FACULTAD DE DERECHO

TEMA:

NUEVAS MODALIDADES CONTRACTUALES EN EL ECUADOR EN MATERIA LABORAL DESPUÉS DE LA LEY HUMANITARIA

TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

CINDY MAXIEL CASALLAS HERRERA

TUTOR:

DR. GABRIEL SANTIAGO GALÁN MELO

QUITO, JULIO 2022

RESUMEN

La pandemia de Covid-19 vino a transformar muchos aspectos de la vida diaria, entre ellos la formas en que se desarrollan los medios de producción y en muchos casos las formas de las relaciones laborales. Actualmente las empresas y los factores de producción de riqueza están rediseñando sus modelos de trabajo para adaptarlos a la nueva realidad económica. En este sentido, los gobiernos han tenido que considerar nuevas formas de relaciones laborales, y para proteger el derecho constitucional al trabajo se han propuesto nuevos modelos de contratación, mismos que se encuentran contemplados en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid -19, redefiniendo así las relaciones laborales y sostener la empleabilidad en el contexto de una economía deprimida en el que la dinámica económica ha sufrido importantes cambios.

PALABRAS CLAVES: Pandemia Covid 19 – Derecho Laboral – Derechos Humano

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad de Los Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Cindy Maxiel Casallas Herrera
C.I. 1713507018

AGRADECIMIENTOS

Mi principal agradecimiento va dirigido a mi madre quien con gran entrega y lucha creyó en mí, aun cuando yo ya había dejado de creer y quien es el motor de mi vida día tras día. Dios entre los ángeles más bonitos que tenía en el cielo me envió al ser más maravilloso, para que yo pueda llamar mamá.

Agradezco a mi hermosa familia, que me ha dado su apoyo constante en todo este proceso, a esos grandes profesores, que guardo no solamente mi más profundo respeto y admiración, sino también una enorme gratitud. Como olvidar a mis compañeros de trabajo de la Corte Constitucional, quienes día a día me dieron una mano en todo este proceso y finalmente pero no menos importante a Dios que en cada momento me permitió sentir su presencia para que yo pueda obtener este triunfo.

DEDICATORIA

Esta tesis va dedicada a todo el pueblo ecuatoriano, a cada ciudadano que se levanta y trabaja por un futuro mejor, con la esperanza de que el país prospere, que exista educación para todos como la base fundamental de este objetivo, con gobernantes que no solo cumplan su trabajo con esmero y responsabilidad, sino que podamos elegir en las urnas personas apasionadas que tengan conocimiento, ideales, valores, nobleza de espíritu, con alma de libertadores. El sueño de un país mejor no es imposible, pero es importante recordar que es un trabajo en equipo, cada uno de nosotros sin importar nuestra edad, ocupación y sin duda los obstáculos que puedan existir. Que con el paso del tiempo lea estas palabras y recuerde cual es el impulso por el que comencé este hermoso sueño.

INDICE

RESUMEN 1
DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS 2
AGRADECIMIENTOS……3
DEDICATORIA 4
INTRODUCCIÓN 6
CAPITULO I 9
EL TRABAJO COMO HECHO SOCIAL. 9
1.1 El derecho laboral como derecho humano y constitucional 11
1.2 El derecho al trabajo en la Constitución del Ecuador 14
1.3 Instrumentación internacional en materia de derechos del trabajo 15
1.4 Las disposiciones de la OIT como fuente de derecho al trabajo 16
1.5 Nuevas tendencias en las relaciones laborales 18
1.6 La flexibilización de la relación laboral 20
1.7 Metodología. 21
Tipo de Investigación 21
Enfoque de la investigación 22
Modalidad básica de la investigación 22
CAPITULO II 24
MEDIDAS DE SOSTENIBILIDAD DEL EMPLEO FRENTE A LA PANDEMIA DE COVID - 19 24
2.1 Sobre la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y sus modelos contractuales 25
2.2 Los acuerdos, el contrato emergente en el Reglamento de la LOAH 30
2.3 El peligro de la flexibilización a la precarización 30
CAPITULO III 32
UN ANALISIS COMPARATIVO 32
CONCLUSIONES 36
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 37

NUEVAS MODALIDADES CONTRACTUALES EN EL ECUADOR EN MATERIA LABORAL DESPUÉS DE LA LEY HUMANITARIA

Autor: Cindy Maxiel Casallas Herrera

Correo electrónico: cindy.m_93@hotmail.com

RESUMEN

La pandemia de Covid-19 vino a transformar muchos aspectos de la vida diaria, entre ellos la formas en que se desarrollan los medios de producción y en muchos casos las formas de las relaciones laborales. Actualmente las empresas y los factores de producción de riqueza están rediseñando sus modelos de trabajo para adaptarlos a la nueva realidad económica. En este sentido, los gobiernos han tenido que considerar nuevas formas de relaciones laborales, y para proteger el derecho constitucional al trabajo se han propuesto nuevos modelos de contratación, mismos que se encuentran contemplados en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid -19, redefiniendo así las relaciones laborales y sostener la empleabilidad en el contexto de una economía deprimida en el que la dinámica económica ha sufrido importantes cambios.

PALABRAS CLAVES: Pandemia Covid 19 – Derecho Laboral – Derechos Humanos

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic came to transform many aspects of daily life, including the ways in which the means of production are developed and, in many cases, the forms of labor relations. Currently, companies and wealth production factors are redesigning their work models to adapt them to the new economic reality. In this sense, governments have had to consider new forms of labor relations, and to protect the constitutional right to work, new contracting models have been proposed, which are contemplated in the Organic Law of Humanitarian Support to Combat the Derivative Health Crisis. of Covid -19, thus redefining labor relations and sustaining employability in the context of a depressed economy in which the economic dynamics have undergone important changes.

KEY WORDS: Covid 19 Pandemic – Laboral Law – Human Rights

INTRODUCCIÓN

La crisis y recesión económica que desde hace algunos años sufre el Ecuador se agudizó con la pandemia de Covid 19 y el impacto que tuvo en la productividad de las empresas. Esta situación ha generado despidos masivos y ha dejado centenares de familias desempleadas lo que ha provocado un aumento importante de los niveles de pobreza del país. En este sentido aplicar modelos de contratación novedosos podrían aliviar la carga sobre las pérdidas económicas que han tenido que soportar las empresas sobrevivientes a la pandemia y en consecuencia mantener los puestos de trabajo que todavía se mantienen. Por otro lado, a criterio de algunos expertos la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid -19, puede constituir un retroceso en los derechos de los trabajadores, lo cual constituiría una vulneración a los derechos constitucionales relacionados con el derecho al trabajo, por lo que el análisis de los nuevos modelos de contrato y sus efectos en la dinámica laboral es de suma importancia.

La pandemia del Covid -19 ha significado para los países del mundo no sólo un reto en el ámbito de la planificación de políticas públicas para preservar y proteger la salud, sino también un reto para afrontar los problemas económicos derivados de la merma de muchas de las actividades industriales y comerciales de los sectores productivos de la sociedad. La pandemia ha introducido cambios en la dinámica productiva de las empresas en donde se ha evidenciado una reducción del consumo y la demanda de bienes y servicios, lo cual ha puesto en peligro miles de puestos de trabajo tanto en el sector público como en el sector privado.

Mantener y proteger los puestos de trabajo al tiempo de que se creen condiciones favorables y rentables para los empresarios, ha sido un reto para los gobiernos de cualquier estado democrático, ya que es ese delicado equilibro el que permite tener una economía saludable y se establezcan relaciones sostenibles entre la fuerza trabajadora, el sector empresarial y el Estado.

Sin mencionar que el derecho al trabajo es un derecho fundamental el cual el Estado está obligado a proteger, la necesidad de crear instrumentos normativos en materia laboral que se adapten a la realidad de la economía en un momento determinado debe ser prioritario para la política pública en materia de productividad, y la reactivación económica.

En este sentido desde el ejecutivo nacional ha impulsado una ley que pretende proteger los sectores productivos del país de los embates económicos que ha ocasionado la pandemia,

al tiempo que se necesitan mantener y aumentar los empleos de las personas, generando nuevas fuentes de trabajo y dinamizar la economía. Es por ello que la Asamblea Nacional con fecha 19 de febrero de 2020 expide la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del Covid-19 como una medida para mitigar las consecuencias económicas derivadas de la pandemia.

Como ya se mencionó anteriormente, la pandemia del Covid -19 trajo consecuencias devastadoras para el sector empresarial ya que hubo una reducción como nunca se había visto en muchos años del consumo de todo tipo de bienes y servicios. Asimismo, esta situación trajo consecuencias en la sostenibilidad de los empleos, lo que causó una verdadera alarma en el gobierno nacional, por las consecuencias sociales que esto traería consigo. Los indicadores de desempleo se dispararon, pero también se dispararon alarmas en los sectores productivos y se estima que más de 22.000 empresas tuvieron que cesar sus operaciones debido a la pandemia. Esto llevó al gobierno nacional a replantearse muchas de las formas de contratación a través de nuevos modelos de contratos, que han causado gran polémica por que, para muchos expertos, sólo benefician al sector empresarial y perjudican los derechos de los trabajadores, haciendo incluso regresivos derechos constitucionales que ya se habían conseguido después de muchos años de lucha, lo que haría inconstitucional muchos de sus postulados. No obstante, se crearon nuevos modelos de contratos que buscan flexibilizar las relaciones laborales, sostener los empleos y crear nuevos empleos. Es por ello que el análisis de los nuevos modelos de contratación contemplados en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid -19 resulta tan importante para la presente investigación.

CAPITULO I

EL TRABAJO COMO HECHO SOCIAL.

El trabajo ha significado desde principios de la humanidad uno de los principales motores de desarrollo de la sociedad, por lo que su importancia para las personas ha sido de gran estudio a lo largo de toda la historia. En el transcurso de su evolución como fenómeno central en la vida social, el trabajo ha adquirido muchas significaciones dentro del contexto económico y social a lo largo de los diferentes momentos por los que ha pasado el trabajo como hecho social.

El trabajo a principios de su historia fue concebido como una acción que era desarrollada con fines de explotación de los sectores poderosos de la sociedad sobre los débiles, y se originó como una forma de esclavitud. En la edad media el trabajo era una forma en la que la gente se podía ganar en las peores formas posibles ya que en la época eran inexistentes las formas jurídicas que se conocen en las sociedades modernas, lo que hacía que el poder político y económico tuvieran control casi absoluto sobre las formas de trabajo y la vida de sus súbditos (Atencio, 2010)

El uso de las diferentes formas de trabajo se ha ido adaptando a los diferentes momentos históricos y las necesidades que han tenido los diferentes medios de producción, para concebir el trabajo como un elemento fundamental para la sociedad, lo que hace que su influencia sea de un interés primordial para lo que posteriormente se convertiría en un elemento necesario para el estudio de derechos y sus instituciones. El uso de la fuerza física en las diferentes formas de trabajo se consideró por muchos años como una condición que hacía del trabajo un hecho relacionado al esfuerzo y el castigo, por lo que su concepción a lo largo de la historia ha sufrido una importantísima evolución.

Para Jaime (1999) el trabajo por definición tiene un carácter personal relacionado con la humanidad y que mantiene un sustrato ético social que va más a allá del mero hecho de cumplimiento de una obligación, esto implicaría que el trabajo se convierta en una materia que debía ser regulada por el derecho y que requeriría un desarrollo normativo que permitiera

establecer reglas de juego para las relaciones que se establezcan con los medios de producción y la mano de obra.

El trabajo de acuerdo a su evolución histórica ha tenido que ser objeto de muchos análisis lo que ha provocado que se generen muchas definiciones que han tenido que servir para la concepción desde el ámbito del derecho. Para Cabanellas (2005) el trabajo es el "esfuerzo humano, físico o intelectual aplicado a la producción de riqueza" (p.57) lo que ubica al trabajo como el principal elemento social para el desarrollo y la producción de bienes y servicios que se intercambia para la satisfacción de las diversas necesidades sociales.

El trabajo como hecho social es un factor de la vida que ha sido objeto de regulación por el derecho público, por los efectos que tiene en la sociedad el trabajo, haciendo que el objeto de regulación para el derecho deba pasar por un diseño normativo que pasa por su concepción como derecho humano.

La mayoría de las legislaciones de las sociedades modernas han adoptado un criterio proteccionista respecto a las relaciones derivadas del trabajo, y con un enfoque desde el punto de vista del respeto al ser humano en el que se establecen una cantidad de derechos a su favor considerando la debilidad jurídica del trabajador como el objeto de protección. El trabajo debe ser un elemento de crecimiento y desarrollo de las personas, y en ese sentido adquiere la dimensión de derecho fundamental.

Así, a la luz de los derechos humanos, la concepción social del trabajo paso a ser una actividad de la cual no eran dignas las personas ilustradas y libres, a ser una actividad que era necesaria para el desarrollo humano, y que constituyó una gran cantidad de actividades que pueden realizar los hombres y mujeres para ganarse la vida.

El hecho social del trabajo ha pasado por muchos momentos históricos en los que el trabajo ha sido herramienta de dominación y el trabajo forzado ha servido de castigo en algunos contextos sociales. Muchas sociedades del mundo han tenido que pasar por episodios en los que era inhumano ejercer actividades relacionadas con el trabajo, y se consideraba permitido que se realizarán en condiciones infrahumanas. Esta situación provocó en la sociedad que se consideraran otras formas de relacionar el trabajo con la vida

de las personas, por lo que surgieron corrientes doctrinarias a favor de desarrollar mecanismos legales que permitan proteger el aspecto social y humano del trabajo, más allá de la necesidad de implementar medios de producción por los cuales deba generarse riqueza.

La sociedad capitalista y de consumo vino a transformar por completo la concepción del trabajo y las formas en cómo se relacionan los actores sociales en torno a este hecho. Con el desarrollo y auge de los nuevos modelos de producción, se incluyeron previsiones relacionadas un control y previsibilidad de las actividades relacionadas al trabajo. Con el capitalismo se empezó a concebir una "ética" en la que trabajar se convierte en una obligación necesaria para el sustento de los individuos, lo cual aceleraría la necesidad de establecer regulaciones completas respecto al hecho del trabajo.

La implementación de un salario constituyó un paso importante para la transformación del hecho social del trabajo y la forma en cómo se relacionan los trabajadores con los empleadores. Las relaciones de trabajo en la era moderna se han basado en la obtención de un salario que permita satisfacer las necesidades básicas, por lo que la institución del salario vino a ser en sí mismo uno de los elementos centrales en la relación laboral.

1.1 El derecho laboral como derecho humano y constitucional

El derecho al trabajo es por sobre todo un derecho humano fundamental consagrado en diversos instrumentos internacionales que ha evolucionado a lo largo de décadas. Es un derecho primordial necesario para el desarrollo integral de las personas y el desarrollo de las sociedades sin el cual el hecho social del trabajo estaría condicionado a sólo un grupo de personas, excluyendo y condicionando a las personas de acuerdo a características particulares, es por ello que el derecho al trabajo debe ser un derecho integral e inclusivo que contiene muchos elementos que hace que el hecho social sea un factor de altísimo valor e interés en cualquier sociedad del mundo.

Por otra parte, el derecho a ejercer actividades económicas rentables y sostenibles también se constituye como un derecho económico importante pero que debe contar con una regulación que permita armonizar la aspiración legítima de renta de los empresarios, con el

derecho a una remuneración justa para sus trabajadores con condiciones que le permitan un nivel de vida óptimo.

Es por ello que surge la necesidad de regular esta relación, no solo a través de las normas legales positivas de los ordenamientos jurídicos en la materia, sino estableciendo condiciones establecidas a través de acuerdos entre los patronos y los trabajadores. Esto regulación ha sido una necesidad que trasciende la cultura y las fronteras de cualquier país, lo que convierte al contrato de trabajo en el elemento quizá de mayor importancia en el hecho social del trabajo.

De acuerdo a lo manifestado por Chirinos (2015), el derecho al trabajo ha cobrado importancia a lo largo de los años y se han desarrollado diversas normativas que buscan proteger el trabajo como un derecho humano fundamental. La concepción del trabajo como derecho humano data de principios del siglo XX cuando se crea la Organización del Trabajo (OIT) empieza a concebir el trabajo como un derecho que debe ser regulado con criterios de protección internacional. Con la OIT se comienzan a desarrollarse una serie de acuerdos que realzan la condición proteccionista de los derechos del trabajo, haciendo énfasis sobre todo en la protección del trabajo y las condiciones laborales.

Con la protección del derecho al trabajo se consideraron aspectos importantes relacionados con el hecho de trabajar y se empezaron a considerar situaciones como las horas de trabajo, la prohibición del derecho infantil o la prohibición de despido en algunos casos como la maternidad. En este sentido, la doctrina de protección al trabajo como derecho humano, ha considerado que su desarrollo debe atender a una serie de principios que abarque todos los elementos que rodean el hecho al trabajo.

El derecho al trabajo tiene un carácter proteccionista y esto se tiene que plasmar en la normativa del instrumento internacional que regule las relaciones laborales. La protección al derecho al trabajo tiene muchos aspectos que van desde la estabilidad del salario hasta la irrenunciabilidad del trabajo.

Asimismo, el autor antes citado, sostiene que el derecho al trabajo y su concepto ha tenido que evolucionar con los cambios económicos y tecnológicos que se han venido dando en la sociedad moderna, así como las nuevas formas de producción de bienes y servicios que

se han convertido en los modos actuales de producción. En este sentido, la doctrina ha señalado los siguientes principios:

- La protección del derecho
- La prevalencia de los hechos y la realidad sobre las formas
- La irrenunciabilidad de derechos
- La preservación de la relación laboral
- La no discriminación

La OIT ha considerado que dichos principios son esenciales para una relación laboral que contenga unas garantías mínimas, y con la evolución del derecho laboral surgieron otras manifestaciones de protección como el compromiso de impulsar trabajos de calidad y que no pongan en riesgo la salud y la vida de los trabajadores.

El derecho al trabajo y su protección se ha enmarcado dentro de lo que la doctrina de derechos humanos ha definido como derechos sociales y que en los países desarrollados forma parte importante de lo que se conoce como el "estado de bienestar" en donde se busca proteger de forma completa los derechos laborales entre otros derechos sociales. En el estado de bienestar los derechos sociales forman parte esencial de la sociedad y su desarrollo y el Estado se encuentra obligado a adoptar una serie de medidas que atiendan a los criterios de protección internacional establecidas en los diversos instrumentos internacionales.

Los derechos sociales, entre los que se incluye el derecho al trabajo exige que no exista una situación de superioridad entre derechos, sobre todo en derechos que tienen que ver con la libertad y la igualdad en lo que se busca satisfacer condiciones del accionar humano, de manera que las personas pueden tener plena libertad de escoger en igualdad de condiciones sobre situaciones distintas. En este sentido y para efectos del desarrollo legislativo se pudiera equiparar la libertad y la igualdad de derechos dentro del mismo nivel, permitiendo el fortalecimiento de la institución jurídico del derecho laboral y ampliando sus instituciones a otros aspectos de la vida

Las relaciones laborales modernas exigen el reconocimiento del trabajador como el sujeto de protección inicial que regula la normativa laboral. En este sentido, se debe entender que el patrón o la empresa, representa la figura de poder en la relación de trabajo, y partiendo

de esa realidad es necesario que la sociedad a través de las instituciones del Estado, deban diseñar mecanismos de protección que permitan al trabajador realizar sus actividades de manera plena.

Es importante mencionar que el derecho al trabajo tiene como sujeto de derecho al ser humano y esto implicaría que cualquier trabajador sin importar su condición debe ser sujeto de tutela normativa., lo que a su vez impone una obligación para el Estado con el fin de que establezca políticas públicas acordes con las más modernas corrientes legislativas y los instrumentos de derechos humanos en materia laboral.

1.2 El derecho al trabajo en la Constitución del Ecuador

La Constitución ecuatoriana enmarca el derecho al trabajo en su artículo 33 y en los siguientes términos:

Art. 33. 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La norma constitucional como fuente principal del derecho al trabajo, contiene un conjunto de principios que atiende a los criterios establecidos en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos. El derecho constitucional relativo al derecho del trabajo debe tener un carácter proteccionista claro sobre los derechos de los trabajadores, de manera que la debilidad jurídica natural de la relación entre empleadores y trabajadores se puedan minimizar.

En este sentido, es fundamental el rol del Estado como garante en la adopción de una legislación que se adecue a los tratados y convenios internacionales que preserven los derechos de los trabajadores y que permitan el ejercicio de ese derecho de forma progresiva, por lo que la capacidad que tengan los gobiernos de generar una política pública en materia laboral que armonice los interés colectivos relacionados al trabajo y el interés económicos de los empleadores, resulta de vital importancia para el desarrollo social (Las Heras, 2016).

La constitución impone una obligación ineludible para el Estado, en el respeto del derecho al trabajo haciendo énfasis en la generación de empleo y la erradicación del subempleo como derecho a un empleo digno y que garantice la seguridad social como un mecanismo de protección indispensable para el pleno ejercicio de los derechos laborales.

De acuerdo a la norma constitucional ecuatoriana, el trabajo como derecho se constituye como una aspiración a la que todas las personas debemos alcanzar, al que no sólo se tiene derechos, sino que también se convierte en un deber social indispensable para la construcción de una sociedad económicamente prospera en el que la producción de riqueza sea una manifestación del trabajo justo.

1.3 Instrumentación internacional en materia de derechos del trabajo

La comunidad internacional ha diseñado algunos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que incluyen el derecho al trabajo como un derecho fundamental. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el artículo 23 lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

El conjunto de garantías que se establecen en la norma de la Declaración Universal de Derechos Humanos, abre el abanico de protección de algunos aspectos derivados de la relación laboral, sin embargo, con el transcurso de los años se han venido observando que es necesario ampliar muchos de los aspectos derivados de las relaciones laborales y del hecho mismo del trabajo.

La norma arriba transcrita posee una connotación dialéctica que se enmarca en el contexto histórico, en donde se estaba empezando a dejar de lado la concepción del trabajo como un deber, pasando a ser un derecho, además de las diferencias conceptuales que se estaban desarrollando en la economía de la postguerra respecto a los medios de producción capitalista versus la concepción comunista de la unión soviética.

El derecho al trabajo en el momento en que se empezó a concebir como derecho se relacionó con el concepto de libertad que tanta vigencia tenía en la Europa de mediados del siglo XX. La libertad en el trabajo es un elemento central en la concepción del trabajo como derecho humano.

Por otra parte, y como una forma de desarrollar lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se constituyó como una instancia y vigilancia de los lineamientos que en materia de derechos humanos se están aplicando en los diferentes países. El elemento de la libertad del derecho del trabajo se puede observar más claramente en el "Protocolo de San Salvador" que vino a ser un documento extensivo a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y que establece en el artículo 6 que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través de una actividad lícita libremente escogida o aceptada" (Humanos, 1988)

Como se observa de la norma citada, la libertad como elemento central del derecho al trabajo tiene una referencia expresa lo que hace que su interpretación no deje lugar a dudas sobre su naturaleza como derecho humano fundamental.

1.4 Las disposiciones de la OIT como fuente de derecho al trabajo

La OIT es una organización que data desde principios del siglo XX, y es que ya para esa época se reconocía la importancia de los principios del trabajo que posteriormente fueron considerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como un derecho fundamental. En tal sentido la OIT ha considerado que las relaciones laborales deben contar con una protección social básica que incluya la posibilidad de un empleo productivo que le permita a la persona vivir de manera digna. Esta organización ha sido una referencia por parte de los gobiernos que buscan mejorar sus legislaciones en materia laboral, ya que entre

sus principales objetivos se encuentra la promoción de las normas y principios fundamentales para el establecimiento de las relaciones laborales y el desarrollo de las herramientas que fortalezcan la seguridad social (OIT, 2009).

La OIT ha sido un organismo que se ha destacado por su capacidad técnica en el desarrollo de instrumentos internacionales que sirven de guía para los gobiernos que buscan establecer nuevas y mejores prácticas en materia laboral. En ese sentido, los convenios de la OIT se constituyen en tratados internacionales que deben ser observado y en algunos casos, aplicados por el ordenamiento jurídico interno de cada país.

Sobre los convenios de la OIT es necesario que los legisladores de cada Estado puedan examinar su contenido de manera que su aplicación pueda ser armónico con el bloque de constitucionalidad y la legislación laboral interna. Con el reconocimiento de estos convenios como instrumento de rango de tratados internacionales, permitiría al ejecutivo nacional adoptar muchos de los supuestos normativos que acoge la OIT en el marco de sus convenios y directrices sobre prácticas laborales, lo que significaría una aplicación directa de sus postulados normativos en el orden interno con todos los efectos legales pertinentes.

Uno de los instrumentos más importantes desarrollados por la OIT es la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en el los Estados signatarios se comprometen a promover y respetar los derechos derivados de la asociación sindical, el trabajo forzoso y el trabajo infantil, así como la discriminación en el trabajo. Posteriormente se desarrollaron como mayor profundidad esos principios en los llamados Convenios Fundamentales en el Trabajo.

Las disposiciones de la OIT tienen la capacidad de incidir en el ordenamiento jurídico interno de los países siguiendo el procedimiento de aprobación que normalmente pasa por el órgano parlamentario respectivo para su ratificación. Esta ratificación impondría una obligación por parte de los Estados de presentar informes periódicos ante la OIT y contempla un conjunto de derechos de carácter administrativos para los colectivos organizados en materia laboral ante dicho organismo.

Hasta el año 2019 la OIT ha aprobado más de 180 convenios y más de 200 recomendaciones que establecen distintas disposiciones en varias áreas del trabajo,

relacionadas sobre todo en aspectos como los derechos fundamentales del trabajador, seguridad y salud en el trabajo, seguridad social, el horario de trabajo entre otros.

Las disposiciones de la OIT son particularmente importantes en el medio empresarial ya que afectan directamente la legislación laboral, lo que tiene una significación de manera importante en las políticas que deben adoptar los empleadores para establecer sus relaciones de trabajo.

La legislación laboral que adopten los gobiernos debe estar adecuada a los diferentes instrumentos internacionales de la OIT, lo cual define el conjunto de obligaciones y derechos que se puedan establecer en una relación laboral determinada, lo cual desde el punto de vista práctica debe ser observado con mucho cuidado por las empresas de manera que los criterios adoptados por la legislaciones laboral no contravengan sus intereses económicos y se vuelvan inaplicables las normas que regulen la relación laboral. En este sentido, el papel de los empleadores en la discusión sobre la aplicabilidad de alguna norma de la OIT se vuelve determinante para el desarrollo del aparato productivo de la sociedad (OIT, 2009).

No obstante, lo anterior, es un deber fundamental del Estado velar por el interés colectivo, y dar cumplimiento a la consagración de derechos progresivos de los trabajadores por lo que las normas de la OIT que garanticen el ejercicio de derechos debe ser un eje central de la política pública en materia laboral de los estados democráticos modernos.

1.5 Nuevas tendencias en las relaciones laborales

Las relaciones laborales en los últimos años se han visto influenciada por el avance en las tecnologías de la información, pero particularmente en los últimos 3 años, las relaciones laborales se han visto afectadas por la pandemia del Covid-19 que vino a representar un cambio significativo en las formas en cómo se desarrollan todo tipo de relaciones humanas. En ese sentido, la pandemia ha modelado muchos de los aspectos de la vida y las relaciones laborales no ha sido la excepción.

El uso de las tecnologías de la información en casi todas las relaciones que se establecen en la actualidad, ha sido una característica de los nuevos tiempos, y en materia de trabajo, se han implementado mecanismos para poner en marcha una dinámica laboral que

se adapte a los nuevos tiempos y que permita optimizar la productividad y el ahorro de recursos en las empresas, por lo que las tecnologías de la información actualmente forman parte importante de los sistemas de producción de las mismas, y es en este aspecto donde el teletrabajo se convirtió en una modalidad de gran alcance en los últimos años (Mattioli, 1996).

Las nuevas tecnologías han permitido que se creen nuevas estructuras empresariales y la sociedad contemporánea ha crecido dentro de una cultura en el que las tecnologías de la información forman parte fundamental de sus vidas y se han convertido en una herramienta importante para el desarrollo de los procesos de aprendizaje y de productividad. Estas nuevas tecnologías han servido para que en determinados momentos se aplique medidas en las que las personas puedan trabajar desde su casa haciendo de manera eficiente y sin que se vea afectada la relación de trabajo.

El teletrabajo, aunque no es una modalidad creada en los últimos años, si ha visto un auge evidente derivado de las condiciones por el Covid 19, haciendo que un porcentaje importante de las empresas tanto públicas como privadas adopten esta modalidad para preservar la salud de los trabajadores. El trabajo, según lo explicado por Osío (2010), es la aplicación de las herramientas telemáticas disponibles en la actualidad, aplicadas a la realización de un trabajo en entornos empresariales y que necesariamente implicaría una relación laboral desde el domicilio o en el lugar donde elija el trabajador no exista supervisión directa del patrono, sino que se realiza por medios telemáticos. El teletrabajo puede abarcar varios sectores productivos y pueden ejercerse por diversas profesiones a tiempo parcial o completo, ya que se posibilita el envío de información, tareas y asignaciones por vía telemática.

El teletrabajo tiene como principales objetivos impactar de manera positiva en el trabajo, evitando el traslado de los trabajadores a los puestos de trabajo trayendo un ahorro de tiempo y dinero para el trabajador, y ahorrando para el empleador que se reduzcan costos en materia de arriendo de espacios para el desarrollo de las actividades laborales. El teletrabajo permite también una dinamización de las funciones de los trabajadores y flexibiliza la relación laboral, lo cual permite a trabajadores y empleadores establecer nuevas condiciones de trabajo, en las que normalmente el trabajador sale beneficiado.

1.6 La flexibilización de la relación laboral

Con la crisis económica que trajo la pandemia del Covid-19 en todo el mundo, se inició un procedimiento de debilitamiento de muchas de las formas de trabajo conocidas y la consecuente transformación de las relaciones laborales. Una cantidad importante de empresas de los países desarrollados se encuentran actualmente reconfigurando sus procesos productivos, transformándolos para adaptarlos a las nuevas tecnologías y buscando que los mismos sean más flexibles.

La flexibilización de las relaciones laborales como tendencia para él la creación de nuevos y mejores empleos, lo cual permite a su vez desarrollar nuevas políticas salariales en las que se promueva la inversión y el consumo, generando más puestos de trabajo con incrementos de los mismos y mejorando sus condiciones. Para algunos autores como Mattioli, la flexibilización de las relaciones laborales, podrían traer mejoras en las condiciones laborales, o cual convertiría las formas sindicales y las relaciones entre los empleadores y trabajadores, minimizando la conflictividad laboral.

En el entorno laboral, Montushi (1999) afirma que la flexibilización puede implicar cambios importantes en la relación laboral, y que necesariamente, según el autor antes citado abordaría algunos aspectos, entre los que se pueden mencionar los siguientes:

- Flexibilización funcional: plantea la posibilidad de cambiar las funciones entre el personal de manera que puedan realizar nuevas tareas o empleen métodos distintos de producción.

- Flexibilización salarial: la flexibilización salarial implica que el empleador pueda tener la capacidad de relacionar el salario o la retribución por el trabajo con la productividad del trabajador, o la incorporación de comisiones y otros incentivos que se relaciones con el trabajo y la dinámica establecida por la oferta y la demanda.

- Flexibilización numérica: se refiere a la posibilidad de por adaptar los márgenes de productividad y rentabilidad a la realidad que se presente en determinado período de tiempo, de manera que tanto trabajadores como empresas puedan establecer las condiciones que se adecúen a las necesidades.

Si bien es cierto que la flexibilización laboral implica la posibilidad de aplicar cambios en las condiciones de trabajo, la misma no puede entenderse como un mecanismo que permita la vulneración de derechos, por lo que bajo esta reestructuración del trabajo no pudieran ser admitidas prácticas que estén orientadas a la posibilidad de despidos masivos fundados en factores económicos.

En ese sentido, debe observarse extremo cuidado al momento de diseñar políticas de flexibilización por parte de las empresas que permitan respetar los derechos de los trabajadores pero que posibiliten la aplicación de las medidas necesarias encaminadas a medidas de flexibilización.

Es importante recordar que las medidas de reforma de las condiciones de trabajo que busquen aplicar prácticas de flexibilización, deben contar con una contratación en la que sea posible llegar a acuerdos entre el empleador y la empresa que faciliten la adaptación de la empresa a las variables financieras de la dinámica en la competitividad empresarial, pero sin descuidar los intereses de los trabajadores. Esto hace que las relaciones laborales se involucren más en el engranaje empresarial y la gestión del recurso humano, y facilitando el entendimiento de la necesidad de cambio que requieren muchas empresas para su supervivencia en el contexto de la crisis ocasionada por la pandemia del Covid-19.

1.7 Metodología.

Los modelos de contratos de trabajo, parten de examinar no solo el marco normativo al respecto, sino sobre todo las opiniones y criterios que se han planteado en los últimos años, por lo que la revisión documental de la doctrina más actualizada y especializada sobre la materia serán fundamentales y sobre dicho proceso es que se sustentará la investigación.

Asimismo, se empleará la técnica de recolección de información, sobre la cual se conocerán los correspondientes resultados, y su incidencia en el planteamiento del problema objeto de la presente investigación.

Tipo de Investigación

El presente trabajo es desarrollado de acuerdo a una investigación mixta de tipo documental y bibliográfica ya que se sustentará en material bibliográfico y doctrinario para

su desarrollo. Por otra parte, será igualmente una investigación descriptiva-explicativa, ya que busca conocer un fenómeno para bordarlo y comprender su naturaleza. Tal como lo plantea Tamayo (1989), quien afirma que la investigación descriptiva "comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos.

Enfoque de la investigación

El enfoque dado a la investigación será de tipo cualitativo y cuantitativa ya que busca tener un interés en el significado del fenómeno a estudiar, y asimismo busca obtener evidencias a través de los instrumentos de las entrevistas y las encuestas. Maxwell, citado por Vasilachis, señala que entre los rasgos más característicos de la investigación cualitativa están:

- El interés por el significado y la interpretación
- El énfasis sobre la importancia del contexto y de los procesos
- La estrategia inductiva y hermenéutica

La investigación cualitativa permite alcanzar los resultados que se buscan en el presente estudio, al indagar a través de la técnica del análisis documental y en los instrumentos que se emplearán para la misma.

Modalidad básica de la investigación

Una de las modalidades más empleadas para la investigación científica, es el método documental a través del estudio de los instrumentos bibliográficos que permiten la utilización del método deductivo analítico, inductivo-deductivo.

En el método inductivo-deductivo se observan los enunciados generales plasmados en las normas del ordenamiento jurídico para llegar a las conclusiones particulares. Méndez (1998), afirma que: "El conocimiento deductivo permite que las verdades particulares contenidas en las verdades universales se vuelvan explícitas." (p. 98). Asimismo, se hará uso del método exegético y hermenéutico para analizar en profundidad los diferentes aspectos normativos relacionados con el problema objeto de estudio.

La aplicación de este método, facilita las herramientas y procedimientos para realizar una adecuada interpretación de los textos legales y encontrar la forma de llenar el vacío que presenta la legislación sobre el tema.

Para comprender la normativa aplicable a los casos relativos al planteamiento del problema es necesario utilizar estos métodos de investigación. La lectura detallada de los artículos contenidos en las normas y los planteamientos doctrinarios permitirán llegar a conclusiones que no generen contradicción. Por otra parte, se empleará la recolección de información.

CAPITULO II

MEDIDAS DE SOSTENIBILIDAD DEL EMPLEO FRENTE A LA PANDEMIA DE COVID - 19

Pese a que a lo largo de la historia se han logrado avances significativos pro trabajadores, una situación inusual altero el estatus quo del mundo, esta fue la pandemia de Covid – 19 que transformó la concepción sobre las relaciones laborales en virtud de las dificultades que el sector productivo venia presentado, lo que necesariamente repercutiría no sólo en la cantidad, sino también en la calidad de los empleos. Esto trajo como consecuencia que se empezarán a reconsiderar las normas que regulan las relaciones laborales aplicadas a un contexto de crisis económicas y de relaciones comerciales limitadas y empobrecidas.

Para el inicio de la pandemia sólo se contaba en el Ecuador con las disposiciones del Código del Trabajo para contener los embates de la pandemia, lo que ponía tanto a los órganos oficiales como a empresarios y trabajadores en una situación de incertidumbre frente a la realidad y la dinámica económica del momento.

Desde la academia se ha discutido por mucho tiempo si la rigidez y criterios absolutistas de la normativa laboral, es garantista de derechos o si por el contrario es contraproducente para el sostenimiento de una dinámica económica que permita mantener los niveles de bienestar tanto para las empresas y los empleadores, como para los trabajadores. Acontecimientos repentinos como la pandemia de Covid – 19, se presentan como una oportunidad de repensar la doctrina laboral imperante y las necesidades de los actores de la dinámica productiva.

En este sentido, desde el gobierno nacional adoptó una serie de medidas específicas en el ámbito de la normativa laboral que buscaban sostener en la medida de lo posible, el nivel de empleabilidad que había modificado la pandemia, pero con un costo que podría alterar la relación laboral y poner en riesgo derechos adquiridos por los trabajadores, haciendo que tal situación complejizara la realidad económica y productiva.

2.1 Sobre la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y sus modelos contractuales

Mediante registro oficial 229 del 22 de junio de 2020 se promulga la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (LOAH en los sucesivo), como el principal instrumento para enfrentar las graves consecuencias que produce la pandemia del Covid – 19 en la ya delicada situación económica del país. Entre los considerados de la ley., se hace mención expresa sobre la obligatoriedad constitucional de mantener la estabilidad económica, en el que se debe maximizar tanto los niveles de producción como los de empleo.

El artículo 1 de la LOAH señala como objeto de la Ley que la misma busca establecer las medidas que sean necesarias que puedan mitigar los efectos de la pandemia fomentando la reactivación productiva del país, con una protección especial sobre las personas, las economías más vulnerables y la sostenibilidad del empleo. Es importante que las disposiciones contenidas en la presente Ley deban ser de obligatorio cumplimiento, por parte de los factores productivos en todo el territorio nacional para que sus disposiciones puedan tener un efecto real.

La LOAH incluyó en sus disposiciones, la regulación de muchos aspectos de las relaciones económicas en los que se podían poner en riesgo la estabilidad económica de la familia, por lo que se reguló temas como el pago de los servicios básicos, pasando por puntos como la regulación de las tasas de interés o el pago de cuotas derivadas de contratos como el contrato de seguros, pero son los aspectos derivados con las relaciones del trabajo las que son relevantes para la presente investigación.

El capítulo III de la ley, empieza con el artículo 16 desarrolla lo relacionado a las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo, en el que destaca la posibilidad de que se puedan modificar las condiciones económicas del contrato de trabajo siempre que se cuente con el acuerdo tanto del empleador como del trabajador, en tanto y en cuanto no se afecte el salario básico o de lo sectores sectoriales en los que se ha establecido una jornada completa o reducidas. Asimismo, la norma señala que la finalidad de este acuerdo debe ser garantizar la preservación de las fuentes de trabajo y su estabilidad.

Por otra parte, dicho acuerdo que podrá ser presentado por cualquiera de las partes, debe ser suficientemente clara y debe señalar las razones por las cuales se estima necesario

adoptar el acuerdo, de manera que el trabajador cuente con todos los elementos necesarios para considerar conveniente someterse a una nueva condición laboral.

Tal situación hace que dicho acuerdo se caracterice por lo siguiente:

- *Bilateralidad*: el acuerdo debe contar con el consentimiento de ambas partes como requisito *sine quanon* para su validez.
- *Consentimiento recíproco:* sin la reciprocidad en el consentimiento el acuerdo no puede ser aplicable.
- *Preferencia*: este acuerdo será considerado como prioritario sobre cualquier otro acuerdo.
- *Informado*: el acuerdo debe ser informado al Ministerio del Trabajo a los fines de garantizar su cumplimiento.

Otro aspecto importante de lo establecido en el artículo 16 tiene que ver con la indemnización aplicable en caso de despido del trabajador durante el primer año de vigencia de la ley, la cual deberá hacerse en base a la última remuneración recibida por el trabajador antes del acuerdo. Asimismo, se contempla la posibilidad de intervención de los órganos jurisdiccionales en caso de presunción de existencia del cometimiento de delitos producto del acuerdo alcanzado.

La norma contemplada en el artículo 16 desarrolla lo que sería una nueva forma de concebir las relaciones laborales, rompiendo así con los criterios tradicionales de rigidez normativa y señalando una serie de principios para el establecimiento de estas nuevas relaciones. En este sentido se observa como por ejemplo, la institución del acuerdo entre las partes contratantes, que es una institución eminentemente civilista que se había alejado de la doctrina laboral por el principio de rigidez y orden público, viene a constituir el fundamento para preservar las fuentes de trabajo.

Asimismo, la norma incluye algunas limitaciones a los acuerdos que buscan proporcionar garantías mínimas a los trabajadores, como la imposibilidad de que se afecten los salarios básicos y los salarios de los trabajadores con regímenes especiales. Por otra parte el acuerdo no afectará el cálculo de indemnización por un eventual despido del trabajador dentro del primer año en la vigencia de la ley.

Otro aspecto importante de los acuerdos contenidos en estos contratos, es la necesidad de que sus condiciones sean redactados de forma lo suficientemente claras y completas de manera que el trabajador no vea afectado su consentimiento sobre las características que tendrá la relación laboral. Sobre este aspecto el artículo 18 establece las condiciones mínimas que deben contener los acuerdos para que sean considerados válidos, por lo cual sus disposiciones taxativas son de obligatorio cumplimiento.

Ahora bien, el artículo 19 de la LOAH incorpora en la relación laboral, un nuevo modelo de contrato que ha denominado contrato especial emergente, definiendo este tipo de contrato como el contrato individual y de tiempo determinado celebrado para sostener la producción de la empresa en un contexto de emergencia, y en los que la empresa requiera realizar transformaciones profundas en su modelo productivos.

Este contrato durará un año renovable por una sola vez y podrá distintos tipos de jornadas, contemplando una remuneración equivalente con la jornada de trabajo y en lo relativo al descanso semanal, señala la norma que debe ser de por lo menos veinticuatro horas consecutivas.

Respecto a los derechos del trabajador por terminación del contrato, las remuneraciones pendiente y demás beneficios se pagarán de acuerdo a lo establecido por el Código del Trabajo, y al finalizar el contrato, si las partes deciden continuar con la relación, la misma se considerada indefinida.

El contrato especial emergente de acuerdo a la norma establecida en la ley, constituye una excepción a los criterios tradicionales en materia laboral que consideran que sólo una relación laboral justa, es una relación indefinida, ya que el presente contrato supone un contrato definido. El contrato emergente viene a retomar lo que hasta el 2015 estaba perfectamente permitido en la ley, como lo fue el contrato a plazo fijo, figura ésta que en la actualidad no cuenta con apoyo normativo. En tal sentido, la LOAH trae nuevamente la posibilidad de celebrarse contratos definidos en el tiempo, pero con una serie de supuestos de hecho que deben cumplirse para su validez y que tienen que ver principalmente con la necesidad de sostener los ingresos y la producción de la empresa y sus actividades conexas.

Este contrato calificado como emergente, para efectos de la Ley, tal y como se deriva de su denominación, debe mantener una naturaleza especialísima y excepcional, puesto que el legislador, no quiso en este caso que se entendiera que el mismo podría formar parte de la nueva normalidad de las relaciones laborales, sino que debe estar inevitablemente y necesariamente sujeta a la situación de emergencia económica ocasionada por la pandemia y la necesidad de mitigar sus efectos.

Por otra parte, se observa que el legislador quiso imponer toda una serie de condiciones relacionadas con la vigencia del contrato y su renovación, la jornada laboral y el descanso, y sobre la obligatoriedad en cabeza del empleador de considerar el contrato como indefinido en caso de que se decida continuar con la relación laboral después de vencido el plazo legalmente establecido.

Este tipo de contratos presenta una serie de características ventajosas especialmente para los empleadores, ya que permite suscribirlo por el plazo de un año, y al contrario que los antiguos contratos a plazo fijo, no requiere trámite especial si no que opera de pleno derecho la extinción de la relación, con el vencimiento del contrato. Asimismo, se ha flexibilizado la jornada de trabajo, en la que se pueden distribuir las horas de trabajo según acuerdo de las partes sin necesidad de autorización por parte del órgano rector.

El artículo 20 de la LOAH hace referencia a uno de los elementos más polémicos de la misma, ya que hace referencia a la reducción de la jornada de trabajo en los siguientes términos:

Art. 20. De la reducción emergente de la jornada de trabajo.- Por eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, el empleador podrá reducir la jornada laboral, hasta un máximo del 50%. El sueldo o salario del trabajador corresponderá, en proporción, a las horas efectivamente trabajadas, y no será menor al 55% de la fijada previo a la reducción; y el aporte a la seguridad social pagarse con base en la jornada reducida. El empleador deberá notificar a la autoridad de trabajo, indicando el período de aplicación de la jornada reducida y la nómina del personal a quienes aplicará la medida.
(omissis).

Esta reducción tal y como le establece la ley, sólo podrá hacer hasta por un año, y renovable por una sola vez, y las empresas durante ese tiempo se encuentran impedidas de

realizar reducciones de su capital ni otros tipos de acciones relacionadas con los dividendos, salvo la reinversión en la empresa de los mimos.

En caso de despido, se considerará la última remuneración del mes del trabajador antes de la reducción de jornada para efectos de las respectivas indemnizaciones.

La reducción de la jornada de trabajo es una medida que normalmente se consideraría como una afectación directa de los derechos de los trabajadores. En la norma arriba transcrita, la reducción de la jornada se califica como de emergente, por lo que se debe entender que en este contexto, a la reducción debe estar muy bien justificada y fundamentada en aspectos relacionados a eventos extraordinarios y excepcionales con ocasión a la emergencia económica.

Sobre este particular es importante señalar, que la reducción de la jornada laboral nunca fue una característica de la legislación común ecuatoriana, sin embargo el precedente más reciente sobre su consideración, se dio en el 2016 con la promulgación de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, en la que como consecuencia de un complicada coyuntura laboral que se estaba viviendo en ese año, se permitió de acuerdo a convenio entre las partes que se redujera la jornada laboral hasta un máximo de un 25% de la jornada y hasta por un año, pero previa aprobación del órgano rector en la materia.

En la LOAH la reducción de la jornada prevista de forma taxativa en la norma, implica una autorización implícita y que deviene directamente de la ley, lo que sin lugar a dudas constituye una relegación del órgano rector sobre la regulación de la misma. Los criterios contenidos en la norma se encuentran fundamentadas en la necesidad de alivianar la carga salarial en momentos en los que los ingresos de las empresas se encuentran objetiva e inevitablemente afectados, sin que se vea disminuida la cantidad de empleos.

Esta situación abre un debate constitucional respecto a la protección de derechos fundamentales, en el sentido de que por una parte pareciera que se estuviera precarizando la relación de trabajo con su consecuente afectación sobre las condiciones de vida de los trabajadores; y por otro lado la defensa de las garantías económicas y de sostenibilidad de las empresas como factor de producción de la sociedad, sin las cuales el trabajo y las

relaciones laborales no tendrían razón de ser. Sin embargo, existe claramente una manifiesta inequidad en la relación laboral sea cualquiera que fuera su forma, ya que la carga sobre la debilidad jurídica siempre recaerá en cabeza del trabajador, haciendo que se deban examinar muy bien los criterios de justicia para que esa carga sea lo menos pesada posible.

En este sentido, cobra importancia el debate sobre la precarización laboral como factor de inestabilidad económica en las condiciones de vida del trabajador y sus familias, situación ésta que ya la doctrina del derecho laboral moderno había superado, por lo menos desde el punto de vista conceptual y que se había establecido en la legislación del derecho del trabajo como un dogma que contaba con el respaldo de casi todos los actores sociales en el trabajo como hecho social.

2.2 Los acuerdos, el contrato emergente en el Reglamento de la LOAH.

Las disposiciones de la LOAH tienen su desarrollo en el Reglamento de la misma, en la que se desarrolla lo relacionado a los acuerdos, estableciendo un conjunto de condiciones adicionales a las establecidas en la Ley. Los acuerdos alcanzados por trabajadores y empleadores de conformidad con la ley y que impliquen un perjuicio para el trabajador de acuerdo a las circunstancias establecidas en el artículo 11 del Reglamento, serán considerados nulos de pleno derecho de conformidad con la misma norma.

El contrato especial emergente también encuentra en el Reglamento su regulación, incluyendo la obligación de registro del contrato emergente ante el Sistema Único de Trabajo del Ministerio del Trabajo, en el que se deben incluir una serie de datos establecidas en la norma. Asimismo, ante dicho sistema también deberá registrarse aquellos contratos que hayan pasado a ser indefinidos de conformidad con la Ley y en caso de terminación de la relación laboral por cualquier razón, se tendrán que pagar los beneficios de ley al trabajador, y la bonificación correspondiente al desahucio se deberá pagar de acuerdo a lo previsto en el artículo 185 del Código del Trabajo.

2.3 El peligro de la flexibilización a la precarización

La LOAH vino a traer mecanismos de flexibilización laboral en los que busca proteger y mantener la productividad de las empresas y los puestos de trabajo, sin embargo,

esta fórmula en la que se mantienen a flotes las empresas y el número de empleados, puede derivar en una desmejora en la calidad de los empleos. La disminución de la calidad del empleo afecta a la posibilidad que tienen las familias de garantizar los ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, por lo cual el empleo, en circunstancias de flexibilización podría llegar a precarizar realmente la relación laboral.

La precarización en el trabajo es la situación de vulnerabilidad como fenómeno de la dinámica laboral, en la que se puede encontrar el trabajador como consecuencia de las condiciones establecidas en una relación de trabajo y que puede afectar su continuidad en el puesto de trabajo, y que supone un aumento de la inseguridad en sus perspectivas de estabilidad (Camacho, 2014). La estabilidad laboral es uno de los elementos principales para la protección del empleo y una de las garantías mínimas que el ordenamiento jurídico ofrece al trabajador, como un mecanismo importante para la disminución de la pobreza.

En la actualidad, la dinámica económica ha empujado a las empresas a hacer cada vez más competitivas, obligándoles a maximizar los procedimientos de producción y así poder bajar los precios, lo que convierte a esta dinámica social en un espacio permitido para la precarización, en el que, normalmente los grandes perdedores suelen ser los trabajadores. En el contexto de la pandemia de covid-19, la solución adoptada por muchas legislaciones del mundo para afrontarla, ha sido la flexibilización de las condiciones de trabajo, en la que cada vez más se establecen relaciones laborales de este tipo.

Para la OIT (2002) en la Conferencia Internacional del Trabajo 90, explica que las medidas que han adoptado las empresas en sus políticas de flexibilización, establecen los núcleos de trabajo cada vez más pequeños, en donde las formas irregulares o anormales de modelos de trabajo se han vuelto la norma, y en donde se pueden dispersar las funciones de los trabajadores y los lugares de trabajo, incluidos modelos de contratación externa y subcontratación. Estas formas de relación laboral, se enmarcan dentro de las medidas flexibilizadoras que suelen adoptar muchas empresas en un marco legal que permita su aplicación, y en el que las condiciones de los trabajadores no siempre son las mejores.

CAPITULO III

UN ANALISIS COMPARATIVO

Como se explicó en capítulos anteriores, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, vino a constituir un verdadero cambio de paradigma respecto a las formas en que se venían celebrando los diferentes tipos de relaciones laborales y con los respectivos efectos que éstos tienen para la empresa, el trabajador y la sociedad. La Pandemia del Covid – 19 provocó que se desarrollaran nuevos instrumentos legales en muchos ámbitos de la vida social, sobre todo en materia laboral y fiscal, y debido a las circunstancias que se presentaron, para algunos, no siempre se respetaron los extremos constitucionales para su desarrollo.

En el ámbito laboral, se incorporaron aspectos que en otro contexto pudieron haberse considerados violatorios a derechos adquiridos, y se ha considerado que algunas de sus disposiciones normativas pudieran estar ocultando una implícita precarización del trabajo, lo cual pudiera tener consecuencias constitucionales en el estado de derecho y la seguridad jurídica de los trabajadores.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario recoge algunos puntos controvertidos respecto a lo contemplado en el Código del Trabajo y que contradicen disposiciones constitucionales y derechos fundamentales que ya se encontraban previstas como normas de carácter irrenunciables para el trabajo.

En este sentido, se señalan las principales diferencias en el siguiente cuadro

LOAH	CODIGO DEL TRABAJO
- Modificación de las condiciones económicas de común acuerdo entre trabajadores y empleadores	- Las modificaciones del contrato se consideran un perjuicio para el trabajador
- Posibilidad de contrato a plazo fijo	- Prohibición de contrato a plazo fijo
- Reducción de la jornada laboral por eventos de fuerza mayor	- Prohibición de la reducción de la jornada laboral
- Teletrabajo como medio para ejercer la jornada laboral de forma ordinaria	- El teletrabajo es una media de carácter excepcional

- Fuerza mayor como causal de despido	- La fuerza mayor era una causal de despido que debía estar muy cuidadosamente motivada

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario puso sobre la palestra temas relacionados a las relaciones de trabajo que pertenecían al pasado y se creían superadas. En ese sentido, aspectos como por ejemplo la fuerza mayor como causa para la disminución de la jornada laboral pudiera significar una merma en los aportes de la seguridad social. En ese sentido, el artículo 328 Constitucional señala lo siguiente:

> Art. 328. La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones.
> (omissis)
> El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.
> (omissis)

La norma constitucional arriba transcrita dispone una prohibición expresa sobre la posibilidad de reducción de la jornada laboral sin la voluntad expresa del trabajador, por lo cual, de acuerdo a la norma legal se estaría incurriendo en una evidente vulneración a ese principio constitucional

Por otra parte, pareciera que se plantea la posibilidad de que, bajo el argumento del caso fortuito y la fuerza mayor, y la interpretación que se le de a la norma, se pueda incumplir con la indemnización justa debida al trabajador, lo cual también contravendría la garantía del pago a una remuneración justa que se encuentra consagrado en el artículo 33 constitucional.

Otro de los aspectos mas controversiales de la Ley, es la relativa a la jornada laboral ordinaria que puede ser de 20 o 40 horas semanales y que se puede celebrar hasta por dos años y renovado por una sola vez, lo cual podría considerarse como un mecanismo regresivo en cuanto a los derechos a la estabilidad del trabajo, puesto que los empleadores pudieran

cesar a trabajadores que tienen tiempo laborando en una empresa para ser nuevamente contratados bajo la nueva Ley.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales es de igual forma una garantía constitucional, cuya aplicación debe ser observada por todas las partes involucradas en el hecho del trabajo. En ese sentido, la norma constitucional dispone que cualquier disposición contraria al goce pleno y efectivo de los derechos laborales sería nula y en consecuencia no podría surtir ningún efecto. En ese sentido es importante mencionar que el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, dependen no sólo del control constitucional que ejercen los jueces, sino que las autoridades de la función ejecutiva deben considerar el desconocimiento de normas que sean evidentemente contrarias a la constitución.

Asimismo, la aplicación de normas de carácter legal que puedan ser considerados inconstitucionales, rompe con el principio de intangibilidad y que ayuda al estado de derecho al limitar el poder del ejecutivo de su posibilidad de desconocer derechos que han sido adquiridos por los trabajadores, por lo que, bajo esta premisa, ninguna ley podría disponer normas que desmejoren las condiciones de las relaciones laborales y que sean manifiestamente perjudiciales para el trabajador.

De acuerdo a lo analizado en capítulos anteriores, esta situación en la que se encontraría el trabajador de acuerdo a algunas disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, colocaría al trabajador en una desventaja frente a la Ley y sus instituciones, por lo que se estaría en presencia de una forma de precarización del empleo haciendo que se produzca una regresión de derechos, lo que constituye una vulneración no sólo a las disposiciones constitucionales al respecto, sino también a disposiciones contempladas en instrumentos de derechos humanos.

Hay que recordar que, en diversos instrumentos de derechos humanos, se establece la progresividad de derechos como una garantía de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados, y asimismo, en el ámbito laboral cobra particular relevancia el ejercicio progresivo de los derechos laborales. Tales principios, traen consigo consecuencias importantes en el ámbito de la aplicación y diseño de las políticas públicas, toda vez que se constituye en un imperativo para los órganos de gobierno velar por la observancia del

ejercicio pleno de derechos por los trabajadores y al mismo tiempo examinar la normativa legal que debe estar orientada a la satisfacción de los derechos laborales.

La precarización del trabajo es un hecho que debe ser examinado por las autoridades ya que este estado en el que se encuentran los trabajadores afecta las posibilidades de ejercer de manera plena su vida y la de sus familias. La reducción del salario definitivamente imposibilita que se puedan cubrir necesidades básicas para emprender proyectos personales y en ese sentido el trabajo como hecho social perdería su función primordial de servir de medio para el desarrollo humano.

CONCLUSIONES

La pandemia del Covid – 19 vino a transformar muchas de las relaciones establecidas en la sociedad y especialmente las relaciones laborales, haciendo que tanto gobiernos como empresas y trabajadores empezaran a repensar las formas en cómo se establecerían las nuevas condiciones que permitan por una parte mantener la productividad y rentabilidad de la empresa, y por otra sostener las fuentes de trabajo.

En este contexto, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ciertamente buscaba un equilibrio entre los intereses de la empresa de mantener la productividad, y la necesidad que debe tener el Estado de proteger al trabajador. En tal sentido las medidas que se encuentran incluidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario presentan ciertas características que rompen con los criterios proteccionistas del empleo y que han tenido no sólo un fundamento doctrinario, sino legal y constitucional, producto de años de discusión y lucha de los grupos de trabajadores que hacen vida en el Ecuador.

La constitución del Ecuador es clara respecto a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, por lo que cualquier disposición legal en contrario será nula de pleno derecho y no surtirá efectos. En este sentido, las disposiciones que contiene la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que sean manifiestamente contrarias a la Constitución no deberían ser aplicadas por ninguno de los actores involucrados en el hecho social.

Asimismo, el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, tiene la obligación de hacer cumplir la constitución y ejercer el control constitucional para garantizar el pleno goce y ejercicio de derechos, más aún considerando la naturaleza de derecho humano de muchos de los derechos que rodean el hecho del trabajo.

Las normas estudiadas en la presente investigación, constituyen una vulneración a los derechos y garantías contempladas en la constitución, por lo que su constitucionalidad pudiera ser cuestionada y su vigencia estaría condicionada al control constitucional ejercido por los órganos jurisdiccionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Ackerman, M. (s.f.) "El Covid- 19 (Coronavirus) y la Relación de Trabajo. Obtenido de: https://www.aadtyss.org.ar/files/documentos/449/COVID%20-19%20y%20la%20relaci%C3%B3n%20de%20trabajo%20-%20Mario%20Ackerman.pdf

Atencio, R. (2020). El trabajo como hecho social en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Obtenido de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000400350

Badilla, A. (s.f.). "El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22091.pdf

Cabezas, V. (2020). "El Covid-19 y el derecho del trabajo: Sintomatología de un modelo en Emergencia." Obtenido de: https://revistas-olnx.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/1868/2203

Castillo, C. (2020). "Protección del derecho constitucional al trabajo en tiempos de Covid-19 en el Ecuador". Obtenido de: https://www.researchgate.net/publication/349205219_Proteccion_del_derecho_constitucional_al_trabajo_en_tiempos_de_COVID_-_19_en_el_Ecuador

Canesa, M. (s.f.). "Los derechos humanos laborales en el Derecho internacional. Obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32265.pdf

Cantillano, H. (2011). El derecho constitucional al trabajo. Obtenido de: https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/13601/12921

Chirinos, L. (2015). La evolución del trabajo como derecho humano mediante los principios de derecho del trabajo. Obtenido de: http://revencyt.ula.ve/storage/repo/ArchivoDocumento/cuep/v31n55/art04.pdf

Esteves, A. (2020). El impacto del Covid-19 en el mercado de trabajo de Ecuador. Obtenido de: https://revistas.flacsoandes.edu.ec/mundosplurales/article/view/4875

Humanos, C.I. (1988). OEA Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ¨Protocolo de San Salvador¨ Obtenido de https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/sansalvador.asp

Las Heras, H. (2016). "Normas internacionales de derecho del trabajo y derecho interno Argentino." Obtenido de: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18817

Leticia, M. (2003) "La construcción socio-política del trabajo como hecho social". Obtenido de: https://www.redalyc.org/pdf/280/28009203.pdf

Mattioli, C. (2016). Nuevas tendencias en el derecho del trabajo. Obtenido de: https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/81931/79031

Molina, A. (2006). "Aproximaciones sobre el derecho al trabajo desde la perspectiva de los derechos humanos". Obtenido de: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/estscj9&div=29&id=&page=

Montuchi, L. (1999). Los sindicatos y las nuevas tendencias en las relaciones laborales y en la organización del trabajo. Obtenido de: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/9059/Documento_completo__.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Morau, F. (2020). "La transformación de las relaciones de trabajo en la emergencia Sanitaria del Covid-19. Obtenido de: https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/374248/471453

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2009). Conocer los derechos fundamentales en el trabajo. Obtenido de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@sro-san_jose/documents/publication/wcms_180458.pdf

Osio, L. (2010). El teletrabajo: Una opción en la era digital. Obtenido de:

https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3252786

Ruiz, A. (2016). "El derecho humano al trabajo de los migrantes". Obtenido de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702016000100007