

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO

**REGRESIÓN DE DERECHOS LABORALES EN EL CONTRATO ESPECIAL
EMERGENTE. “LOHA”**

PEDRO ANDRÉS TORRES SALAZAR

DIRECTOR: DR. FRANCISCO LÓPEZ RUEDA

Quito, D.M., 2022

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS:

El presente trabajo lo he dedicado a varias personas que han sido fundamentales a lo largo de mi vida. En primer lugar, agradezco a mi madre y a su arduo esfuerzo, puesto que sin ella todo lo que he logrado no sería posible. A mi hermana y a mi tía, que de manera silenciosa aportaron con el ejemplo del bien y la calma.

Por otro lado, agradezco a mi primo que me ha guiado tanto personal como profesionalmente.

También, agradezco a mis amigos de la universidad ya que con ellos en algún momento visualizamos la culminación de este ciclo, y con ellos; también agradezco a todas las circunstancias que el campo universitario me entregó, siendo estas buenas y malas, ya que, sin ellas no sería la persona que soy.

Por último y no menos importante, agradezco a mi tutor, el Dr. Francisco López Rueda, quien desde segundo semestre manifestó que esta carrera es de excelentes y hasta el día de hoy ha implantado en mí un gran ejemplo.

Resumen:

El presente trabajo de investigación se centrará en analizar una serie de situaciones las cuales se derivan de la aparición del virus COVID-19. A partir de este hecho, el presente trabajo se encargará de determinar si las medidas que se tomaron debido a la situación crítica en la cual se encontraba el Ecuador ayudaron a mermar el daño ocasionado y el daño potencial que podría haber causado el virus junto al confinamiento.

De esta manera, entraremos a analizar la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en específico el Contrato Especial Emergente, figura jurídica de naturaleza laboral que será el meollo del presente trabajo, puesto que a nuestra perspectiva jurídica consideramos que es una herramienta que regresa y trasgrede los derechos laborales.

Palabras Claves: Derecho Laboral, Precarización Laboral, Regresión de Derechos Laborales; Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Derechos del Trabajador, Derechos Adquiridos.

Abstract: This research work will focus on analyzing a series of situations which derive from the appearance of COVID-19. From this fact, the present work will be responsible for determining if the measures that were taken due to the critical situation in which Ecuador was, helped to reduce the damage caused and the potential damage that the virus could have caused together with confinement.

In this way, we enter to analyze the Organic Law of Humanitarian Support specifically. The Special Emerging Contract, a legal figure of labor nature. This will be the heart of this work; from our legal perspective, we would consider it, to be a tool that returns and transgresses labor rights.

Keywords: Labor Law, Labor Precariousness, Violation of Rights, Acquired Rights.

Índice

Capítulo I: Introducción al Régimen Laboral ecuatoriano.....	
1.1 Antecedentes históricos del régimen laboral ecuatoriano.....	
1.2 Tratamiento del derecho Laboral “Asamblea Constituyente 2008.....	
1.2.1 Análisis del Mandato Constituyente No 8 de la Asamblea de Montecristi 2008.....	
1.2.2 Análisis de la <i>Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar</i> , año 2015.....	
1.3 Reformas laborales.....	
1.3.1 Principios Constitucionales del derecho laboral privado.....	
1.4 Derechos adquiridos de los trabajadores del sector privado.....	
Capítulo II: Derecho laboral Ecuatoriano en tiempo de Pandemia.	
2.1 Artículo 169 #6 Código de Trabajo: Caso Fortuito/ Fuerza Mayor.	
2.2 Ley de Apoyo Humanitario. <i>LOHA</i>	
2.2.1 Del contrato a Plazo Fijo.....	
2.3 Regulación Jurídica del Contrato Especial Emergente.....	
2.1.3 Diferencia entre Contrato Especial Emergente y Contrato Indefinido.....	
Capítulo III: Limitación en cuanto a los derechos laborales.	
3.1 Legislación / Jurisprudencia Comparada. Regresión de Derechos Laborales...	
3.2 Casos de regresión y vulneración de derechos laborales en aplicación al contrato especial emergente.....	
3.3 Propuesta de contratación sin regresión de Derechos Laborales.....	

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN LABORAL ECUATORIANO.

1.1 Antecedentes Históricos del Régimen Laboral Ecuatoriano.

El primer registro de un cuerpo legal escrito en el Ecuador es en el año 1830, año en el que se constituye la primera Constitución del territorio ecuatoriano y, por ende, año en el cual empieza la evolución del Derecho en general del Ecuador.

Es necesario entender el sendero que el Ecuador ha tenido que labrar desde el año de 1830 hasta el año 2008, puesto que en esta fecha se constituyó la última Constitución que regiría al territorio y sociedad ecuatoriana. Claro es que, el análisis será realizado en torno a la evolución del Derecho Laboral ecuatoriano, el cual incluso ha evolucionado con su nombre ya que antes mantenía una denominación de “*Cuestión Social*” más no de Derecho Laboral.

Entenderemos así que, dentro del presente trabajo de investigación no abordaremos todos los antecedentes históricos del mismo, si no, resaltaremos los hitos más importantes en los cuales se produjeron cambios sustanciales dentro del campo del Derecho Laboral.

1.2 Tratamiento del derecho Laboral “Asamblea Constituyente 2008”

Es sustancial enfocar nuestra atención hacia la Asamblea Constituyente de 2008, puesto que, esta tuvo como objetivo principal reformar las directrices constitucionales que poseía el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por esta razón es necesario redirigir nuestra atención a la historia fidedigna del actual régimen laboral, la cual se encuentra impregnada dentro de las Actas de la Asamblea Constituyente del 2008.

Consecuentemente a esto, podremos entender la manera por la cual se llega a constituir el mandato constituyente No 8, el cual marca un sendero que servirá de base para evitar la vulneración de los derechos de los trabajadores.

Dentro de las actas de la Asamblea Constituyente de 2008, se observará el modo en el cual abarcaron el Derecho Laboral, teniendo en cuenta que las Actas son los informes que realiza la Asamblea, de cómo se va desarrollando la creación de nuevos cuerpos normativos; por ejemplo, dentro del Acta No 19, se empieza a observar los sesgos de naturaleza Laboral puesto que se menciona lo siguiente:

- *“El estado velará por la estabilidad de los trabajadores, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales”.*
(Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Dentro de este corto párrafo, podemos evidenciar que el legislador ha tenido en cuenta que toda persona es igual ante la ley sin importar sus diferencias.

En consecuencia, cabe recalcar que el espíritu laboral de la Asamblea Constituyente estaría ceñido por los principios rectores del Derecho Laboral, es así como, dentro del Acta No 34, la mesa número 6 menciona;

- *“El principio rector en la labor de la Mesa 6 es el de progresividad. Entendiéndolo como la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los derechos de manera concreta, constante, permanente y continua. Bajo este sentido es impensable toda medida que implique la disminución del grado de realización de los derechos que hubiesen alcanzado”.* (Constituyente, 2008)

Ya se menciona uno de los principios rectores del Derecho Laboral, el cual es el principio de progresividad y no regresividad y el cual se encuentra en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, dándonos a entender que el tratamiento que se le otorgará al Derecho Laboral será velando por el interés de una situación más beneficiosa en comparación a la anterior y por ende resguardando la no vulneración de derechos laborales.

1.2.1 Análisis del Mandato Constituyente No. 8 de la Asamblea Constituyente de Montecristi 2008.

Mandato constituyente son aquellas “Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes” (Asamblea Constituyente- Pleno de la Asamblea Constituyente. , 2008)

Dentro del Mandato Constituyente No. 8 se evidencia que el objetivo principal del mismo es evitar que dentro del marco del régimen laboral se desarrollen vulneraciones a los derechos de los trabajadores, así mismo, regula las instituciones laborales tales como los contratos individuales, colectivos y las diferentes modalidades de trabajo. Todo esto, en pro de las mejoras y los derechos adquiridos del trabajador, sustentándose en el principio de *In dubio Pro Operario*.

De esta manera, la Asamblea Constituyente prevé el ánimo de abusar de las modalidades de trabajo existentes y posteriores a la vigencia del Mandato Constituyente No. 8, por esta razón y en consideración de las mejoras laborales a las cuales se someten los trabajadores, tanto del sector público y privado se prohíben aquellas relaciones de trabajo en las cuales se perciba la existencia de precarización, tercerización, contratación por horas y explotación laboral por parte de los empleadores.

Ahora bien, dentro del considerando, párrafo tercero del mandato No 8 se enuncia que “la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas precarios de contratación laboral conocidos como tercerización de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas”. (Asamblea Constituyente- Pleno de la Asamblea Constituyente. , 2008), una vez más se demuestra que el documento en análisis posee el ánimo y objetivo de eliminar la regresión de derechos laborales mediante la

promulgación y aplicación de normativa adecuada a la realidad social del territorio ecuatoriano.

El presente Mandato, menciona conceptos los cuales van en contra de la naturaleza pro mejoras del Derecho Laboral, teniendo en consideración que el mismo da a notar claramente la prohibición de instaurar dichos conceptos dentro de una relación laboral. Los conceptos a los cuales nos referimos son los siguientes, y es sustancial entender su significado y mediante esta comprensión entenderemos por qué se los prohíbe.

- 1) Precarización: “la precarización laboral se concibe como la tendencia hacia una mayor inestabilidad del empleo, el acceso cada vez más restringido a la seguridad social y la persistencia de salarios bajos.” (Solís, 2012)
- 2) Tercerización: “La tercerización es una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma” (Gestión, 2022)
- 3) Explotación Laboral: Explotación. “Es un acto o serie de actos cometidos por grupos o individuos que abusan de la vulnerabilidad de otros con fines de lucro” (Plant, 2008)

Por simple lógica nos damos cuenta de que los conceptos mencionados son prácticas las cuales tienen un común denominador el cual se podría sintetizar en el aprovechamiento de las capacidades humanas con la finalidad de obtener más beneficios por menos costos y, por ende, entendemos por qué dentro del presente Mandato se han introducido las prohibiciones ya mencionadas.

De esta manera, es importante entender el estatus jurídico que posee un mandato puesto que, dentro del artículo 425 de la Constitución del Ecuador, se menciona el orden jerárquico normativo, pero no se ha integrado dentro del mismo a los Mandatos

Constituyentes dejando al aire su valor jurídico. Por esta razón, dentro del Mandato Constituyente No 1 se menciona lo siguiente:

- Art 2.- “Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superior a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos”. (Asamblea Constituyente- Pleno de la Asamblea Constituyente. , 2008)

De esta manera queda claro cuál es el valor jurídico que se le ha otorgado a los Mandatos Constituyentes emitidos por la Asamblea Constituyente, dándoles a estos un tratamiento peculiar, puesto que es una norma la cual posee firmeza y fuerza de permanencia puesto que no puede ser derogada ni cuestionada por ningún órgano perteneciente a Estado ecuatoriano.

Por esta razón es que los mandatos constituyentes poseen características supra constitucionales puesto que se encuentran por encima del artículo 424 y 425 de la constitución, pese a que no se encuentran expresamente dicho.

1.2.2 Análisis de la *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, año 2015.*

Es lógico esperar que dentro de un cuerpo normativo del cual se desprenderán aristas de naturaleza laboral, encontremos que el objetivo final y principal del mismo, es tutelar los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

Por esta razón, dentro del considerando de la presente ley a ser analizada encontramos textos pro trabajador como estos:

- “Que, el Artículo 284 del mismo cuerpo constitucional señala que la política económica tendrá, entre otros, el objetivo de impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de

trabajo, con respeto a los derechos laborales, así como mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo” (Asamblea Nacional del Ecuador. , 2015)

De esta manera, el presente análisis que se realizará a la ley en cuestión, se lo hará dentro de dos capítulos en específico, de los cuales desglosaremos los puntos más relevantes para la presente investigación, puesto que dichos capítulos son aquellos que nos conciernen para el desarrollo del presente trabajo. Nos resultaría ilógico analizar normativa correspondiente al sector público, cuando se ha mencionado con anterioridad que nos enfocaremos en el Derecho Laboral del Sector Privado.

Es así como, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar tiene sustancial fuerza, no en redactar nuevos componentes normativos, si no, en reformar los componentes ya existentes con la finalidad de mejorar la estructura y composición del cuerpo normativo ya aplicable.

1.3 Reformas laborales.

Capítulo I: DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE TRABAJO.

- “Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 11 por el siguiente:
“Art. 11.- Clasificación. - El contrato de trabajo puede ser:
 - a) Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal;
 - b) A sueldo, a jornal, en participación y mixto;
 - c) Por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional;
 - d) Por obra cierta, por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, por tarea y a destajo; y,
 - e) Individual, de grupo o por equipo.” (Asamblea Nacional del Ecuador. , 2015)

El artículo primero nos da a conocer puntual mente cuales son los tipos de contrato de naturaleza laboral existentes dentro de una relación laboral, esto significa que por ningún motivo la modalidad contractual que se vaya a aplicar al trabajador puede cambiar.

- “Artículo 2.- Sustitúyase el artículo 14 por el siguiente:

Art. 14.- Contrato tipo y excepciones. - El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código.” (Asamblea Nacional del Ecuador. , 2015)

El artículo segundo de la ley marca una importante señalética a los empleadores, puesto que estipula claramente cuál es la modalidad contractual típica aplicable en las relaciones laborales, y más importante que eso, hace mención, y, con sesgos de proteger la estabilidad laboral y la permanencia en un puesto de trabajo, menciona la palabra (indefinido).

Al mencionar que el contrato laboral individual es de tiempo indefinido, se ha dicho que ninguna relación laboral podrá marcar un tiempo de permanencia establecido, puesto que esto cerraría las puertas a los beneficios que vienen adheridos a la permanencia dentro de una plaza laboral.

También dentro del artículo siguiente de la ley, se menciona el “periodo de prueba” el cual indica que el periodo de prueba que puede instaurar el empleador dentro de su empresa no podrá sobrepasar los 90 días laborables, el mismo no se podrá aplicar más de una vez entre las mismas partes suscriptoras del contrato, el empleador no podrá tener a más del 15% del total de sus trabajadores bajo la modalidad de periodo de prueba.

El contenido del artículo antes mencionado, otorga lineamientos específicos acerca de cómo se debe proceder al aplicar el periodo de prueba, esto, con la expectativa de que el empleador no abuse de la modalidad contractual, puesto que dentro del periodo de prueba, el empleador no ha consumado la obligación laboral y este, en caso de que considere que el trabajador no cumple con los estándares requeridos por la empresa, podrá cesar con la relación laboral sin haber adquirido ninguna obligación de la misma naturaleza.

Así mismo, la presente ley, introduce los conceptos acerca del décimo cuarto y tercer sueldo al cual tienen derecho los trabajadores, y de esto se menciona lo siguiente:

- “Artículo 21.- Sustitúyase el artículo 111, por el siguiente:

Art. 111.- Derecho a la décima tercera remuneración o bono navideño.”
(Asamblea Nacional del Ecuador. , 2015)

- “Artículo 22.- Sustitúyase el artículo 113, por el siguiente:

Art. 113.- Derecho a la decimocuarta remuneración.” (Asamblea Nacional del Ecuador. , 2015)

Entendiéndolos de una manera informal, el décimo cuarto y tercer sueldo vendrían a ser una ayuda al patrimonio económico del trabajador, puesto que dentro de las fechas en las cuales se abona este incremento salarial suceden eventos específicos.

Como su nombre lo menciona, la décimo tercero o *bono navideño* se lo realizará en el mes de diciembre, esto con la finalidad de que el trabajador pueda sustentar los gastos que conllevan estas fechas y, por otro lado, el décimo cuarto sueldo se lo abonará dentro de las fechas estipuladas en las cuales hay el ingreso a clases de los estudiantes de educación, primaria, secundaria y bachillerato.

. - Acerca del desahucio:

- Artículo 30.- Refórmese el artículo 184 de la siguiente forma:

1. Sustitúyase el primer inciso del artículo 184 por el siguiente:

"Art. 184.- Desahucio. - Es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.

2. Sustitúyase el segundo inciso por el siguiente:

También se pagará la bonificación de desahucio en todos los casos en los cuales las relaciones laborales terminen de conformidad al numeral 2 del artículo 169 de este Código.” (Asamblea Nacional del Ecuador. , 2015)

Esta figura de terminación de la relación laboral será mencionada a breves pasos, puesto que será motivo de profundización más adelante, ya que conformará una parte sustancial para la determinación del presente trabajo, por lo pronto, mencionaremos que es una manera legal prevista por la ley, por la cual el empleador informa al trabajador acerca del cese de sus funciones dentro de su lugar de trabajo.

Consecuentemente, cabe mencionar que los artículos traídos a colación son aquellos que nos brindan sustancial fuerza para poder entender el ánimo que posee la presente ley, ánimo el cual ya se había mencionado y que tiene como objetivo y finalidad prevenir y reducir los abusos por parte del empleador hacia el trabajador.

1.3.1 Principios Constitucionales del derecho laboral privado.

Principio, es aquella base de ideas, políticas, doctrinas y conocimiento que darán nacimiento al andamiaje jurídico, siendo esta acoplada a la realidad social en la cual el derecho se desarrollará. Sabino Hernández, mantiene su postura en que:

los principios son líneas de acción que resultan de la conciencia de una sociedad y contexto determinados, que se van estructurando por la aceptación comunitaria a través del tiempo, por lo que llegan a ser al antecedente de nuevas normas, y así resultan ser su fuente y punto de partida. (Hernández, 2018)

Todo ordenamiento jurídico posee una base de principios generales de la cual se desprenderán los principios del derecho positivo los cuales serán aplicados a las diferentes ramas del derecho de manera concreta.

Dentro de la dimensión de los principios generales del derecho coexisten dos categorías, la primera denominada como Principios de Derecho Positivo y la segunda denominada como Principios del Derecho Natural.

Inmersos en el Derecho Positivo se encuentran aquellos principios que han trazado un recorrido de aprobación legislativa, con el objetivo final de pertenecer a un cuerpo normativo y que claramente tendrán concordancia a la estructura del derecho objetivo materializado al cual pertenecerán.

Por otro lado, los principios del Derecho Natural son aquellos que no poseen la característica de haber transcurrido por un proceso de aprobación legislativa, de esta manera, se entiende que los principios de Derecho Natural son aquellos que la sociedad en conjunto acepta como benéficos para su orden social y poseen características éticas y deontológicas.

Hay que recalcar que, el Derecho Laboral no posee el mismo trato jurídico de igualdad ante la ley como poseen las demás ramas del Derecho, esto se debe a que el Estado y sus organismos consideran que dentro de las relaciones laborales existirá siempre una parte la cual se verá en mayor desventaja, frente a la parte que pose poder económico, de esta manera se hace alusión al *trabajador* y al *empleador*. Empero, es sustancial mencionar que pese al trato diferenciado que ha obtenido el régimen laboral a favor del trabajador las desventajas a las cuales se enfrentan los trabajadores siguen persistiendo.

De esta manera, dentro de la Constitución de la República del Ecuador se ha sintetizado el artículo 11, numeral 8, el cual manda;

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador , 2008),

de esta manera el principio de progresividad tiene como finalidad asegurar que las normas que gobiernan los derechos sociales tengan un desarrollo progresivo, de tal suerte que signifiquen en todos los casos un avance en materia de protección de esos derechos, y no un retroceso o desmejora.

Es sustancial entender que, una vez que se han cumplido los presupuestos de validez para la existencia del principio de progresividad y no regresividad, este, tendrá la tarea de cautelar que dichas normas expedidas por las autoridades competentes no retrocedan el estatus social que ha adquirido la sociedad. De esta manera, es claro que, cuando una autoridad deja de aplicar una norma de naturaleza objetiva inherentemente retrocede la situación de un individuo o a su vez de un colectivo, consecuentemente a esto, el principio de progresividad y no regresividad se verá afectado por la no aplicación de lo mandado en la norma.

Para el caso concreto, la existencia de las normas relativas al Derecho Laboral, tienen su origen y fundamento en los principios que han sido adoptados dentro del sesgo constitucional, en sí mismo la diferenciación ante la ley se ha visto consagrada dentro del Artículo 326 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”, de esta manera se evidencia que el principio de *In Dubio Pro Operario* está presente dentro de la Carta Magna del Ecuador.

Es así como, en caso de conflicto de leyes aplicables a un problema que ha surgido de una relación laboral, pese a que dos normas estipuladas dentro de un mismo cuerpo legal se contrapongan, la autoridad competente en la materia tendrá que aplicar la norma que favorezca a la situación del trabajador, esto sin afectar la naturaleza fundamental del ordenamiento jurídico ni la seguridad jurídica.

Continuando con la línea de los principios de Derecho Laboral existe aquel bloqueo denominado como Irrenunciabilidad de derechos, el cual consiste en que, los derechos de materia laboral no podrán ser ignorados y mucho menos desmejorados en aras de beneficio de las partes presentes de una relación laboral. Es preciso mencionar la situación de dualidad de este principio, puesto que ni el trabajador ni el empleador podrán realizar una propuesta en relación con una hipotética situación de consto-beneficio, dejando en claro que la lucha social por la cual ha trascendido el Derecho Laboral no se verá afectada por intereses de particulares ni colectivos.

Entendido así, en Derecho Laboral es claro que las personas ocupan un lugar de trabajo con la finalidad de perseguir cualquier tipo de retribución, sea esta, retribución social, personal, material, honorífica o económica etc.

De esta manera entenderemos al Trabajo como un medio de realización económica puesto que en la actualidad el obtener una retribución de tipo monetaria es el fin que perseguimos muchas de las personas trabajadoras, por ende, es sustancial entender la doble dimensión de esta situación, situación que ha sido denominada como “a trabajo de igual valor, corresponderá igual remuneración”

No es concebible una situación en la cual el trabajador labore cierta cantidad tiempo y que su retribución económica no sea concordante al esfuerzo que este ha realizado.

Concatenando todas las situaciones posibles que los principios antes mencionados pueden llegar a formar dentro de la vida laboral de un individuo, el resultado de la unión de aquellos es el bienestar tanto físico, económico y psicológico del trabajador.

Por esta razón, se precautela que el trabajador se desarrolle dentro de un ambiente de trabajo que le proporcione las condiciones adecuadas para su buen desarrollo.

Por esta misma razón se ha desarrollado dentro del cuerpo normativo en el Artículo 326 “Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y

propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar” con el objetivo de asegurar un ambiente laboral adecuado.

Es así como, Julio Cesar Neffa destaca que:

- “Mientras no se reconozca efectivamente la función social de la propiedad de los medios de producción y su subordinación a los supremos intereses del país en su conjunto y no se busque eficazmente lograr el crecimiento económico al mismo tiempo que el desarrollo social (que incluya la búsqueda del pleno empleo de los recursos humanos, el mejoramiento de los niveles de remuneraciones y de la distribución funcional del ingreso, así como de las condiciones y medio ambiente de trabajo), no es coherente pretender que los empresarios incorporen estas últimas variables dentro de su "función objetivo" y de sus criterios de gestión. Evidentemente, la crisis actual conspira contra este propósito.” (Neffa, 2002).

Claro es que, Neffa enuncia su postulado desde una perspectiva de empleador, pero cabe recalcar que se reconoce que, mientras el ambiente de trabajo en el cual se desarrolle tanto el trabajador, como el empleador no sea el adecuado, los resultados que obtendrá el contratante no serán óptimos como los que se podrían obtener a consecuencia de implementar todas las facilidades posibles para el desarrollo de un ambiente sano de trabajo.

De esta manera, se comprende que los principios enunciados son los principios bases para el buen desarrollo normativo y laboral de las personas las cuales se han sometido al régimen jurídico ecuatoriano.

Los principios mencionados se ven englobados en el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y

libremente escogido o aceptado” (Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador , 2008), de esta manera el legislador ha englobado los principios rectores del derecho laboral dentro de un esquema de naturaleza constitucional, principios que formaran parte de un esquema vertebral del andamiaje jurídico ecuatoriano.

1.4 Derechos adquiridos de los trabajadores del sector privado

Dentro de la Sentencia No. 184-14-SEP-CC, la cual fue publicada en el Registro Oficial el 22 de octubre de 2014, los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador hacen una definición del concepto de Derechos Adquiridos.

- “El derecho adquirido es una situación creada cumpliendo todas las condiciones necesarias para adquirirlo, en estricta observancia de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico vigente. Una vez consolidada no puede ser desconocida ni vulnerada por los actos o disposiciones posteriores, es decir, debe respetar los derechos adquiridos; en tal virtud, se entienden incorporadas como válidas y definitivas, y pertenecen al patrimonio de una persona” (Corte Constitucional del Ecuador, 2018)

En consonancia al pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador haremos una distinción propia y en estrecha relación al criterio brindado acerca del concepto de derecho adquirido, puesto que al ser una situación en la cual un individuo ha cumplido con los parámetros impuestos para poder acceder a este beneficio, se vendría a configurar una arbitrariedad en caso de que dichos beneficios sean retirados del patrimonio del individuo por situaciones que no poseen razón alguna o motivación adecuada, esto sí, sin ignorar que el hecho de que dichos derechos sí podrán ser retirados del patrimonio de la persona si esta ha dejado de cumplir con parámetros impuestos para que estos tengan su estatus de permanencia.

Con el propósito de agregar fuerza a lo antes mencionado y haciendo uso de normas jurídicas externas, nos permitiremos introducir al presente tema la Teoría de los Derechos

adquiridos la cual ha sido recogida por la Constitución Política del Perú de 1979, teoría que menciona que:

- “Una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo. En consecuencia, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución, bien por el acto jurídico que le dio origen, bien por la legislación vigente cuando tal derecho quedó establecido. Esta teoría busca proteger la seguridad de los derechos de las personas. Tiende a observar las situaciones existentes y rechaza la modificación de las circunstancias por las nuevas disposiciones legales” (Aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, 2016)

consecuentemente, queda claro que los derechos adquiridos son aquellos que entran dentro del patrimonio de una persona y no pueden ser retirados por previsiones arbitrarias.

Es así como, dentro del marco jurídico en el cual se desarrolla el Derecho Laboral ecuatoriano se menciona que los derechos adquiridos del trabajador son, vacaciones, remuneraciones mensuales, décimo tercero, décimo cuarto y seguridad social, siendo cada uno de ellos inalienables.

La remuneración, como ya se había mencionado es la retribución que espera el trabajador por haber contribuido sea de manera física o intelectual a la realización de una determinada actividad dentro de su espacio laboral, la mencionamos de primera puesto que el estandarte económico es aquel que mueve masas en la actualidad.

El décimo tercero y décimo cuarto sueldo, como ya se ha mencionado son una bonificación que se la realiza a favor del trabajador con el objetivo de que este pueda percibir un incremento dentro de su patrimonio económico. Estas bonificaciones tienen su razón de ser, pues que, cumplen con una razón social y la de tratar de ayudar a solventar los gastos en los cuales el trabajador podría incurrir dentro de las fechas en las cuales recaen dichos abonos. Como se había explicado, cada una de estas, recae sobre las fechas

de navidad y las fechas de ingreso a clases, fechas en las cuales supone que el individuo asume gastos extras.

Por otro lado, las vacaciones es aquel tiempo en el cual las actividades del trabajador cesan momentáneamente sin interrumpir la vigencia y permanencia en su lugar de trabajo este derecho se le otorga al trabajador con la finalidad de que este tenga tiempos de descanso con el objetivo de que su ambiente de trabajo se mantenga en una posición saludable y el rendimiento del trabajador sea óptimo dentro del lugar en el que trabaja.

A la seguridad social la podremos definir como un derecho el cual crea una garantía de seguridad a futuro y por ende también crea expectativas en los ciudadanos. Este derecho se resume en el hecho de dar una aportación monetaria a una institución competente “IESS- Instituto de Seguridad Social” la cual una vez que la persona haya cumplido con el tiempo de trabajo estipulado en la ley, le concederá una serie de beneficios que aseguran su bienestar tanto, económico, social, salud etc., por haber contribuido al buen desarrollo del país.

CAPÍTULO II: DERECHO LABORAL ECUATORIANO EN TIEMPO DE PANDEMIA.

2.1. Artículo 169 #6 Código de Trabajo: Caso Fortuito/ Fuerza Mayor.

Como se había mencionado en el capítulo anterior del presente trabajo de investigación, el objetivo principal es abarcar el ámbito del Derecho Laboral, para posteriormente entender el tratamiento de este, aplicado en un periodo en el cual su naturaleza se vio afectada puesto que los términos en los cuales se había desarrollado cambiaron de un día al otro por el apareamiento del virus COVID-19.

De esta manera, hacemos referencia al periodo de la pandemia ocasionada por el virus antes mencionado en el cual, el Ecuador tuvo que adaptar todo su sistema jurídico a una nueva modalidad y a nuevas reglas de trabajo.

En consecuencia, entraremos a analizar el artículo 169 numeral 6 del Código de Trabajo, el cual prevé la figura de terminación laboral de; causas para la terminación del contrato individual.

Para lograr el propósito antes mencionado, haremos una recapitulación acerca del contexto histórico en el cual se desarrollaron las temáticas relativas al Derecho Laboral en la pandemia, puesto que sin dicho contexto el análisis no sería bien entendido.

Es así como, el día 17 de marzo de 2020 mediante Decreto Ejecutivo se expide el Decreto No. 1017, el cual marca una pauta en el desarrollo habitual de las labores de los ecuatorianos. Dicho Decreto, tiene su asidero en tratar de evitar un contagio comunitario de COVID-19, y es por esta razón que, dentro del núcleo del mencionado Decreto, se evidencia la aplicación de la normativa constitucional en razón de que el ex Presidente de la República del Ecuador, Lenin Moreno Garcés, decreta el estado de excepción en todo el territorio nacional por calamidad pública, restringe el derecho al tránsito de los ciudadanos, y altera la jornada laboral, la cual será objeto del presente tema.

Ahora bien, en relación con la alteración de la jornada laboral mediante el Decreto Ejecutivo No. 1017, la jornada normal de trabajo se suspende totalmente y se opta por realizar las actividades laborales mediante la modalidad de teletrabajo tutelando el bien jurídico del Derecho al Trabajo, puesto que esta medida podría dar paso a una serie de abusos de derecho con relación a que los empleadores considerasen inútil preservar a sus trabajadores dentro de las empresas y dando paso a la inadecuada aplicación del artículo:

- **“Artículo 169 Código de Trabajo # 6: Causas para la determinación del contrato individual.** - El contrato individual de trabajo termina:

6) Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas de campo, guerra y, en general cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;" (Asamblea Nacional del Ecuador , 2005)

Es sustancial entender el significado jurídico que se ha formado en relación con los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, puesto que, a pesar de que el concepto de fuerza mayor y el caso fortuito tengan un significado final parecido, ambos conceptos se configuran en distintas situaciones.

De esta manera la doctrina hace una diferenciación con relación a las circunstancias en las cuales los dos conceptos actúan, siendo que, "la fuerza mayor se debería a un hecho de la naturaleza, mientras que el caso fortuito se trataría de un hecho humano" (Bolaños, 2010). También se menciona que:

- "se debe diferenciar entre estos dos criterios (fuerza mayor y caso fortuito), sosteniendo que, el primero deriva de un hecho completamente ajeno a la actividad empresarial, por lo que es completamente inevitable su intervención, mientras que se mira el segundo como un hecho accidental o inesperado derivado de hechos naturales no atribuibles a sujetos laborales, hecho que es imposible evitar y con ellos impedir el adelantar las obligaciones laborales" (Garrido, 2007),

en síntesis, se entenderá que tanto el caso fortuito y la fuerza mayor son hechos que a pesar de ser previsto o no, son inevitables ya sean producto de actos del ser humano o de la naturaleza, de esta manera el artículo 30 del Código Civil menciona que; "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto que nos es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

Ahora bien, para que la aplicación del artículo 169 numeral 6 proceda y el empleador no incurra en la figura de despido intempestivo se deben verificar la existencia de los

requisitos previstos dentro del mismo artículo los cuales son; 1) Que se produzca por un acontecimiento extraordinario, 2) Que este acontecimiento sea imprevisible e irresistible y 3) El empleador y el trabajador estén imposibilitados de ejercer sus obligaciones laborales como son una de dar órdenes y otra de recibirlas, pues existe la imposibilidad de trabajo. Dicho esto, el empleador podrá dar por terminada la relación laboral con los trabajadores los cual reúnan dichos requisitos sin incurrir en un despido intempestivo, pero este no fue el caso del Ecuador, puesto que, dentro del periodo de la pandemia, dentro del territorio ecuatoriano se registraron un total de “60.712 despidos intempestivos y un total de 27.443 despidos bajo la figura del artículo 169 numeral 6” (Dirección de Control e Inspecciones y Tecnologías de la Información y Comunicación. , 2020).

A continuación, se adjunta una tabla la cual indica el total de desempleos que ocurrieron entre enero de 2020, hasta diciembre de 2020.

5.5 Actas de finiquito por motivos de salida

Causal	No. de registros	Causal	No. de registros
● Por acuerdo de las partes.	462.805	● Por terminación del contrato antes del plazo convenido.	222
● Por la conclusión de la obra, periodo de labor o servicios objeto del contrato.	75.152	● Por voluntad del trabajador previo visto bueno.	121
● Por terminación dentro del periodo de prueba.	68.267	● Por disposición general quinta del acuerdo MDT-2018-0074.	26
● Por despido intempestivo.	60.712	● Por ser asumidos por otro empleador en aplicación del mandato Constituyente No 8.	22
● Por las causas legalmente previstas en el contrato.	50.611	● Otros.	2
● Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto no lo pudieron evitar.	27.443		
● Por desahucio.	13.681		
● Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.	2.731		
● Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante.	1.915		
● Por voluntad del empleador previo visto bueno.	1.134		

Fuente: Dirección de Control e Inspecciones y Tecnologías de la Información y Comunicación, Ene-Dic 2020.

Por los motivos antes expuestos, se recalca la importancia de interpretar el contenido del artículo 169 numeral 6.

Todo lo antes mencionado mantiene su apoyo jurídico en la expedición y aplicación tanto del decreto ejecutivo No. 1017, el acuerdo ministerial No. MDT-2020-076 y acuerdo ministerial No. MDT-2020-077, los cuales son normas jurídicas que mantienen su espíritu pro trabajador, por ejemplo, dentro del acuerdo ministerial 077 en su artículo 3, se evidencia el ánimo de preservar los puestos laborales de los trabajadores, sin dejar en riesgo los derechos a la estabilidad laboral.

Es de esta manera por la cual el Ecuador había entrado en un nuevo periodo normativo, en el cual debía llenar y solucionar de manera urgente la necesidad institucional por la cual atravesaba, por ende, dan paso a la creación y promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

2.2 Ley Orgánica De Apoyo Humanitario “LOAH”.

Si bien en el periodo inicial de la pandemia, en el territorio ecuatoriano ya se habían registrado una cantidad inusual de despidos como se muestra en el gráfico superior, hay que recordar que el Estado mediante sus competencias y atribuciones había previsto o había tratado de prever una solución para frenar en cierto sentido las pérdidas, tanto sociales, económicas o de cualquier otro tipo de índole a causa del confinamiento. Por esta razón, el 22 de junio de 2020, mediante Registro Oficial No. 229 se publica la Ley de Apoyo Humanitario para Combatir la Emergencia Sanitaria.

Dicha Ley surge a partir la necesidad institucional en la cual se veía inmiscuida el Ecuador y prometía la reactivación de los sectores económicos los cuales se encontraban en recesión por el hecho de no poder realizar sus actividades laborales con normalidad. Por este mismo hecho, la presente ley propone brindar cierta seguridad laboral frente a los posibles escenarios de pérdida que podían afrontar los trabajadores. Es así como, el objeto de la presente ley menciona:

- “Artículo 1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de medidas tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano; que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020)

Dando a conocer que, mediante la aplicación de la normativa existente dentro de la misma, mejoraría y ayudaría a enfrentar los males causados por el COVID-19.

Pero como es de nuestro conocimiento, la creación y promulgación de una ley no siempre soluciona la situación puesto que no abastece la realidad social del país, es por esta razón que la esencia del presente trabajo es delimitar los márgenes en los cuales la Ley pudo afectar y sigue afectado los derechos de los trabajadores, puesto que, para muchos, la Ley se consideró una herramienta para el abuso del derecho por parte los empleadores.

Por ejemplo, una situación alarmante que surgió a partir de la promulgación de la Ley fue el apareamiento de una nueva figura contractual a la cual la denominaron (Contrato Especial Emergente), figura la cual posee una serie de incertidumbres con relación a la mejora de los derechos laborales, y más bien, posee aspectos regresores de derechos ya que se parece en gran magnitud al ya derogado (Contrato a plazo fijo) el cual era aplicado antes de del debate de 2015 dentro de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar.

2.2.1 Del Contrato a Plazo Fijo.

El con propósito de entender el porque el apareamiento del contrato especial emergente podría resultar en una regresión de derechos laborales, debemos entender en qué consistía la figura jurídica del contrato a plazo fijo y porque conlleva un riesgo para

los derechos laborales, es así como, nos enfocaremos en resaltar la figura del contrato a plazo fijo, puesto que la comparación que nos concierne realizar y entender es la del contrato especial emergente vs el contrato a tiempo indefinido.

Ahora bien, dentro del Código de Trabajo se exponía el contrato a plazo fijo el cual fijaba que la relación laboral entre un empleador y un trabajador podría durar 2 años, siendo este tiempo un límite a la relación laboral y en caso de que la terminación de la relación laboral no se haya realizado de manera anticipada se entenderá que el contrato se ha convertido en un contrato a tiempo indefinido.

El presente contrato, tiene su nacimiento en la fecha de *“El 6 de octubre de 1928 en la misma gobernación de Ayora se dicta la Ley sobre El Contrato Individual De Trabajo, limitando el plazo máximo de un año de contrato”*, cuestión que cambia con la creación del código de trabajo y como ya se había mencionado su tiempo de duración se amplía a 2 años.

El presente contrato fue eliminado con la creación y promulgación de la ya mencionada Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, la cual fue publicado mediante Registro Oficial No. 483 del 20 de Abril de 2015. Dentro de dicho cuerpo normativo, encontramos que:

- “Se elimina el contrato a plazo fijo, disponiendo que todo contrato que supere el período de prueba de 90 días pase a ser de carácter indefinido” (Ecuador, Deloitte Legal No 10, 2015).

A breves rasgos, mencionaremos que el contrato a plazo fijo restringe la permanencia del trabajador dentro de su puesto de trabajo, por otro lado, el hecho de que una relación laboral, sea limitada desde su nacimiento, conlleva que el trabajador no posee seguridad en relación con los beneficios de ley los cuales se adquieren con relación al tiempo en el que este ha permanecido dentro del puesto de trabajo.

Lo antes mencionado se concatenará y se afirmará, en el desarrollo posterior del presente trabajo, puesto que el propósito de este es comprobar la regresión de derechos laborales a partir de la aplicación del contrato especial emergente, más no del ya eliminado contrato a plazo fijo.

2.3 Regulación Jurídica del Contrato Especial Emergente.

Si bien se entendería que el contrato especial emergente, al ser una nueva figura de contratación laboral debería poseer un reglamentación o un lineamiento con el cual las personas que deseen usarla sepan cómo aplicarla, el legislador ha dejado de lado y ha ignorado este detalle, puesto que no existen lineamientos los cuales nos indiquen en qué casos se la puede aplicar y por qué se la puede aplicar, más bien, el único lineamiento que ha sido determinado dentro del mismo artículo es el hecho de su renovación y su extinción, siendo estas las razones por las cuales mantenemos que dicha figura laboral nacida de la mencionada ley, da paso a regresión de los derechos laborales y por ende, da paso al abuso del derecho por parte del empleador hacía el trabajador.

Es así como, dentro del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, encontramos un escueto articulado el cual prácticamente repite lo dicho en la ley y de paso añade dos características más las cuales se observan en el siguiente artículo:

- “Art. 15.- Contrato especial emergente: El contrato especial emergente podrá celebrarse a jornada completa o jornada parcial. El empleador deberá registrar en el Sistema Único de Trabajo el contrato suscrito con el trabajador, con indicación expresa del plazo de vigencia y de la razón por la cual el empleador lo suscribe, de conformidad con el artículo 19 de la Ley.” (Ejecutiva, 2020)

Mediante la aplicación del artículo 15, entenderemos que el Contrato Especial Emergente podrá tener dos tipos de jornada, una jornada completa la cual hace referencia

a que el trabajador laborará durante 8 horas diarias, y una jornada parcial, la cual indica que el trabajador desarrollará sus labores por un tiempo menor de 8 horas diarias.

Pero el asunto en debate no son los formalismos a los cuales la figura contractual se vea sujeta, si no, la crítica sustancial yace, en el hecho de que el legislador debía haber previsto el mal uso de dicha figura y debió haber indicado detalladamente los casos en los cuales se podía usar dicha figura. Por consiguiente, dentro del artículo 19 de la ley encontramos el cuestionado Contrato Especial Emergente:

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

El contrato se celebrará por el plazo máximo de un (1) año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo.

La jornada laboral ordinaria objeto de este contrato podrá ser parcial o completa, con un mínimo de veinte (20) y un máximo de cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en un máximo de seis (6) días a la semana sin sobrepasar las ocho (8) horas diarias, y su remuneración y beneficios de ley serán proporcionales, de acuerdo con la jornada pactada.

El descanso semanal será al menos de veinticuatro horas consecutivas. Las horas que excedan de la jornada pactada se pagarán con sujeción a lo determinado en el artículo 55 del Código del Trabajo.

Al terminar el plazo del contrato o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador o trabajador antes del plazo indicado, el trabajador tendrá derecho al pago de

remuneraciones pendientes, bonificación por desahucio y demás beneficios de ley calculados de conformidad al Código del Trabajo.

Si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido, con los efectos legales del mismo” (Asamblea Nacional del Ecuador , 2020)

Como punto de partida, y a simple vista, podemos observar el retroceso de los derechos laborales de los trabajadores, ya que, el presente contrato laboral no concede estabilidad laboral alguna, cuestión que fue una de las más atacadas, puesto que “el trabajo es la realización de todo ser humano, con él no solo es posible el sustento diario, sino sobre todo lograr una vida digna” (Lemos, 2021) y si mediante las figuras laborales el trabajador no asegura su permanencia dentro del puesto, esto significará que su vida laboral serpa inestable y expuesta a cambios repentinos.

Posteriormente a esto, se menciona los tipos de jornada laboral los cuales podrán ser total o parcial, cuestión que no ha sido una innovación dentro del campo laboral puesto que dichos estándares ya se mencionan dentro del Código de Trabajo y, por ende, la percepción de incentivo económico vendrá atado a la cantidad de horas trabajadas.

Como tercer punto, indica que el descanso obligatorio dentro de la modalidad de trabajo será de por lo menos 24 horas a la semana, cuestión que también mantiene un retroceso en relación con los derechos de los trabajadores puesto que se reduce el horario de descanso obligatorio de 48 horas semanales estipulado en el artículo 65 de Código de Trabajo y por ende se deja de lado el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador en su numeral 2 que indica:

- “2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad y otros servicios sociales necesarios” (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Y como último punto, podemos observar el párrafo del artículo que produce el debate acerca del retroceso de los derechos laborales, puesto que en él se menciona el tiempo en vigencia de dicho contrato, siendo este de un año y con una ampliación máxima por otro año más.

Desde nuestra perspectiva pro trabajador, claramente notamos la limitación que existe al derecho a la estabilidad laboral, puesto que ya interpone un tiempo de duración máxima.

Pero en sí, la regresión de derechos laborales tiene su núcleo en el hecho de que el legislador no regula la figura laboral, es así como hubiese sido apta para su aplicación, un mejor desglose de las situaciones en las cuales el contrato puede darse por terminado, puesto que menciona únicamente que durara el lapso de un año y deja la opción facultativa al empleador de seguir o no con el contrato.

2.3.1 Diferencia entre Contrato Especial Emergente vs Contrato Indefinido.

Para poder delimitar las diferencias entre ambas figuras contractuales de naturaleza laboral, empezaremos identificando al contrato indefinido como una de las opciones más viables para poder conseguir el bienestar máximo dentro del estado laboral del trabajador, es por esta razón que muchos tratadistas lo han considerado como la mejor herramienta para la sostenibilidad de la estabilidad laboral. Es así como se advierte que, “desde el sesgo estrictamente jurídico, decir que la estabilidad laboral y los contratos plazo fijo son dos términos antagonistas, parece ser una afirmación de consenso social y jurídico” (Ramón., 2017), brindándole incluso, desde una perspectiva menos formal, un estatus de seguridad a la figura de tiempo indefinido.

Ahora bien, a manera de recapitulación del presente capítulo, y como ya lo hemos hablado, nos encontramos con la figura del Contrato Especial Emergente, el cual, como

se concluyó transgrede los derechos de los trabajadores por el hecho de fomentar la precarización laboral.

Consecuentemente a esto, para reforzar lo dicho, tendremos que realizar una comparación entre lo que manda el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y lo que manda el Código de Trabajo en relación con el contrato indefinido.

En contraposición a lo que establece el Código de Trabajo, en relación al contrato de tiempo indefinido, que claramente da a notar que el tiempo por el cual el trabajador prestará sus servicios no es limitado, el contrato especial emergente, ya hace una mención acerca del tiempo, puesto que delimita a un año y dos máximo, entendiéndose que en caso de que, el empleador, una vez que haya expresado su voluntad de extender el contrato por otro años, cuando se haya cumplido dicho término, la naturaleza del contrato se extinguirá y se transformará en un contrato de tiempo indefinido, siendo este el caso. Pero en caso de que no se extienda el periodo y se opte por terminar la relación laboral, el trabajador queda eximido de su pago por despido intempestivo y únicamente podrá reclamar su bonificación por desahucio, dando paso nuevamente a observar que mediante la aplicación del artículo 19, ha vuelto a aparecer el contrato a plazo fijo, puesto que, mediante la lectura del artículo 184 del Código de Trabajo, vemos que la aplicación de la figura del desahucio se aplicaba únicamente a los contratos a plazo fijo:

- “Art. 184.- Del desahucio. - Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato. En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido. El desahucio se notificará en la forma prevista en el capítulo "De la Competencia y del Procedimiento.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

Cuestión que también contradice al Acuerdo Ministerial No. MDT- 2015-0088, en su artículo 3 que manda:

- Art. 3.- De los contratos individuales de trabajo a plazo fijo. – Los contratos individuales de trabajo a plazo fijo deberán seguir las siguientes disposiciones:
 - c) A partir del 1 de enero de 2016, no se podrá celebrar contratos individuales de trabajo a plazo fijo. (Ecuador, Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0088, 2015).

De esta forma, queda claro el retroceso causado por la aplicación del Contrato Especial Emergente es palpable en la vida del trabajador.

CAPÍTULO III: LIMITACIÓN EN CUANTO A LOS DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR.

3.1 Legislación/ Jurisprudencia Comparada. “Regresión de Derechos Laborales”.

Como era de esperar, con el objetivo de obtener un resultado integro acerca de la regresión de los Derechos de Trabajo, tenemos que realizar un análisis de comparación en relación de la legislación y jurisprudencia de otros países. Para el efecto nos enfocaremos en la legislación laboral colombiana y a su vez tomaremos en referencia su jurisprudencia. De esta manera encontraremos cuales son las similitudes y en sí, cual es el tratamiento que se le otorga al derecho laboral en más de un país.

De esta manera, es sustancial revisar los lineamientos constitucionales que Colombia ha decidido seguir.

Es lógico que exista una gran similitud en la medida que los Derechos de los trabajadores se han ido constituyendo a través de una lucha social y han sido reconocidos por las Organizaciones Internacionales de Trabajo.

Es así como; el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia estipula:

- “ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. (República de Colombia, 1991)

Queda claro que, desde el punto de vista constitucional, el régimen laboral se desarrolla de la misma manera que en el Ecuador, puesto que, dentro del artículo 33 de la Constitución se maneja el mismo lineamiento laboral en relación con la obligación que posee un Estado de tutelar el Derecho al Trabajo, tanto como a sus trabajadores.

Igualmente, dentro del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, observamos que el legislador, o más bien, el Congreso, haciendo uso del término correcto en estricta observancia de la legislación colombiana; ha incluido los principios del Derecho Laboral, principios, que como ya habíamos hablado sirven de base sustancial para el buen desarrollo del campo laboral, un ejemplo de lo mencionado es la frase en la cual se hace referencia a la “*irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normal laborales*”; de igual manera dentro del mismo artículo encontramos un párrafo en el cual se plasma el principio de progresión y no regresión de los derechos laborales; de esta manera el texto menciona: “*La ley, los contratos, los acuerdos y los contratos de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores*”, nuevamente se observa que el tratamiento el cual se le ha brindado al Derecho Laboral en Colombia tiene tintes Pro Trabajador, al igual que el artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

Esto en tanto al régimen constitucional colombiano.

Ahora, nos concierne hacer un análisis comparativo en relación de las decisiones que se tomaron dentro del marco del COVID-19 y el desarrollo de la pandemia.

Por esta razón analizaremos el Decreto 770 de 2020, el cual tuvo como objetivo principal optar por medidas alternativas respecto a la jornada laboral de trabajo en Colombia y trataremos de hacer una breve concatenación de circunstancias jurídicas respecto a los decretos que se emitieron en el territorio ecuatoriano.

Consecuentemente, la parte pertinente que nos concierne analizar es el capítulo II de dicho decreto ya que, dentro de este capítulo encontramos la normativa correspondiente al ámbito laboral.

Es así como, dentro del artículo 4 del capítulo II encontramos lo siguiente:

- “Artículo 4: Turno de Trabajo Sucesivo: Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, establézcase como una alternativa adicional a lo dispuesto en el literal c) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo y entre tanto se encuentre vigente la Emergencia Sanitaria, de manera excepcional y de mutuo acuerdo entre el trabajador y empleador”. (Colombia, 2020)

En la medida que nos hemos encontrado con una norma de remisión, revisamos el artículo 161 literal c) del Código Sustantivo de Trabajo, el cual manda que:

- “ARTICULO 161. DURACION. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las excepciones que a continuación se enumeran:
 - c). En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el Gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto.” (Código Sustantivo de Trabajo., 2011)

En consecuencia, podemos evidenciar que el ánimo de cautelar la salud del trabajador y de preservar el concepto de un ambiente sano de trabajo, queda plasmado dentro del presente artículo.

Posterior al artículo antes mencionado, nos encontramos con un texto el cual lo consideraremos 100% pro trabajador, puesto que le otorga al empleador el total de las obligaciones y responsabilidades para que el trabajador pueda desempeñar su trabajo de manera óptima, en caso de que a voluntad de parte no se haya llegado a ningún acuerdo con relación a lo mandado en el artículo 4 del Decreto 770. El texto al cual hacemos mención es el siguiente:

- “PARÁGRAFO. Que, en todo caso, será responsabilidad del empleador asegurar las condiciones propicias en materia de salud y seguridad del trabajo necesarias para la protección del trabajador que desarrolle este tipo de jornadas.” (Colombia, 2020)

De esta manera queda en el acervo de responsabilidades del empleador que el trabajador se desarrolle en un ambiente seguro.

De esta manera, en comparación al Decreto Ejecutivo No.1017 emitido por el Ex Presidente Lenin Moreno Garcés podemos darnos cuenta de que, efectivamente, el Derecho Laboral se rige y se aplica en relación con los marcos universales del mismo. Esto en razón que el Decreto Ejecutivo 1017 a pesar de que no se enfoca netamente en el tema laboral, si menciona este tratando de cautelar la seguridad de todos los ciudadanos y a su vez de los trabajadores.

Una vez que hemos revisado la normativa sustantiva, tanto de Ecuador como de Colombia, faltaría revisar cual es el tratamiento que se le otorga al Derecho Laboral con relación al ámbito jurisprudencial aplicado al concepto de derechos adquiridos y prohibición de regresión de derechos laborales.

Por esta razón, entraremos a analizar la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C-228/11, la cual tiene por objeto de fondo el análisis del tema de “*Derechos Sociales: Principio de Progresividad y Prohibición de regresividad*”.

Cabe mencionar una vez más un concepto de los muchos que encontramos acerca del principio de progresividad y no regresividad de los derechos de los trabajadores, es así como la Corte Constitucional de Colombia lo define de la siguiente manera:

- “El mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad” (Corte Costitucional de Colombia. , s.f.),

de la misma manera, hace énfasis a las normas universales del Derecho Internacional, en específico a Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a su artículo 2 el cual menciona:

- “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, **para lograr progresivamente**, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (Corte Costitucional de Colombia. , s.f.).

Ahora bien, si bien dentro de la sentencia a la cual hacemos referencia se han mencionado varias normas las cuales promueven la progresividad de los derechos laborales, es sustancial saber cuándo sí existe una regresión sobre dichos derechos, de esta manera la Corte Constitucional colombiana exhibe una diferenciación sustancial de la cual determinan si ha existido regresión o no.

Para demostrar aquello, en mi primer lugar se debe hacer una diferenciación acerca de los conceptos de; expectativa legítima y derechos adquiridos. Pero para aquello también debe aplicarse el test de proporcionalidad en materia de derechos laborales. Una vez que dicho test sea expuesto, expondremos la diferenciación acerca de las expectativas y los derechos adquiridos.

Por consiguiente, el test de proporcionalidad en materia de derechos laborales ha sido desarrollado debido a tres motivos, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad.

Se habla acerca de la idoneidad, cuando la decisión que se ha tomado en base a la aplicación de una norma tiene un objetivo que sea justificable en aras de una directriz constitucional. En segundo lugar nos encontramos del presupuesto de la necesidad, el cual consiste en que, de todas las opciones en las que se podía haber basado el legislador para la toma de decisiones, ha escogido la menos lesiva, y por último la proporcionalidad, la cual consiste en comparar los demás principios constitucionales frente al principio de progresividad, con el objetivo de verificar si en dicha comparación la afectación causada por la medida tomada, afecta en mayor cantidad al principio de progresividad.

De esta manera se comprende la funcionalidad y aplicación del test, y a su vez se identifica si la medida que ha sido adoptada es de naturaleza trasgresora o no.

Ahora bien, si es cierto que hemos comprendido como se aplica el test de proporcionalidad, nos faltaría entender en qué casos se lo aplica con un resultado positivo en el sentido estricto de comprobar si ha existido regresión de derechos. Por este motivo es sustancial entender el concepto y diferenciación acerca de las expectativas que puede llegar a tener un trabajador acerca de su realidad laboral, frente a los derechos que ya ha adquirido por el solo hecho de haber contraído una relación de dependencia bajo subordinación.

De esta manera, la Corte Constitucional colombiana, nos ha brindado un concepto acerca de las expectativas legítimas, el cual consiste en:

- “una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos”. (Corte Constitucional de Colombia. , s.f.)

Si bien es claro que el trabajador no tiene en sí un derecho consolidado, si mantiene un anhelo con relación a una situación determinada en la cual se encuentra, por esta razón se explica que las expectativas legítimas, a pesar de no tener la característica de consolidación sí son una herramienta para llegar a dicha consolidación.

Para efecto de una mejor comprensión, nos atreveremos a dar un ejemplo acerca de una situación en la cual un trabajador posee expectativas para posteriormente adquirir una situación en concreto. Dentro de la misma Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, dentro de su artículo 25, encontramos que el legislador propone una situación de expectativas legítimas para posteriormente entregar un derecho consolidado. Dicho artículo giraba en torno a que los trabajadores de la salud que hayan laborado en el tiempo de la pandemia, por el hecho de haber arriesgado su salud, por el alto riesgo de contagio que poseía el virus, tenían derecho a ser merecedores de un nombramiento definitivo en la institución en la cual hayan estado trabajando.

En este caso nos damos cuenta de que el legislador crea una expectativa en la medida que el trabajador decidirá seguir laborando en la institución, para que posteriormente adquiriera un derecho a la estabilidad laboral.

Por otro lado, como ya se había mencionado dentro del presente trabajo, los derechos adquiridos se traducen en ser; una situación consolidada en la cual una vez que se haya reconocido dicha situación no podrá ser desconocida.

De esta manera, la sentencia en análisis nos ha brindado herramientas suficientes para poder reconocer cuando una medida aplicada o por aplicar tendrá como resultado un desmejoro en la situación del trabajador. Teniendo en claro que, se debe aplicar el test de proporcionalidad a la medida tomada y se debe identificar los escenarios en los cuales existió la regresión de los derechos, siendo estos escenarios los derechos adquiridos o los derechos por adquirir.

Consecuentemente a lo mencionado dentro del presente tema, podemos comprender que el tratamiento del derecho laboral, tanto en Ecuador como en Colombia, mantiene matices pro trabajador, en su teoría mantienen los fundamentos y principios básicos del derecho laboral, y ambos se rigen y respetan las medidas internacionales que han reconocido. Pero como se había mencionado, muchas veces la ley resulta ser insuficiente para evitar o subsanar la realidad, por esta razón, dentro del siguiente tema, rebelaremos a realidad de la aplicación del contrato especial emergente.

3.2 Casos de regresión y vulneración de derechos laborales en aplicación al contrato especial emergente.

Para poder dar secuencia al presente tema, haremos una distinción práctica, en el sentido que hay que tener en cuenta que la regresión de derechos en aplicación al contrato especial emergente se da en un orden lógico, de esta manera tendremos en cuenta que; si el presupuesto A no se cumple, el presupuesto de B tampoco se cumplirá.

En este sentido, trataremos de aplicar los presupuestos que nos brindó la sentencia Colombia, a la aplicación del contrato especial emergente.

En primer lugar, verificaremos la idoneidad de haber creado el contrato especial emergente, basándonos en una entrevista realizada al Dr. Gustavo Corrales Salazar, quien es Juez de la Unidad Judicial del Trabajo de la parroquia de Ñaquito.

La primera pregunta que se realizó al Dr. Gustavo Corrales Salazar fue:

- 1) ¿Qué opina acerca de la creación y promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario?

“Dr. Gustavo Corrales Salazar: En primer lugar, debemos tener claro que la creación de la Ley en su esencia fue para tratar de reactivar los sectores a los cuales el virus afectó, por ende, mi opinión acerca de la promulgación es que; a pesar de que fue muy acelerada, teóricamente hablando era necesario” (Salazar, 2022)

En este sentido, y basándonos en la respuesta aportada por el Dr. Gustavo Corrales, deducimos que sí, en efecto, la creación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, junto al contrato especial emergente, cumplen con el carácter de idoneidad por el hecho de que se trataba de preservar bienes jurídicos contemplados en la constitución, como por ejemplo el Derecho a un Vida Digna.

Ahora bien, nos corresponde saber si cumple con el presupuesto de la necesidad, y en este sentido nuevamente nos remitiremos a lo aportado en la entrevista realizada, puesto que una de las preguntas fue direccionada a responder si existe o no el presupuesto antes mencionado.

De esta manera, y en extensión a la respuesta de la primera pregunta, el Juez Laboral expuso que no se habría podido saber si las medidas tomadas por la Asamblea Nacional fueron las necesarias o si contemplaron una mejor salida al problema que se suscitaba en ese momento, por ende, manifestó que:

- “Dentro de un escenario de complejidad absoluta, en el cual el Ecuador se vio forzado a un paro nacional indeterminado, el legislador no posee un tiempo de acción extremadamente largo, por eso, se ve forzado a realizar actos prematuros con la esperanza de cesar el problema, pero en la práctica se revela la falta de técnica que posee la ley”.
(Salazar, 2022)

Es así como, a pesar de que la creación y promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario haya sido prematura y espontánea, por el hecho de haber tratado de solucionar el problema que atravesaba el país en ese momento a causa de la pandemia, se entiende que fue necesaria y fue la única medida que se pudo haber tomado. Por esta razón, aseveramos que sí cumple con el presupuesto de la necesidad. Pero dentro de todo el tema englobado, a pesar de que cumpla con este requisito, no podemos olvidar el Reapareamiento del contrato a plazo fijo, lo cual sí supondría un retroceso en materia de derechos laborales.

Por último, comprobaremos el presupuesto de la proporcionalidad, y para esto compararemos el Derecho al Trabajo vs el Principio de Progresividad.

Como ya sabemos todo ciudadano tiene derecho a trabajar, por esta razón el derecho al trabajo está contemplado en el artículo 33 de la Constitución de la República. Pero el problema principal y donde se encuentra la afectación al principio de progresividad es que; no podemos acceder a una situación deplorable de trabajo o una situación de explotación, argumentando que necesitamos trabajar, hay que recordar que el derecho al trabajo está atado a más presupuestos de validez los cuales fomentan una situación laboral idónea para el trabajador, por esta razón, nos atrevemos a decir que el presupuesto de la proporcionalidad no se cumple puesto que sí existe un retroceso en materia de derechos laborales.

Ahora bien, con el ánimo de sintetizar todo lo que hemos mencionado acerca de los principios rectores del derecho laboral, de las normas que lo rigen y la protección de los derechos laborales que se ha ido construyendo a la largo de la historia, comprobaremos si en realidad la aplicación del contrato especial emergente rompe con los principios básicos del Derecho Laboral y a su vez da paso a un retroceso en materia laboral.

En este sentido iremos desglosando cada párrafo del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, para así llegar a una conclusión:

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

En primer lugar, dentro del presente párrafo, observamos que el legislador menciona que es un contrato a tiempo definido, cuestión que limita la permanencia del trabajador dentro de su puesto de trabajo y consecuentemente a esto, no le otorga estabilidad laboral.

Después observamos, que el objetivo del contrato es otorgar sostenibilidad a todo el ámbito productivo del país, y reconoce que se da a causa de la situación emergente en la que nos encontrábamos, cuestión que resalta el cumplimiento del presupuesto de la necesidad y la idoneidad.

- “El contrato se celebrará por el plazo máximo de un (1) año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo” (Asamblea Nacional del Ecuador , 2020)

Nuevamente, y de manera expresa el legislador menciona que este contrato no asegura de ninguna manera la estabilidad laboral del trabajador.

- “La jornada laboral ordinaria objeto de este contrato podrá ser parcial o completa, con un mínimo de veinte (20) y un máximo de cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en un máximo de seis (6) días a la semana sin sobrepasar las ocho (8) horas diarias, y su remuneración y beneficios de ley serán proporcionales, de acuerdo con la jornada pactada” (Asamblea Nacional del Ecuador , 2020)

Este párrafo respeta con integridad los lineamientos acerca de la duración de la jornada laboral, por ende y respecto a la misma no se encuentran errores los cuales podamos argumentar.

- “Al terminar el plazo del contrato o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador o trabajador antes del plazo indicado, el trabajador tendrá derecho al pago de remuneraciones pendientes, bonificación por desahucio y demás beneficios de ley calculados de conformidad al Código del Trabajo” (Asamblea Nacional del Ecuador , 2020)

Es en este párrafo es donde encontramos el problema de la aplicación del presente contrato puesto que, como es de nuestro conocimiento la bonificación por desahucio cabe una vez que el trabajador ha superado el año de trabajo, y el presente párrafo deja una ventana al empleador para que este pueda terminar la relación laboral antes de cumplido dicho periodo, dando paso al abuso del derecho por parte del empleador y a su vez restringe el Derecho a la Estabilidad Laboral, consecuentemente a la restricción de un derecho, se obtiene una cadena de restricciones lo cual configura la situación perfecta para dejar a la deriva al trabajador y proclamar una situación laboral precaria y llena de incertidumbres, dejando de observar todo principio universal del Derecho Laboral.

Finalmente encontramos el último párrafo del artículo el cual menciona que;

- “Si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido, con los efectos legales del mismo” (Asamblea Nacional del Ecuador , 2020)

En esta frase podemos observar que el legislador ha dejado a la suerte el concepto de estabilidad laboral y el derecho a la permanencia, puesto que, expone que solo en caso de que el empleador haya renovado el contrato por el plazo de 2 años y antes de dicho tiempo no rompa con la relación laboral, solo en esa situación el trabajador accede al contrato indefinido el cual promete otorgar estabilidad laboral al trabajador.

En conclusión y desde una perspectiva aplicada a la realidad, puede que el contrato especial emergente posea un espíritu de reactivación, de oportunidad e incluso de innovación, pero en sí, el problema que conlleva la aplicación del contrato se traslada a su mal uso, el problema medular de su falta de regulación recae en que los empleadores al ver su beneficio y al encontrarse con una ventaja que le ha otorgado la Ley aprovechan para contratar y despedir personal de una manera arbitraria con el objetivo de evitar contraer obligaciones laborales de mayor peso que las que conlleva la pronta ruptura de la relación laboral en aras de la aplicación del contrato especial emergente.

Para aseverar nuestro argumento, nos permitiremos citar nuevamente al Dr. Gustavo Corrales Salazar, quien de manera literaria supo manifestar que:

- “ El contrato especial emergente en su teoría ayuda a dinamizar las fuentes de trabajo, pero el problema se halla en que el empleador posee la viveza criolla y saca provecho de aquello, en sí, el contrato especial emergente sí es un retroceso en material laboral, pero fue aceptado por la situación pandémica del Ecuador, si bien no ha sido declarado

inconstitucional, si debería ser sometido a un control por el hecho de que afecta una situación mejorada del trabajador, hacia una situación de desmejora” (Salazar, 2022)

Por las razones antes expuestas, exponemos y aseguramos que el contrato especial emergente se presta para una serie de vulneraciones a las situaciones adquiridas por los trabajadores y a su vez afirmamos que su creación y promulgación ha constituido una regresión de derechos laborales, dejando de observar el principio de progresión y no regresión de derechos laborales.

3.3 Propuesta de contratación sin regresión de Derechos Laborales.

De lo antes mencionado y de la información revisada, a manera de proponer una solución al problema que hemos expuesto, nos permitimos lo siguiente:

Debido a que el problema principal se halla en la mala aplicación del contrato proponemos que el legislador integre al artículo una especie de justificación de él porque el empleador requiere que dentro de la nómina laboral de su empresa exista personal que labore bajo la modalidad emergente.

Para esto proponemos que el empleador tenga que dar una especie de rendición de cuentas al Ministerio de Trabajo, de la situación de la empresa y como ya habíamos mencionado que justifique por qué desea contratar bajo la modalidad en cuestión; y que, a su vez, sea el Ministerio de Trabajo quien decida si la contratación bajo dicha modalidad procede o no.

Esta propuesta en base a una mejora del cuerpo normativo, o a su vez proponemos que se declare la inconstitucional del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario por el mero hecho de retroceder una situación benéfica la cual ha sido adquirida por todos los trabajadores pertenecientes al Estado ecuatoriano.

Bibliografía

- Aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, Boletín N° 65-2016 (PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA 2016).
- Asamblea Constituyente- Pleno de la Asamblea Constituyente. . (25 de Octubre de 2008). *Mandato Constituyente No 2* . Obtenido de Mandato Constituyente No 2 : <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-2.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador . (16 de 12 de 2005). *Asamblea Nacional del Ecuador* . Obtenido de Asamblea Nacional del Ecuador : <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador . (22 de junio de 2020). *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Obtenido de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario: https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/10/reglamento_general_ley_organica_apoyo_humanitario_oct2020.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador . (19 de junio de 2020). *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario* . Obtenido de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario : https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (16 de Diciembre de 2005). *Código de Trabajo*. Obtenido de Código de Trabajo: <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Acta No. 19 . Montecristi.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Código Civil* . Montecristi : CEP.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (22 de Junio de 2020). *Registro Oficial* . Obtenido de Registro Oficial : [file:///C:/Users/Pedro/Downloads/SRO229_20200622%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pedro/Downloads/SRO229_20200622%20(1).pdf)
- Asamblea Nacional del Ecuador. . (15 de Abril de 2015). *Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar* . . Obtenido de Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar. : https://oig.cepal.org/sites/default/files/ecuador_-_ley_org._para_la_justicia_labora_y_reconocimiento_del_trabajo_en_el_hogar.pdf
- Bolaños, M. J. (diciembre de 2010). *Portal de Revistas Académicas*. Obtenido de Revista de Ciencias Jurídicas : <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13509/12778>
- Código Sustantivo de Trabajo. (2011). Obtenido de <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>
- Colombia, P. d. (03 de Junio de 2020). *Departamento Administrativo de la Función Pública*. Obtenido de Departamento Administrativo de la Función Pública: funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=127341
- Constituyente, A. (2008). Acta 034. *Acta 034* (pág. 29). Montecristi: Asamblea Constituyente. Obtenido de <file:///D:/CONSTITUYENTE%202008/31-40/AC-07-08-034.pdf>

- Corte Constitucional del Ecuador. (29 de Mayo de 2018). *Corte Constitucional del Ecuador*.
Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador: https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/07/Sentencia_CC_2018.pdf
- Corte Costitucional de Colombia. . (s.f.). *Corte Constitucional de Colombia*. . Obtenido de Corte Constitucional de Colombia. :
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-228-11.htm>
- Diccionario panhispanico del español jurídico. . (2022). *Diccionario panhispanico del español jurídico*. . Obtenido de Diccionario panhispanico del español jurídico. :
<https://dpej.rae.es/lema/precariedad>
- Diccionario panhispánico del español jurídico. . (2022). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. . Obtenido de Diccionario panhispánico del español jurídico. :
<https://dpej.rae.es/lema/tercerizaci%C3%B3n>
- Diccionario panhispánico del español jurídico. . (2022). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. . Obtenido de Diccionario panhispánico del español jurídico. :
<https://dpej.rae.es/lema/explotaci%C3%B3n>
- Dirección de Control e Inspecciones y Tecnologías de la Información y Comunicación. . (2020).
Boletín Estadístico Anual- El Mercado Laboral del Ecuador. Ecuador.
- Ecuador, A. N. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Obtenido de Constitución de la República del Ecuador : https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Ecuador, A. N. (23 de Abril de 2015). *Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0088*. Obtenido de Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0088: <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/A.-M.-No.-0088-Norma-que-regula-los-contratos-individuales-de-trabajo-a-plazo-fijo-y-de-enganche.pdf>
- Ecuador, A. N. (20 de abril de 2015). *Deloitte Legal No 10*. Obtenido de Deloitte Legal No 10:
<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ec/Documents/deloitte-analytics/Legal-News/Novedad%20Legal%2010.pdf>
- Ejecutiva, F. (5 de Octubre de 2020). *Registro Oficial*. Obtenido de Registro Oficial:
https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/10/reglamento_general_ley_organica_apoyo_humнитарio_oct2020.pdf
- Garrido, O. (2007). *Dialnet- Analisis de la fuerza mayor y el caso fortuito como causal de suspensión del Contrato de Trabajo* . Obtenido de Dialnet- Analisis de la fuerza mayor y el caso fortuito como causal de suspensión del Contrato de Trabajo:
<file:///C:/Users/Pedro/Downloads/Dialnet-AnalisisDeLaFuerzaMayorYElCasoFortuitoComoCausalDe-7850842.pdf>
- Gestión. (24 de agosto de 2022). *Gestión "Que es exactamente la tercerización laboral"*.
Obtenido de Gestión "Que es exactamente la tercerización laboral":
<https://gestion.pe/economia/que-es-exactamente-la-tercerizacion-laboral-peru-nnda-nnlt-noticia/>

- Hernández, S. (2018). Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado. En G. M. Lencioni., *Graciela Monesterolo Lencioni*. (pág. 342). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lemos, D. P. (noviembre de 2021). *El Contrato Especial Emergente, su origen y aplicación en Ecuador*. Obtenido de El Contrato Especial Emergente, su origen y aplicación en Ecuador : <file:///C:/Users/Pedro/Downloads/479-1742-1-PB.pdf>
- Neffa, J. C. (septiembre de 2002). *¿Que son las condiciones y medio ambiente de trabajo?*. Obtenido de ¿Que son las condiciones y medio ambiente de trabajo? : <http://web.fmed.edu.uy/sites/www.dso1.fmed.edu.uy/files/cymat%20Neffa.pdf>
- Plant, R. (2 de abril de 2008). *Explotación Laboral en el Siglo XXI*. Obtenido de Explotación Laboral en el Siglo XXI: https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/WCMS_091964/lang--es/index.htm#:~:text=La%20explotaci%C3%B3n%20laboral%20abarca%20aspectos,otros%20con%20fines%20de%20lucro.
- Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador . (septiembre de 2008). *Fiel Web*. Obtenido de Fiel Web: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Ramón., M. E. (junio de 2017). *Análisis Jurídico de la contratación Indefinida como expectativa de estabilidad laboral en Ecuador*. . Obtenido de Análisis Jurídico de la contratación Indefinida como expectativa de estabilidad laboral en Ecuador. : <https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/151/438>
- República de Colombia. (04 de Julio de 1991). *Constitución Política de Colombia* . Obtenido de Constitución Política de Colombia : <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>
- Salazar, D. G. (16 de noviembre de 2022). (P. A. Salazar, Entrevistador)
- Solis, M. (Septiembre de 2012). *La precarización del trabajo desde una perspectiva sociocultural en un contexto fronterizo*. Obtenido de La precarización del trabajo desde una perspectiva sociocultural en un contexto fronterizo: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-39252014000200003