



PUIG-SALABARRÍA S.C.

*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898474*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

ISSN: 2007 – 7890.

Año: V. Número: 1. Artículo no.50 Período: Junio - Septiembre, 2017.

TÍTULO: Análisis Jurídico de la contratación indefinida como expectativa de estabilidad Laboral en el Ecuador.

AUTORES:

1. Máster. Ernesto Xavier González Ramón.
2. Máster. Roció de Lourdes Guzmán Arias.
3. Máster. José Eduardo Correa Calderón.
4. Máster. Bernard Cesar Macías Sares.
5. Abg. Nely Fabiola Herrera Armijos.

RESUMEN: En el Ecuador, el 20 de abril de 2015, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar reforman el Código del Trabajo y la Ley de Seguridad Social, suprimiendo el contrato a plazo fijo y consecuentemente el desahucio patronal, estableciéndose la Contratación Indefinida como modalidad típica de Contratación Laboral. El objetivo del presente artículo es indagar a través del análisis jurídico que tan efectivas son estas políticas laborales adoptadas por el Ecuador al momento de garantizar al trabajador estabilidad laboral, para lo cual tomaremos como referencia casos de países con legislaciones laborales similares.

PALABRAS CLAVES: contratación indefinida, estabilidad, efectividad, ley.

TITLE: Legal analysis of the indefinite contract as an expectation of labor stability in Ecuador.

AUTHORS:

1. Máster. Ernesto Xavier González Ramón.
2. Máster. Roció de Lourdes Guzmán Arias.
3. Máster. José Eduardo Correa Calderón.
4. Máster. Bernard Cesar Macías Sares.
5. Abg. Nely Fabiola Herrera Armijos.

ABSTRACT: In Ecuador, on April 20, 2015, the Organic Law for Labor Justice and the Recognition of Work at Home, they reform the Labor Code and the Social Security Law, abolishing the fixed-term contract, and consequently, the eviction of employers, establishing the Indefinite Contract as a typical modality of Labor Recruitment. The objective of this article is to investigate through the legal analysis how effective these labor policies are adopted by Ecuador when guaranteeing the worker stability of the labor market, for which we will take as reference cases from countries with similar labor legislation.

KEY WORDS: Indefinite contract, stability, effectiveness, Law.

INTRODUCCIÓN.

La estabilidad laboral es un derecho amparado decididamente en actual Código del Trabajo. La propia Constitución, aunque a diferencia del Código del Trabajo no consagra expresamente este derecho como principio, pero lo reconoce de modo sobrentendido al acoger el derecho al trabajo en el artículo 33 “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía...” (Constitución, 2008, pág. 34); un derecho que si bien no se puede emplear en demanda de un efectivo puesto de trabajo, sí puede exhortar como fundamento de la presunción a favor de la duración indefinida del contrato de trabajo y de la ilicitud de las extinciones contractuales sin fundamento alguno (Montoya, La estabilidad en el

empleo y su garantía jurisdiccional y administrativa, 2015). Como excepciones a la regla, el código del Trabajo ecuatoriano contempla los Contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador, los contratos eventuales, ocasionales y de temporada, los de aprendizaje, y los demás que determine la ley (Código del Trabajo, 2016, pág. 8).

El evidente interés del trabajador por el contrato indefinido, “en cuanto de ella derivan la continuidad y aumento progresivo de las retribuciones y las oportunidades de carrera, y por supuesto, la seguridad de sus rentas de trabajo” (Olea, 2002, pág. 58); disiente con la normal preferencia del empresario hacia la contratación temporal o a un determinado plazo que venía utilizando el empleador en el Ecuador durante muchos años; preferencia que tiene su asidero según varios autores, por ejemplo: el trabajador temporal es menos proclive a la sindicación, menos reivindicativo que el fijo, más adaptable a la movilidad en la empresa, y sobre todo, la extinción del contrato temporal es menos costosa para el empresario que la del indefinido (Montoya, La estabilidad en el empleo y su garantía jurisdiccional y administrativa, 2015).

De lo expuesto, diversos son los trabajos de investigación acerca del derecho del trabajo y de la economía laboral que se han posicionado a favor y en contra de la existencia del contrato indefinido como modalidad típica de contratación, cada uno desde sus diferentes puntos de vista, perspectivas e intereses; sin embargo, hasta ahora no existe un análisis jurídico de la efectividad de la aplicación de estas políticas laborales al momento de garantizar una estabilidad laboral al trabajador, contrastando esta información con la situación laboral de otros países con igual legislación, cosa que se pretende desarrollar en este artículo.

DESARROLLO.

El Régimen de Contratación Laboral.

El trabajo, en un sentido amplio, según (Cabanellas, 2012, pág. 956), “es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza”, y en palabras de la Real Academia Española es “el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en

contraposición a capital” (RAE, 2017, pág. 115). En palabras propias es una expresión de la capacidad productora del hombre, ya sea de origen manual o intelectual, en cuya virtud éste transforma las cosas y les confiere un valor.

Para entender la incidencia de la contratación indefinida en el campo laboral necesariamente hay que iniciar conociendo qué es un contrato individual de Trabajo, y para ello tenemos que recurrir a la fuente legal propiamente dicha que es el (Código del Trabajo, 2016, pág. 7), que en el artículo 8, establece “es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”, en plena concordancia con lo tipificado en el artículo 1454 del (Código Civil, 2015) que establece “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”, que constituye ley subsidiaria en materia laboral.

Con autonomía de las formulaciones del derecho positivo, la definición de contrato individual de trabajo ha merecido, también, una especial atención por parte de la doctrina, para ello recogemos el criterio de destacados juristas (Pérez, 1983, pág. 96), que establecen que “el contrato de trabajo es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, a fin de trabajar bajo la dirección de esta y en su provecho, a cambio de una remuneración llamada salario”; esta definición no se aleja a lo manifestado por (Sabogal, 2016, pág. 29) quien sostiene al contrato de trabajo como aquel en que una persona natural se pone de acuerdo con otra persona natural, o con una persona jurídica, para ejecutar una labor mediante la continua subordinación, a cambio de una remuneración o salario. El Catedrático Español de Derecho Laboral (Montoya, 2015, pág. 267) analiza el contrato de trabajo desde una perspectiva de negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad “la creación de una relación jurídico-laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial”. Por lo expuesto, siempre que exista un convenio

mutuo que implique para una persona denominada trabajador la obligación de ejecutar una actividad lícita y de forma personal, de estar subordinado a su contratante, y exista para el empleador (persona natural o jurídica) la obligación de pagar un salario a su subordinado, se está frente a un contrato individual de trabajo, que bien puede ser verbal o escrito.

En todo contrato de trabajo concurren dos o más partes que declaman sus intereses en esa relación: por una parte el Empleador o Patrono, que puede ser una Persona Natural o Jurídica, y que necesita “tener capacidad de derecho; es decir, ser titular de derechos y deberes jurídicos” (Piña & Tosto, 2001, pág. 13), y por otra parte, el Trabajador, que en un sentido general, es “toda persona que desarrolla un esfuerzo o actividad con un fin productivo o económico” (Fernández, 2014, pág. 57). En un sentido estrictamente Técnico – Jurídico, trabajador es la persona física que se obliga a trabajar por cuenta y bajo dependencia ajena a cambio de una remuneración, en virtud de un contrato de trabajo (Montoya, 2015, pág. 281).

Considerando que dentro de la relación contractual de trabajo el trabajador es considerado la parte más débil, al cual el código de trabajo y el contrato de trabajo tienden a nivelar “desigualdades de carácter social, económico y cultural, entre el trabajador y el empleador, lo que se traduce en menor poder de negociación en el primero de ellos” (Plá, 1978, pág. 88). El estado ecuatoriano a partir del 1 de enero del 2016 ya no realiza celebración de contratos individuales de trabajo a plazo fijo a los cuales el reformado (Código del Trabajo, 2015, pág. 9), en el artículo 14 tipificaba “establécese un año como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente...”

La nueva ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar implementa en el artículo 14 del (Código del Trabajo, 2016), que la modalidad típica de contratación en el Ecuador es a tiempo indefinido como una forma de proteger a la parte más desvalida de la relación laboral, el trabajador, garantizándole una supuesta estabilidad laboral, así lo sostenía el extinto asambleísta Fausto Cayambe Tipán, máximo promotor de la reforma del actual Código del

Trabajo en la Asamblea Nacional, en declaraciones emitidas a la (Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramerica, 2015) “ahora se tienen que utilizar contratos de tiempo indefinido, para tener estabilidad laboral, porque más o menos de 1,1 millones de contratos, más de 700 mil eran a plazo fijo, es decir les renovaban una sola vez y después les botaban (a los trabajadores)”. Criterio similar es compartido por el jurisconsulto (De la Cueva, 1978), quien manifiesta que “la contratación indefinida le otorga carácter de permanencia a la relación de Trabajo”, y laboristas como (Raquel, 2015) adicionan algo más a lo dicho “la evolución del Derecho en esta materia ha convertido a los contratos temporales en un instrumento de la política de empleo frente al fenómeno del desempleo masivo”.

El entusiasmo oficialista por parte del sector Obrero no ha sido unánime, los representantes del Sector Empresarial sostenían que la nueva modalidad típica de contratación en el Ecuador resulta injusta porque no incentiva a los emprendedores y empresarios a la generación de nuevas fuentes de empleo (El Comercio, 2015). A esta argumentación autores como (De Bueno Lozano, 1976) hacen alusión al manifestar que “la estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija”; estos argumentos tienen su asidero en teorías como el de la temporalidad, en donde el patrón, al momento de decidir el tipo de contrato que propone a sus trabajadores, sabe si le interesa, dada su presumible productividad y su posible dificultad de sustitución por otro trabajador de similares características, ofrecerle un contrato de duración temporal o un contrato del que se espera una relación más duradera y para el que se usa bien directamente un contrato indefinido, bien una secuencia de contrato temporal (quizá de formación) con vocación de conversión posterior en un contrato indefinido (Cebri, Moreno, & Toharia, 2011).

De los deliberes tipificados en cuanto a la procedibilidad de contratación laboral adoptados en el Ecuador, dejan claro lo siguiente, el problema de la lucha por la estabilidad laboral no se corresponde con visiones simplificadoras que decanten en posiciones segmentadas y carentes de

intención integradora en cuanto a los argumentos, así el cruce desde sus particulares definiciones y caracterizaciones, de una estabilidad laboral tradicional, con la noción de una contratación innovadora permite configurar una nueva estabilidad, adaptada a los cambios sin traumas y polémicas con posibilidades de enriquecer e impactar positivamente las relaciones de trabajo. (Montserrat, 2014).

Análisis Jurídico.

Para analizar desde el punto de vista jurídico la efectividad de la Contratación Indefinida, como garantía de estabilidad laboral, es indispensable partir de resultados de estudios previos realizados en países como España donde se han adoptado políticas laborales similares al Ecuador respecto a la contratación indefinida, y que demuestran que los contratos que son conversiones de un contrato temporal en un indefinido son los contratos que resultan más estables desde un punto de vista de duración. Además, sobre los resultados obtenidos se determina que los programas de fomento de la contratación indefinida no parecen resultar efectivos para cambiar la temporalidad mediante el acercamiento de costes de contratación y extinción entre temporales e indefinidos porque son algunos puestos de trabajo y no los contratos los que resultan cada día más inestables (Cebri, Moreno, & Toharia, 2011).

Desde el sesgo estrictamente jurídico, decir que la estabilidad laboral y los contratos plazo fijo son dos términos antagonistas, parece ser una afirmación de consenso social y jurídico. El que hoy en día la contratación a plazo fijo en muchos países abanderada las corrientes flexibilizadoras del Derecho del Trabajo, constituyéndose en los principales verdugos del llamado contrato laboral de duración indefinida, tampoco es una frase difícil de creer en el marco de nuestra realidad social (Arce, 2016, pág. 5).

Pensar que en el Ecuador los trabajadores tienen garantizada la estabilidad laboral por tipificarse en el (Código del Trabajo, 2016) contrato indefinido como modalidad típica de contratación, la respuesta la encontramos en el mismo cuerpo legal, cuando en el artículo 11 se establece la

clasificación del Contrato de Trabajo, la misma deja en libertad al empleador a contratar en base a su necesidad. En el supuesto caso que el empleador decida contratar de forma indefinida al trabajador para obtener la ambicionada estabilidad laboral le quedaría superar una barrera más, el famoso término de prueba de 90 días, conforme lo determina la ley.

Alcanzado el objetivo principal del trabajador que es acceder a un puesto de trabajo y superar el término de prueba, parecería que la estabilidad laboral está asegurada y que solo va a depender del trabajador, su comportamiento y el rendimiento en el trabajo su continuidad; sin embargo, la realidad jurídica del Ecuador es distinta a lo que se espera que suceda en la práctica. La función legislativa en su momento estableció la contratación indefinida como modalidad típica de contratación laboral, pero no analizó y reguló la figura jurídica del despido intempestivo, también contemplada en el (Código del Trabajo, 2016), íntimamente vinculado a la adquisición de la fuerza de trabajo asalariada, cuya facultad capitalista le permite prescindir de esta mercancía cuando esta ya no le es necesaria (Bensusan, 1982, pág. 129), y así, supuestamente lograr mantener a la fuerza de trabajo disciplinada.

Expertos en derecho laboral como el del doctor (Sánchez, 2012, pág. 53), definen el despido intempestivo como la “ruptura unilateral de la relación de trabajo por el empleador sin que medie alguna de las causas señaladas en la ley”. (Rojas, 2014) establece que “el despido individual sería el acto mediante el cual el patrón da por terminada la relación laboral con un trabajador”; en el caso del Ecuador, la relación se termina unilateralmente y sin tener que expresar motivo alguno por parte del empleador; en este sentido, “la indemnización por término de contrato es el instrumento que opera frente al despido” (Rojas, 2014).

Tal como lo tipifica el artículo 188 del (Código del Trabajo, 2016) “el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: hasta tres años de servicio con el valor correspondiente a tres meses de remuneración, y más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y

cinco meses de remuneración”. Es evidente que la norma positivista no garantiza la estabilidad laboral, sino lo que provee es un resarcimiento económico por el daño causado al trabajador.

Sostener que el Despido intempestivo es un acto jurídico que violenta derechos de rango constitucional, como el de intangibilidad contemplados en la (Constitución, 2008) será motivo de otra investigación.

CONCLUSIONES.

Sin duda que las reformas al Código del Trabajo ecuatoriano en materia contractual dieron un gran avance, sin embargo, jurídicamente decir que en el Ecuador la estabilidad laboral depende de la contratación indefinida es desconocer el derecho de libertad de contratación que le asiste al empleador al momento de suscribir un contrato de trabajo con el trabajador según la necesidad circunstancial; además, se desconocerían también las diversas formas de terminación de la relación laboral legalmente instauradas en la legislación ecuatoriana como lo es el Despido Intempestivo, que rige y se efectiviza de forma unilateral y sin dar motivo alguno de la terminación del contrato individual de trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramerica. (30 de 12 de 2015). Eliminación de contrato a plazo fijo en Ecuador genera estabilidad laboral para trabajadores. Obtenido de: <http://www.andes.info.ec/es/noticias/eliminacion-contrato-plazo-fijo-ecuador-genera-estabilidad-laboral-trabajadores.html>
2. Arce, E. (2016). Estabilidad Laboral y Contratos Temporales. Perú: Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú.
3. Bensusan, G. (1982). La adquisición de la fuerza asalariada y su expresión jurídica. México: UAM-A.
4. Cabanellas, G. (2012). Diccionario de Ciencias Jurídicas. Buenos Aires - Argentina: Heliasta S.R.L.

5. Cebri, I., Moreno, G., & Toharia, L. (2011). La estabilidad laboral y los programas de fomento de la contratación indefinida. *Revista de Economía Pública*, 103 - 128. Obtenido de: www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/hac_pub/198_4.pdf
6. Código Civil. (2015). Código Civil. Quito - Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
7. Código del Trabajo. (2015). Código del Trabajo. Quito - Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
8. Código del Trabajo. (2016). Código del Trabajo. Quito - Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
9. Constitución. (2008). Constitución. Quito - Ecuador: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
10. De Bueno Lozano, N. (1976). *Derecho del Trabajo*. México: Porrúa.
11. De la Cueva, M. (1978). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa.
12. El Comercio. (5 de Mayo de 2015). Empresarios cuestionan la eliminación del contrato a plazo fijo. Obtenido de: <http://www.elcomercio.com/actualidad/guayaquil-empresarios-leyjusticialaboral-empleados-empleadores.html>.
13. Fernández, L. (2014). *Derecho Individual del Trabajo*. Madrid: niversidad Nacional de Educación a Distancia Madrid, 2014 - Edición Digital.
14. Montoya, A. (2015). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial TECNOS (Grupo ANAYA S.A.), 2015.
15. Montserrat, J. (2014). Estabilidad laboral y flexiseguridad. *Observatorio Laboral Revista Venezolana*, 51 - 68. Obtenido de: www.redalyc.org/articulo.oa?id=219040849004
16. Olea, A. (2002). *Introducción del Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.
17. Pérez, B. (1983). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea.
18. Piña, M., & Tosto, G. (2001). *Cuadernos de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo Filial Córdoba*. Argentina - Córdoba: ALVERONI EDICIONES.

19. Plá, A. (1978). Los principios del Derecho del Trabajo, segunda edición. En P. R. Americo, Los principios del Derecho del Trabajo, segunda edición. Buenos Aires.
20. RAE. (28 de Enero de 2017). Real Academia Española. Recuperado el 2017 de Enero de 2017, de Real Academia Española: <http://www.rae.es/>
21. Raquel, A. (2015). El Principio de ((causalidad)) en la contratación temporal. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 99 - 122. Obtenido de: www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/.../estudio5.pdf
22. Rojas, I. (2014). La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido*. Ius et Praxis, 1 -7.
23. Sabogal, E. (2016). Cartilla Laboral. Colombia: ECOE-EDICIONES.
24. Sánchez, A. (2012). Diccionario de Derecho Laboral. México: OXFORD UNIVERSITY PRESS.
25. Trejo, K. (2011). Estabilidad en el empleo y despido individual en la legislación laboral mexicana. El Cotidiano, 79 - 80.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Durán, L. (23 de 12 de 2015). Eliminación de contrato a plazo fijo en Ecuador genera estabilidad laboral para trabajadores. (A. P. Suramerica, Entrevistador).
2. Garrido, L. (1996). ‘La temporalidad: ¿pacto intergeneracional o imposición?’. VV.AA.
3. Montoya, A. (2015). La estabilidad en el empleo y su garantía jurisdiccional y administrativa. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 135 - 149. Obtenido de: www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/.../58/Est07.pdf
4. Montoya, A. (2015). La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio . Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 61 - 73. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=253515>

DATOS DE AUTORES:

1. Ernesto Xavier González Ramón. Magister en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional. Actualmente trabaja en Universidad Técnica de Machala como Docente Titular de Unidad Académica de Ciencias Empresariales.

Correo electrónico: exgonzalezr@utmachala.edu.ec

2. . Roció de Lourdes Guzmán Arias. Magister en derecho Civil y Procesal Civil. Actualmente trabaja en Universidad Técnica de Machala como Docente Titular de Unidad Académica de Ciencias Empresariales.

Correo electrónico: guzman@utmachala.edu.ec

3. José Eduardo Correa Calderón. Magister Derecho Constitucional. Actualmente trabaja en Universidad Técnica de Machala en calidad de Procurador y Docente Titular de Unidad Académica de Ciencias Sociales.

Correo electrónico: jcorrea@utmachala.edu.ec

4. Bernard Cesar Macías Cesar. Magister en Gerencia y Liderazgo Educacional. Actualmente trabaja en Universidad Técnica de Machala como Docente Titular de Unidad Académica de Ciencias Empresariales.

Correo electrónico: mmacia@utmachala.edu.ec

5. Nely Fabiola Herrera Armijos. Abogada de la República. Actualmente trabaja en la Función Judicial. abg.nellyherrera@hotmail.com

Correo electrónico:

RECIBIDO: 23 de mayo del 2017.

APROBADO: 12 de junio del 2017.