

17

EL CONTRATO

**ESPECIAL EMERGENTE, SU ORIGEN Y APLICACIÓN EN
ECUADOR**

EL CONTRATO

ESPECIAL EMERGENTE, SU ORIGEN Y APLICACIÓN EN ECUADOR

THE EMERGENT SPECIAL CONTRACT, ITS ORIGIN AND APPLICATION IN ECUADOR

Diana Patricia García Lemos¹

E-mail: dgarcia23@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9861-5219>

Alberto Mauricio Pangol Lascano¹

E-mail: albertopangol@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5093-4165>

¹ Universidad Tecnológica Indoamérica. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

García Lemos, D. P., & García Lemos, A. M. (2022). El Contrato Especial Emergente, su origen y aplicación en Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(1), 138-147.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo, determinar el impacto de la figura jurídica del contrato especial emergente, previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19; en las relaciones laborales en Ecuador. Dicha figura contractual fue creada, a raíz de la crisis económica vigente en el país, la que fue agravada con la pandemia Covid-19, que golpeó no solo la salud física y psicológica de la ciudadanía, sino, también, la economía a nivel nacional. Situación que permitió a los empleadores privados, adoptar acuerdos con los trabajadores, a fin de modificar, flexibilizar o, incluso, dar por terminada, la relación laboral, surge así la figura del Contrato Especial Emergente, a cuya concesión jurídica y aplicación práctica, tras la observación pueden hacerse varios cuestionamientos. El presente trabajo está sustentado dentro de una investigación eminentemente cualitativa apoyándose en los métodos: histórico lógico y analítico sintético.

Palabras clave:

Empleo, contrato especial emergente, emergencia sanitaria, estabilidad laboral.

ABSTRACT

The purpose of this article is to determine the impact of the legal figure of the special emerging contract, provided for in Article 19 of the Organic Law of Humanitarian Support to Combat the Health Crisis derived from COVID-19, on labor relations in Ecuador. Such contractual figure was created as a result of the current economic crisis in the country, which was aggravated by the COVID-19 pandemic, which hit not only the physical and psychological health of citizens, but also the economy nationwide. In this situation, the employers, in this case, of the private sector, adopted agreements with the workers, in order to modify, make more flexible or even terminate the labor relationship, thus the figure of the Special Emerging Contract arises, whose legal concession and practical application, after observation, can be questioned in several ways. The present work is supported within an eminently qualitative investigation relying on the methods: logical historical and synthetic analytical.

Keywords:

Employment, special emergency contract, health emergency, job stability.

INTRODUCCIÓN

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. La grave crisis económica producto de la pandemia, ha incidido en el deterioro de las relaciones laborales, mismas que se tornaron insostenibles debido a los largos confinamientos que detuvieron el ritmo normal de las actividades comerciales, lo cual generó enormes pérdidas que hacían imposible mantener los acuerdos contractuales laborales.

Frente a esta dura realidad, surge el Contrato Especial Emergente, objetivado en el artículo 19 de la Ley de Apoyo Humanitario, que ha dado lugar a grandes debates jurídicos, sobre las nuevas modalidades contractuales que se derivan de él.

El Estado ecuatoriano, representado en aquel entonces, por el Licenciado Lenin Moreno Garcés, Presidente Constitucional, propuso a la Asamblea Nacional, la aprobación La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis económica derivada del Covid-19, en la que se establecieron varias medidas de supuesto soporte y freno de las consecuencias económicas acarreadas por la pandemia Covid-2019, la que finalmente fue aprobada y se publicó en Registro Oficial Suplemento 229, con fecha 22 de junio del año 2020.

Entre las figuras contractuales nuevas fueron establecidas por dicha ley, puede encontrarse el Contrato Especial Emergente, requiriéndose que su celebración sea por escrito, y además debe contener los requisitos establecidos en el Código del Trabajo, cumpliendo con la suscripción de un contrato individual de trabajo, ya que, si no es así, no cumpliría con las exigencias de este tipo de contrato.

El Contrato Especial Emergente, fue creado con el fin de salvaguardar el empleo y tratar de mantener la estabilidad laboral, la productividad, y evitar el desempleo, es por ello, que, en común acuerdo los empleadores y trabajadores, deben celebrarlo por escrito, subir o actualizar los datos al Sistema Único de Trabajo (SUT).

Sin embargo, el Contrato Especial Emergente, ha sido visto, como un retroceso con respecto a la estabilidad laboral, ya que constituye una forma o resurrección del contrato a plazo fijo, mismo que fue abolido en abril del año 2015, o también es confundido como un contrato eventual. Dando como resultado, la vulneración al principio de continuidad o conservación de la relación de trabajo, como así lo manifiesta Páez (2019), *“este principio se manifiesta en dos premisas: la primera, la preferencia de la contratación a tiempo indeterminado o indefinido, pues garantiza mayor estabilidad en el trabajo; y, la segunda, que se le asegure al trabajador protección frente a la pérdida del empleo, lo cual entraña buscar la estabilidad del trabajador”*. (pp. 50-51)

El contrato especial emergente, en el artículo 19 de la Ley de Apoyo Humanitario menciona que es un contrato individual de trabajo, que se celebra por un año, dando la opción a ser renovado por una sola vez y con las mismas condiciones del contrato inicial. La jornada de trabajo puede ser, parcial o completa, con un mínimo de 20 horas y un máximo de 40 horas semanales, que se podrán distribuir en máximo 6 días, sin sobrepasar las 8 horas diarias, se exige, un descanso obligatorio semanal de por lo menos 24 horas.

Además, terminado el plazo del contrato, o, si el empleador decide terminarlo por decisión unilateral antes del plazo señalado, se tiene derecho solo al pago de remuneraciones pendientes, desahucio y demás beneficios de ley, con determinadas particularidades. Si finalizado el plazo establecido en el contrato, continúa la relación laboral, el contrato se considera como indefinido (Asamblea Nacional Constituyente, 2020, p.9).

En el presente artículo se investigará acerca de las ventajas y desventajas implícitas en el Contrato Especial Emergente, destacando entre ellas una presunta precarización y retroceso provocado por esta figura contractual.

DESARROLLO

Desde hace muchos años atrás, los derechos humanos y en especial los derechos de los trabajadores, han sido subestimados, así ha ocurrido desde épocas coloniales, antiguas, bíblicas, religiosas, en todas las cuales, estos derechos han sido atropellados y denigrados, sobre todo dado a las diferencias entre clases sociales. Una de estas etapas tuvo esclavos en lugar de trabajadores, siendo aquellos, tratados inhumanamente.

No obstante, Pérez (2017), manifiesta que es *“un hecho innegable que la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador evoluciona a medida que evoluciona la sociedad, la tecnificación de la mano de obra deja en segundo plano la industrialización se tiende a la desaparición de la relación existente en los factores de capital, tierra y trabajo del manifestado por diversos tratadistas, donde la tendencia siempre ha sido la disminución de la jornada laboral, en el Ecuador la historia no ha sido muy diferente a lo que ha ocurrido en el mundo”*.

De lo argumentado anteriormente, se puede resaltar que incluso, esto se fue percibiendo hasta años cercanos del siglo XIX, donde la clase social, seguía siendo, la que dominaba a la clase baja, donde se empezó a desarrollar la producción y el comercio, en algunos sectores, como es ferrocarriles, ingenios azucareros artesanos, los cuales dieron el empuje a un inicial gremial de trabajadores.

Es así como, por el siglo XIX la sociedad de sastrerías de Pichincha y de carpinteros de Guayaquil, solicitaron por primera vez, la reducción de jornada laboral, por los años 1908 y 1909, en donde se dio paso a la primera huelga. Esto ocurrió en Durán, y los huelguistas exigían un horario

laboral, también por primera vez, solicitaban que les incrementen el sueldo, dando lugar, al Congreso Obrero laboral en Ecuador. Igualmente ocurrió, con los sastres de Quito en 1917, que solicitaban alza salarial.

Así como lo indica, Tamayo (2018), en su revista relacionada al 15 de noviembre de 1922, en que manifiesta que fue un día doloroso en la historia de la organización sindical ecuatoriana. En el texto de aumento de los costos de vida e inestabilidad política, los trabajadores de Guayaquil, reclamaron salarios más altos. Sin embargo, este hecho acabó con la vida de 1.000 personas en manos del poder público. La hacienda de la Sierra, también experimentó sucesivos levantamientos, siendo el principal motivo, las inestables condiciones laborales de los indígenas y campesinos.

Bajo revisión de la literatura, el 13 de julio de 1925, se estableció por primera vez el Ministerio de Trabajo, con el fin de fortalecer a los trabajadores. En los años siguientes, los sindicatos fueron la clave de la reforma laboral y la organización social. En el marco de la Constitución vigente, donde se han logrado importantes avances en materia de derechos, y en el contexto de la reforma a la Ley del Trabajo, las organizaciones de trabajadores, continúan trabajando en sus agendas sociales y políticas, para mejorar la vida de los trabajadores ecuatorianos.

Igualmente, en el ámbito individual privado, se viene dando, una serie de luchas desde épocas coloniales, para que no exista tanta desigualdad laboral. En opinión de estos autores, en Ecuador en materia laboral denota determinadas falencias como por ejemplo en el código del trabajo desde 1938. Ante la inamovilidad de estas dificultades cabe plantearse el interrogante: ¿Será tal vez, porque a los gobiernos de turno no les interesa implementar reformas laborales a favor de los trabajadores?, o quizá, ¿Será debido a crisis económicas? Un ejemplo de una reforma a la legislación laboral que no ha sido a favor de los trabajadores, es precisamente, el Contrato Especial Emergente.

El contrato de trabajo es un acuerdo expreso o tácito de voluntades, en virtud del cual una persona se compromete con otra a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, a cambio de una remuneración, constituyendo un contrato de carácter privado que obliga a las partes el libre consentimiento, por lo que, en su contenido debe existir limitaciones que no sean perjudiciales para el trabajador (Robalino, 2005).

“En términos genéricos, un contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre dos partes, contratado y empleador, a través del cual se originan una serie de derechos y obligaciones para ambas partes. En el contrato de trabajo se establecen las condiciones que deben cumplir cada una de las partes durante la vigencia del mismo. Además, se establece también la entrega de una remuneración por

parte del empresario al trabajador, a cambio de la prestación laboral de este”. (Chicano, 2016, p.100)

Es decir, el contrato de trabajo, es un acuerdo de voluntades, en el cual el empleador junto con el trabajador, por mutuo acuerdo, firman un documento, en donde se encuentran estipulados, todos los derechos y obligaciones que tiene cada uno, estableciendo un horario de trabajo, tiempo de duración, la actividad a realizar, cargo y lugar de trabajo, todo esto a cambio de una remuneración, en la que, el trabajador se somete a órdenes del empleador para así sacar adelante la empresa, negocio, fabrica, etc.; así también satisfacer sus necesidades familiares y personales.

Para que se dé fiel cumplimiento el contrato de trabajo, debe existir la voluntad libre de las partes. Este acuerdo de voluntades, está considerado como una fuente de derechos y obligaciones laborales, el mismo que debe estar incluido en el contrato de trabajo.

Para que dicha voluntad, se pueda considerar una fuente del derecho laboral, deberá cumplirse una serie de condiciones:

- El objeto de la voluntad de las partes, debe ser, en todo caso lícito.
- En ningún caso, el objeto del contrato, se puede establecer condiciones que perjudiquen al trabajador, es decir contrarias a lo estipulado en las disposiciones legales del Código del Trabajo (Chicano, 2016).

Los sujetos actuantes dentro de una relación laboral, son el empleador y el trabajador, que son los que establecen una relación contractual, mediante el cual, se fijan las condiciones laborales, las mismas que en sentido estricto, deberían estar enmarcadas dentro de la legislación laboral vigente. De este modo es de comprenderse que, con la suscripción del contrato, queda consagrado el acuerdo de voluntades; sobre esa línea de ideas, se entendería que todo lo pactado en el contrato laboral debería ser de obligatorio cumplimiento.; cabe citar lo manifestado por Soria (2019): *“el contrato de trabajo será el acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada empleadora y la otra trabajadora, por la cual una de ellas se compromete a prestar sus servicios en forma personal y remunerada (el trabajador) y la otra (empleador), que se obliga al pago de la remuneración correspondiente y que, en virtud de un vínculo de subordinación (dependencia), goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados. Entonces, estamos ante un contrato por cuenta ajena remunerado (servicios dependientes prestados para el contratante) y, por ello, los frutos o resultados de los servicios pertenecen al empleador (persona jurídica o natural) y este asume los riesgos propios del negocio”*. (pp. 34-35)

La pandemia del virus SARS-CoV-2, (COVID 19), ha causado gran impacto a la población ecuatoriana, no solo en salud, sino, también, en la economía y la política, es de

recordar que, desde el momento que apareció esta pandemia los gobiernos de cada país, adoptaron medidas de restricción, de lo cual no quedó exento Ecuador.

En Ecuador, la última epidemia, fue vivida entre los años: 1908 y 1965, la llamada Peste Bubónica, donde en ese entonces, causó impacto a la estabilidad laboral, se había impuesto restricciones de cuarentena similares a las del Covid-19, fue uno de los problemas sanitarios más importantes de esa época, ya que produjo graves consecuencias económicas y sociales.

La mencionada peste llegó al país por el puerto de Guayaquil, por lo tanto, siendo el principal lugar comercial, esta se expandió con mayor facilidad a las demás ciudades. Los hechos reseñados permitieron asegurar que el Ecuador, por su problema de peste, estaba en una situación de alarmante peligro en potencia para los demás países con los que mantenía un activo movimiento comercial. Igualmente, como en el Covid-19, se impuso campañas de higiene sanitaria, vacunación, de activación comercial etc. Los mismos que sirvieron de gran ayuda para controlarlo (Jervis, 1967).

El riesgo de mortalidad a causa del Covid-19, es tan alto, que se impuso la obligación de cerrar la mayoría de negocios y centros de trabajo, se modificaron horarios laborales, incluso, disminución del número de empleados para evitar la propagación del virus; dando paso directo a la inestabilidad laboral y aumentando considerablemente el porcentaje de desempleo. Surge ahí, a raíz de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, una nueva modalidad de contratación laboral, el Contrato Especial Emergente, el mismo que pretendió subsanar los problemas suscitados por la pandemia.

Todas estas novedades han afectado algunos de los derechos de los trabajadores, por su flexibilización, ya que tiene como objetivo salvaguardar la actividad productiva privada, sin embargo, en la práctica, más bien es usado como un medio de salida, para algunos empleadores, en deshacerse de sus trabajadores y así no pagar todas las obligaciones laborales que corresponden.

Acrescentándose entonces más, la desigualdad económica, evidenciándose la pobreza extrema, debido a la crisis sanitaria que golpea con fuerza el bolsillo de los ecuatorianos, empresas sin liquidez o quebradas, cierre temporal o definitivo de lugares de empleo, personas sobre endeudadas, sumidas en la desesperanza, el desconcierto.

Es menester abordar breves líneas, sobre la historia del virus; Covid-19, y su evolución en la vida del ser humano, sus avances y la lucha en el mundo, para poder eliminarlo o por lo menos frenar su gran propagación.

Esto sucedió, luego de que, en un país lejano, como es China, en la ciudad de Wuhan, apareció un brote de enfermedad viral que luego fue conocida en el mundo como Covid-19, y que posteriormente la Organización

Mundial de la Salud (2020), declaró primeramente como Emergencia Sanitaria mundial y posteriormente como Pandemia mundial.

Los coronavirus (CoV), son una gran familia de virus, que causan enfermedades que van desde el resfriado común, hasta enfermedades más graves. La pandemia de COVID-19 fue declarada, por la Organización Mundial de la Salud, una **emergencia de salud pública, de preocupación internacional** el 30 de enero de 2020.

Es así como, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus, anunció el 11 de marzo de 2020, que **la nueva enfermedad por el coronavirus 2019 (COVID-19), puede caracterizarse como una pandemia**. La caracterización de pandemia, significa que la epidemia se ha extendido por varios países, continentes o todo el mundo, y que afecta a un gran número de personas (Organización Panamericana de la Salud, 2020).

En Ecuador, el 29 de febrero del año 2020, igualmente en rueda de prensa, en la ciudad de Guayaquil la Ministra de Salud Pública, informa al país sobre el primer caso importado del virus Covid-19 en el Ecuador, empezando así el primer cerco epidemiológico de la pandemia llegada al país, días más tarde en rueda de prensa, igualmente la Ministra de Salud, dio a conocer que la paciente cero falleció (Ecuador. Secretaría General de Comunicación de la Presidencia, 2020).

Además, indicando que familiares de la mencionada paciente, también ya eran diagnosticados, positivos, dando lugar, a una ampliación mayor del cerco epidemiológico (Ecuador. Secretaría General de Comunicación de la Presidencia, 2020).

Por lo tanto, el presidente de la República, Lic. Lenin Moreno Garcés al ver en esta situación, el 17 de marzo del año 2020, emite el Decreto Ejecutivo No. 1017 (Ecuador. Ministerio de Defensa Nacional, 2020), dando declaratoria de Estado de Excepción y emergencia sanitaria nacional, con el fin de prevenir el contagio masivo del COVID-19 en el país, mediante el cual, en su artículo 6 decreta la suspensión de las jornadas a nivel nacional, excepto los establecimientos, tanto públicos como privados de salud, alimentación y algunos otros sectores estratégicos; situación que se prolongó, el día 16 de marzo, hasta mediados del mes de septiembre del 2020, en el que la Ministra de Gobierno, informa que se da por terminado el estado de excepción, es decir, volvíamos a una nueva normalidad, pero que se mantienen las medidas de semaforización, de acuerdo a las potestades que se les fueron atribuidas a cada Comité Operativo Estatal (Decreto1017, 2020 p. 14, 15-18).

Esta nueva normalidad, empieza a dar una progresiva y lenta actividad económica en el país, igualmente sucedía en el mundo entero, la misma que tuvo una tardía recesión en el tiempo de aislamiento, por lo tanto, esto dio

lugar a que sea analizado a profundidad por los expertos en esta materia.

La pandemia, estaba dando un gran impacto en la economía del mundo, por lo tanto, en la economía de los ecuatorianos, frente a esta situación, no quedaba más que hacer un cambio, para ello el Presidente de la República, envía un proyecto de ley, para que sea aprobado, por la Asamblea Nacional, para así frenar el impacto negativo que causaba en la economía la pandemia. Denominado como: "Ley de Apoyo Humanitaria". Una vez debatida y aprobada fue expedida y finalmente publicada en el Registro Oficial No. 229, de fecha 22 de junio del 2020, con el nombre de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 (Suplemento del Registro Oficial 229, 2020)

El escenario que tuvo que vivir el Ecuador, permitió que emerjan, formas contractuales ya referidas, con el objetivo de salvar la actividad económica, que venía arrasando tiempo atrás a varias empresas, pero por motivos de la pandemia se vieron mayormente afectados, impidiendo así; su desarrollo, afectando cada día más, su capital, e incluso, en algunos casos se dio al cese de sus funciones, y con ello acrecentando el desempleo.

Para sobrellevar la crisis laboral, surge la mencionada flexibilización laboral, en pos de la recuperación empresarial y comercial que ayude a mantener el trabajo aunque no en las mejores condiciones, con el apoyo del ordenamiento jurídico, con nuevas modalidades de trabajo, orientadas a detener la pérdida del empleo, y también a que las empresas se reactiven nuevamente, recuperando el capital, fortaleciendo el patrimonio empresarial y así tratar de superar la crisis económica provocada por la pandemia.

La ley de Apoyo Humanitario, como su nombre lo indica, fue creada, para disminuir los efectos negativos de la actual crisis sanitaria del Covid-19. Su objetivo es salvaguardar la productividad, el empleo, la salud, y, por lo tanto, ayudar a la reactivación económica, tratando de sacar adelante a un país golpeado por una crisis, agravada por el Covid-19, pero que su génesis se remonta a las administraciones pasadas, que no tuvieron el acierto, el ahorrar en épocas de vacas gordas, para poder solventar situaciones inesperadas; irresponsabilidad que sumada a la crisis sanitaria, obligó a muchos de nuestros compatriotas a migrar en pos de mejores días.

En este contexto, surge la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria, derivada por COVID-19, que, en su articulado, específicamente, en su artículo 19, introduce la nueva modalidad contractual, denominada Contrato Especial Emergente, donde se conceptualiza en el párrafo inicial, que ***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." (Asamblea Nacional, 2020, p.9)

Como se puede apreciar, se trata de un nuevo modelo de contrato de trabajo el mismo que mantiene sus propias particularidades y requisitos; además, especifica los parámetros aplicables del contrato. Esta es la norma legal que se analiza en este trabajo, de lo cual se puede afirmar completamente, que el contenido establecido en la cláusula anterior, podría vulnerar derechos constitucionales, ya que afecta a los principios de la estabilidad laboral, para lo cual se analiza la historia del contrato laboral y sus avances, que han sido de gran beneficio a la parte obrera/trabajadora.

Por lo que es necesario señalar que el artículo 19 de la Ley de Apoyo Humanitario, en estudio, en la parte inicial donde conceptualiza, lo que es un contrato especial emergente, a criterio de los autores da un retroceso a las grandes conquistas alcanzadas por la parte obrera/trabajadora.

Cabe nuevamente señalar, que toda flexibilización en materia laboral por lo general, es perjudicial a los derechos de los trabajadores, y el principal perjuicio de la mencionada ley, es la pérdida de la estabilidad laboral, que, por ende, produce una lesión a los derechos laborales que benefician los contratos de trabajo indefinidos.

El Contrato Especial Emergente, debe celebrarse por escrito, de común acuerdo entre las partes, así como lo indica el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19, debe ser a tiempo definido por un plazo máximo de 1 año, con la opción de ser renovado por una sola vez y por el mismo plazo.

Que, además, por algunos es también confundido, con los contratos eventuales, según el artículo 17 del Código de Trabajo, el mismo que tiene similitud en su figura en lo que se refiere, que hay que detallar el tipo de la relación laboral, que debe celebrarse por escrito, pero no es igual en el plazo. Dando lugar a interpretaciones erróneas (Asamblea Nacional Constituyente, 2020, p.7).

Para su proceso de suscripción o legalización, se realiza, registrando en la opción de "Registro de contratos" y generar un contrato de igual forma como los otros contratos individuales de trabajo, hay que tomar en cuenta que en las opciones de tipos de contratos se debe elegir el Contrato "Emergente", luego seguir llenando, de acuerdo a la información que nos da, el formato de la plataforma del SUT, los mismos que son de carácter obligatorio, para la validez del mismo, de la siguiente manera:

- La clase o clases de trabajo objeto del contrato.
- La manera como ha de ejecutarse.
- La cuantía y forma de pago de la remuneración.
- Tiempo de duración del contrato.
- Lugar en que debe ejecutarse la obra o el trabajo.
- La declaración de si se establecen o no sanciones y, en caso de establecerse, la forma de determinarlas y las garantías para su efectividad.
- Podrá celebrarse a jornada completa o a jornada parcial. En caso de jornada suplementaria o extraordinaria, deberá pagarse con el recargo respectivo.
- La remuneración podrá acordarse por pago diario, semanal, quincenal o mensual.
- Debe ser registrado en el SUT en máximo 15 días desde su suscripción. (PBP, 2019).

Si se habla de estabilidad laboral, esta implica que el trabajador mantenga su trabajo de manera indefinida, es decir, de permanencia, es un derecho singular, que tiene el trabajador, el mismo que, por su estabilidad laboral a largo plazo, tendrá derecho a los beneficios como son: fondos de reserva, vacaciones, subsidios, jubilación, entre otros.

El Contrato Especial Emergente, tiene una duración de 1 año a plazo definido y puede ser renovado por un mismo plazo, según el artículo 19 inciso segundo de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19.

Una vez finalizado el plazo acordado, si se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará de tiempo indefinido, con los efectos legales del mismo, proveyendo en este inciso, una garantía de posible estabilidad laboral.

Este tipo de contrato, puede ser terminado unilateralmente por el empleador o por el trabajador, en cualquier momento. Dando lugar a una inestabilidad laboral, por lo que genera una preocupación al trabajador, ya que se encontraría inmerso en una posibilidad de despido. O que solo podrá trabajar un máximo, de 2 años, con la seguridad de quedarse otra vez en el desempleo. Por lo tanto, un desequilibrio en su economía a futuro, a pesar que la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que **“el Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”** (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

La Constitución, garantiza la estabilidad laboral, ya que toda persona, tiene derecho al trabajo, porque es la fuente de realización personal y familiar. Pero nada se dice con respecto a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19, donde uno de los principales cuestionamientos estriba en

que se pierde el principio de estabilidad laboral, el mismo que va de la mano con el derecho laboral consagrado en el Código del Trabajo, ya que, al hablar de un año de trabajo o máximo de dos años, se da la pauta de que, en un futuro, el trabajador nuevamente forme parte del índice de desempleados del país.

Existen 2 jornadas en este tipo de contrato.

- Contrato Especial Emergente a Jornada Completa.
- Contrato Especial Emergente a Jornada Parcial.

En el artículo 19 Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 inciso segundo y tercero, se determina: **“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”** (Ecuador. Asamblea Nacional, 2020)

Con el contrato especial emergente, se puede recibir el pago de horas extraordinarias y suplementarias, si exceden del horario pactado en el contrato, el trabajador tendrá derecho al pago según el artículo 55 del Código del Trabajo. Aquí indica que se debe laborar mínimo 20 horas diarias, siendo esta la jornada Parcial y 40 máximo entendiéndose la jornada de 40 horas como jornada completa, aclarando que se puede laborar hasta 6 días a la semana.

Entonces se diría que, de acuerdo a este tipo de contratos, el empleador podría solicitar al trabajador, que se acerque a trabajar, por ejemplo, un martes unas cuatro horas y el sábado podría trabajar otras cuatro horas, ya que indica que puede trabajar hasta seis días en la semana.

Se estaría generando dudas y preocupaciones, cómo aplicarlos; por ejemplo: ¿Qué sucedería con el descanso semanal obligatorio, donde la misma ley manifiesta en el inciso siguiente, que el descanso debe ser de veinticuatro horas consecutivas? Se está dando lugar a juicios laborales a futuro, a no entender bien, el pago de las mencionadas horas adicionales, que como existen jornadas parciales o completas, igualmente el pago de la remuneración del contrato especial emergente puede ser: diario, semanal, quincenal o mensual.

En el artículo 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, da la opción a que el empleador puede de manera unilateral, presentar el cronograma de vacaciones al trabajador, para pagarle en dinero o a su vez establecer una compensación de los días de insistencia al trabajo, dejando

constancia, como vacaciones ya devengadas (Asamblea Nacional Constituyente, 2020, p.10).

La forma de terminación del Contrato Especial Emergente, puede ser legalmente, según el plazo estipulado en el contrato, o por decisión unilateral de una de las partes, así como lo señala el artículo 19 de la Ley en estudio.

“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.” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2020)

Se puede finalizar este tipo de contrato, de acuerdo a lo establecido en los incisos de este artículo, como se señala en renglones anteriores, por acuerdo entre las partes o unilateralmente, por una de las partes, incluso sin que ninguna deba cancelar al otro, valor alguno por concepto de indemnización por despido intempestivo o bonificación por desahucio.

El trabajador quedaría desempleado de manera inmediata, ya que esta ley solo permite un año puede ser renovado, un año más. Incluso facilitando a grandes confusiones entre las partes, por lo que incluso en la actualidad han existido problemas laborales por la mala aplicación de la misma.

El Contrato Especial Emergente, como su máxima duración es de 2 años, trae como consecuencia, la afectación al principio de estabilidad laboral, a la pérdida de los derechos de los trabajadores, al principio de la continuidad y conservación del empleo, ya que un trabajador siempre busca un trabajo indefinido o de permanencia.

Se pierde, la seguridad en el trabajo, por lo tanto, impide al trabajador proyectarse, beneficios para su familia, como es, construir una vivienda, comprar un terreno o cualquier bien, ya que, con el Contrato Especial Emergente, el trabajador, no genera la misma confianza, para obtener un préstamo bancario, o una compra a crédito segura.

Para la liquidación del presente contrato, se toma en cuenta, el último valor del sueldo percibido, antes de la celebración del nuevo contrato emergente. En caso de que el trabajador, percibiera un valor superior al que actualmente es contratado, resultaría beneficioso, caso contrario, sería perjudicial.

La figura de flexibilización laboral, que se habla en este contrato, más bien, es una estrategia, para camuflar, al llamado quiebra fraudulenta, que en ocasiones puede el empleador aplicar, y hacer uso en este tipo de contratos.

En una relación laboral, siempre existe un desequilibrio entre trabajador y empleador, esto quiere decir que basta

con conocer, a los sujetos que forman la relación jurídica en un contrato laboral, podremos entender, el mencionado desequilibrio, el empleador es la persona o entidad en la cual se realiza la obra, el trabajo, o a quien se presta el servicio, y el trabajador, es la persona natural, que presta sus servicios lícitos y personales a cambio de una remuneración pactada, en un lugar específico, bajo un horario. De esta manera, nos da claramente a entender el mencionado desequilibrio laboral, siendo el empleador el dueño de la fuente de trabajo, y siendo este mismo el que impone el horario, el lugar de trabajo, y demás condiciones en beneficio de sus intereses.

Para ello la ley y demás legislaciones, reconocen estas desventajas del trabajador, que deben ser compensadas, con la presencia de garantías constitucionales, las mismas que sirven para dar seguridad a los trabajadores, ya sea en trabajos en buenos ambientes laborales, con remuneraciones justas, y sobre todo con una garantía de la estabilidad laboral.

Así lo manifiesta la Defensoría del Pueblo, en un comunicado publicado el 18 de junio del año 2020, demostrado su preocupación e indignación, por la creación de la mencionada ley, en la que se manifiesta, que se está dando una cuenta regresiva a las luchas laborales, y que más bien debe corregir las normas, que son inconstitucionales ya que no pueden contradecir a los Convenios Internacionales, ni a la Constitución de Montecristi (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Uno de ellos, los ratificados con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y otras reformas en materia laboral, el reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, del cual el Ecuador es miembro, gracias algunos convenios que Ecuador ha firmado y ratificado, dando lugar, el principio básico de la garantía de la estabilidad laboral.

La Defensoría del Pueblo solicita que la mencionada ley debe ser corregida, en vista que mantiene claramente las vulneraciones y afectaciones a los derechos de las y los trabajadores del país, lo cual genera precariedad y una mayor recesión económica, describiendo además que se debe aplicar la ley en base al más débil, usando el principio de: In dubio pro operario, es decir, siempre a favor del más débil, en este caso la clase trabajadora (Defensoría del Pueblo, 2020, p.1-2).

La ley de Apoyo Humanitario, creada para combatir la crisis sanitaria en el país, por Covid 19, en su artículo 19 menciona, sobre el Contrato Especial Emergente, el mismo que fue diseñado para combatir la mencionada crisis y así salvaguardar el empleo, dando lugar a nuevas formas de contratación, en este caso, hablando del sector privado, acorde a las necesidades de cada labor, tomando en cuenta, que la crisis es mundial y que se nos salía de las manos, el mantener horarios, sueldos que no concordaban con las restricciones, que se venían

imponiendo a diario, en cada provincia de nuestro país, según cómo iba avanzando el número de los contagios.

El Contrato Especial Emergente, es un contrato con duración de un año, el mismo que, puede renovarse por un año más, facilitando a que se convierta en un contrato indefinido, si el empleador no le notifica su terminación, si este contrato, no se convierte en indefinido; da lugar al trabajador, la posibilidad de quedarse sin trabajo, en caso de no suceder esto, afecta, directamente su estabilidad laboral, por lo que se entendería que el trabajador queda a la voluntad del empleador.

Cabe mencionar lo que la Constitución del Ecuador manifiesta lo siguiente: *“la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”.* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

La Constitución menciona el principio de la No Precarización, el que constituye una garantía a la estabilidad laboral, por lo tanto, no puede ser vulnerada de ninguna manera, dando lugar a que el trabajador se sienta confiado, protegido y no, a merced de la decisión del empleador, que en cualquier momento puede tomar la decisión de terminar la relación laboral.

A pesar de que es evidente que siempre ha existido una vulneración a la parte débil, en este caso, al trabajador, más aún con la creación de la ley en estudio, ya que se evidencia que los derechos de los trabajadores, bajo esta modalidad contractual quedan vulnerables; la flexibilidad laboral que representa el contrato especial emergente, es una forma de precarización de la relación laboral, en atención a que es un contrato a plazo fijo y que la estabilidad laboral se delimita.

No se puede olvidar que toda flexibilización, en materia laboral, implícitamente trae renuncia a derechos y a conquistas laborales, y este es uno de ellos. Ya que en dicha ley queda clara la vulneración al principio de estabilidad laboral, al retroceso contractual, a confusiones en contratos laborales, a despidos y abuso de poder.

Para algunos trabajadores les resultó beneficioso, en aras de que, debido a la pandemia, era imposible trasladarse al lugar de trabajo, ya que los medios de transporte, no estaban en un inicio trabajando en horarios normales, por lo que era imposible cumplir con el horario de trabajo normal, y más bien resultaba conveniente quedarse en casa, en teletrabajo, o solamente trasladarse en horarios que podía llegar a su lugar de trabajo o para regresar a su domicilio.

Uno de las afectaciones de esta Ley, es que los empleadores, al verse sometidos a horario restringidos por el Estado, no podían laborar de manera normal, causando así, grandes pérdidas económicas, las jornadas cortas, cierres totales de locales de trabajo, disminución de ventas debido a que la población permanecía aislada, dando lugar a vacíos poblacionales, impidiendo el comercio y por lo tanto, el movimiento de la economía muy baja, muchas empresas, llegar a tener, un sobre endeudamiento, que hasta la fecha de hoy no pueden superarlo.

En el Contrato Especial Emergente, existe una flexibilidad laboral, dando lugar incluso, a que los empleadores, puedan contratar a sus trabajadores, por un tiempo establecido, con un horario acorde a las necesidades, necesidades que son evidentes, en vista que, las empresas, se mantenían cerradas, con horarios pequeños, o un número de ingreso de personal pequeño, por lo tanto, no podían sostener el empleo, en vista que sus ingresos se veían deteriorando cada vez más.

El mencionado contrato, ayuda en parte a reactivar la economía, como es lógico pensar, un lugar de trabajo, con horarios restringidos y con aforos disminuidos, no se podía sostener, la misma cantidad de empleados, y, por lo tanto, los ingresos no eran los mismos, con el uso de este contrato flexibilizado, el empleador se encuentra más aliviado.

Una de las afectaciones del mencionado Contrato Emergente, es por la desesperación de los empleadores, al encontrarse con un sobreendeudamiento debido a la paralización de sus actividades, usaron el mencionado contrato de manera errónea, dando lugar a polémicas y juicios con pagos de indemnizaciones que podrían llegar al pago de valores considerables.

CONCLUSIONES

Las empresas afrontan crisis, por lo que la Ley, aunque refleja las mejores intenciones, no es suficiente. El Contrato Especial Emergente, no tiene el efecto esperado como es, de incentivar nuevas inversiones o mayor producción, ya que la mayoría de negocios afrontan problemas de liquidez y algunos están en riesgo de quiebra, por lo que sería necesario mejorarla, y que no esté por debajo de la Carta Magna, respaldando a las dos partes de la relación laboral, con aclaraciones que beneficien a los contratantes, ya que por someterse a contratos relacionados con el artículo 19 de la mencionada ley, en el Ecuador ha existido polémicas por la subjetividad de la ley, dejando así en perjuicio, también al empleador, ya que por la crisis actual, muchos empleadores usaron este tipo de contratos, con el afán de mantener sus negocios y la productividad, el mismo que en lugar de beneficiarlos les ha perjudicado, dando lugar a juicios con indemnizaciones considerables.

Un aspecto positivo; es que, si la terminación de la relación laboral, antes de lo pactado, es por parte del empleador o trabajador, el trabajador tiene derecho a desahucio, pago de remuneraciones insolutas y demás liquidaciones, y se calcula en base a lo estipulado en el Código del Trabajo.

Lo negativo, es que el Contrato Especial Emergente, afecta derechos de los trabajadores, tales como, el de estabilidad laboral, generando un retroceso a las grandes luchas y conquistas laborales, que se han dado a lo largo de la historia laboral, ya que, si se habla de flexibilización laboral, siempre será con interpretaciones que perjudican al obrero/trabajador.

La característica principal de este contrato, es, que se celebra por escrito, y debe tener una jornada mínima, de 20 horas semanales y una máxima de 40. El trabajo se podrá desarrollar hasta en 6 días a la semana. Su tiempo de duración será de hasta un año, con la opción de extender por un año más, además se debe celebrarse por escrito, indicando que es un contrato a plazo fijo. Lo positivo de este contrato es que, en caso de no ser notificado por el empleador, el fin de la relación laboral; este contrato automáticamente se convierte en indefinido, garantizando en esta parte la estabilidad indeterminada en el trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Chicano Tejada, E. (2016). Contratación laboral. UF0341. IC Editorial.

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Edijur.

Ecuador. Asamblea Nacional. (2020). Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Registro Oficial Suplemento 229. https://www.securitydata.net.ec/wp-content/downloads/Normativas/leyapoyo_humanitario.pdf

Ecuador. Defensoría del Pueblo. (2020). La Defensoría del Pueblo reitera su preocupación por la promulgación inminente de la Ley de Apoyo Humanitario y alerta sobre la propuesta presidencial que dejaría en indefensión a las y los trabajadores del país. <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2656/1/AD-DPE-062-2020.pdf>

Ecuador. Ministerio de Defensa Nacional. (2020). Decreto 1017. Suplemento del Registro Oficial No. 163. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Decreto_presidencial_No_1017_17-Marzo-2020.pdf

Ecuador. Secretaría General de Comunicación de la Presidencia. (2020). Gobierno del Encuentro, se registra el primer caso de coronavirus en Ecuador. <https://www.comunicacion.gob.ec/se-registra-el-primer-caso-de-coronavirus-en-ecuador/>

Jervis, O. (1967). La Peste en el Ecuador de 1908 a 1965. IRIS PAHO.

Organización Panamericana de la Salud. (2020). Enfermedad por el Coronavirus. OMS. [https://www.who.int/es/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

Páez, A. (2019). Principios del Derecho del Trabajo, Capítulo III Principios del Derecho del Trabajo de Primera Generación. Editora Jurídica Cevallos.

Pérez, J. (2017). Evolución de la relación laboral y su futuro en la sociedad ecuatoriana. Revista Caribeña de Ciencias Sociales. <https://www.eumed.net/rev/caribe/2017/04/relacion-laboral-ecuador.html>

Robalino, M. (2005). El Contrato de Trabajo. <https://derechoecuador.com/el-contrato-de-trabajo/>

Soria, W. (2019). El Ius Variandi como potestad facultativa del empleador y los criterios de razonabilidad en los trabajadores de las empresas del sector privado. (Trabajo de titulación). Universidad Andina del Cusco.

Tamayo, N. (2018). El Telégrafo de Guayaquil y los hechos del 15 de noviembre de 1922: La Prensa como Actor Político en Ecuador. Americanía: Revista De Estudios Latinoamericanos, (7), 137–158.