



Universidad estatal Península de Santa Elena

Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud

Instituto de Postgrado

Título del ensayo

El contrato especial emergente y su incidencia en los derechos de los trabajadores

Autor

Abg. Ángel Romero San Lucas

Trabajo de titulación

Previo a la obtención del grado académico en

Magister en Derecho mención Derecho

Constitucional

Tutor

Ab. Arturo Clery, PhD.

Santa Elena, Ecuador

Año 2022



**Universidad estatal Península de Santa Elena
Facultad de ciencias sociales y de la salud
Instituto de postgrado**

Tribunal de grado

**Q.F. Calero Mendoza Rolando, PhD.
Director del Instituto de postgrado**

**Lic. Paola Cortez Clavijo, MSc.
Coordinadora del programa**

**Ab. Carlos Vélez Freire Mgt.
Especialista**

ARTURO GUILLERMO CLERY AGUIRRE
2022.06.22 13:34:53
-05'00'

**Ab. Arturo Clery, PhD
TUTOR**

**Abg. Víctor Coronel Ortiz, MSc.
Secretario general
UPSE**



**Universidad estatal Península de Santa Elena
Facultad de ciencias sociales y de la salud
Instituto de postgrado**

Certificación

Certifico que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Abg. Ángel Romero San Lucas**, como requerimiento para la obtención del título de Magister en Derecho mención derecho constitucional.

Tutor

ARTURO GUILLERMO CLERY AGUIRRE
ARTURO GUILLERMO CLERY AGUIRRE
2022.06.22 13:34:53
-05'00'

Ab. Arturo Clery, PhD.

11 días del mes de junio del año 2022



**Universidad estatal Península de Santa Elena
Facultad de ciencias sociales y de la salud
Instituto de postgrado**

Declaración de responsabilidad

Yo, Abg. Ángel Romero San Lucas

Declaro que:

El trabajo de Titulación “El contrato especial emergente y su incidencia en los derechos de los trabajadores”, previo a la obtención del título en Magister en Derecho mención derecho constitucional, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Santa Elena, a los 11 días del mes de junio del año 2022

El autor



Firmado electrónicamente por:
**ANGEL DAGOBERTO
ROMERO SAN LUCAS**

Abg. Ángel Romero San Lucas



**Universidad estatal Península de Santa Elena
Facultad de ciencias sociales y de la salud
Instituto de postgrado**

Autorización

Yo, Abg. Ángel Romero San Lucas

Autorizo a la Universidad Estatal Península de Santa Elena a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación “El contrato especial emergente y su incidencia en los derechos de los trabajadores”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Santa Elena, a los 11 días del mes de junio del año 2022

El autor



Firmado electrónicamente por:
**ANGEL DAGOBERTO
ROMERO SAN LUCAS**

Abg. Ángel Romero San Lucas



UPSE

**Universidad estatal Península de Santa Elena
Facultad de ciencias sociales y de la salud
Instituto de postgrado**

Certificación de Antiplagio

Certifico que después de revisar el documento final del trabajo de titulación denominado “El contrato especial emergente y su incidencia en los derechos de los trabajadores”, presentado por el estudiante, Abg. Ángel Romero San Lucas fue enviado al Sistema Antiplagio URKUND, presentando un porcentaje de similitud correspondiente al 3%, por lo que se aprueba el trabajo para que continúe con el proceso de titulación.

Curiginal

Document Information

Analyzed document	Angel Romero urkund.docx (D140060329)
Submitted	2022-06-11T22:27:00.0000000
Submitted by	LILIAN
Submitter email	lmolina@upse.edu.ec
Similarity	3%
Analysis address	lmolina.upse@analysis.orkund.com

Tutor

ARTURO GUILLERMO CLERY AGUIRRE
ARTURO GUILLERMO CLERY AGUIRRE
2022.06.22 13:34:53
-05'00'

Ab. Arturo Clery, PhD.

Agradecimiento

Agradezco la consecución de este título Dios mediante, efectivamente a Él, Ser Todopoderoso quien me ha regalado la vida y la salud para llegar hasta esta instancia sano y salvo. Agradezco a mi familia entera porque sin ellos no habría motivación para ser alguien mejor. A mi esposa, a mis hijos, a mis padres, a mis hermanos, quienes están y estarán siempre en mi corazón. A mi tutor, Phd. Arturo Clery, quien reforzó mis conocimientos, y plasmó mi ensayo como debió ser con toda su experiencia. Al Dr. Joe Espinoza, quien me brindó su amistad y me permitió, sin nada a cambio, sino sinceramente, el ingreso a esta Maestría Constitucional. A la Universidad Estatal Península de Santa Elena (UPSE) y todas sus Autoridades, por ser la Institución que me acogió como su estudiante de postgrado, a la Coordinación de la Maestría (Msc. Tapia, Msc. Paola), y en general a la Universidad que me entregará después de mucho esfuerzo, el tan ansiado título de Cuarto Nivel.

Gracias totales.

Abg. Ángel Romero San Lucas

Dedicatoria

Este ensayo es dedicado primeramente a Dios, fuerza sobrenatural que me ha llevado con salud al final de este camino de estudios. A mi familia, a mi esposa, pilar fundamental en esta carrera profesional, ya que sin su apoyo en el hogar y en lo sentimental no podría haber culminado la presente Maestría. Dedico esto a mis padres, quienes con su ejemplo y esfuerzo han hecho que el día de hoy yo sea Abogado, y por ende, pueda haberme inscrito en una Maestría que otorga un título de cuarto nivel. A mi hermana, quien con su apoyo estuvo ahí cuando necesitamos con mi esposa, el cuidado de mis hijos, y finalmente a mis hijos, quienes son la más grande motivación de este maestrante para ser un hombre de bien, y un profesional de cuarto nivel, para su orgullo, y para poder darles un futuro mejor.

Abg. Ángel Romero San Lucas

Índice general

Contenido

Certificación	III
Declaración de responsabilidad	IV
Autorización	V
Certificación de Antiplagio	VI
Agradecimiento	VII
Dedicatoria	1
Índice general	2
Resumen.....	3
Abstract.....	4
Introducción	1
Objetivos de la investigación	2
Objetivos generales.....	2
Objetivos específicos	2
Desarrollo	3
Conclusiones	13
Referencias	14

Resumen

El presente trabajo titulado “El contrato especial emergente y su incidencia en los derechos de los trabajadores” cuyo objetivo general es analizar las implicaciones del contrato especial emergente aplicado en el Ecuador y su incidencia en los derechos de los trabajadores, se realizó con el fin de generar una revisión literaria sobre los cambios que se ejecutaron, con respecto a la legislación laboral en el Ecuador, específicamente en la aplicación del denominado contrato emergente como medida de contingencia ante la pandemia de COVID 19 que ha tenido lugar desde marzo del 2020 y que, a pesar de que ha reducido su impacto en el transcurso de los últimos 2 años, continua vigente hasta la fecha de publicación de este artículo. Como resultados se establece que, este tipo de contratos afectan de manera directa los derechos de los trabajadores debido a que, ha sido aprovechado por las empresas con el fin de tergiversar su finalidad y, en muchos casos, forzar a sus trabajadores a realizar sus actividades cotidianas con una reducción de su sueldo. Se concluye que es necesario no renovar esta reforma y crear mecanismos de control más efectivos para garantizar que los trabajadores recuperen sus derechos sin represalias por parte de las empresas.

Palabras claves: derechos laborales, reformas laborales, contrato especial emergente

Abstract

The present work entitled "The emerging special contract and its impact on workers' rights" whose general objective is to analyze the implications of the emerging special contract applied in Ecuador and its impact on workers' rights, was carried out with the purpose of generate a literary review on the changes that were made, with respect to labor legislation in Ecuador, specifically in the application of the so-called emerging contract as a contingency measure in the face of the COVID 19 pandemic that has taken place since March 2020 and that, Although I have reduced its impact over the past 2 years, it remains in effect as of the publication date of this article. As a result, it is established that this type of contract directly affects the rights of workers because it has been used by companies in order to misrepresent its purpose and, in many cases, force its workers to carry out their activities. daily with a reduction in their salary. It is concluded that it is necessary not to renew this reform and create more effective control mechanisms to guarantee that workers recover their rights without reprisals by companies.

Keywords: labor rights, labor reforms, emerging special contract

Introducción

En diciembre del 2019, se tiene registro de la primera infección generada por COVID 19, la cual tuvo origen en la ciudad de Wuhan, perteneciente a China. A pesar de que esta variante es nueva y aún los estudios para conocerla en su totalidad no han concluido, se estima que el medio de transmisión es aéreo. Sin embargo, existen registros de personas que se han infectado solo con tocar superficies en las cuales personas contagiadas han tocado con anterioridad (Organización Mundial de la Salud, 2020).

Este virus se propagó rápidamente en todos los países del mundo y afectó tanto a aquellos considerados desarrollados como a los que se encuentran en vías de desarrollo como el caso de Ecuador. Ningún país estuvo preparado para afrontar una crisis de la magnitud que se registró a causa de esta pandemia, por lo que, tomaron medidas rápidas y restrictivas para frenar el nivel de contagios que aumentaba de manera exponencial. En el caso de Ecuador, las provincias más afectadas fueron Guayas y Pichincha debido a la cantidad de habitantes y el nivel de interacción comercial que se maneja en ambas partes.

Una de las acciones positivas que se generaron a raíz de la pandemia, fue el desarrollo de la tecnología como parte del desarrollo empresarial. Modalidades como el conocido *home office* han permitido reducción de costos para las entidades y el manejo del internet como parte fundamental de la comunicación. Como establece Clery (2019) se ha evidencia por medio de esta dinámica, como el internet permite reducir la distancia y fomenta la comunicación entre diversos puntos alrededor del mundo, y simplificado los procesos empresariales. Sin embargo, también ha contribuido a la reducción de plazas de trabajo.

La pandemia en sí misma, la suspensión del trabajo decretada y el resto de las acciones del gobierno afectaron las actividades económicas y, por ende, los ingresos de las empresas, que se han visto imposibilitadas de cubrir sus costos, en los que se encuentran las obligaciones laborales. La consecuencia más grave de la pandemia, después de los fallecimientos fue el cierre de empresas y el desempleo de miles de personas (Storini & Cisneros, 2021).

La presente investigación busca analizar una de las medidas especiales decretadas para la adaptación del entorno laboral, la cual fue la creación del contrato especial emergente, debido a la pandemia de COVID 19, la cual generó una situación negativa a

nivel mundial, los ciudadanos tuvieron que aprender a vivir y buscar ingresos de diversas fuentes, debido a que existe un nivel de inestabilidad laboral que permanece hasta la actualidad.

Las disposiciones que se dictaron en materia laboral en aquellos meses tan desesperadamente, por parte de las autoridades, hicieron que se tomen medidas apresuradas y que fueron utilizadas inadecuadamente por parte de cierto sector de la relación laboral para aprovecharse de esta situación, por lo cual, es necesario analizar de qué manera ha afectado la disposición de la contratación especial emergente a los derechos de los trabajadores (Coronel & Pérez, 2020).

Para reactivar la economía y preservar los puestos de trabajo, y por la presión del sector empresarial, se expidió la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada de la COVID 19, que contiene medidas que reducen los pasivos laborales del empresario y benefician al trabajador al no hacerle engrosar las filas de los desempleados, pero al costo de resignar sus derechos. La renuncia de derechos configura, en situación normal, una vulneración de derechos. Por ello, se considera necesario realizar un análisis detallado con el fin de conocer si existe la vulneración bajo un régimen de excepción como el que fue aplicado durante el confinamiento por pandemia.

Objetivos de la investigación

Objetivos generales

Analizar las implicaciones del contrato especial emergente aplicado en el Ecuador y su incidencia en los derechos de los trabajadores.

Objetivos específicos

- Establecer las medidas adoptadas por las empresas durante el desarrollo de la pandemia de COVID 19 y la legislación laboral actual.
- Conocer los puntos clave establecidos en el contrato especial emergente aprobado por el Gobierno Nacional para dinamizar el entorno laboral de las empresas.
- Indicar la incidencia del contrato especial emergente aplicado en el Ecuador en los derechos de los trabajadores

Desarrollo

El ingreso al mercado laboral es, sin duda alguna, un peldaño fundamental en el desarrollo profesional de todas las personas. Implica una nueva experiencia que permitirá, además de potenciar y desarrollar competencias y conocimientos, satisfacer las necesidades económicas de los trabajadores y sus familias (Diario El telégrafo, 2017).

Sin embargo, la dinámica de desarrollo entre el sector laboral y académico tuvo cambios drásticos a raíz de la pandemia de coronavirus, debido a que, por las medidas optadas para disminuir los casos de contagio, se paralizaron actividades en todas las instituciones académicas del país, de acuerdo a Clery, Molina y Santa María (2019), el incumplimiento de sistemas de comunicación de calidad, entre las Instituciones de Educación Superior, han dado paso a una mayor captación de mercado por parte de oferta académica internacional, en especial la oferta en la modalidad a distancia y en línea. Este caso evidencia la falta de un sistema entre organismos estatales que no logran armonizar sus planes con el fin de establecer un nexo de comunicación eficiente.

La pandemia del coronavirus, por su incidencia en la mortalidad y morbilidad de la población y su alto índice de contagio, así como por el comportamiento social que se requiere para controlarla y las disposiciones que en ese sentido han dado las autoridades, principalmente la declaratoria del estado de excepción, constituye un evento de caso fortuito o fuerza mayor, definido por el ordenamiento como el imprevisto a que no es posible resistir (Naranjo, 2020).

El sector laboral ha sido afectado, tanto en el sector público como privado. De acuerdo a Clery, Molina, Linzán, *et al.* (2020), en su investigación sobre la importancia de la comunicación universitaria en tiempos de pandemia, menciona que, debido al colapso del sistema de salud pública, la recesión económica y el declive de los ingresos petroleros, se debieron tomar medidas urgentes para salvaguardar dos pilares básicos de la sociedad como son la salud y la educación, para lo cual, era necesario disminuir el tamaño del sector público, lo que implican reducción de los cargos burocráticos, además de fomentar la inversión extranjera directa.

Sin embargo, el derecho del trabajo sigue los pasos del derecho civil y prevé que el riesgo sea asumido por el empleador. En el caso de que se produjere un imprevisto que interrumpa el trabajo, el Código del Trabajo diferencia si tiene un efecto temporal o

definitivo. Si es temporal, se mantiene el contrato de trabajo, sin modificar cláusula alguna; el empleador corre con las remuneraciones y más gastos de la interrupción y, en contraprestación, el trabajador adquiere la obligación de recuperar el tiempo perdido aumentando la jornada en los días subsiguientes al infortunio, sin recargo.

Cuando la situación de emergencia imposibilita de manera definitiva la prestación de servicios cabe la terminación del contrato que, por no depender de la voluntad de las partes, no da derecho a indemnización alguna. Entonces, salvo que la calamidad fuera de tal magnitud que impidiera la continuidad de la labor, quien tenía la responsabilidad por el riesgo era el empleador.

Con la reforma al Código del Trabajo de 2016 se modificó este régimen, permitiendo por primera vez que en situaciones de fuerza mayor se disminuya la remuneración, hasta en 25%, bajo el pretexto de la reducción de la jornada. Esta normativa se puso a prueba cuando llegó el coronavirus, dando un resultado deficiente porque, a pesar de que a miles de trabajadores se les redujo la jornada, muchas empresas y negocios cerraron y se despidieron a muchos trabajadores más, esta figura de reducción de la jornada fue renovada en julio del 2021, por medio de la conocida Ley Humanitaria, la cual estará en vigencia hasta julio del 2022.

Insistiendo en la receta de la disminución de la remuneración como solución para recuperar a las empresas en una crisis económica, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario regula dos medidas que buscan reducir los costos de las empresas y, de paso, evitar despidos. La una, son los acuerdos de preservación de fuentes de empleo; la otra, la reducción emergente de la jornada. Adicional a ello, como parte de las medidas para la reactivación económica, se dio paso a la creación del contrato especial emergente.

Weller (2020), en su investigación titulada “La pandemia del COVID-19 y su efecto en las tendencias de los mercados laborales”, menciona, respecto al impacto de la pandemia en el ámbito laboral, que habría que diferenciar lo que ocurre en el contexto de la crisis sanitaria del impacto a más largo plazo, en el contexto de los esfuerzos de reactivación económica.

El autor menciona que, si bien en la realidad hay un traslape de ambas fases debido a que tanto las medidas de contención como las de reactivación se aplican de manera

geográfica y sectorialmente diferenciada y gradual, las diferentes medidas tienen consecuencias diferentes en los mercados laborales.

En su investigación se revisan los cambios generados por el COVID-19 en los mercados laborales, específicamente respecto a las tendencias de destrucción, transformación y creación de empleos, la evolución de la productividad laboral y la desigualdad, así como en el debate sobre las políticas sociales y laborales requeridas para hacer frente los desafíos de emerger de estas tendencias para una política de desarrollo sostenible e inclusivo, con el fin de que, con base en sus hallazgos, se pueda analizar el desarrollo laboral en el país.

Debido a todos los cambios efectuados durante la pandemia de Covid-19 a nivel nacional, se ejecutaron varios acuerdos ministeriales, con el fin de que, a medida que la situación epidemiológica variaba, el manejo de las jornadas laborales, y los protocolos de seguridad se adaptara a dichos cambios. A continuación, se analizarán los acuerdos más relevantes que se aprobaron durante el año 2020, y que tienen relación directa con el manejo laboral de la pandemia.

- **Acuerdo Ministerial N° 077 del Ministerio de Trabajo**

El acuerdo ministerial Nro. MDT-2020-077, aprobado el 15 de marzo del 2020, se realizó con el fin de determinar las directrices para la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral durante la emergencia sanitaria. Uno de los puntos a destacar de este acuerdo es que, en su artículo 5, establece que, a discreción de los empleadores del sector privado, la jornada laboral se puede extender a fines de semana, con el fin de precautelar su nivel productivo (Ministerio del Trabajo, 2020).

Adicional a ello, una vez que la emergencia sanitaria concluya, el artículo 7 establece que se podrán recuperar las horas que los trabajadores no pudieron realizar durante toda la pandemia, como el empleador lo considere pertinente, mientras esto no exceda las 3 horas diarias en jornada regular, y un máximo de 4 horas los días sábados.

- **Acuerdo Ministerial N° 078 del Ministerio de Trabajo**

El acuerdo Ministerial N° 078 establecido durante el tiempo de la pandemia de Covid-19, como una de sus disposiciones generales, establece que, en caso de que el empleador, no tenga la posibilidad de cumplir con los pagos designados a sus trabajadores, siempre y cuando sea comprobado con justa causa, como se contempla en

el artículo 7 de este acuerdo, se le otorgará un plazo de 90 días, desde el día en el cual estaba registrado como fecha de pago, para efectuarlo. Durante este plazo no aplicarán las sanciones contenidas en el artículo 8 del presente acuerdo. Este punto busca garantizar que, las empresas cumplan con sus obligaciones con los trabajadores, a pesar de los gastos que hayan presentado a raíz de afrontar la pandemia, a fin de preservar los derechos de los colaboradores (Ministerio del Trabajo, 2020).

- **Acuerdo Ministerial N° 079 del Ministerio de Trabajo**

El acuerdo ministerial Nro. MDT-2020-079, aprobado el 24 de marzo del 2020, establecido como un instructivo para el pago de la participación de utilidades, en el cual se ratifica las condiciones y cálculos correspondientes a la entrega de la participación de utilidades correspondiente al año 2020, durante la emergencia sanitaria registrada en dicho año en el territorio nacional (Ministerio del Trabajo, 2020).

- **Acuerdo Ministerial N° 080 del Ministerio de Trabajo**

El acuerdo ministerial Nro. MDT-2020-080, aprobado el 28 de marzo del 2020, se establece como una reforma del acuerdo ministerial Nro. MDT-2020-077, analizado anteriormente, en el cual, se modifica el artículo 7, dando lugar a que, según este nuevo acuerdo, las horas utilizadas para recuperar la jornada laboral perdida durante la pandemia aumenta a 12 horas semanales en jornada de lunes viernes y un máximo de 8 horas los días sábados (Ministerio del Trabajo, 2020).

A pesar de que, en teoría, se salvaguarda el legítimo derecho irrenunciable de una remuneración para el trabajador, el artículo 10 de este acuerdo, establece que el pago del mismo se acordará de manera libre y voluntaria entre el trabajador y el empleador. Además, el artículo 11 establece que, el empleador tiene la potestad de establecer el periodo en el cual, su trabajador, podrá hacer uso de sus vacaciones acumuladas.

- **Acuerdo Ministerial N° 081 del Ministerio de Trabajo**

El acuerdo ministerial Nro. MDT-2020-081, aprobado el 10 de abril del 2020, reforma el acuerdo ministerial Nro. MDT-2017-135, a través del cual, se expidió el instructivo para el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores públicos y privados. Específicamente, este acuerdo, dentro del marco de la emergencia sanitaria por la pandemia de Covid-19, se establece en el artículo 1, la Disposición Transitoria Sexta, en la cual se menciona que, si, por efectos de las limitantes que se establezcan a causa de

la pandemia, el empleador no puede realizar los pagos de las liquidaciones que ya estuviesen debidamente autorizadas por el inspector de trabajo y/o el pago de multas, podrá efectuar dichos pagos a través de transferencia bancaria con los datos que el Ministerio de Trabajo pondrá a disposición de la ciudadanía a través de su portal web.

Además, en el artículo 2, establece que, por medio de este acuerdo, todo empresario que termine el contrato de un trabajador basado en la causal 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, tendrá el lapso de 24 horas desde el momento de la terminación del contrato para registrar, con los fundamentos necesarios, esta acción dentro del Sistema Único de Trabajo (SUT) y la información registrada será responsabilidad exclusiva del empleador (Ministerio del Trabajo, 2020).

- **Ley Orgánica de Apoyo Humanitario**

El 19 de junio de 2020, el Pleno de la Asamblea Nacional resolvió la objeción parcial del Ejecutivo al proyecto de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, calificado de urgente en materia económica. De las 32 objeciones realizadas por el presidente de la República, la Asamblea Nacional se allanó a 22 y ratificó 10, dentro de las cuales, para efectos de la presente investigación, se establecerán aquellas relacionadas con el marco legal laboral, detallando los siguientes puntos:

- Entre el empresario y el trabajador, se establece la libertad de cambiar los términos de remuneración por jornada con el fin de mantener la relación laboral.
- Apegado al punto anterior, cabe indicar que, los acuerdos que realicen el empleador y el empleado, no podrá vulnerar los derechos del mismo ni establecerse fuera del rango establecido por el salario básico o sectorial definido para cada jornada completa (o su proporcionalidad, en caso de jornadas reducidas).
- Los empleadores deberán presentar a sus trabajadores los sustentos financieros que justifiquen la necesidad de suscribirlos.
- Cuando se establezcan acuerdos con los trabajadores, en el cual, ya mayoría esté de acuerdo, así como en los contratos colectivos, cuando los representantes del mismo, lleguen a un acuerdo con el empleador, este será obligatorio para los

demás trabajadores, aún cuando no estén a conformidad con las cláusulas que allí se suscriban.

- Cuando el consenso de un acuerdo entre los trabajadores y el empleador sea de vital importancia para garantizar la supervivencia de la empresa y este no lograra concretarse, el empleador está en la capacidad de liquidar el contrato con los colaboradores.
- Serán aprobados para causas impugnables, solo aquellos contratos en los cuales se haya cometido fraude con el fin de perjudicar a los trabajadores.
- Mientras el acuerdo esté en vigencia, si se detecta que, con intención probada, los bienes de la entidad han sido utilizados en favor de los accionistas o administradores, generando perjuicio a la entidad, se considerará que el estatus de quiebra de la misma es de origen fraudulento, por lo que se anularán los acuerdos y podrá sancionarse a la empresa y sus representantes como corresponde según el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020).

Contrato especial emergente

Terán (2020), en su trabajo de investigación titulado “Análisis del Capítulo de Derechos Laborales de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario”, menciona que en el articulado 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se encuentra tipificado el contrato especial emergente, una modalidad contractual que permite emplear personal bajo condiciones que se contraponen con las del contrato a tiempo indefinido establecido en el Código de trabajo, por ello, es pertinente definir su denominación en cuanto a la palabra emergente; la Real Academia Española precisa esta acepción como “aquello que nace y tiene procedencia de otro hecho o situación”

Por consiguiente, el espíritu de estos contratos es solventar las problemáticas que emerjan en las empresas a partir de los efectos de la crisis sanitaria. La normativa lo categoriza como un contrato individual a tiempo definido de manera que los sujetos contractuales pueden ser uno o varios empleadores y un solo trabajador en cuya relación laboral existe efectivamente un plazo de duración, en este caso, se define que el tiempo máximo es de 12 meses, con el beneficio de poder renovarse por una sola vez, en un periodo similar; así pues, tomando como punto de partida la entrada en vigencia de la ley

las contrataciones realizadas bajo esta modalidad serán aplicables incluso todo el año 2022.

De acuerdo a Macías y Reina (2021) en su proyecto titulado “Análisis y discusión de la aplicación del contrato especial emergente y su reglamentación en la ley de apoyo humanitario en el Ecuador” establecen que, este contrato especial se encuentra orientado a lograr la sostenibilidad de la producción y de las fuentes de ingreso en situaciones emergentes, surge entonces la problemática de que al legislador no definir taxativamente los criterios para delimitar qué situaciones son emergentes y cuáles no lo son, la normativa se presta a la libre interpretación de los empleadores, por lo que este vacío legal da apertura a posibles abusos por parte de las empresas que adoptaron esta modalidad de contratos para evitar grandes desembolsos económicos mas no por encontrarse realmente en un situación crítica a raíz del covid-19.

Uno de los casos en los cuales se puede establecer este tipo de exceso en la adaptación de la norma ocurre cuando, a pesar de ser solo una contratación con el motivo de reactivar la economía de la empresa, no se aplica el recargo o bonificación adicional a la remuneración dispuesto para los contratos temporales como forma de contrarrestar la inestabilidad, lo que ubica al trabajador en una situación de vulnerabilidad (Luna, Marín, & Luna, 2020).

Por otro lado, en el artículo de la ley también se menciona la viabilidad de aplicar este tipo de contratos para “nuevas inversiones o líneas de negocio, incremento en la oferta de bienes o servicios por parte de personas naturales o jurídicas y que por ello resulte en mayor demanda de producción en las actividades del empleador” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020).

Esta particularidad le da un completo desvío al sentido mismo de la creación del contrato debido a que manifiesta un tipo de utilidad no consecuente a una circunstancia emergente en razón de la crisis sanitaria, sino que se convierte en un contrato común aplicable a cualquier situación de desarrollo empresarial. En cuanto a la jornada laboral aplicable, las condiciones se flexibilizan al disponer un mínimo de 20 horas semanales distribuibles en seis días a la semana, pero con las limitaciones de no sobrepasar las 8 horas diarias, 40 a la semana y garantizar un descanso de al menos 24 horas consecutivas; las remuneraciones en estos casos particulares deben atenerse a lo pactado en el contrato

inscrita y podrán ser pagadas diariamente, semanalmente, quincenalmente o mensualmente (Pacheco, 2020).

El descanso semanal obligatorio en este tipo de contratos difiere de las 48 horas hebdomadarias establecidas en el artículo 51 del Código de Trabajo, las cuales se fijan para los días sábados y domingos; lo que conlleva a que todo trabajo realizado en este periodo de tiempo tenga un recargo del 100% por tratarse de horas extraordinarias, pero la forma de pago de sobresueldos en este caso no queda clara por la flexibilidad de fijación de los días laborables en virtud de lo pactado (Ministerio del Trabajo, 2021).

Otra de las características principales es que se prevé la posibilidad de que el empleador de forma unilateral pueda dar por terminada la relación laboral, en base a lo cual el trabajador puede recibir todos los beneficios de la ley menos el derecho a una indemnización, en este sentido podemos establecer que esta situación se asimila al periodo de prueba considerado en los contratos de plazo indefinido, desencadenando en inestabilidad laboral debido a que no hace falta que el obrero concurra en alguna falta significativa o incumplimiento a sus obligaciones pues la sola voluntad representa motivación suficiente para concluir el vínculo contractual.

Para que esta variante contractual tenga plena validez y surta efectos jurídicos, se debe realizar por escrito y cumplir con todos los requisitos aplicables a los contratos individuales de trabajo, estableciendo la respectiva diferenciación entre contratos emergentes de jornada plena o jornada parcial; posterior a ello el empleador tiene un plazo de quince días para registrarlo en el Sistema Único de Trabajo (SUT) momento desde el cual goza de efectividad de todo lo pactado (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020).

Según García y Pin (2021) en su proyecto titulado, Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador, a partir de las consideraciones que conlleva el contrato especial emergente previamente desglosado, podemos evidenciar la disrupción que presenta con el principio de progresividad, en virtud de las similitudes que detenta con el contrato a plazo fijo derogado en el año 2015 mediante la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, este contrato fue eliminado del ordenamiento jurídico precisamente por su contraposición con la concepción del empleo pleno y porque contribuía a la precarización laboral.

En este punto, es importante mencionar que el legislador intenta solventar las desventajas del contrato emergente a través de la fijación de un mecanismo para evitar regresión de derechos, lo cual se evidencia al determinar en el reglamento para la aplicación de la Ley de Apoyo Humanitario que si una vez cumplido el plazo máximo de vigencia se decide continuar con la relación laboral, el contrato pasará a considerarse como de plazo indefinido y por lo tanto el empleador estará obligado a seguir los lineamientos legales aplicables a este (García & Leonardo, 2021).

Se considera posible manifestar con base a la cantidad de contratos especiales emergentes inscritos en el Ministerio de Trabajo que se ha cumplido con el objetivo de crear plazas de empleo, sin embargo, no es posible minimizar el impacto negativo que ha tenido para las conquistas sociales alcanzadas en pro de la estabilidad que representaron la base para un efectivo derecho laboral. De igual manera, no se puede obviar que las disposiciones aplicables a la relación contractual en este caso se encuentran en antinomia con el principio de supremacía constitucional y con las condiciones laborales plasmadas en el Código de Trabajo.

Los autores Juez, Torres y Moreno (2021) en su trabajo “Inconstitucionalidad de la reducción de la jornada laboral establecida en la ley de apoyo humanitario ecuatoriana” concluyen que, todo lo antes expuesto permite evidenciar que la inestabilidad existente en este tipo de contratos influye en el crecimiento sostenible en el tiempo para el trabajador quien ante la incertidumbre del periodo durante el cual percibirá un salario no puede establecer propósitos fundamentados en sus ingresos, sobre todo al considerar que si es despedido no recibirá una indemnización que permita solventar sus necesidades personales o familiares mientras permanezca cesante.

La implementación de este contrato constituyó una forma de legalizar todas las medidas que los empleadores necesitaban para ahorrar recursos económicos en la contratación de personal y poder mantener en funcionamiento sus negocios; es decir que la protección de los intereses financieros se sobrepuso a los derechos de los trabajadores dejando en total indefensión a quienes representan la parte más vulnerable (Juez, Torres, & Moreno, 2021).

Para el desarrollo de la investigación se enfocará de manera mixta o compleja este fenómeno social, es decir, de manera cualitativa y de manera cuantitativa se realizará

el análisis de las estadísticas pertinentes sobre los porcentajes de pérdidas y reducción de empleos a raíz de la pandemia mundial por Covid – 19 (Bernal, 2017).

La investigación precisa determinar la relación directa entre las variables “medidas laborales adoptadas” y “pandemia mundial”, pues a partir del contagio del virus, totalmente desconocido por la población mundial, se vieron en detrimento muchos ámbitos de la sociedad, incluido el desarrollo económico y laboral. Se considera la aplicación de un diseño no experimental, de carácter transversal, ya que se analizará lo que ha sucedido en el ámbito laboral durante un punto de tiempo en el Ecuador, la pandemia de Covid – 19 (Briones, 2018).

Se establece el presente documento como un ensayo, debido a que es una investigación con enfoque teórico y metodológico, en el cual se realiza una retroalimentación sobre los diversos enfoques del desarrollo del contrato emergente y su incidencia en los derechos de los trabajadores. Según Clery et al. (2017), el ensayo permite una mayor libertad reflexiva la ensayista para que pueda expresar su punto de vista, con base en los datos recopilados, además de contar con un formato versátil.

Conclusiones

Se debe considerar, por medio de todos los datos analizados que, la creación de los mecanismos laborales aplicados durante los dos años que lleva vigente la pandemia de COVID 19 se convirtió en una necesidad imperiosa, con el fin de reactivar la economía y brindarles estabilidad a las empresas, debido al gran declive de su economía por la recesión que se ha vivido en todos los sectores del país.

Sin embargo, a pesar de que, el espíritu de la ley se estableció con el fin antes mencionado, existen múltiples casos documentados de negligencia y abuso por parte de las empresas, las cuales han reducido, en teoría, la jornada laboral de sus trabajadores, con la respectiva reducción de la remuneración, pero que, en la práctica, la carga laboral se ha mantenido estable, lo que se considera de cierta manera, una explotación por parte de las empresas hacia sus colaboradores.

Es por ello que, como conclusión, se considera que la creación del contrato especial emergente sirvió como instrumento para la vulneración de los derechos de los trabajadores, lo que ha generado un ambiente de zozobra e inestabilidad para los colaboradores, los cuales sienten que, al no aceptar los términos establecidos por las entidades privadas en las cuales laboran pueden ser despedidos, aplicando otras reformas que también han surgido por causa de la pandemia, creando un estado de indefensión para ellos.

De acuerdo a la Ley Humanitaria, la vigencia de este tipo de contratos, termina para julio del 2022, por lo cual, se considera necesario que esto se lleve a cabo, y se solvante la situación negativa a la que se ha sometido a los trabajadores, con mejores garantías de estabilidad para ellos.

Referencias

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *LEY ORGANICA DE APOYO HUMANITARIO*. Obtenido de Asamblea Nacional del Ecuador:
https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf
- Bernal, C. (2017). *Metodología de la Investigación: administración, economía, humanidades y ciencias sociales (Sexta edición)*. México D.F.: McGraw-Hill Education.
- Briones, G. (2018). *Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales*. Bogotá: ICFES.
- Clery, A., Molina, L., Linzán, S., Muirragui, V., Zambrano-Maridueña, R., & Córdova, A. (2020). Importance of university communication in times of pandemic. *Journal of Digital Art & Humanities*, 42-49.
- Clery, A., Parrales, G., Vera, N., Molina, L., & Laínez, A. (2017). Investigación aplicada en Ciencias Sociales. *Instituto de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico INCYT – UPSE*, 105.
- Clery, A., Sojos, M., Mendoza, C., Guarda, T., & Villón, H. (2019). Pharming y Phishing: Delitos Informáticos Penalizados por la Legislación Ecuatoriana. *Revista Ibérica de Sistemas e Tecnologías de Informação*, 671–677.
- Código del Trabajo. (26 de Sep de 2013). *Codificación No. 2005-017*. Obtenido de <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>
- Coronel, & Pérez. (2020). La crisis ocasionada por el Covid-19 y sus implicaciones legales, en el Ecuador. *Coronel y Pérez, Abogados*, 12.
- García, A., & Leonardo, P. (2021). Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador. *Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 45.

- Juez, J., Torres, T., & Moreno, P. (2021). "Inconstitucionalidad de la reducción de la jornada laboral establecida en la ley de apoyo humanitario ecuatoriana" . *CIENCIAMATRIA*, 13.
- Luna, S., Marín, L., & Luna, K. (2020). Modelo de seguridad laboral como factor de impulso en el sector industrial de Cuenca-Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 19.
- Macías, A., & Reina, H. (2021). Análisis y discusión de la aplicación del contrato especial emergente y su reglamentación en la ley de apoyo humanitario en el Ecuador. *Universidad de Guayaquil*, 88.
- Ministerio del Trabajo. (2020). *acuerdo ministerial Nro. MDT-2020-078*. Obtenido de Ministerio del Trabajo: <https://www.ccpp.org.ec/wp-content/uploads/2020/04/ACUERDO-MDT-2020-078-SALARIO-DIGNO-1.pdf>
- Ministerio del Trabajo. (2020). *ACUERDO MINISTERIAL Nro. MDT-2020-079*. Obtenido de Ministerio del Trabajo: <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2020/03/ACUERDO-MINISTERIAL-2020-079-UTILIDADES-signed.pdf?x42051>
- Ministerio del Trabajo. (2020). *Acuerdo ministerial Nro. MDT-2020-080*. Obtenido de Ministerio del Trabajo: <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2020/03/ACUERDO-MINISTERIAL-Nro.-MDT-2020-080-signed.pdf?x42051>
- Ministerio del Trabajo. (2020). *ACUERDO MINISTERIAL Nro. MDT-2020-081*. Obtenido de Ministerio del Trabajo: <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/ACUERDO-MINISTERIAL-MDT-2020-081-REFORMA-AL-INSTRUCTIVO-DE-CUMPLIMIENTO-DE-OBLIGACIONES-DE-LOS-EMPLEADORES-PUBLICOS-Y-PRIVADOS-signed.pdf.pdf?x42051>
- Ministerio del Trabajo. (2020). *Acuerdo Ministerial Nro. MTD-2020-077*. Obtenido de Ministerio del Trabajo: <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Acuerdo-MDT-202-077.pdf?x42051>
- Ministerio del Trabajo. (2021). *Acuerdos Ministeriales*. Obtenido de Ministerio del Trabajo: <https://www.trabajo.gob.ec/acuerdos-ministeriales/>

- Organización Mundial de la Salud . (11 de Marzo de 2020). *La OMS caracteriza a COVID-19 como una pandemia*. Obtenido de Noticias de la OMS:
<https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia>
- Pacheco, C. (2020). EL CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE Y SU IMPACTO EN LA ESTABILIDAD LABORAL. *Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 45.
- Santa-María, G., Rey, C., Molina, L., & Clery, A. (2019). La calidad de la comunicación de las Instituciones de Educación Superior del Ecuador. *INVESTIGACIÓN BIBLIOTECOLÓGICA*, vol. 33, núm. 81, 13-39.
- Storini, C., & Cisneros, C. (2021). Derechos y COVID-19: un análisis desde el derecho al trabajo. *Universidad de Azuay*, 24.
- Terán, H. (2020). Análisis Del Capítulo De Derechos Laborales De La Ley Orgánica De Apoyo Humanitario. *Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 44.
- Weller, J. (2020). La pandemia del COVID-19 y su efecto en las tendencias de los mercados laborales. *CEPAL*, 34.

