hora: Se prevé recargo del 15% al valor hora realizada de lunes a viernes y 25% al valor hora realizada sábados y domingos.	Recargo valor hora: Se prevé recargo del 15% al valor hora realizada de lunes a viernes y 25% al valor hora realizada sábados y domingos.
Horas suplementarias y extraordinarias: Se prevé el recargo del 50% al valor hora en el caso de la hora suplementaria y el recargo del 100% al valor hora en el caso de la hora extraordinaria, conforme lo previsto en el Código del Trabajo.	Horas suplementarias y extraordinarias: Se prevé el recargo del 50% al valor hora en el caso de la hora suplementaria y el recargo del 100% al valor hora en el caso de la hora extraordinaria, conforme lo previsto en el Código del Trabajo.
Beneficios legales: Los décimos y los fondos de reserva se podrán cancelar mensualmente.	Beneficios legales: Los décimos y las vacaciones se podrán cancelar mensualmente.

La estabilidad del Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el sector florícola radica en que éste es de plazo indefinido; en cambio, el Acuerdo MDT-2018-0075 no prevé un tiempo mínimo de vigencia para garantizar la estabilidad para el Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el sector

florícola, ya que el artículo 16 de la norma ministerial prevé que en el contrato podrá convenirse entre las partes los días o meses que el trabajador prestará sus servicios.

En lo que respecta al Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el sector florícola, el artículo 17 del citado Acuerdo MDT-2018-0075 establece la obligación del empleador de convocar nuevamente al trabajador para futuras actividades, caso contrario se configuraría el despido intempestivo conforme lo previsto en la disposición general tercera de la antedicha norma ministerial.

3.3.2.2.7. Modalidad contractual especial para el sector ganadero

Al igual que las modalidades contractuales anteriores, el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0097 prevé que esta figura laboral es aplicable a los trabajadores que realizan actividades propias del sector ganadero, por lo cual se excluye a los empleados que realizan labores administrativas (MDT-2018-0097, art. 2).

El Contrato de Trabajo Especial a Jornada Parcial es un contrato a plazo indefinido, con periodo de prueba de 90 días³⁴, y su finalidad es la ejecución, en jornada parcial permanente, de las actividades propias del sector ganadero, conforme lo previsto en el artículo 11 del ante dicho Acuerdo MDT-2018-0097.

Al igual que los contratos especiales anteriormente descritos, la modalidad prevista en el Acuerdo MDT-2018-0097 prevé los mismos recargos del 15% al valor hora efectuada de lunes a viernes, así como el recargo del 25% al valor hora efectuada sábados y domingos; las horas efectivamente trabajadas al mes son 160; la jornada laboral podrá realizarse en mínimo 20 horas y máximo 40 horas semanales, distribuidas en 6 días a la semana y cada jornada no podrá exceder de 8 horas diarias; los décimos y fondos de

³⁴ Las disposiciones del acuerdo ministerial no varían las regulaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Código del Trabajo.

reserva se cancelarán mensualmente; y los recargos de horas suplementarias y extraordinarias serán del 50 y 100% respectivamente en los términos del artículo 55 del Código del Trabajo.

3.3.2.2.8. Modalidad contractual especial para el sector manufacturero y software

El Acuerdo Ministerial MDT-2018-0192 establece que las modalidades previstas en dicha norma son aplicables a los trabajadores del sector manufacturero como el sector textil, de alimentos y bebidas, plásticos, entre otros, así como para los empleados del sector de desarrollo y servicios de software dentro del giro del negocio o la actividad (MDT-2018-0192, art. 2).

Para el desarrollo de las actividades propias del sector manufacturero y software, la normativa ministerial prevé el Contrato de Trabajo por Proyecto a Jornada Especial Completa para el sector manufacturero y para el sector de desarrollo y servicios de software (MDT-2018-0192, art. 4). El contrato previsto se aplica indistintamente para el sector manufacturero o software, en el cual la relación laboral estará vigente por el tiempo que dure el proyecto para el que fue contratado el trabajador (MDT-2018-0192, art. 4).

Las características de la modalidad contractual para el sector manufacturero y software son las siguientes:

- La jornada laboral se podrá ejecutar en un mínimo de 20 horas o en un máximo de 40 horas semanales, distribuidas en hasta 6 días a la semana y en una jornada diaria de hasta máximo 8 horas (MDT-2018-0192, art. 5).
- Al igual que otras modalidades, para este contrato se prevé un recargo del 15% al valor hora trabajada de lunes a viernes y un recargo del 25% al valor hora trabajada los sábados y domingos (MDT-2018-0192, art. 6).

- El máximo de horas mensuales efectivamente trabajadas serán 160 (MDT-2018-0192, art. 6).
- El pago de los beneficios legales, es decir, los décimos y el fondo de reserva se cancelarán de forma mensualizada.

En lo que respecta al tiempo mínimo de vigencia de la relación laboral, el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0192 no prevé un plazo mínimo de duración del contrato para la ejecución de las actividades propias del sector, así como tampoco la obligación del empleador de volver a convocar al mismo trabajador para futuros proyectos manufactureros o de software.

Conforme lo previsto en la disposición general primera del citado Acuerdo Ministerial MDT-2018-0192, se prescribe que en lo no previsto en dicho acto normativo se estará a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo y en los convenios de la OIT. A criterio de la presente investigación se sostiene que, si bien la norma ministerial no establece la obligación de llamar nuevamente a los trabajadores sujetos a esta modalidad, podría extenderse la obligación del empleador de convocar a los empleados a nuevas actividades periódicas futuras en los términos del contrato de temporada previsto en el artículo 17 del Código del Trabajo.

3.3.2.2.9. Modalidad contractual especial para el sector turístico de Galápagos

El Acuerdo Ministerial MDT-2018-0082 establece la figura contractual aplicable para el sector turístico de Galápagos que opera bajo modalidad de cruceros navegables, en la cual los trabajadores brindan un servicio ininterrumpido para atender las necesidades y seguridad de la operación marítima de transporte de pasajeros con fines turísticos (MDT-2018-0082).

La norma ministerial es aplicable a trabajadores residentes permanentes de Galápagos, para los trabajadores residentes temporales que hayan obtenido autorización especial para laborar bajo relación de dependencia con cualquier empresa legalmente domiciliada en el territorio de Galápagos y también para los armadores, capitanes o el titular de la operación turística (MDT-2018-0082, art. 2).

Por la naturaleza y necesidad del sector, la jornada laboral podrá pactarse de manera continua para los periodos de embarque, misma que podrá ejecutarse hasta en un máximo de 70 días consecutivos de trabajo (MDT-2018-0082, art. 2). La jornada laboral podrá desempeñarse diariamente por el máximo de 10 horas al día, mismas que se distribuirán acorde las actividades turísticas o también las partes podrán convenir que la jornada laboral se incremente a más horas a cambio de más días de descanso, pero en ningún caso la jornada laboral podrá prolongarse por más de 12 horas diarias³⁵ (MDT-2018-0082, art. 4).

En lo que respecta a los días de descanso forzoso, éstos se calcularán en razón de 48 horas de descanso consecutivo por cada 5 días trabajados y deberán ser concedidos al trabajador de forma acumulada al momento del desembarque; en tal sentido, el trabajador tiene derecho a gozar un mínimo de 8 días completos de descanso por cada 20 días de trabajo al mes o el equivalente si el tiempo de embarque fuera inferior (MDT-2018-0082, art. 2).

En lo que respecta a las vacaciones, el artículo 3 de la norma ministerial MDT-2018-0082 establece que, si los días concedidos de descanso supera los 8 días de descanso forzoso, los días excedentes se imputarán al periodo de vacaciones anuales previsto en el

³⁵ Al respecto, la letra a) del numeral 5 de la Norma A2.3 del *Título 2. Condiciones de empleo* del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006, de la OIT prevé que la jornada laboral máxima es de 14 horas por cada periodo de 24 horas.

artículo 69 del Código del Trabajo, pero el trabajador tendrá derecho al pago de la remuneración por el periodo completo de vacaciones.

El pago de la remuneración podrá realizarse de manera semanal, quincenal o mensual conforme acuerdo entre las partes y el pago de los beneficios legales, es decir, los décimos se cancelarán conforme lo previsto en los artículos 111 y 113 del Código del Trabajo (MDT-2018-0082, art. 5). Además, el Acuerdo MDT-2018-0082 establece la obligación al empleador de proporcionar vivienda y alimentación a los trabajadores durante el periodo de embarque, así como cubrir los costos de salida de los trabajadores residentes temporales³⁶ (MDT-2018-0082, art. 6).

En lo que respecta a los armadores, capitanes o el titular de la patente de operación turística, éstos se considerarán empleados de confianza por lo que se sujetarán a lo previsto en el artículo 58 del Código del Trabajo (MDT-2018-0082, art. 7). Además, el armador, capitán o el titular de la patente de operación turística será responsable de la seguridad de la embarcación y de la tripulación; también controlará el cumplimiento de la jornada laboral de las personas a su cargo y las regulaciones de salud y seguridad a bordo de las embarcaciones en los términos que emita la autoridad competente (MDT-2018-0082, art. 8).

Por último, la modalidad contractual para el sector turístico de Galápagos que opera bajo la modalidad de cruceros navegables es de plazo fijo por un año y no podrá superar el plazo de cinco años, conforme lo prevé el artículo 9 del Acuerdo Ministerial

³⁶ El residente temporal es el estatus migratorio de la persona que ha obtenido un permiso otorgado por la Secretaría Técnica del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos para trabajar a cambio de una remuneración en Galápagos, persona que tiene autorización para salir y entrar al territorio de la provincia mientras esté vigente el permiso (Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, 2015, art. 41).

MDT-2018-0082, en concordancia con el numeral 5 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos.

3.3.2.2.10. Modalidad contractual especial para el sector turístico, cultural y recreativo

La modalidad contractual especial para el sector turístico, cultural y recreativo es aplicable a los trabajadores que realicen actividades o presten servicios para el sector turístico o del sector cultural y recreativo bajo relación de dependencia (MDT-2020-221, arts. 1 y 2).

Las características de esta modalidad contractual son las siguientes:

- Es un contrato a plazo fijo, el cual durará por el tiempo que dure la labor, actividad o servicio y cuyo tiempo de vigencia no podrá ser superior a 1 año en el que puede acordarse un periodo de prueba de 90 días; el contrato podrá renovarse hasta por 1 año más y por una sola vez³⁷ (MDT-2020-221, art. 5).
- Si las labores del trabajador son discontinuas, en el contrato podrá convenirse el número previo de días en que el trabajador prestará sus servicios durante el periodo de 1 año (MDT-2020-221, art. 5).
- La jornada laboral podrá ejecutarse en jornada parcial o en jornada ordinaria de hasta 40 horas a la semana, distribuidas en hasta 6 días a la semana y con un descanso semanal de 24 horas consecutivas (MDT-2020-221, art. 6).
- Si las necesidades de la empresa lo requieren, las partes podrán convenir una jornada laboral continua entre 20 días hasta un máximo de 70 días continuos; las jornadas de trabajo se podrán distribuir en 8 horas los 7 días a la semana o se podrá pactar jornadas diarias de hasta 12 horas a cambio de más horas de descanso

³⁷ Si la relación laboral continúa después de la renovación, ésta se entenderá de plazo indefinido (MDT-2020-221, art. 1).

forzoso, pero si las horas de trabajo excedieran el límite previsto en la norma ministerial se pagarán conforme el art. 55 del Código del Trabajo (MDT-2020-221, art. 6).

- La jornada laboral continua deberá registrarse en el Ministerio del Trabajo y la jornada se computará como efectivamente trabajada conforme lo previsto en el art. 61 del Código del Trabajo, sin considerar el tiempo libre, destinado a la alimentación o al descanso que disponga el trabajador, aunque permanezca en las instalaciones del empleador (MDT-2020-221, art. 7).
- Los días de descanso forzoso se acumularán en razón de 48 horas consecutivas por cada 5 días de trabajo continuo o su parte proporcional si el trabajo se ejecuta en jornada parcial (MDT-2020-221, art. 6).
- La jornada se considerará diurna si más del 50% de la jornada del trabajador se ejecuta entre las 6h00 y 19h00 (MDT-2020-221, art. 9).
- La remuneración no podrá ser inferior al sueldo básico o al salario sectorial, mismo que se pagará íntegramente si la jornada es ordinaria o proporcional si la jornada es parcial (MDT-2020-221, art. 10).
- La remuneración podrá cancelarse por horas o días si las labores del trabajador son discontinuas o por semanas o mensualidades si son actividades continuas (MDT-2020-221, art. 10).
- El aporte a la seguridad social, así como el pago de los beneficios legales, se pagará sobre la jornada y remuneración pactada de mutuo acuerdo; el pago de utilidades y del décimo cuarto sueldo se cancelará proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado (MDT-2020-221, art. 10).

- El 10% adicional al consumo por servicio o propinas se cancelará en base a la normativa pertinente, sin que dicho pago constituya remuneración (MDT-2020-221, art. 11).
- Si los días de descanso acumulados y concedidos al trabajador superan los días de descanso forzosos previstos en la ley, éstos serán imputados al periodo anual de vacaciones anuales sin que el empleador quede exento de pagar la totalidad de la remuneración correspondiente al periodo de vacaciones (MDT-2020-221, art. 12).
- Si las características geográficas en donde el trabajador presta sus servicios dificulta su libre movilidad, el empleador tiene la obligación de conceder vivienda, alimentación y transporte al trabajador mientras cumple su jornada laboral, dicho beneficio finalizará en conjunto con la terminación de la relación laboral (MDT-2020-221, art. 13).

La relación laboral, en esta modalidad contractual, finalizará por las causas determinadas en el art. 169 del Código del Trabajo o una vez concluido el plazo de vigencia del contrato sin necesidad de formalidad alguna (MDT-2020-221, art. 14). Si la relación laboral termina por decisión unilateral del empleador, éste deberá pagar al trabajador la indemnización prevista en el art. 188 del Código del Trabajo (MDT-2020-221, art. 14).

3.3.2.2.11. Modalidad contractual especial para los sectores productivos

La presente modalidad se encuentra prevista en el Acuerdo Ministerial MDT-2020-220 del Ministerio del Trabajo, la cual es aplicable a todos los empleadores de los sectores productivos dentro de sus actividades propios, por el tiempo que dure la labor, servicio o actividad, sea éstas continuas o discontinuas (MDT-2020-220, arts. 1 y 2).

El contrato productivo tiene las siguientes características:

- Es un contrato a plazo fijo que puede celebrarse por el periodo de 1 año y en el que puede pactarse un periodo de prueba de hasta 90 días, así como podrá renovarse por 1 año adicional y por una única ocasión (MDT-2020-220, art. 5).
- Si la relación laboral continúa al finalizar la renovación, se entenderá vigente por plazo indefinido; así mismo, la relación laboral terminará una vez que concluya el plazo, la labor, el servicio o la actividad para la que fue contratado el trabajador (MDT-2020-220, art. 5).
- La jornada laboral podrá ejecutarse a tiempo parcial u ordinario en un máximo de 40 horas semanales distribuidas en hasta 6 días a la semana, con un descanso de 24 horas consecutivas (MDT-2020-220, art. 6).
- Si por las necesidades del empleador del sector productivo, las partes podrán pactar una jornada laboral continua de hasta 20 días consecutivos, también podrá convenirse una jornada a ejecutarse los 7 días de la semana de hasta 8 horas diarias o se podrá pactar el aumento de la jornada laboral diaria hasta en 12 horas a cambio de más días de descanso forzoso (MDT-2020-220, art. 6).
- Las jornadas descritas en el punto anterior no se pagarán con recargos siempre que estén dentro de los límites previstos en el art. 6 del Acuerdo Ministerial MDT-2020-220.
- La jornada laboral se considerará diurna si más del 50% de ésta se ejecuta entre las 6h00 y 19h00 (MDT-2020-220, art. 7).
- Los días de descanso forzoso corresponden a 48 horas consecutivas por cada 5 días trabajados y podrán ser concedidos de manera acumulada; en caso que la jornada fuere parcial, se calculará el proporcional (MDT-2020-220, art. 6).
- La jornada laboral se entiende efectivamente trabajada conforme los términos del art. 61 del Código del Trabajo, sin considerar el tiempo de descanso y de

alimentación que disponga el trabajador así se encuentre en las instalaciones del empleador (MDT-2020-220, art. 8).

- La remuneración no podrá ser inferior al sueldo básico o al salario sectorial, misma que se pagará íntegramente en atención a la jornada ordinaria o su proporcional si la jornada es parcial (MDT-2020-220, art. 9).
- La remuneración podrá pagarse por horas o días si las labores son discontinuas o en semanas o meses si las actividades son continuas (MDT-2020-220, art. 9).
- El aporte al IESS, así como el pago de los beneficios legales, se cancelarán sobre la remuneración y jornada acordada por las partes; el pago del décimo cuarto sueldo y la participación en utilidades se cancelarán en proporción al tiempo efectivamente trabajado (MDT-2020-220, art. 9).
- Si los días de descanso acumulados superan al número de días de descanso forzoso, éstos serán imputados al periodo de vacaciones anuales y no eximirán al empleador de cancelar la remuneración por el periodo completo de vacaciones (MDT-2020-220, art. 10).
- Si las condiciones geográficas del lugar donde el trabajador presta sus servicios impide su libre movilidad, el empleador deberá proporcionar alimentación, transporte y vivienda mientras el trabajador ejecute su jornada laboral; este beneficio finaliza cuando la relación laboral termina (MDT-2020-220, art. 11).

La relación laboral termina por las causas previstas en el art. 169 del Código del Trabajo, por finalizar el plazo de vigencia del contrato o por concluir la labor, servicio o actividad para la que fue contratado el trabajador (MDT-2020-220, art. 12). Si la relación laboral finaliza por decisión unilateral del empleador, se configurará el despido intempestivo.

3.3.2.2.12. Régimen especial de trabajo para el personal académico de las Instituciones de Educación Superior Particulares

La última modalidad contractual especial a revisarse es la contenida en el Acuerdo Ministerial MDT-2020-286, el cual regula el régimen especial de trabajo para el personal académico de las Instituciones de Educación Superior (IES) particulares (MDT-2020-286, art. 1).

El régimen especial de trabajo es de aplicación obligatoria para el personal académico de las IES particulares (MDT-2020-286, art. 2); dicho personal se clasifica en dos: i) personal académico titular, que son aquellas personas contratadas mediante concurso conforme el estatuto de cada IES, quienes ocuparán el cargo de profesores principales, agregados o auxiliares, y; ii) personal académico no titular, que son aquellas personas que fueron contratadas sin que medie concurso y podrán ser profesores invitados, ocasionales, honorarios o eméritos³⁸ (MDT-2020-286, art. 3).

La modalidad contractual especial para el personal académico de las IES particulares tiene las siguientes características:

- Es un contrato de trabajo especial expedido por el Ministerio del Trabajo (MDT-2020-286, art. 4), en fundamento de la disposición prevista en el art. 70 de la Ley Orgánica de Educación Superior³⁹ (LOES).
- Esta modalidad contractual tiene que celebrarse por escrito, cumplir los requisitos del art. 21 del Código del Trabajo, mencionar la jornada laboral a ejecutarse, las actividades que realizará el profesor y bajo qué modalidad (presencial o

³⁸ La clasificación prevista en el Acuerdo Ministerial guarda concordancia con lo previsto en los incisos segundo y tercero del art. 5 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor de Educación Superior.

³⁹ A criterio de la investigación, la disposición del art. 70 de la LOES es la ley delegante para que el Ministerio del Trabajo pueda expedir la modalidad especial de trabajo para el personal académico de las IES privadas. En tal sentido, el marco normativo al que delimita los límites para la regulación de esta modalidad contractual especial es el Código del Trabajo.

teletrabajo), el plazo de duración del contrato, consignar datos de contacto del trabajador y dicho convenio laboral debe registrarse en el Sistema Único del Trabajo (MDT-2020-286, art. 5).

- El tiempo de duración de la presente modalidad contractual especial es de máximo un año, en forma continua o discontinua, y, en el cual, se podrá pactar un periodo de prueba de noventa días; además, se prevé la posibilidad de renovar el contrato por varias ocasiones hasta alcanzar dos años (MDT-2020-286, art. 6).
- En caso que la relación laboral entre la IES privada y el personal académico continúe una vez que se haya cumplido el plazo, el contrato se reputará de plazo indefinido (MDT-2020-286, art. 6).
- La jornada laboral podrá ejecutarse en jornada completa o parcial con máximo 40 horas semanales, distribuidas en hasta 6 días a la semana, por turnos o por horarios convenidos entre las partes (MDT-2020-286, art. 7).
- La jornada laboral se reputará totalmente diurna si más del 50% de la misma se ejecuta entre las 6h00 a las 19h00, así el trabajador ejecute sus labores en algunas horas de la jornada nocturna prevista en el art. 49 del Código del Trabajo (MDT-2020-286, art. 8).
- El personal académico tendrá derecho al menos a 1 hora de descanso por cada 4 horas de trabajo continuo (MDT-2020-286, art. 7).
- El descanso forzoso del trabajador será de 24 horas consecutivas y el tiempo de trabajo que excedan a la jornada laboral pactada por las partes, deberá cancelarse conforme lo previsto en el art. 55 del Código del Trabajo (MDT-2020-286, art. 7).
- Las horas efectivamente trabajadas se computarán conforme los términos del art. 61 del Código del Trabajo, sin perjuicio del tiempo de descanso y de alimentación

- que disponga el trabajador así se encuentre dentro de las instalaciones del empleador (MDT-2020-286, art. 9).
- En lo que respecta al régimen de dedicación, éste podrá ser convenido entre el profesor y la IES privada (MDT-2020-286, art. 10).
 - El empleador tiene la obligación de notificar cualquier variación del horario de trabajo al trabajador, quien tiene facultad de aceptar o no dicho cambio; en caso que la IES privada disminuya unilateralmente la jornada laboral, aquello se considerará despido intempestivo (MDT-2020-286, art. 10).
 - La remuneración del personal académico no podrá ser inferior al salario básico o al salario sectorial para la jornada a tiempo completo o su proporcional en la jornada a tiempo parcial (MDT-2020-286, art. 11).
 - El pago de la remuneración podrá ser proporcional si las labores fueren discontinuas, periódicas, estacionales o por eventos y semanales o mensuales si la actividad fuere estable y continua (MDT-2020-286, art. 11).
 - El pago de los beneficios legales y los aportes a la seguridad social se cancelarán en proporción a la remuneración acordada entre las partes, pero el décimo cuarto sueldo se pagará en base al tiempo efectivamente trabajado (MDT-2020-286, art. 11).
 - Si el personal académico fuere requerido para un cargo de dirección o gestión, el trabajador podrá recibir una remuneración superior durante el tiempo que ejerza dicho cargo (MDT-2020-286, art. 12). Una vez que concluya la labor, el trabajador regresará a su cargo anterior, sin que esta situación implique despido intempestivo (MDT-2020-286, art. 12).
 - El personal académico y la IES privada podrán convenir por escrito una licencia con o sin remuneración; si la licencia pactada es sin remuneración, se entenderá

suspendida la relación laboral y la IES privada no tendrá que cancelar aportes a la Seguridad Social ni beneficios legales, así como tampoco se computará el tiempo de vigencia de la licencia a la antigüedad de la relación laboral (MDT-2020-286, art. 13). Una vez concluida la licencia, el trabajador deberá reintegrarse a sus labores, mismas que se ejecutarán en base a las condiciones laborales que fueron convenidas con anterioridad (MDT-2020-286, art. 13).

- Los beneficios de orden social, que no se encuentren previstos en la ley y que fueren concedidos por las IES privadas, no forman parte de la remuneración y su goce concluye al momento de terminarse la relación laboral (MDT-2020-286, art. 14).
- La presente modalidad contractual especial termina por el cumplimiento del plazo, de la labor, servicio o actividad a prestarse, sin necesidad de formalidad adicional (MDT-2020-286, art. 15). Al finalizar la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a su liquidación de haberes y la bonificación por desahucio, salvo que el contrato haya finalizado por lo previsto en el numeral 3 del art. 169 o por lo dispuesto en el art. 170 del Código del Trabajo (MDT-2020-286, art. 15).
- Si el trabajador incurre en las causales 2 o 5 del art. 172 del Código del Trabajo, la IES privada podrá solicitar el visto bueno en los siguientes casos: i) se entenderá por indisciplina si el personal académico no se reintegra a sus labores al concluir la licencia que esté prevista en el contrato de trabajo o en el estatuto de la IES, o si el órgano superior colegiado de la IES resolvió la separación definitiva del trabajador, y; ii) se entenderá por ineptitud manifiesta si el personal académico obtuviere resultados inferiores a los mínimos de calidad de cada IES por dos periodos consecutivos o por tres ocasiones durante el tiempo de la relación laboral (MDT-2020-286, art. 15).

- El tiempo de prescripción de la acción para despedir al trabajador por visto bueno se contará a partir de la fecha en que el órgano competente de la IES resuelva la separación del personal académico (MDT-2020-286, art. 15).

La modalidad contractual especial expedida por el Ministerio del Trabajo sólo podrá utilizarse para nuevas contrataciones, acorde lo previsto en la Disposición General Segunda del Acuerdo Ministerial MDT-2020-286, en aras de precautelar la estabilidad de los trabajadores. Además, la Disposición General Quinta de la normativa ministerial citada prevé que el personal académico deberá acogerse a la jubilación en el momento que cumpla los requisitos de la Ley de Seguridad Social.

3.3.2.3. Contenido y formalidades para la celebración de las modalidades contractuales especiales

En cualquiera de las modalidades previstas, el contrato especial de trabajo debe celebrarse por escrito y las cláusulas deben contener lo siguiente:

- Identificación de las partes, consignar el domicilio de cada una de ellas y los datos de contacto como correos electrónicos y números telefónicos.
- Mencionar el puesto u ocupación del trabajador y las actividades que desempeñará.
- Estipular el lugar donde el trabajador ejecutará sus actividades y el horario de trabajo.
- La duración del contrato en los casos que la modalidad prevea la posibilidad de estipular un plazo.
- La forma en que se pagará la remuneración.
- Identificar el emprendimiento, en caso de que sea necesario, en el cual el trabajador desempeñará sus labores.

Los requisitos de contenido previstos en las normas ministeriales no difieren de lo previsto en el artículo 21 del Código del Trabajo, por lo cual no se evidencia innovación ni modificación alguna por parte de los actos normativos del Ministerio del Trabajo con respecto a las disposiciones legales que regulan el contrato escrito.

Dependiendo de la modalidad contractual, la consignación de la información referente al domicilio y datos de contacto del trabajador es de suma importancia, ya que, en base a dicha información, el empleador tendrá que convocar nuevamente a los trabajadores que fueron contratados por contratos especiales para el desarrollo de proyectos, eventos o actividades temporales o periódicas de cada sector productivo. En caso que el trabajador no contestare el llamado del empleador dentro de los plazos previstos en cada modalidad, el empleador queda liberado de convocar nuevamente a dicho trabajador.

En lo referente a las formalidades de las modalidades contractuales especiales reguladas por el Ministerio del Trabajo, la normativa ministerial prevé que se adjunten documentos habilitantes. Ambas partes deben adjuntar copias de cédula y papeleta de votación, así como el croquis del domicilio del trabajador. En el caso del empleador, éste debe adjuntar copia del Certificado del Registro Único de Contribuyentes (RUC), los registros o patentes que sean necesarias para el funcionamiento de la empresa⁴⁰ y, en caso que el empleador sea una persona jurídica, la copia del nombramiento del representante legal de dicha sociedad.

⁴⁰ Cabe aclarar que no es lo mismo empresa que compañía. Al respecto, el artículo 14 del Código de Comercio define a la empresa como una unidad económica en torno a la cual “se organizan los elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada”. En cambio, la compañía es un ente con personalidad jurídica y puede ser titular o propietaria de una empresa, así como la persona natural también puede ser titular o propietaria de una empresa.

De otra parte, la normativa ministerial establece la obligación del registro del contrato especial de trabajo dentro del plazo previsto en cada acuerdo en la plataforma informática del Ministerio del Trabajo, la cual es el Sistema Único del Trabajo (SUT).

El incumplimiento del registro del contrato dentro de los plazos determinados por cada norma ministerial conllevaría a que el Ministerio del Trabajo multe al empleador conforme lo previsto en el artículo 3 del “Instructivo para sancionar los casos de incumplimiento del registro de la información de las personas trabajadoras activas a cargo del empleador, en el Sistema Informático del Ministerio del Trabajo”.

3.3.3. Reflexiones finales acerca de las modalidades contractuales especiales expedidas por el Ministerio del Trabajo

Las modalidades contractuales especiales expedidas por el Ministerio del Trabajo son susceptibles de crítica, puesto que, a criterio de la investigación, innovan el contenido de las disposiciones constitucionales, así como las normas del Código del Trabajo. Como punto de partida es pertinente afirmar –como se lo ha hecho en diversos puntos de la investigación– que el Ministerio del Trabajo es competente para regular las modalidades contractuales no previstas en el Código del Trabajo, debido a que el legislador delegó, a través de una ley marco⁴¹ (ley no transitiva), al ente ministerial para que desarrolle y regule las modalidades descritas con anterioridad.

Si bien la regulación de modalidades contractuales a través del reglamento delegado es polémica, la Resolución No. 036-2003-TC del ex Tribunal Constitucional aceptó que la Administración Pública Central dicte reglamentos delegados, sólo si el legislador habilitó o delegó la facultad normativa a la Administración a través de una ley.

⁴¹ La disposición reformativa quinta del COPCI agregó el artículo 23.1. al Código del Trabajo, la cual es la ley delegante que habilitó al Ministerio del Trabajo a regular modalidades contractuales no previstas en el Código del Trabajo a través del reglamento delegado.

De otra parte, el ex Tribunal Constitucional reitera que

la obligación de respetar los derechos que, en materia del trabajo, se consagran en la Constitución, en instrumentos internacionales y leyes de la República, [faculta] al Jefe del Estado a que dicte un reglamento delegado que, evidentemente, deberá sujetarse a las prescripciones constitucionales, legales y convenios internacionales (Resolución No. 036-2003-TC).

De lo antedicho, cualquier acto normativo expedido por la Administración Pública no puede innovar el contenido de la ley, menos aún de las disposiciones constitucionales. La Corte Constitucional, en la sentencia número 013-16-SIN-CC, explica que, si bien la concepción de que solo la función legislativa regule mediante ley el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aquello no excluye la posibilidad de que, en fundamento al principio de independencia de las funciones del Estado, el legislativo pueda atribuir deberes, competencias, facultades o responsabilidades a otros órganos del sector público para expedir normas de carácter general dentro del ámbito de su competencia.

La Corte Constitucional, al igual que el ex Tribunal Constitucional, afirma que los órganos del sector públicos al “expedir las regulaciones necesarias que ayuden al cumplimiento de sus objetivos con énfasis en el bienestar social, deben ser dictadas acorde a lo establecido principalmente por la Constitución, así como las leyes de la República” (Sentencia No. 013-16-SIN-CC, 2016).

El artículo 327 de la Constitución prohíbe toda forma de precarización laboral que afecte los derechos de los trabajadores. A criterio de la investigación, esta disposición constitucional se relaciona directamente con las garantías normativas previstas en el artículo 84 de la Constitución, ya que el constituyente impuso la obligación a todo órgano con potestad normativa a adecuar formal y materialmente los derechos previstos en la Norma Suprema al momento de expedir una norma jurídica.

En lo que respecta a las modalidades contractuales expedidas por el Ministerio del Trabajo, se considera que el ente ministerial no puede desmejorar las condiciones máximas y mínimas previstas en la ley laboral, ya que alterar dicho contenido es innovar el contenido de las disposiciones constitucionales y legales.

La normativa ministerial prevé que la jornada laboral se pueda distribuir en hasta 6 días a la semana, lo cual genera una antinomia con el contenido del artículo 50 del Código del Trabajo que prescribe que la jornada de trabajo no puede exceder de cinco días a la semana. A criterio de esta investigación, las disposiciones reglamentarias entran en evidente conflicto con las disposiciones legales, así como incumple la obligación establecida por el constituyente de adecuar materialmente la normativa jurídica a los derechos recogidos en la constitución⁴².

La jurisprudencia señala que las normas del Derecho laboral, al ser de carácter social, éstas son irrenunciables y de aplicación forzosa, mismas que señalan el conjunto de garantías básicas o bases mínimas que deben seguirse en toda relación laboral y, en tal virtud, no han de producir ningún efecto las normas legales o reglamentarias, así como las convenciones o pactos colectivos, que pretendan desmejorar las condiciones mínimas previamente alcanzadas o reconocidas por la ley laboral (Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 1, Año CV, p. 260).

Se considera pertinente el criterio jurisprudencial citado en el párrafo anterior, debido a que si bien la normativa ministerial faculta a las partes a convenir la distribución de la jornada laboral y las horas diarias de la duración de ésta en términos distintos a los

⁴² Se considera que la distribución de la jornada laboral en 6 días a la semana, así como la facultad de convenir más horas diarias a ejecutarse en la jornada de trabajo, desmejora y precariza la situación laboral de los trabajadores. En este sentido, la normativa ministerial no sólo contraviene lo dispuesto en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, sino que también incumple con la disposición del artículo 327 de la Constitución que prohíbe cualquier forma de precarizar el trabajo.

previstos en la ley, aquello no tendría efecto alguno por contravenir las condiciones previstas en el Código del Trabajo y, en caso de un proceso laboral, el juez ineludiblemente tiene que aplicar la ley laboral.

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia indica que el porcentaje de recargo al valor hora, que sobrepasa la jornada de 8 horas diarias distribuidas de lunes a viernes, es un derecho del trabajador (Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 15, Año CXXI, p. 7365). En tal sentido, la Corte Nacional de Justicia razona que así el trabajador haya aceptado un horario de trabajo que contravenga las disposiciones previstas en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, es procedente el reclamo de los recargos previstos en el artículo 55 del mismo cuerpo legal.

Lo dicho anteriormente sirve de fundamento para afirmar que los recargos al valor hora previstos en el Código del Trabajo son aplicables, independientemente de las “innovaciones” de las modalidades contractuales expedidas por el Ministerio del Trabajo. En este sentido, el juez del trabajo debería aplicar, al resolver una controversia laboral, lo dispuesto por el Código del Trabajo, ya que el artículo 425 de la Constitución determina que la ley es jerárquicamente superior al reglamento.

De otra parte, el contrato de trabajo se regula principalmente por la ley, misma que determina cuál es su forma típica. Por regla general, el contrato de trabajo se caracteriza por ser de tiempo indefinido, salvo las excepciones previstas en la ley (CT, 2005, art. 14). Las modalidades contractuales distintas al contrato típico suelen condicionar la terminación de la relación laboral a un lapso de tiempo, como por ejemplo el contrato eventual o el contrato de temporada, o modificar las condiciones de la relación laboral para disminuir el tiempo de trabajo y, por ende, la remuneración, como por ejemplo el contrato a tiempo parcial.

Caamaño Rojo (1999) explica que la relación laboral atípica, al no encasillarse en el contrato de trabajo típico y nominado, se caracteriza por modificar el tiempo de duración del contrato –lo que afecta la continuidad de la relación– e, incluso, cambia ciertas condiciones del trabajo para responder a las necesidades del mercado laboral.

El contrato de trabajo a tiempo indefinido no es una forma de contratación que responda a las necesidades del mercado laboral contemporáneo, lo cual deviene que las modalidades atípicas respondan a las demandas de precarización y desregulación de las relaciones laborales (Caamaño Rojo, 1999).

Se considera que la eliminación del contrato a plazo fijo del Código del Trabajo, por las reformas incorporadas por la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajador en el Hogar de 2015, responde a la necesidad de fortalecer la estabilidad de la relación laboral, ya que busca que dicha relación subsista por el mayor tiempo posible.

La Corte Constitucional para el periodo de transición (2010) razona que la estabilidad en las relaciones laborales no es una protección perpetua, ya que este principio está limitado y puede verse afectado siempre que se cumplan los requisitos de la ley para la desvinculación de los trabajadores de la empresa. A juicio de la investigación, se considera que, si bien el legislador eliminó que el contrato a plazo fijo sea una modalidad nominada, aquello no quiere decir que con la sola existencia del contrato a tiempo indefinido se protege con mayor fuerza la estabilidad de la relación laboral.

El motivo por el que se menciona la sentencia citada en el párrafo anterior es poner en discusión que el legislador pueda prever la existencia nuevamente del contrato de trabajo a plazo fijo, con la finalidad de que la resolución del contrato por el transcurso del tiempo es justa y legal causa para la terminación de la relación laboral. La postura

expuesta se apoya en que el legislador, en la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, previó la posibilidad de que el ente rector en materia del trabajo (Ministerio del Trabajo) expida modalidades contractuales especiales para fomentar el empleo en los emprendimientos y el legislador prescribió la posibilidad de la terminación del contrato esté sujeta a un plazo determinado (art. 44 de la Ley Orgánica de Emprendimiento de Innovación).

Al respecto, la OIT (2020) reconoce que hay distintas formas de concebir y regular las relaciones del trabajo, entre las que consta el trabajo a tiempo indefinido, a tiempo definido, a tiempo completo, a tiempo parcial, con variaciones en el lugar donde se presta el servicio, entre otras. En este sentido, la OIT (2020) explica que las relaciones laborales, al regirse por pactos contractuales, deben celebrarse conforme los marcos legales y los Estados tienen la obligación de garantizar normativamente formas de organización del trabajo que establezcan límites máximos y mínimos a los acuerdos contractuales entre trabajadores y empleadores.

Esta investigación sostiene que el criterio de la OIT da luces con respecto a que el único órgano con competencia normativa para regular las formas de organización del trabajo es la Asamblea Nacional, ya que así está previsto en los artículos 132.1 y 133.2 de la Constitución. Lo dicho no excluye la posibilidad que el legislador enuncie la materia y delegue la competencia normativa a un órgano administrativo conforme la teoría de la legislación transitoria⁴³, para lo cual el Legislativo debería establecer un marco legal claro que impida que el órgano administrativo vulnere garantías y derechos constitucionales.

En virtud de lo dicho con anterioridad, solamente la ley puede prever la existencia de un contrato a plazo fijo en materia laboral, debido a que la terminación de la relación

⁴³ Esta discusión se abordó con mayor detalle en los puntos 1.1.4, 1.2 y 1.2.2 del primer capítulo de la presente disertación.

laboral por el decurso del tiempo es una causa que únicamente debería abordarse por el legislador. Se sostiene que la atribución normativa del Ministerio del Trabajo para regular modalidades contractuales en las que se contemple la posibilidad de que el contrato se resuelva por la terminación del plazo, debe provenir expresamente de la ley.

Se sostiene que, en consecuencia, es la ley laboral la que determina los límites formales y materiales en la regulación de modalidades contractuales, por lo cual el órgano administrativo debe circunscribir la expedición de sus actos normativos conforme las garantías máximas y mínimas previstas por la legislación.

Dicho de otro modo, la única modalidad contractual expedida por el Ministerio del Trabajo que podría prever la posibilidad de que el contrato de trabajo se resuelva por la terminación del plazo es en la modalidad contractual especial para el sector emprendedor, en las demás modalidades⁴⁴ la regulación de la terminación del contrato por el cumplimiento del plazo es inconstitucional e ilegal por dos razones: a) la Constitución obliga a todo órgano con competencia normativa a adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos constitucionales (art. 84), por lo que se considera que el Ministerio del Trabajo elude la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 327 de la Constitución, y; b) la ley laboral (Código del Trabajo) no prevé el contrato a plazo fijo como una modalidad contractual nominada, por lo cual la terminación de las modalidades contractuales expedidas por el Ministerio del Trabajo por el cumplimiento del plazo es ilegal y sin justa causa.

⁴⁴ Las modalidades contractuales especiales para los sectores productivos, sector turístico y/o cultural y recreativo, régimen especial para el acceso de los jóvenes al mercado laboral y régimen especial de trabajo para el personal académico de las IES privadas prevén expresamente la posibilidad de contratar a plazo fijo. En las demás modalidades, la regulación de la terminación del contrato está sujeta al tiempo que dura la actividad (obra cierta) o la temporada (como en el caso de las actividades agrícolas), figuras que se basan en las modalidades nominadas en el Código del Trabajo.

Para cerrar el análisis de las modalidades contractuales a plazo fijo expedidas por el Ministerio del Trabajo, la Corte Constitucional seleccionó la causa número 0411-19-JP por su relevancia constitucional, la cual se refiere al principio de estabilidad. La Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia razona, en la causa seleccionada, que la relación laboral únicamente puede terminarse de forma legítima y afectar la garantía de la estabilidad, solo por las causas y razones previstas por la legislación. En virtud de lo dicho, la presente investigación afirma que la modulación y desarrollo del principio de estabilidad solamente puede provenir del legislador, salvo que éste delegue dicha facultad a un órgano administrativo con una ley no transitiva.

Por otro lado, el no reconocimiento de 2 días de descanso o variaciones en los recargos de la jornada diurna, es decir, si más del 50% de la jornada se ejecuta entre las 6h00 hasta las 19h00 no se deberá cancelar los recargos correspondientes a la jornada nocturna, previstas en los acuerdos ministeriales expedidos por el Ministerio del Trabajo son abiertamente ilegales.

En primer lugar, la ley laboral prescribe que es un derecho del trabajador gozar de dos días de descanso continuos (CT, 2005, art. 51), lo cual es un derecho irrenunciable que no surtiría efecto algo y el empleador podría ser condenado, en un juicio laboral, a cancelar el recargo del 100% por el periodo trabajado conforme lo previsto en el art. 55.4 del Código del Trabajo.

En segundo lugar, la ley laboral define qué debe entenderse por jornada nocturna en los siguientes términos: “La jornada nocturna, entendiéndose por tal la que se realiza entre las 19H00 y las 06H00 del día siguiente, podrá tener la misma duración y dará derecho a igual remuneración que la diurna [...]” (CT, 2005, art. 49). El art. 18.2 del Código Civil prescribe que si la ley ha definido una palabra –en este caso el concepto de jornada nocturna–, se dará su significado legal. En este tema no hay mayor ámbito de

discusión, ya que la ley define qué debe entenderse por jornada nocturna en materia laboral y no cabe otra interpretación, menos aún de una norma de menor jerarquía.

En tercer lugar, la ley laboral también prevé que el trabajo en jornada nocturna deberá cancelarse con el 25% de recargo adicional al valor hora (CT, 2005, art. 49), por lo que dicho recargo es un derecho del trabajador y no admite transacción alguna. En caso de controversia laboral, se considera que si el trabajador y el empleador convinieron en el contrato de trabajo que no exista recargo a la supuesta “jornada diurna” –que se ejecuta entre las 19h00 y 6h00–, el juez puede valorar el contrato de trabajo, leer la distribución de la jornada laboral y condenar al pago del recargo porque es un derecho indisponible del trabajador.

Se finaliza la presente discusión reiterando que el órgano administrativo con competencia normativa no puede innovar el contenido de la ley, menos aún irrespetar la obligación de las garantías normativas previstas en la Constitución, por lo cual, en caso de duda, el juez deberá aplicar la norma más favorable y que proteja los derechos del trabajador.

Conclusiones

Del desarrollo de la presente disertación se concluye que:

1. La potestad normativa es la competencia que proviene de la Constitución y la ley para que un órgano dicte normas jurídicas de carácter general y obligatorio. En tal sentido, la norma constitucional determina el ámbito de competencia de cada órgano con competencia normativa y la ley regulará los límites de dicha potestad para evitar que la administración invada la regulación de las materias tasadas en la norma constitucional.
2. La reserva de ley es la garantía que prevé el ordenamiento jurídico para que sea una ley la que regule las materias que la Constitución establece como relevantes, así como para que solo las disposiciones legales regulen el ejercicio de los derechos constitucionales. La importancia de la reserva de ley radica en la posibilidad de que el legislador distribuya o delegue las materias a regularse y establezca los límites de la competencia normativa de los distintos órganos estatales.
3. Debido al choque de reservas entre la ley orgánica y la ley ordinaria con respecto a la regulación de los derechos constitucionales, en los términos previstos en los artículos 132.3 y 133.2 de la Constitución, la reserva de ley es criterio insuficiente para establecer si el legislador puede o no remitir a órganos administrativos la regulación de los derechos constitucionales. Para superar el conflicto de reservas legales, la conceptualización teórica de la legislación no transitiva es un criterio que explica la posibilidad de que el legislador delegue o instruya a la administración para que desarrolle las materias enunciadas por la ley a través del reglamento.

4. Conforme lo anterior, el derecho al trabajo es un derecho constitucional y, en tal virtud, la ley debe regular los derechos y las garantías laborales que declara la norma suprema. El Código del Trabajo es la norma jurídica por antonomasia que regula los derechos del trabajador y empleador, así como prevé las condiciones en las que se celebrarán los contratos de trabajo.
5. El Código del Trabajo prescribe que la modalidad típica de contratación laboral es el contrato a tiempo indefinido, en el cual se prevé una jornada laboral completa, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración. En este sentido, la ley desarrolla disposiciones para regular el contrato de trabajo típico y también estipula modalidades contractuales diferentes.
6. La ley, en base al criterio de la legislación no transitiva, puede delegar o instruir a un órgano administrativo para que regule una materia sujeta a reserva de ley. En este sentido, la legislación laboral delegó la potestad normativa al Ministerio del Trabajo para que regule modalidades contractuales especiales no previstas en el Código del Trabajo, conforme lo previsto en el artículo 23.1 de dicho cuerpo legal.
7. Las modalidades contractuales especiales expedidas por el Ministerio del Trabajo modifican los elementos de la modalidad típica de contratación laboral, puesto que persiguen la flexibilización de las condiciones previstas en el Código del Trabajo para ajustar los contratos a las necesidades de los sectores productivos para los que se expidió dicha normativa.
8. Las modalidades contractuales especiales son contratos atípicos, ya que se caracterizan por ser temporales y las actividades del trabajador se ejecutan en una jornada laboral reducida. En este sentido, la normativa ministerial persigue la flexibilización temporal para los sectores productivos, lo cual conlleva un

- desmejoramiento en los ingresos que percibe el trabajador, a pesar de que se intenta “equiparar” esta situación con los recargos al valor hora.
9. Los contratos regulados por el Ministerio del Trabajo intentan conciliar la estabilidad e intangibilidad de las relaciones laborales, puesto que, por el contexto actual del mercado laboral ecuatoriano, urge palear los efectos del desempleo y se busca la contratación de trabajadores a través de modalidades contractuales menos rígidas.
 10. La utilización de la delegación de la potestad normativa al Ministerio del Trabajo por parte del legislador es una forma fácil de eludir las reformas que requiere el Código del Trabajo para responder a las necesidades económicas del Ecuador. El legislador no promueve una reforma integral del Código del Trabajo, por lo cual recurre a delegar la regulación contractual al Ministerio del Trabajo. Por ejemplo, la reciente Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19 delega al Ministerio del Trabajo la regulación de las modalidades contractuales para que los trabajadores expuestos al Covid-19 puedan desempeñar sus actividades; otro ejemplo es la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, en la cual se delega la regulación de las modalidades contractuales para incentivar la generación de empleo al Ministerio del Trabajo.
 11. Finalmente se concluye que el Ministerio del Trabajo irrespeta la obligación impuesta por las garantías normativas previstas en el art. 84 de la Constitución, ya que las modalidades contractuales especiales expedidas por dicho Ministerio no se adecúan materialmente al contenido de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 11.4, 326 y 327 de la Norma Fundamental. De otra parte, las disposiciones reglamentarias innovan el contenido del Código del Trabajo, en

aspectos referentes al tiempo de duración del contrato, la jornada laboral, el no reconocimiento de dos días continuos de descanso forzoso e interpreta arbitrariamente qué debe entenderse por jornada diurna y nocturno.

Recomendaciones

Para futuras investigaciones se recomienda analizar la delegación de la potestad normativa desde el fundamento de la legislación no transitiva, puesto que dicha teoría permite la superación del criterio de la reserva de ley para determinar qué materias podría regular la administración para responder dinámicamente a las necesidades sociales.

Además, se recomienda que el análisis de las modalidades contractuales se realice desde la óptica de los contratos atípicos, ya que éstos guardan estrecha relación con la flexibilización laboral, por lo cual podría iniciarse una nueva línea de investigación sobre si la utilización de esquemas menos rígidos garantiza la contratación de trabajadores y favorece a la empresa y a la sociedad.

Finalmente se recomienda al legislador ecuatoriano la expedición de un nuevo Código del Trabajo que responda a las necesidades actuales del mercado laboral, ya que la expedición de diversas modalidades contractuales por parte del Ministerio del Trabajo genera dispersión normativa e impide a las autoridades administrativas adoptar medidas de protección uniformes para garantizar la plena vigencia de los derechos laborales.

Bibliografía

- Andrés, J. y Doménech, R. (2018). El Futuro del Trabajo: una Visión General. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, (23), (pp. 16-43). Recuperado de <https://www.uv.es/rdomenec/ADFuturodelTrabajo29ene2018.pdf>
- Alonso, E. M. (2002). El concepto de reglamento en nuestra Constitución desde una comprensión paradigmática del derecho. *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, (38), (pp. 189-206).
- Arancibia, F. (2011). Flexibilidad laboral: Elementos teóricos-conceptuales para su análisis. *Revista de Ciencias Sociales*, (26), (pp. 39-55). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=70822578003>
- Ávila, R. (2008). Los principios de aplicación de los derechos. En R. Ávila (ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (pp. 39-72). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado de <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2358/3C2008CA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Barona Betancourt, R. (2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. *Criterio Jurídico Garantista*, (2), (pp. 252-264). Recuperado de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf
- Banco Central del Ecuador. (2020). *Información Estadística Mensual No. 2022 - Agosto 2020*. Ecuador. Recuperado de <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/IEMensual/m2022/IEM2022.pdf>

- Banco Central del Ecuador. (2020). *Cifras económicas del Ecuador | Octubre de 2020*. Ecuador. Recuperado de <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorReal/Previsiones/IndCoyuntura/CifrasEconomicas/cie202010.pdf>
- Bianchi, A. (2015). La delegación legislativa: evolución y estado actual. *Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, (3), (pp. 15-45). Recuperado de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2626/1/delegacion-legislativa-evolucion-estado.pdf>
- Bitar, S. (2019). El futuro del trabajo en América Latina. ¿Cómo impactará la digitalización y qué hacer? *Diálogo Latinoamericano*, (pp. 3-30). Recuperado de <https://www.thedialogue.org/wp-content/uploads/2019/10/FUTURO-DEL-TRABAJO-EN-LA-FINAL.pdf>
- Borrajo Dacruz, E. (s.f.). La naturaleza jurídica de las reglamentaciones de trabajo. *Posiciones doctrinales*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2496365.pdf>
- Bouzas Ortiz, J. (2017). *Derecho individual del trabajo*. Ciudad de México, México: IURE editores, S.A. de C.V.
- Briongos Garcés, N. (2014). Los beneficios sociales de la retribución: Análisis comparativo Universidad de Burgos y Universidad de Valladolid. (Tesis de grado). Universidad de Valladolid: Valladolid, España. Recuperado de <http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/8161/TFG-O%20328.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bueno Tizón, R. (2006). Hacia una definición de los Beneficios Sociales como gasto deducible del impuesto a la renta. *Derecho y Sociedad*, (27), (pp. 67-75).

- Caamaño Rojo, E. (1999). Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. *Revista de derecho*, 10, (pp. 59-68).
- Caamaño Rojo, E. (2005). Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(1), (pp. 25-53).
- Camacho Ramírez, A. (2013). Flexibilización sin precarización: estrategias para prevenir la precarización en la era de la modernización económica. *Criterio Jurídico*, 13(2), (pp. 11-33).
- Camara Carrá, B. (2008). Apuntes a la clasificación de los contratos en típicos, atípicos y mixtos. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, (3), (pp. 114-135). ISSN 1851-3069.
- Carbonell, M. (2006). *Elementos de derecho constitucional*. México D.F., México: Distribuciones Fontamara S.A.
- Cárdenas del Rey, L. (2020). La segmentación laboral durante la recuperación económica. *Cuadernos de relaciones laborales*, 38(1), (pp. 125-144). Recuperado de <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/68871/4564456553372>
- Cassagne, J. (1998). *Derecho Administrativo I*. 6ª Edición. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Cassagne, J. (2013). La Delegación Legislativa en la Constitución Argentina. *Foro Jurídico*, (12), 379-390. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13832>
- Capón Filas, R. (2009). *Derecho del trabajo*. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense.

- Cazor, K. (2013). Problemas teóricos en torno a las potestades normativas y la necesaria redefinición de la reserva legal en el estado constitucional chileno. *Revista Ius et Praxis*, (1), (pp. 35-76). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/197/19727805003.pdf>
- Cazor, K., & Guiloff, M. (2011). La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el estado constitucional chileno. *Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales*, (1), (pp. 478-501). Recuperado de http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/22_Cazor_Guiloff.pdf
- Colautti, C. (2001). La Delegación de Facultades Legislativas. *Ius et Praxis*, 7(2), 11-19. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122001000200002>
- Cordero Quinzacara, E. (2009). El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (32), 409-440. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000100012>
- Chiriboga Zambrano, G. (2003). El proceso de formación de la ley. *Temas de Derecho Constitucional* (pp. 105-127). Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Delgadillo, L., y Lucero, M. (2005). *Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso*. 7a edición. México D.F., México: Editorial Porrúa.
- Dromi, R. (2015). *Derecho Administrativo*. 13a edición. Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina.
- Echavarría, J. (1981). Sobre el principio de la separación de poderes. *Revista de estudios políticos*, (24), (pp. 215-234).
- Fernández Marcos, L. (2014). *Derecho individual del trabajo*. Madrid, España: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

- Fernández Sánchez, L. (2013). *Derecho del trabajo y seguridad social*. Madrid, España: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Ferrajoli, L. (2016). Por una refundación garantista de la separación de poderes. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (20), (pp. 21-36). Recuperado de https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/681230/AFDUAM_20_2.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Galin, P. (1986). Asalariados, precarización y condiciones de trabajo. *Nueva Sociedad*, (85), (pp. 30-38). Recuperado de https://www.nuso.org/media/articles/downloads/1424_1.pdf
- Gamero, J. (2011). De la noción de Empleo Precario al Concepto de Trabajo Decente. *Derecho y Sociedad*, (37), (pp. 117-125).
- Guiloff Titium, M. (2012). Operativizando la relación ley-reglamento: una propuesta de redefinición del rol de la reserva legal. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(1), (pp. 127-147). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000100006>
- Gutiérrez Magaña, H. (2017). La institucionalización del control social en Ecuador: posibilidades y tensiones de los mecanismos participativos. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 8(2), (pp. 139-164). DOI: DOI 10.7770/RCHDYCP-V8N2-ART1289
- Herrera Robles, A. (2012). *Aspectos generales del derecho administrativo colombiano*. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.
- Ibáñez Najjar, J. (2003). Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria. La división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo

normativo, sea regulador o reglamentario. *Vniversitas*, 52(106), 9-93. Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14805>

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2019). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo*. Ecuador. Recuperado de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2019/Diciembre/201912_Mercado_Laboral.pdf

Jaramillo Jassir, I. (2010). Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia. *Opinión Jurídica*, 9(18), (pp. 57-74).

Jaramillo Jassir, I. (2011). *Del Derecho laboral al Derecho del trabajo*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.

Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Lalanne, J. (2015). Los principios del Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho*, (10), (pp. 135-177).

Lago, J. (2014). La polivalencia: una aproximación a su factibilidad. *Faces*, (42-43), (pp. 21-36).

La Hora. (30 de septiembre de 2020). Más de 6 millones de personas en informalidad y desempleo no son prioridad en las leyes y toma de decisiones. Recuperado de <https://lahora.com.ec/noticia/1102328977/mas-de-6-millones-de-personas-en-informalidad-y-desempleo-no-son-prioridad-en-las-leyes-y-toma-de-decisiones>

Martín, J., Rodríguez Fernández, L. y Suso, A. (2020). *Políticas públicas, sociales y fiscales para las sociedades digitales*. España: Fundación Alternativas.

- Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo, F. y García Murcia, J. (2014). *Derecho del Trabajo*. 23ª edición. Madrid, España: Tecnos.
- Martínez, D. (2018). Sobre el incierto futuro del trabajo y del rol de los actores sociales. *Economía*, 41(81), (pp. 69-100).
- Martínez, J. y Bernardi, F. (2011). La flexibilidad laboral: significados y consecuencias. *Política y Sociedad*, 48(2), (pp. 381-402).
- Martínez Sánchez, A., Vela Jiménez, M., Pérez, M. y De Luis Carnicer, P. (2006). Flexibilización e innovación: el efecto moderador de la cooperación. *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, 16(4), (pp. 69-88).
- Melero Alonso, E. (2004). La flexibilización de la reserva de ley. Recuperado de https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3125/14294_10RJ108.pdf?sequence=1
- Méndez Cruz, J. (2009). *Derecho laboral. Un enfoque práctico*. México, México D.F.: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Monroy Cabra, M. (2015). *Introducción al Derecho*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Monesterolo, G. (2018). *Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Montoya Melgar, A. (2014). *Derecho del Trabajo*. 35ª edición. Madrid, España: Tecnos.
- Muñoz, G. (2010). *La potestad reglamentaria del Presidente de la República en el Ecuador y los reglamentos administrativos aplicados al Derecho Ecuatoriano*. (Trabajo de Grado). Universidad de las Américas: Quito, Ecuador.

- Naranjo Mesa, V. (2006). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Neffa, J. (2001). Presentación del debate reciente sobre el fin del trabajo. En De la Garza, E. y Neffa, J (Coord.), *El futuro del trabajo – El trabajo del futuro* (pp. 51-97). Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Neves Mujica, J. (2009). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú.
- Organización Internacional del Trabajo. (2016). El empleo atípico en el mundo: Retos y perspectivas [Principales conclusiones]. Recuperado de https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534522/lang-es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2020). Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. Conferencia Internacional del Trabajo, 109.^a reunión.
- Oyarte, R. (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Parada, R. (2012). *Concepto y fuentes del derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Paredes González, D. (2006). *Los reglamentos autónomos y el Principio de Competencia Normativa en la Constitución Política de la República del Ecuador*. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar: Quito, Ecuador.
- Patricio Jiménez, D. (2014). *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid, España: ESIC Editorial.

- Pérez, E. (2008). *Derecho Administrativo Tomo I*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez Chávez, J. y Fol Olguín, R. (2019). *Guía práctica laboral y de seguridad social*. Ciudad de México, México: Tax Editores Unidos S.A. de C.V.
- Pérez Ramírez, G. (14 de septiembre de 2014). El Código del Trabajo ecuatoriano 1938-2014. *El Telégrafo*. Recuperado de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/1/el-codigo-del-trabajo-ecuatoriano-1938-2014#:~:text=Uno%20de%20los%20actos%20%E2%80%9Cen,5%20de%20agosto%20de%201938>.
- Porras Velasco, A. (2015). La seguridad social en Ecuador: un necesario cambio de paradigmas. *Revista de Derecho*, (24), (pp. 89-116).
- Pla Rodríguez, A. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Racciatti, O. (2005). Las transformaciones en el Mundo del Trabajo y el Derecho Laboral. *Revista de Derecho*, 18(1), (pp. 1-34). DOI: 10.4067/S0718-09502005000100002
- Raso Delgue, J. (2009). *La contratación atípica del trabajo*. Recuperado de <http://www.relats.org/documentos/EATP.EA.RasoDelgue2009.pdf>
- Raposo Lara, F. (2017). *La problemática de la flexibilidad laboral en el ámbito de la gestión empresarial: estudio de un caso real*. (Trabajo de grado). Universidad de Sevilla: Sevilla, España.
- Rivero Ortega, R. y Granda Aguilar, V. (2017). *Derecho Administrativo*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

- Rubio Arribas, J. (2013). Consecuencias sociales y laborales de la desregularización del mercado de trabajo. *Nómadas*, 38(2). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18128245002>
- Sabogal, E. (2012). *Guía laboral 2012*. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.
- Salcedo Flórez, Á. (2013). Los contratos atípicos y los mecanismos para su interpretación. *Revista Análisis Internacional*, (7), (pp. 251-270).
- Salgado Pesantes, H. (2014). *Introducción al Derecho*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Salgado Pesantes, H. (2012). *Lecciones de derecho constitucional*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales S.A.
- Topet, P., Villasmil, H. y García Jiménez, J. (2019). El futuro del trabajo y las formas atípicas del empleo. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7, (pp. 32-51).
- Torres, R. (2019). Nuevas formas de empleo y protección social. *Papeles de economía española*, (161), (pp. 186-194). Recuperado de <https://dialnet.puce.elogim.com/servlet/articulo?codigo=7244846>
- Trujillo, J. (2013). *Constitucionalismo contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos y retos*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Trujillo, J. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador: estudio de Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Trujillo, J. (2008). *Derecho del Trabajo*. Quito, Ecuador: Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Ugarte Vega-Centeno, M. (2010). Apuntes sobre los contratos atípicos o innominados. *Gestión en el Tercer Milenio, Rev. de Investigación de la Fac. de Ciencias Administrativas UNMSM*, 13(25), (pp. 19-59).

Valencia, L. (2015). *La problemática del derecho a la estabilidad y permanencia de los servidores públicos en el Ecuador*. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar: Quito, Ecuador.

Zabala Gamboa, O. (2013). La transformación del contrato individual del trabajo en el derecho laboral mexicano. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1(3), (pp. 1-19).

Normativa utilizada

Constitución e Instrumentos Internacionales

Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, última reforma Dictamen Interpretativo de la Corte Constitucional No. 1-11-IC/20 publicado en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 40 de 12 de marzo de 2020.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre el trabajo marítimo. (2016).
Publicada en el Registro Oficial No. 805 de 21 de diciembre de 2016.

Códigos y leyes

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (2010).
Publicado en el Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 226 de 13 de agosto de 2020.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Publicado en el Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, última reforma Sentencia No. 3-19-CN/20 de la Corte

Constitucional publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 77 de 7 de septiembre de 2020.

Ley Orgánica de la Función Legislativa. (2009). Publicada en el Registro Oficial No. 642 de 27 de julio de 2009, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 130 de 28 de enero de 2020.

Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. (2009). Publicado en el Registro Oficial No. 578 de 27 de abril de 2009, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 134 de 3 de febrero de 2020.

Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (2009). Publicada en el Registro Oficial No. 22 de 9 de septiembre de 2009, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 23 de marzo de 2018.

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (2002). Publicada en el Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. (2019). Publicada en el Registro Oficial No. 481 de 6 de mayo de 2019.

Código Orgánico Administrativo. (2017). Publicada en el Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 111 del 31 de diciembre de 2019.

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. (2010). Publicado en el Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 111 de 31 de diciembre de 2019.

Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación. (2020). Publicada en el Registro Oficial No. 151 de 28 de febrero de 2020.

Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19. (2020). Publicada en el Registro Oficial No. 229 de 22 de junio de 2020.

Ley Orgánica del Servicio Público. (2010). Publicada en el Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 229 de 22 de junio de 2020.

Ley Orgánica de Empresas Públicas. (2009). Publicada en el Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 118 de 10 de enero de 2020.

Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo. (2016). Publicada en el Registro Oficial No. 906 de 20 de diciembre de 2016.

Ley Orgánica de Educación Superior. (2010). Publicada en el Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010, última reforma Sentencia No. 12-11-IN/20 de la Corte Constitucional publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 90 de 23 de octubre de 2020.

Mandato Constituyente No. 8. (2008). Publicado en el Registro Oficial No. 330 de 6 de mayo de 2008, última reforma Fe de Erratas publicadas en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo de 2009.

Decreto Ley 2000-1, que contiene la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana. (2000). Publicada en el Registro Oficial No. 144 de 18

de agosto de 2000, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014.

Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajador en el Hogar. (2015).

Publicada en el Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015, última reforma Dictamen de Inconstitucionalidad No. 002-18-SIN-CC publicado en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 40 de 6 de abril de 2018.

Ley de Pasantías en el Sector Empresarial. (1995). Publicada en el Registro Oficial No.

689 de 5 de mayo de 1995, última reforma Ley 0 publicada en el Registro Oficial No. 720 de 28 de marzo de 2016.

Código de Comercio. (2019). Publicado en el Registro Oficial No. 497 de 29 de mayo de 2019.

Código Civil. (2005). Publicado en el Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005, última reforma Sentencia No. 11-18-CN/19 publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 96 de 8 de julio de 2019.

Decretos Ejecutivos

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. (2002).

Publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002, última reforma Decreto Ejecutivo 1007 publicado en el Registro Oficial No. 194 de 30 de abril de 2020.

Reglamento General a la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación. (2020).

Publicado en el Registro Oficial No. 260 de 4 de agosto de 2020.

Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación

Superior (Codificación). (2017). Resolución del Consejo de Educación Superior

No. 265, publicado en Documento Institucional 2017 de 8 de noviembre de 2017, última reforma Resolución del Consejo de Educación Superior No. 4, publicada en el Registro Oficial No. 104 de 19 de diciembre de 2019.

Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020.

Decreto Ejecutivo No. 1052 de 15 de mayo de 2020.

Decreto Ejecutivo No. 1074 de 15 de junio de 2020.

Acuerdos Ministeriales

Ministerio del Trabajo. Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio del Trabajo. (1994). Publicado en el Registro Oficial No. 525 de 13 de septiembre de 1994, última reforma Acuerdo Ministerial 481 publicado en el Registro Oficial No. 117 de 27 de enero de 1999.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2016-0055. (2016). Publicado en el Registro Oficial No. 698 de 24 de febrero de 2016, última reforma Acuerdo Ministerial MDT-2016-0073 publicado en el Registro Oficial No. 727 de 6 de abril de 2016.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2017-0052. (2017). Publicado en el Registro Oficial No. 1004 de 18 de abril de 2017, última reforma Acuerdo Ministerial MDT-2020-160 publicado en el Registro Oficial No. 957 de 4 de septiembre de 2020.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2018-0074. (2018). Publicado en el Registro Oficial No. 238 de 10 de mayo de 2018.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2018-0075. (2018). Publicado en el Registro Oficial No. 238 de 10 de mayo de 2018.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2018-0082. (2018). Publicado en el Registro Oficial No. 243 de 17 de mayo de 2018.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2018-0096. (2018). Publicado en el Registro Oficial No. 258 de 8 de junio de 2018.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2018-0097. (2018). Publicado en el Registro Oficial No. 258 de 8 de junio de 2018.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2018-0192. (2018). Publicado en el Registro Oficial No. 347 de 15 de octubre de 2018.

Ministerio del Trabajo. Instructivo para sancionar los casos de incumplimiento del registro de la información de las personas trabajadoras activas a cargo del empleador, en el Sistema Informático del Ministerio del Trabajo [MDT-2018-227]. (2018). Publicado en el Registro Oficial No. 380 de 3 de diciembre de 2018.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0076. (2020). Publicado en el Registro Oficial No. 178 de 7 de abril de 2020.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0077. (2020). Publicado en el Registro Oficial No. 287 de 11 de septiembre de 2020, última reforma Acuerdo Ministerial MDT-2020-174 publicado en el Registro Oficial No. 317 de 26 de octubre de 2020.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0080 de 28 de marzo de 2020. (2020).

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0093. (2020). Publicado en el Registro Oficial No. 288 de 14 de septiembre de 2020.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0136. (2020). Publicado en el Registro Oficial No. 288 de 14 de septiembre de 2020.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0174 de 9 de septiembre de 2020. (2020).

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0220 de 30 de octubre de 2020. (2020).

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0221 de 30 de octubre de 2020. (2020).

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0222 de 30 de octubre de 2020. (2020).

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-0223 de 30 de octubre de 2020. (2020).

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2020-286 de 24 de diciembre de 2020. (2020).

Jurisprudencia utilizada

Tribunal Constitucional, Pleno del Tribunal Constitucional. (12 de diciembre de 2000).

Resolución No. 193-2000-TP [MP René de la Torre Alcívar]. Publicada en el Registro Oficial No. 231 de 26 de diciembre de 2000.

Tribunal Constitucional, Pleno del Tribunal Constitucional. (28 de septiembre de 2004).

Resolución No. 036-2003-TP. Publicada en el Registro Oficial No. 440 de 12 de octubre de 2004.

Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Laboral y Social. (22 de julio de 2003).

Resolución N° 179-2003. [MP Ángel Lescano Fiallo]. Gaceta Judicial No. 14, Serie XVII.

Corte Constitucional para el periodo de transición. (23 de septiembre de 2010). Sentencia

No. 002-10-SAN-CC [MP Edgar Zárate].

Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional. (2 de marzo de 2016). Sentencia

No. 013-16-SIN-CC [MP Alfredo Ruíz Guzmán].

Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional. (21 de marzo de 2018). Sentencia

No. 002-18-SIN-CC [MP Francisco Butiñá Martínez]. Publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 40 de 6 de abril de 2018.

Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional. (1 de agosto de 2018). Sentencia

N° 018-18-SIN-CC. [MP Alfredo Ruiz Guzmán]. Publicado en el Registro Oficial Edición Constitucional N° 79 de 30 de abril de 2019.

Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional. (25 de marzo de 2020). Sentencia

N° 1-20-EE/20A. [MP Teresa Nuques Martínez].

Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional. (22 de mayo de 2020). Sentencia

N° 2-20-EE/20. [MP Ramiro Ávila Santamaría].

Corte Constitucional, Pleno de la Corte Constitucional. (29 de junio de 2020). Sentencia

N° 3-20-EE/20. [MP Enrique Herrería Bonnet].

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral. (28 de octubre de 2015). Resolución No.

591-2015. [MP Alfonso Asdrúbal Granizo].

Corte Superior de Justicia de Pichincha, Sexta Sala de Quito. (31 de julio de 2003). Juicio

No. 325-2003.

Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. (25 de febrero de 2019).

Juicio 17230-2018-16052 [MP Óscar Chamorro González].