



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

“La estabilidad laboral contemplada en la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y su relación con los derechos y principios fundamentales del derecho laboral consagrados en la Constitución de 2008”

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social

Autora:

Diana Patricia Avila Vintimilla

CI: 0104449699

Correo electrónico:

patiavi1982@hotmail.com

Director:

Marlon Tiberio Torres Rodas

CI: 0301504643

Cuenca-Ecuador

16-noviembre-2020



Resumen:

La presente tesis analiza la temática de la estabilidad laboral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente a partir del enfoque dado mediante la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y en relación con dicha cuestión lo establecido constitucionalmente en cuanto a principios y derechos fundamentales del derecho laboral. En este ensayo investigativo a través de cuatro capítulos se desarrolla una sucinta y a la vez integral tarea de recopilación, análisis e inferencias sobre los distintos elementos que componen a la institución jurídica de la estabilidad laboral o del empleo. Es de esa manera que en el primer capítulo se enuncian los tipos de contratos individuales de trabajo antes y después de la reforma laboral de abril de 2015, los fines que perseguía dicha reforma y su relación con lo establecido constitucionalmente al respecto. En el segundo apartado, en cambio, se cumple una labor similar, pero respecto de las diferentes formas de extinción de la relación laboral, las connotaciones del período de prueba y su correspondencia o no con lo determinado constitucionalmente al respecto. El tercer capítulo aborda la temática de la estabilidad, pero desde la faceta doctrinaria en lo concerniente a su definición, naturaleza y corrientes principales, finalizando con un análisis puntual sobre su relación con cuestiones tales como estabilidad, desempleo, productividad, contratación indefinida y orientación constitucional al respecto. Finalmente, el capítulo cuarto sintetiza conclusiones y plantea propuestas encaminadas hacia el ámbito del Derecho Positivo laboral ecuatoriano sobre el tema de la estabilidad laboral.

Palabras claves: Estabilidad laboral. Reformas laborales de abril de 2015. Contratos de trabajo. Formas de terminación de la relación laboral. Despido ineficaz.



Abstract: This thesis analyzes the issue of job stability in the Ecuadorian legal system in force based on the approach given by the Organic Law of Labor Justice and Recognition of Work at Home and in relation to this issue, what is established constitutionally in terms of principles and rights Fundamentals of labor law. In this investigative essay through four chapters a succinct and at the same time integral task of compilation, analysis and inferences on the different elements that make up the legal institution of job or employment stability is developed. It is in this way that in the first chapter the types of individual labor contracts are stated before and after the labor reform of April 2015, the purposes pursued by said reform and its relation to what is established constitutionally in this regard. In the second section, on the other hand, similar work is carried out, but with respect to the different forms of termination of the labor relationship, the connotations of the probationary period and its correspondence or not with what is determined constitutionally in this regard. The third chapter deals with the issue of stability, but from the doctrinal side regarding its definition, nature and mainstreams, ending with a timely analysis of its relationship with issues such as stability, unemployment, productivity, indefinite hiring and constitutional guidance. about. Finally, the fourth chapter summarizes conclusions and proposes proposals aimed at the field of Ecuadorian Labor Law on the issue of job security. **Keywords:** labor stability, labor reforms of April 2015, employment contracts, forms of termination of the employment relationship, inefficient dismissal

Keywords: Labor stability. Labor reforms of April 2015. Employment contracts. Forms of termination of the employment relationship. Inefficient dismissal.



Índice del Trabajo

Contenido	pág.
RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
ÍNDICE.....	4
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL EPOSITORIO INSTITUCIONAL.....	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN EL ECUADOR Y ENUNCIACIÓN DE LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO LABORAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO	
I.I. Contratos individuales contemplados en el Código del Trabajo antes y después de la reforma laboral de abril de 2015 y enunciación de los derechos y principios fundamentales del Derecho Laboral constantes en la Constitución de 2008	10
I.II. Fines que persigue la reforma laboral de abril de 2015 con la eliminación del contrato a plazo fijo y la implementación del contrato indefinido y su relación con lo consagrado al respecto en la Constitución del Estado	18



CAPÍTULO II: FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL VIGENTES EN EL ACTUAL CÓDIGO DEL TRABAJO Y LAS CONNOTACIONES DEL PERÍODO DE PRUEBA EN EL CONTRATO INDEFINIDO EN RELACIÓN CON LO DETERMINADO CONSTITUCIONALMENTE SOBRE LA CUESTIÓN

II.I. Análisis de las formas regulares de terminación

de la relación laboral en el Código del Trabajo.....20

II.II. Connotaciones del período de prueba en el

contrato indefinido y su relación con lo

determinado constitucionalmente.....30

CAPÍTULO III: LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO LABORAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

III.I. Concepto, naturaleza y clases de estabilidad

laboral según la doctrina 32

III.II. Análisis crítico entre el contrato indefinido,

productividad, estabilidad y desempleo en el

Ecuador a partir de la ley reformatoria laboral

de abril de 2015 y los pertinentes derechos y

principios fundamentales del Derecho Laboral

contenidos en la Constitución de la República 43

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES

Y PROPUESTAS

IV.I. Balance final y recomendaciones hacia la esfera del Derecho positivo ecuatoriano en lo atinente a la estabilidad laboral

.....47

BIBLIOGRAFÍA.....54



Cláusula de Propiedad Intelectual

Diana Patricia Avila Vintimilla, autora del trabajo de titulación "La estabilidad laboral contemplada en la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y su relación con los principios y derechos fundamentales del derecho laboral consagrados en la Constitución de 2008", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 16 de noviembre de 2020

Diana Patricia Avila Vintimilla

C.I: 0104449699



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Diana Patricia Avila Vintimilla en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "La estabilidad laboral contemplada en la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y su relación con los principios y derechos fundamentales del derecho laboral consagrados en la Constitución de 2008", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 16 de noviembre de 2020

Diana Patricia Avila Vintimilla

C.I: 0104449699



INTRODUCCIÓN

Quizás un punto de partida en la cuestión de la estabilidad laboral caracterizada en su naturaleza misma por la faceta económico-social se lo pueda ubicar -históricamente a nivel mundial- en la época de la Revolución Industrial (segunda mitad del siglo XVIII - primera mitad del siglo XIX) mediante la cual operaba un cambio o tránsito de una sociedad predominantemente agrario- rural a una sociedad en la que empezaba a cobrar fuerza un novedoso desarrollo urbano, industrial y mecanizado.

Es entonces cuando en medio de una sociedad en la cual comienza a cobrar una importancia arrolladora la mecanización en los medios de producción en detrimento del hasta entonces mayoritario trabajo manual, ampliándose todo ello a áreas como la del transporte y otras, surge la preocupación por parte del trabajador en el sentido de que pudiera verse afectado, en el mejor de los casos, con una baja en las condiciones laborales en las que se desenvolvería y siendo pesimistas pudiera darse hasta la posibilidad de perder su trabajo al ser reemplazado por la maquinaria con todas las ventajas de diferente tipo que conlleva aquello a favor del empleador, su primera y tal vez principal inquietud girará en torno a que se avizora tiempos de inestabilidad en su trabajo porque al verse reemplazable en sus labores por la actividad de las máquinas, el mensaje innegable es que la prestación de su fuerza de trabajo se convierte en algo prescindible para la parte empleadora.

La Historia Universal nos demostrará que esas preocupaciones del trabajador de entonces se volverían realidad en los próximas décadas y siglos llegando hasta la actualidad como un asunto pendiente de tratamiento y de alternativas marcadas por el desafío de buscar -en la medida de lo posible- un equilibrio que se plasme en ventajas tanto para la parte trabajadora cuanto para la parte empleadora encontrando, quizás, el punto de convergencia de esta ardua tarea con la presencia también en el devenir histórico de acontecimientos reivindicativos en cuanto a derechos de los trabajadores y por ende derechos mismos de todo ser humano cuyo reconocimiento comenzó a cobrar sentido a través de diferentes instrumentos jurídicos (Tratados Internacionales, Declaratorias de derechos, Constituciones Políticas, leyes, etc.).

Sobre estas ideas es que surge mi inquietud y mi motivación por abordar el tema de la Estabilidad Laboral en el Ecuador y la faceta que reviste en la *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, pero paralelamente en su relación con los principios y derechos fundamentales del Derecho Laboral contenidos en nuestra actual Constitución del Estado.

Es de esta manera que el presente trabajo investigativo comienza con un primer capítulo dedicado a tratar la Tipología de los contratos de trabajo en el Ecuador junto con una, así mismo, breve enunciación de los derechos y principios fundamentales del Derecho Laboral que se encuentran en la Constitución de la República y que guardan directa relación con el tema de la estabilidad laboral en su naturaleza, esto será estudiado en el primer subtema de este capítulo dejando para el segundo subtema la cuestión de los posibles fines que persigue la reforma laboral de abril de 2015 en cuanto al punto específico de la eliminación del



contrato por tiempo fijo y la implementación del contrato indefinido, igualmente, en su relación con lo establecido constitucionalmente.

El segundo capítulo se referirá a las formas de terminación de la relación laboral determinadas en el Código del Trabajo y las connotaciones del período de prueba como parte del contrato indefinido de trabajo esto último en relación de si existe concordancia o no con lo contemplado constitucionalmente sobre la cuestión en concreto.

En el tercer capítulo de esta tesis se analizará la estabilidad laboral en el Ecuador y su carácter símil o disímil para con los derechos y principios fundamentales del Derecho Laboral determinados en la constitución de 2008, igualmente será estudiada la problemática de este apartado a través de dos subtemas, el primero, en torno al concepto, naturaleza y clases de estabilidad laboral según la doctrina más aceptada; y, el segundo, consistirá en un análisis crítico entre el contrato indefinido de trabajo, la productividad, la estabilidad y el desempleo en el Ecuador a partir de la ley reformatoria laboral de abril de 2015 y la siempre complementaria correlación existente o no para con los principios y derechos fundamentales del Derecho Laboral de nuestra Norma Suprema.

Ya para finalizar constará un cuarto capítulo en el cual, a modo de conclusiones y propuestas, se consignará lo que podría ser tanto un balance final del tema motivo de este trabajo investigativo, cuanto -como no puede ser de otra manera así mismo en armonía con la naturaleza del presente trabajo- unas breves líneas encaminadas a formular recomendaciones dirigidas hacia la esfera o el campo del Derecho Positivo ecuatoriano en lo atinente a la estabilidad laboral.



CAPÍTULO I

TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN EL ECUADOR Y ENUNCIACIÓN DE LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO LABORAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

I.I. Contratos individuales contemplados en el Código del Trabajo antes y después de la reforma laboral de abril de 2015 y enunciación de los derechos y principios fundamentales del Derecho Laboral constantes en la Constitución de 2008

“Art.8.- Contrato individual.- Contrato individual de trabajo 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.” Esta definición de contrato individual de trabajo consignada en nuestro Código del Trabajo a pesar del paso del tiempo continúa manteniendo plena validez y recordándonos con innegable claridad la noción de lo que se entiende por el mismo.

Debido a esto, los diferentes tipos de contratos individuales de trabajo pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) Por la forma de su celebración.- en contrato de trabajo expreso o contrato de trabajo tácito, pudiendo ser el expreso verbal o escrito y este último público o privado.

Se entendería por contrato de trabajo tácito a aquel acuerdo laboral entre empleador y trabajador que se da sin la concurrencia de estipulación expresa alguna. Mientras que el contrato de trabajo expreso será aquel que se celebra entre el trabajador y el empleador estipulando determinadas condiciones y se lo hará ya sea por escrito o solo de manera oral o de palabra; y el contrato de trabajo escrito podrá ser, además, público o privado, caracterizándose el primero por el necesario cumplimiento de determinados requisitos, tales como, por ejemplo la inscripción de dicho contrato en institución o dependencia fijada por la ley; en tanto que el privado se configura con la sola firma o suscripción de las partes empleadora y trabajadora.

Hasta antes de las reformas laborales introducidas mediante la denominada *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial No.483 del lunes 20 de abril de 2015; El Código del Trabajo ecuatoriano en su Art.11 establecía -en unos casos- y lo continúa haciendo -en otros- los siguientes tipos de contratos individuales:

Contrato de trabajo expreso.- reglado este en el primer inciso del Art.12 ibidem y que además puede ser escrito o verbal. El contrato escrito a su vez está determinado en lo concerniente a su celebración, obligatoriedad casuística y requisitos de forma en los Arts.18, 19 y 21 del Código del Trabajo.

Contrato de trabajo tácito.- determinado en el segundo inciso del mismo Art.12 del código laboral. Y en lo atiente a las condiciones de este contrato las mismas constan en el Art. 22 del código ibidem.



b) Por la remuneración.- en contrato de trabajo a sueldo, contrato de trabajo a jornal, contrato de trabajo en participación y contrato de trabajo de remuneración mixta. Todos estos se encuentran contemplados en el literal b) del Art.11 del Código del Trabajo y determinados en el Art.13 del mismo código.

Tanto en el contrato de trabajo a sueldo como a jornal la remuneración es acordada en función de cierta unidad de tiempo; así, en el contrato individual de trabajo a sueldo el pago es por el trabajo mensual en tanto que en el contrato individual de trabajo a jornal el pago es por el trabajo diario.

A su vez, el contrato de trabajo en participación se caracteriza como aquel tipo de acuerdo laboral en el cual la remuneración del trabajador se compone de los valores que por comisiones cobra el mismo por el cumplimiento de sus labores.

Y el contrato de trabajo de remuneración mixta es aquel por el cual la remuneración del trabajador está constituida tanto por un valor de pago fijo además de un valor por concepto de comisiones de su trabajo.

c) Por el tiempo de duración.- en contrato de trabajo por tiempo fijo, contrato de trabajo por tiempo indefinido, contrato de trabajo de temporada, contrato de trabajo eventual, contrato de trabajo ocasional, contrato de trabajo a prueba, y contrato de trabajo de aprendizaje. Básicamente, su regulación continúa en algunos casos y la encontrábamos en otros en los Arts.11 literales c) y d), 14, 15, 17; 19 literales d), g), h) e i) y Art.184 inciso segundo del Código del Trabajo.

Aquí es necesario detenernos por un momento y señalar que en lo que respecta al tema central de la presente tesis esta clasificación de contratos individuales de trabajo es la más próxima a ilustrarnos el sentido o la noción de lo que significaría la estabilidad laboral y sus implicaciones más directas.

Así también en este punto es menester acotar que ya con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se eliminó el contrato de trabajo a plazo fijo pasando a considerarse al contrato de trabajo indefinido como el contrato tipo. Así lo establece el Art.2 de la referida ley reformatoria que sustituyó al Art.14 del Código del Trabajo de la siguiente manera:

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

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

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior:

- a) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador;*
- b) Los contratos eventuales, occasioneles y de temporada;*
- c) Los de aprendizaje;*
- d) Los demás que determine la ley.”.*

Consecuentemente, al eliminarse este tipo de contrato también se modificó el articulado laboral relacionado con este tipo de contrato de trabajo.

El contrato de trabajo por tiempo indefinido continúa siendo el contrato laboral por excelencia en el cual se garantiza una cierta situación de permanencia



del trabajador en su puesto de trabajo, su característica esencial es poseer estabilidad laboral en el marco de lo establecido por la ley.

En tanto que el contrato de trabajo de temporada sigue siendo aquel en el cual el trabajador labora únicamente durante determinados ciclos o períodos generalmente anuales debido o en razón a la naturaleza de la actividad laboral a cumplir. Si bien en este tipo de contrato de trabajo el empleado no adquiere permanencia como tal, si se establece a su favor una especie de estabilidad relativa en el sentido que si un trabajador o un grupo de trabajadores son contratados para labores durante determinado período el empleador queda obligado a requerir al mismo trabajador o grupo de trabajadores en los posteriores períodos o temporadas y que en caso de no hacerlo configuraría un caso de despido intempestivo.

El contrato de trabajo eventual se mantiene circunscrito a las dos circunstancias o supuestos en las cuales tiene aplicabilidad como lo son, cuando la finalidad sea satisfacer exigencias circunstanciales del empleador tales como, reemplazo transitorio de personal o cuando se requiera atender un incremento en el servicio o la producción en actividades habituales del trabajo, al tenor de lo establecido en el Art.17 incisos primero y segundo del Código del Trabajo. Este tipo de contrato como tal carece de estabilidad laboral.

A su vez el contrato de trabajo ocasional es aquel que responde mediante labores no habituales a satisfacer necesidades del lugar de trabajo y se caracteriza porque su duración no puede exceder de treinta días en un año. Por obvias razones propias de su naturaleza este contrato de trabajo es ajeno a la estabilidad laboral.

En tanto que, el contrato de trabajo a prueba conocido también como contrato de trabajo con cláusula probatoria regulado como tal tuvo vigencia hasta la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en la cual pasó a ser simplemente un elemento a priori del contrato de trabajo a tiempo indefinido. En este sentido encontramos determinada la modificación en el Art.3 que sustituyó al Art.15 del Código del Trabajo con el siguiente texto:

“Artículo 3.- Sustitúyase el artículo 15 por el siguiente:

“Art.15.- Período de prueba.- En todo contrato de plazo indefinido, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días.

Únicamente para el caso de los contratos de servicio doméstico o trabajo remunerado del hogar, el período de prueba será de hasta quince días.

No podrá establecerse más de un período de prueba entre el mismo trabajador y empleador, sea cual sea la modalidad de contratación.

Durante el período de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con período a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses



posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio.

Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código, sin perjuicio de que el excedente de trabajadores del porcentaje antes indicado, pasen a ser trabajadores permanentes, en orden de antigüedad en el ingreso a labores.”.

Dada la claridad del artículo aquí transcrita no se requiere ahondar en explicación alguna.

En lo referente al contrato de trabajo de aprendizaje, el mismo está enunciado en el Art.14 y desarrollado a su vez a partir del Art.157 hasta el Art.168 del Código del Trabajo en lo que respecta a cuestiones tales como la definición de este, el contenido que deberá tener dicho contrato, la jornada laboral a cumplir, obligaciones de las partes contratantes, etc. Este contrato de trabajo no goza de estabilidad laboral.

d) Por la manera de ejecutarse.- en contrato de trabajo por obra cierta, contrato de trabajo por tarea y contrato de trabajo a destajo. Contratos contemplados en el Art.11 y en el Art. 16 del código laboral y que con la reforma de abril de 2015 se adicionó el contrato de trabajo por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio que está desarrollado en el Art.16.1 del mismo código.

El contrato de trabajo por obra cierta se da cuando el trabajador se compromete a realizar la totalidad de un trabajo u obra a cambio de un pago que sería como contrapartida total a dicha labor. Un elemento característico de este tipo de contrato de trabajo es el que el cumplimiento de la labor se lo hace sin tomar en consideración el tiempo requerido para su ejecución.

El contrato de trabajo por tarea tiene por objeto que el trabajador se oblique para realizar cierta cantidad de obra o trabajo dentro de una determinada jornada de trabajo que se la entendería, inclusive, como referencial pues cumplida la tarea se considera cumplida la jornada de trabajo ya sea que se termine antes del tiempo pactado o después del tiempo pactado, guardando eso sí márgenes comprensibles.

El contrato de trabajo a destajo o también denominado contrato de trabajo de obra o por labor tiene la peculiaridad de basarse en determinada cantidad de unidades, obras o labores a realizar por parte del trabajador en un lapso de jornada laboral determinada.

Sobre el contrato de trabajo por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, el mismo está reglado en el agregado Art.16.1 que reza:

“Art. 4.- A continuación del artículo 16 agréguese el siguiente:

“Art. 16.1.- Del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.- En los contratos por obra o servicios determinados dentro del giro del negocio, una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la



bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del mismo. Para la ejecución de nuevas obras o servicios, el empleador tendrá la obligación de contratar nuevamente a los trabajadores que hayan prestado sus servicios en la ejecución de obras o servicios anteriores bajo este tipo de contrato, hasta por el número de puestos de trabajo que requiera la nueva obra o servicio, siendo facultad del empleador escoger a los trabajadores que él considere. Respecto a los trabajadores que no pudieron ser llamados a la nueva obra o servicio, esto no implica que se termine la obligación de llamarlos para siguientes proyectos en los cuales exista la necesidad del número de plazas de trabajo.

Si conforme lo establecido en el inciso anterior, el trabajador no es llamado para prestar sus servicios, a pesar de que operativamente se lo necesite y existan puestos de trabajo disponibles en la nueva obra, se configurará el despido intempestivo y tendrá derecho a percibir las indemnizaciones previstas en este Código.

En los casos que el trabajador no acuda al llamado efectuado por el empleador, la obligación de contratarlo para la ejecución de nuevas obras quedará sin efecto.

A este tipo de contratos se aplicarán las reglas del visto bueno que le correspondan. El Ministerio rector del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para regular esta modalidad contractual y será quien defina exclusivamente las actividades en las cuales se aplica.”.

e) Otras clases de contratos.- en contrato de trabajo que se celebra con adolescente que ha cumplido quince años, contrato de trabajo juvenil, contrato de trabajo por enganche, contrato de trabajo de grupo, contrato de trabajo de equipo y contrato de trabajo de maquilado. Estos tipos de contratos laborales se encuentran contemplados algunos en el Código del Trabajo y otros en cuerpos normativos propios de la naturaleza o actividad en particular. Así:

El contrato de trabajo que se celebra con adolescente que ha cumplido quince años pero que es menor a los dieciocho años, está enunciado en los Arts.19, 157 y 159 del Código del Trabajo, pero determinado en los Arts.88 y subsiguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, contrato en el cual son aplicables condiciones especiales acorde a la persona trabajadora que es el adolescente.

El contrato de trabajo juvenil fue adicionado al Código del Trabajo actual mediante el Art.3 de la “Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo”, publicada en el Registro Oficial Suplemento No.720 de lunes 28 de marzo de 2016, constando en el Código del Trabajo como los Arts.34.1, 34.2, 34.3 y 34.4. A diferencia del tipo de contrato de trabajo que se celebra con adolescente que ha cumplido quince años, este contrato comprende como trabajador a la persona joven comprendida entre los dieciocho y veintiséis años.

El contrato de trabajo por enganche fue eliminado según lo dispuesto en los Arts.7 y 8 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en el sentido de:

“Art.7.- En el título del Parágrafo Segundo del Capítulo I del Título I, elimíñese la frase: “de enganche”



Art.8.- Deróguense los artículos 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30.”

El contrato de trabajo de grupo y el contrato de trabajo de equipo se mantienen vigentes y están regulados en los Arts.31 y 32 del Código del Trabajo con una reforma parcial al Art. 32 determinada en la misma ley reformatoria de abril de 2015 en su Art.14.

Finalmente, el contrato de trabajo de maquilado se encuentra regulado en cuerpos normativos como lo son la “*Ley de Régimen de Maquila, de Contratación Laboral a tiempo parcial y de reformas al Código del Trabajo, [...]*”, Ley 90 promulgada en el Registro Oficial Suplemento No.493 de 03 de agosto de 1990; y, en el Decreto Ejecutivo No.3497 publicado en el Registro Oficial No.744 de 14 de enero de 2003 y posteriormente integrado en el Título V, Capítulo III del Texto Unificado de Legislación del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad). Este contrato de trabajo conforme al Art.30 de la Ley de Régimen de Maquila se define como: “*Art.30.- El contrato de trabajo de maquilado es un convenio en virtud del cual una persona se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales por un tiempo menor o igual al de duración del contrato de maquilado, bajo las órdenes y dependencia de una maquiladora calificada y autorizada para acogerse al régimen establecido en esta Ley, por una remuneración fijada por el convenio, la costumbre o la ley.*”.

Hasta aquí de una manera sucinta han sido traídos a mención los diferentes tipos de contratos de trabajo actualmente contemplados en la legislación laboral ecuatoriana y que en mayor o menor medida cumplen en conllevar o no cierto carácter de estabilidad laboral, lo cual será tratado con más detenimiento y detalle en capítulos posteriores de este mismo trabajo.

Ya como segundo punto de este subtema en lo atinente a la enunciación de los derechos y principios fundamentales del Derecho Laboral constantes en la Constitución de 2008 y que estarían directamente relacionados con el tema medular del presente trabajo investigativo tenemos a los siguientes:

En esencia -y de manera superlativa- entendiéndole al trabajo como un derecho y un deber social, consagrado así en el Art.33.

De forma más amplia y consolidando los diferentes matices -orientados y complementados en principios y derechos respectivamente- que conlleva el derecho fundamental al trabajo está lo determinado en los Arts.66 numerales 2, 16, 17, y 29.b); 326 numerales 1, 2, 3, 4, 5, y 6; 327; y, 284 numerales 6 y 7, acerca de los cuales -y dada la importancia capital que encierran- sea necesario su transcripción en las partes pertinentes:

“Art.66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

...2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

16. El derecho a la libertad de contratación.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

29. Los derechos de libertad también incluyen:

b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas...”



“Art.326.- Principios en que se fundamenta el derecho al trabajo:

- 1. Incentivo al empleo y eliminación del desempleo y del subempleo.*
- 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles.*
- 3. Reconocimiento de la aplicación del principio pro trabajador.*
- 4. Reconocimiento de la aplicación del principio de a igual trabajo corresponde igual remuneración.*
- 5. Ambiente laboral adecuado que propicie salud, integridad, seguridad, higiene, bienestar.*
- 6. Derecho a la reinserción laboral de la persona trabajadora con posterioridad a accidente de trabajo o enfermedad...”*

“Art.327.- Relación laboral bilateral y directa. Se prohíbe la precarización, la intermediación, la tercerización, la contratación por horas, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto a costa de la persona trabajadora.”

“Art.284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

...6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.

7. Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo...”

El Art.325 encarga al Estado el garantizar el derecho al trabajo en sus varias modalidades y a las personas trabajadoras la consideración como actores sociales productivos. Sobre este precepto, recordemos que -así mismo constitucionalmente- el trabajo es considerado no solo como un derecho sino también como un deber social siendo ese el motivo por el cual se insiste en este artículo constitucional posterior que complementa lo ya consignado en el Art.33.

El Art.328 contiene en sus diferentes literales todo lo aplicable a la remuneración caracterizada por ser justa, digna e inembargable, esto último por norma general consignando ahí también la excepción aplicable a la regla. La razón de ser o esencia de este artículo está tanto en la conceptualización o noción de lo que se contempla como remuneración y los fines que persigue la misma; es decir, como uno de los elementos constituyentes de la relación laboral al ser la contraprestación dada por el empleador a cambio del cumplimiento de labores lícitas y personales cumplidas por el trabajador, concepto o valor económico que además tiene sus condiciones de pago y componentes definidos que coadyuvarían a cumplir con sus objetivos trazados en el texto constitucional.

Como corolario a lo hasta aquí regulado, específicamente, en el ámbito del derecho a la igualdad aplicable en lo laboral el Art.329 afianza todo lo dicho al respecto pero relacionando también con otros elementos necesarios en la relación fáctico-jurídica; énfasis que se realiza hacia elementos tales como el trabajo juvenil en diferentes modalidades, el de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el de los trabajadores autónomos, las políticas institucionales de selección, contratación, promoción, formación y capacitación laborales y sobre la regularizaciones de las personas trabajadoras ecuatorianas en el exterior.

Ya respecto de otros grupos sociales específicos también tenemos, por ejemplo, el derecho a un trabajo remunerado para las personas adultas mayores en función de sus capacidades y limitaciones, establecido en el Art.37; reforzado este derecho a su vez con los postulados de que el Estado trabaje en políticas públicas y programas de atención tendientes a la erradicación de la explotación



laboral, capacitación y aprovechamiento de potencialidades de este grupo poblacional como lo dispone el numeral dos del Art.38.

El Art.39 contempla un enfoque hacia la población juvenil y específicamente hacia su derecho al trabajo con una incorporación al mismo en condiciones justas y dignas, promoción de habilidades, capacitación etc.

Hacia las mujeres trabajadoras encontramos lo establecido en el Art.331 en lo referente a igualdad de condiciones para acceder al empleo y de derechos incluso en el tema remunerativo. Relacionado con esto, pero hacia un subgrupo poblacional de las mismas, es decir, a las mujeres embarazadas y en período de lactancia se garantiza la no discriminación laboral por su situación en el Art.43; además de otras garantías a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras en general como las del Art.332 y de las cuales valga destacar la del numeral dos que se refiere a la estabilidad laboral y la consecuente derivación de su núcleo garantista a través de la prohibición de despedir a la mujer trabajadora por razones vinculadas a su condición de gestación y maternidad al igual que a un trato discriminatorio en relación con los roles reproductivos.

Para otro grupo importante como lo son las niñas, niños y adolescentes está lo dispuesto en el Art.46 en el sentido de que el Estado deberá buscar la aplicabilidad de medidas direccionaladas a una protección en contra de la explotación laboral, además de considerar al trabajo adolescente como una situación excepcional.

Algo similar está planteado en el Art.47 pero con respecto de las personas con discapacidad, reconociéndoseles el derecho al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades con la correspondiente implementación de políticas orientadas a cumplir aquello. Reforzando lo aquí manifestado está el Art.330 que vuelve a hacer hincapié en una igualdad de derechos y de condiciones en el ámbito laboral para las personas con discapacidad.

Finalmente, es de relevancia también lo constante en el Art.333 al reconocer la actividad del trabajo familiar no remunerado conocido también como “trabajo en el hogar” en sus diferentes formas, dándole la importancia que corresponde y señalando, a la par, la observancia en el cumplimiento de derechos tales como el de la seguridad social.

Quizás sea necesario puntualizar en esta parte acerca de la razón para la no inclusión de articulado constitucional en este análisis, normativa que -indudablemente- también al pertenecer al campo del Derecho Laboral en sentido amplio, como -por ejemplo- aquella concerniente a materia de Seguridad Social; pero que, por ser ajeno a la temática central de la presente tesis y dadas las finalidades que persigue esta, no viene al caso su transcripción y consecuente tratamiento. Sin embargo, resulte menester citarla, así: el Art.34; y, desde el Art.367 hasta el Art.374 de la Norma Suprema, preceptos que encuentran su desarrollo normativo legal de carácter reformatorio en los Arts. 66, 67, 68, 68.1 y 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.



I.II. Fines que persigue la reforma laboral de abril de 2015 con la eliminación del contrato a plazo fijo y la implementación del contrato indefinido y su relación con lo consagrado al respecto en la Constitución del Estado

En un primer momento, bien pudiéramos entender que los objetivos pretendidos con la expedición de la *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar* responden a lo proclamado en los considerandos de dicho cuerpo legal -y dentro de estos a los relacionados con el ámbito constitucional que nos interesa como lo son el considerando quinto y el décimo tercero- pero; sin embargo, y de manera específica por así corresponder a este primer capítulo centraremos el presente análisis exclusivamente en la cuestión de la relación de lo establecido constitucionalmente con respecto a la eliminación del contrato a plazo fijo y su contrapartida a través de la implementación del contrato individual de trabajo indefinido como modalidad de contratación tipo.

Así, las reformas laborales de abril de 2015 en sus Arts.1 y 2 que a su vez sustituyeron a los Arts.11 y 14 del Código del Trabajo entonces vigentes eliminaron o dejaron de considerar al contrato de trabajo por tiempo fijo e incluso, y de manera expresa en el primer inciso del Art.14 reformado, se pasó a establecer al contrato de trabajo indefinido como la modalidad típica considerándolo -a línea seguidas- esencial en la contratación laboral estable o permanente.

Quizás para entender la razón de ser del articulado reformatorio debamos -insisto- necesariamente acudir a parte de los considerados proclamados en el texto de la reforma laboral de abril de 2015 y específicamente, por ser ahí en donde radica la esencia del objeto en estudio, al párrafo quinto que explícitamente se refiere al Art.284 constitucional y que en su contenido hace referencia a cuestiones como: que la política económica tendrá entre otros objetivos el de impulsar el pleno empleo entendiéndole al mismo como la situación o la realización de un **empleo sostenible en el tiempo** (el resaltado en negrita es mío) permitiendo, consecuentemente, mantener un relativo nivel de estabilidad económica en la población, y de esta manera se cumplía también, por ejemplo, con lo postulado en los párrafos segundo y octavo de los mismos considerandos de la Ley. Párrafo segundo que aborda lo establecido en el Art.33 de la Constitución y dentro de éste en concreto a elementos del derecho al trabajo tales como: que el mismo es también un derecho económico, que es una fuente de realización personal y quizás más importante aún, el que se garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad y a una vida decorosa (tal vez esto último y desde mi personal punto de vista como algo que forma parte o que derivaría del ámbito del respeto a la dignidad de toda persona por el solo hecho de pertenecer a la especie humana). Y, en lo atinente al párrafo octavo arriba citado no pudiese haber mejor e ineludible relación que con el Art.326 constitucional que trata acerca de los principios aplicables al derecho del trabajo y dentro de estos al del numeral quinto de dicho artículo que consagra la observancia al derecho de toda persona a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio garante -entre otras cosas- de su bienestar.



Conceptos que acabamos de ver y que giran en torno a empleo sostenible en el tiempo, estabilidad económica, fuente de realización personal, respeto a la dignidad humana y a una vida decorosa; y, finalmente el bienestar personal, y sobre los cuales nadie se opondría a su afirmación y aplicabilidad en materia laboral.

Sin embargo, en honor a la verdad -y como muchas veces ocurre- en algunas ocasiones, y al parecer en el presente caso del cuerpo legal reformatorio no sería ajeno a esto, el deber ser y el ser no confluyen en el mismo punto; pues, y como ejemplo, vemos que en un primer momento indudablemente se estaría cumpliendo con cierta correlación entre normas constitucionales, normas legales y finalidades que se persiguen mutuamente con las dos; pero, ¿Y qué pasa cuando en el mismo cuerpo legal reformatorio de abril de 2015 constan artículos que contradicen lo hasta aquí afirmado en cuanto a esa correspondencia entre lo consagrado constitucionalmente y lo reglado legalmente en la reforma?

Digo esto debido al, verbigracia, Art.6 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que reformó al contenido esencial del Art.20 del Código del Trabajo sustituyendo el registro ante la autoridad laboral correspondiente de los contratos de trabajo a celebrarse por escrito por un -menos formal por decir lo menos- “cruce de información” que además es con carácter permisivo para la autoridad rectora del trabajo.

Únicamente queda planteada la interrogante anterior misma que en capítulos posteriores, por así corresponder a la naturaleza del presente trabajo investigativo, será abordada en su tratamiento y en la toma de una posición en este ensayo académico.



CAPÍTULO II

FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL VIGENTES EN EL ACTUAL CÓDIGO DEL TRABAJO Y LAS CONNOTACIONES DEL PERÍODO DE PRUEBA EN EL CONTRATO INDEFINIDO EN RELACIÓN CON LO DETERMINADO CONSTITUCIONALMENTE SOBRE LA CUESTIÓN

II.I. Análisis de las formas regulares de terminación de la relación laboral en el Código del Trabajo

El contrato individual de trabajo tiene tres fases claramente diferenciadas: inicio, desarrollo y finalización. La última de estas se refiere a la terminación de la relación laboral, entendida como la extinción de los derechos y obligaciones entre trabajador y empleador; básicamente para el trabajador concluye la obligación de prestar sus servicios lícitos y personales mientras que para el empleador en cuanto a la de pagar las correspondientes remuneraciones.

Es indudable que la terminación de la relación laboral acarrea consecuencias legales, económicas y sociales. Para nuestro estudio en este apartado nos interesa partir recordando que con respecto al conocimiento de las consecuencias legales habría, apriorísticamente, que establecer la clase de contrato laboral que existía entre el trabajador y el empleador y la forma de terminación de este y de esta manera también llegar a saber si se produjo una terminación con causa regular, o; en su defecto, con causa irregular.

Las causales regulares para la finalización o extinción del contrato individual de trabajo están taxativamente enunciadas en el Art.169 del Código del Trabajo cuyo texto reza:

“Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina:

- 1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;*
- 2. Por acuerdo de las partes;*
- 3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;*
- 4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;*
- 5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;*
- 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;*
- 7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;*
- 8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,*
- 9. Por desahucio presentado por el trabajador.”*

A su vez, a estas motivaciones podríamos clasificarlas en tres subgrupos que serían:



- a) Las causales de los numerales 1, 2 y 3 tienen en común que la terminación de la relación laboral ocurre por la simple concurrencia de la voluntad de las partes contratantes.
- b) Las causales de los numerales 4, 5 y 6 se caracterizan por que la terminación de la relación laboral es consecuencia de causas ajenas a la voluntad de los contratantes. Y finalmente,
- c) Las causales de los numerales 7, 8 y 9 coinciden en el hecho de que la terminación de la relación laboral se da como resultado de la sola voluntad unilateral de una de las partes contratantes. Respecto de la causal del numeral 9 del citado Art.169, la misma sufrió una importante modificación mediante la ley reformatoria laboral de abril de 2015 que será detallado más adelante.

Acerca del numeral primero que contempla la terminación del contrato individual de trabajo por las razones legalmente establecidas en el mismo cabe decir que en este supuesto legal no habrá lugar a indemnizaciones sino únicamente deberá cumplirse con formalidades y derechos tales como el realizar la liquidación de valores como corresponde.

Cuando la terminación de la relación laboral responde a un acuerdo de las partes, en el mismo sentido se afirmaría que además de la correspondiente liquidación que deberá ser pormenorizada o detallada en el documento acta de finiquito este deberá ser celebrado ante el inspector del trabajo presencialmente o mediante medios electrónicos acreditados por la misma autoridad administrativa del trabajo. Igualmente, siempre se deberá cuidar que el consentimiento en el acuerdo de las partes no esté viciado so pena de incurrir en un posible despido intempestivo.

Quizás la duda más recurrente ya en este punto es si se podría encuadrar a la figura de la renuncia dentro de esta causal. Partiríamos indicando que la renuncia como tal en nuestra legislación laboral no está contemplada como una causal o forma regular o irregular de terminar la relación laboral a pesar de que en la práctica se produce frecuentemente. Sin embargo, y así también en la práctica pudiéramos entender al acto de la renuncia como el ejercicio de un derecho por parte del trabajador, específicamente del derecho a renunciar a su trabajo con base en el derecho a la libertad consagrado tanto en el numeral 17 del Art.66, como en el numeral 29.d) del mismo Art.66 constitucional y sobre el cual la parte empleadora deberá pronunciarse tomando en consideración aquella potestad constitucional y que generalmente será aceptando dicha renuncia configurándose, solo entonces en ese momento, la causal segunda del Art.169. En consecuencia, difícilmente la parte empleadora pudiera no aceptar dicha renuncia, motivo por el cual y solo en el hipotético caso de que el trabajador dejase sus labores se configuraría lo que se conoce como abandono intempestivo del trabajo. Aquí no se puede olvidar que el desahucio o aviso de renuncia debe ser presentado por escrito y que en caso de ser aceptado el empleador lo debe hacer con la misma fecha en que fue presentado para no caer en un posible caso de despido intempestivo y -además- mientras la renuncia no fuese aceptada el trabajador, inclusive, puede desistir de renunciar siempre que lo haga igualmente por escrito revocando el anterior de renuncia.

En esta misma línea hipotética, una vez que se acepta la renuncia se procede a suscribir la respectiva Acta de Finiquito, documento que cumple con dos



objetivos a saber: legalizar la terminación de la relación laboral y establecer pormenorizadamente el monto de la liquidación que corresponde al trabajador. El Acta de Finiquito se diferencia del Acta Transaccional en el sentido de que la primera se celebra ante autoridad administrativa (inspector del trabajo) y además puede ser impugnada ante autoridad judicial; en cambio, la segunda se celebra, generalmente, ante autoridad judicial (juez del trabajo) por ejemplo en un conflicto individual del trabajo, y una vez en firme surte efectos de cosa juzgada.

En tanto que en lo referente a la causal tercera del citado Art.169 se procederá observando lo dispuesto a su vez en el Art.170 del Código del Trabajo, cuya claridad del texto no requiere mayor explicación. Así:

“Art. 170.- Terminación sin desahucio.- En los casos previstos en el artículo 169, numeral 3 de este Código, la terminación de la relación laboral operará sin necesidad de desahucio ni otra formalidad; bastará que se produzca la conclusión efectiva de la obra, del período de labor o servicios objeto del contrato, que así lo hayan estipulado las partes por escrito, y que se otorgue el respectivo finiquito ante la autoridad del trabajo.”

La causal cuarta nos habla de la terminación del contrato individual de trabajo ocasionada “...por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio...”; en este sentido hay que diferenciar los tres supuestos o casos hipotéticos que componen a esta causal y que son:

a. Por muerte del empleador: la relación laboral terminará sólo cuando el contrato corresponde a los de categoría intuitu persona; es decir, cuando se celebró en consideración a la persona del empleador y siempre y cuando no hubiere sucesor que continúe con el negocio o empresa, pues, de existir sucesor o sucesores que continúen con la actividad del causante existirá entonces continuidad en la relación laboral y por ende no terminará por esa razón. Al respecto el Art.171 del Código del Trabajo clarifica en gran medida la situación.

b. Por incapacidad del empleador: el contrato de trabajo terminará si es que la incapacidad física del empleador es total y permanente de tal manera que impida continuar con las actividades; sin embargo, de haber otra persona que se hiciera cargo del negocio o empresa se entiende que continúa la relación laboral. También aquí tiene aplicabilidad lo determinado en el anteriormente citado Art. 171 ibidem.

Lo que si se debe diferenciar en este aspecto es que la incapacidad a que se refiere es ajena a la denominada incapacidad civil, en cuyo caso lo que corresponde es nombrar un curador que se haga cargo de la empresa o negocio.

c. Por extinción de la persona jurídica contratante: Aquí es necesario recordar que para cerrar o liquidar un negocio o empresa, en lo atiente al ámbito laboral, se deberá cumplir con lo establecido en el Art. 193 del Código del Trabajo; pues de no proceder como ahí se determina el cierre de dicho negocio o empresa sería considerado como despido intempestivo teniendo que consecuentemente afrontar las reclamaciones del caso por parte de los trabajadores.

La muerte del trabajador o su incapacidad permanente y total para el trabajo como causal quinta tiene su razón de ser en el sentido de que, básicamente, para que se pueda configurar una relación laboral conforme a



Derecho es necesario que el trabajador esté en condiciones adecuadas para prestar sus servicios lícitos y personales lo cual de no poder ocurrir aquello no pudiera ni tuviera sentido continuar dándose una relación laboral.

La sexta causal del Art.169 ibidem hace referencia a lo concerniente con la figura jurídica del caso fortuito o fuerza mayor pero que influya en imposibilitar las actividades laborales para a continuación exemplificar algunas circunstancias en que se presenta, circunstancias que obviamente escapan de la voluntad de los contratantes. En este caso, de ser irremediable el daño a la fuente de trabajo sólo habrá lugar a la respectiva liquidación de ley, pero no a indemnizaciones.

Avanzando un poco más vemos que la séptima causal determina la posibilidad para la terminación del contrato individual de trabajo por voluntad del empleador en los casos del Art.172 del Código del Trabajo; causales a su vez que no son otras que las que se refieren al visto bueno, institución del Derecho Laboral que tiene por finalidad la aprobación de una petición, previo agotamiento del trámite respectivo, con el fin de terminar la relación laboral en base a un motivo que le asiste a una de las partes contratantes. En el evento de no poder demostrar lo afirmado o de incumplimiento con el procedimiento señalado dicha solicitud será negada por la autoridad del trabajo.

Recordemos que dentro de la relación laboral tanto los trabajadores como los empleadores tienen derechos y obligaciones que ejercer y cumplir y que ante la inobservancia sobre los mismos se estará posiblemente ante la configuración de una causal para terminar el contrato de trabajo.

La autoridad competente para conocer y resolver el trámite de visto bueno es el inspector del trabajo de conformidad a lo constante en el Art.183 del Código del Trabajo, y a falta de aquel hará sus veces el juez de trabajo como lo dispone el Art. 625 del mismo Código laboral. En la misma línea de ideas el procedimiento de visto bueno está desarrollado en el Art. 621 ibidem. Además, dicha decisión administrativa puede ser impugnada ante la instancia judicial.

No olvidemos también que previo al inicio de un trámite de visto bueno se requiere la concurrencia de tres elementos indispensables como lo son:

- a.- Que exista causal previa y expresamente establecida en la ley o en el reglamento interno de trabajo,
- b.- Que esta causa sea imputable bien al trabajador o bien al empleador; y,
- c.- Para que el empleador pueda ejercer cualquier tipo de acción (administrativa o judicial) contra el trabajador tiene que encontrarse al día en el cumplimiento de sus obligaciones patronales en el IESS. (Art.88 de la Ley de Seguridad Social).

En suma, el visto bueno pudiera ser resumido como la resolución expedida por el inspector del trabajo, o quien haga sus veces, a solicitud del empleador o del trabajador previo cumplimiento del trámite de ley, resolución por la cual se declara la existencia y procedencia legal de una razón o motivo aducida por una de las partes para la terminación del contrato de trabajo.

Luego de esta sucinta pero necesaria digresión acerca de la figura jurídica del visto bueno regresemos a lo que abarca la causal séptima del Art.169 del código laboral. Decíamos que el mismo nos remitía a lo determinado a su vez en el Art.172 del mismo código y que son los 8 motivos por los cuales el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo y que son:



“1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;” esta causal a su vez se subdivide en tres categorías que la componen, así:

a) Impuntualidad o atrasos al trabajo.- Al no estar determinado el número exacto o mínimo de atrasos o impuntualidades en la ley de existir un reglamento interno de trabajo y estar especificado ahí nos remitiremos al mismo; y, en caso de no existir dicho reglamento o no constar detallado en el mismo quedará a libre criterio del inspector del trabajo calificar si se configura o no la causal de visto bueno por este motivo. Estas impuntualidades o atrasos deben darse dentro de un período mensual de trabajo.

b) Inasistencia al trabajo.- Se refiere a no concurrir al trabajo en jornadas o días diferentes y que sumados deberían ser más de tres también dentro de un período mensual de labor.

c) Abandono del trabajo.- Entendido como el dejar de concurrir al trabajo así mismo por un período de tiempo mayor a tres días pero en forma consecutiva así mismo dentro de un período mensual de trabajo.

Cualquiera de estas tres sub causales deberá ser justificada en el proceso por el empleador porque, en cambio, si son justificadas por el trabajador o por la ley no constituyen causal de visto bueno. Recalcábamos en las sub causales el período mensual de labor debido a que la acción para solicitar el visto bueno prescribe en un mes además de que la alegación de la prescripción de la acción debe ser hecha en forma expresa en el momento de contestar la solicitud de visto bueno.

“2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;” Partiendo de que el empleador está facultado para dar órdenes y subordinar al trabajador quien está obligado a acatarlas en caso de no cumplirlas serían motivo para una posible causal de visto bueno. Sin embargo, tal vez la duda radique en esta causal acerca de si se entendería como de un solo caso o si está compuesta de dos supuestos.

“3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;” Toda conducta del trabajador que caiga en lo contrario a la moral, a la honradez, a la rectitud en el proceder y actuar daría lugar al visto bueno. Sin embargo, al momento de considerar dichas virtudes o defectos indudablemente se entra en el campo de la subjetividad. No debemos olvidar sobre esta causal que la acción prescribe en un mes, pero contado desde que el empleador llegó a tener conocimientos de los hechos que la originaren.

“4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante;” Dos acotaciones: la gravedad de las injurias las calificará el inspector del trabajo y el tema en cuestión en lo laboral es independiente de lo que corresponda en el campo penal. Es necesario únicamente como una nota de interés ilustrativo hacer caer en cuenta que anteriormente la legislación penal ecuatoriana contemplaba tres tipos penales de injurias, la injuria calumniosa, la injuria no calumniosa grave y la injuria no calumniosa leve. Actualmente el Código Orgánico Integral Penal únicamente establece como tipo penal a la calumnia y se ha eliminado al menos el término “injuria” equiparándola a lo que anteriormente era el delito de injuria



calumniosa. Pero como se indicó en un principio y volvemos a recalcar jurisprudencia laboral respecto del asunto de las injurias se ha decantado en el sentido de que la expresión injurias graves utilizadas por el Código del Trabajo no ha de entenderse referida necesariamente al delito tipificado en la legislación penal.

“5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;” Aquí se trata de la inhabilidad, de esa falta de capacidad del trabajador para realizar la labor a la que se obligó. También es necesario notar sobre esta causal que en el supuesto caso a pesar de haber superado el trabajador el período de prueba ello no obsta para que pudiera configurarse esta causal de así ocurrir posteriormente.

“6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes;” Sabiendo que es obligación del empleador estar al día en las obligaciones patronales para con su trabajador en el IESS, el trabajador está en su derecho de denunciar el incumplimiento de dichas obligaciones de así corresponder a la realidad pero en caso de hacerlo y que aquello sea ajeno a la verdad, en contrapartida, el empleador puede ejercer su derecho a solicitar el visto bueno.

“7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos; y, ” Esta causal encuentra su razón de ser en una posible conducta negligente del trabajador al no acatar las normas de seguridad, prevención e higiene del trabajo o al desobedecer los dictámenes médicos correspondientes.

“8. Por el cometimiento de acoso laboral, ya sea de manera individual o coordinada con otros individuos, hacia un compañero o compañera de trabajo, hacia el empleador o empleadora o hacia un subordinado o subordinada en la empresa. Previa a la petición del visto bueno procederá la apertura de una conciliación que presidirá la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente.” En los últimos años ha cobrado significativa importancia el tema del combate al acoso laboral o como se lo conoce internacionalmente como “mobbing”, y sus nefastos elementos que son, básicamente, la violencia y la discriminación que están aparejados al mismo. En respuesta a este fenómeno contrario a postulados constitucionales, legales y de convivencia social, esta reforma de noviembre de 2017 al Código del Trabajo determina como una causal más de visto bueno el cometimiento de esta conducta tan reprochable a nivel del ambiente de trabajo.

Estas son las causales contenidas en el Art.172 del Código del Trabajo y por las cuales el empleador podría dar por terminado el contrato de trabajo. Sin embargo, el mismo código laboral en relación con la temática contempla otras, por así denominarlo, causas especiales por las cuales también el mismo empleador puede acudir a la terminación del contrato de trabajo y que son las del Art.310 aplicables exclusivamente para los trabajadores del sector privado, las del Art.329



aplicables para los trabajadores de empresas de transporte y las de los Art.506 inciso cuarto y Art.516 inciso primero aplicable a trabajadores que prestan sus servicios en el sector público, financieras, empresas de transporte, clínicas u hospitalares y demás instituciones.

La octava causal del Art.169 para la terminación del contrato individual del trabajo, concomitantemente, nos remite al Art.173 del Código del Trabajo que trata, en cambio, sobre las causas para que el trabajador pueda dar por terminada la relación laboral y que son:

“1. Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes. En caso de que las injurias sean discriminatorias la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código.” Igualmente, que, con la causal análoga analizada anteriormente, en lo concerniente a la parte empleadora, afirmaríamos que en sentido similar así mismo la gravedad de las injurias las calificará el inspector del trabajo dentro del ámbito propio de las relaciones laborales, y que, además -más importante aún- insistiremos esta cuestión es independiente de lo que pueda ejercitarse en el ámbito penal.

“2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada;” Tal vez sea esta la razón más común de todas las cuatro aquí consignadas y que a su vez está comprendida por tres sub causales que serían:

- a) Por disminución de la remuneración pactada.- Siempre se deberá tener en cuenta que el empleador por ningún motivo puede reducir la remuneración del trabajador, so pena de incurrir en un motivo de visto bueno.
- b) Por falta de pago de la remuneración pactada.- Ocurre cuando por ejemplo, no se quiere cancelar las horas suplementarias laboradas por el trabajador.
- c) Por falta de puntualidad en el pago de la remuneración pactada.- Sobre esta cuestión se presenta la interrogante de determinar cuánto tiempo de retraso se consideraría como impuntualidad en el pago al trabajador. La causal nada dice al respecto, pero ya en la práctica generalmente se ha asumido la falta de pago por un período de trabajo de dos meses como impuntualidad para ser causal de visto bueno.

“3. Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 de este Código, pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio y;” Esta causal se refiere a cuando se le cambia de ocupación al trabajador, imponiéndole una nueva actividad principal diferente para la que fue contratado o que venía desempeñando con anterioridad. Aquí no interesa si se trata de un ascenso pues si el trabajador no lo acepta simplemente se entenderá como cambio de ocupación motivo de solicitud de visto bueno de conformidad con lo dispuesto en el Art.192 del código laboral. Valga puntualizar aquí que la única excepción específica constituye lo dispuesto en el Art.52 del Código del Trabajo como lo son casos de urgencia por un tiempo determinado.

“4. En casos de sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o empleadora o sus representantes legales. Una vez presentada la petición del visto bueno, procederá la apertura de una conciliación



que presidirá la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente. La indemnización será la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código. Atendiendo a la gravedad del caso la víctima de acoso podrá solicitar ante la autoridad laboral competente la disculpa pública de quien cometió la conducta.

Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. También sobre esta cuarta causal de visto bueno se podría equiparar, en cuanto a la finalidad o razón de ser de la misma, con lo ya manifestado en líneas anteriores respecto de la causal octava del Art.172; pero con las peculiaridades de que en esta causal ahora analizada se incluyen elementos tales como la indemnización que se determina a favor del trabajador acosado, la posibilidad de solicitar -de así corresponder- la disculpa pública de quien incurrió en la conducta acosadora y que además se invierte la carga de la prueba teniendo que el empleador acusado demostrar haber asumido las medidas pertinentes que hubiesen evitado el reclamado acoso.

Las dos primeras causales por las cuales el trabajador puede solicitar el visto bueno son imprescriptibles, en tanto que sobre la tercera causal de conformidad con el inciso primero del Art.192 del Código del Trabajo la misma prescribe luego de los sesenta días siguientes a la orden del empleador. Sobre la cuarta causal de visto bueno existe un vacío legal en cuanto al tiempo de prescripción de esta.

Y, finalmente la novena causal para la terminación del contrato individual del trabajo enunciada en el Art.169 del Código del Trabajo hace referencia a la finalización por desahucio presentado por el trabajador. Esta última causal hasta antes de la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar consideraba al desahucio como un aviso que podía ser presentado ya sea por la parte trabajadora o también por la parte empleadora; pero, con la ley reformatoria de abril de 2015 se le limitó al desahucio como posibilidad a ser ejercida únicamente por el trabajador.

A pesar de la modalidad de desahucio actualmente vigente en la legislación laboral ecuatoriana; doctrinariamente, entendemos al desahucio como el aviso con el que una de las partes de la relación laboral hace saber a la otra su voluntad de dar por terminado el vínculo contractual. Así también conocemos que el desahucio no tiene causales preestablecidas en la ley, simplemente es un aviso que debe realizarse por escrito e incluso -conforme a la reforma laboral de abril de 2015- el trabajador lo podrá realizar por medios electrónicos para que de esta manera inicie el trámite legal correspondiente y así surta los efectos legales respectivos. Igualmente es de necesaria cita recordar que mientras transcurre el tiempo de desahucio el trabajador tiene que continuar prestando sus servicios hasta el último día en que se cumpla el plazo del desahucio, sin perjuicio de que dicho plazo pueda reducirse a condición de aceptación expresa del empleador al momento del aviso.



Hasta aquí las formas regulares de terminación del contrato individual de trabajo contempladas actualmente en nuestra legislación laboral y que han sido enunciadas y analizadas. Sin embargo, existe una segunda categoría conformada tanto por el despido intempestivo como por el abandono intempestivo del trabajo entendidas ambas como formas irregulares de terminación de la relación laboral y acerca de las cuales nos referiremos en las siguientes líneas de manera breve.

Para entender de mejor manera la razón de ser, su existencia y determinación legal -inclusive- de las dos formas irregulares de terminación del contrato de trabajo debemos recordar y considerar que la legislación laboral ecuatoriana ha adoptado un sistema de estabilidad laboral mixta, razón por la cual en un sentido general ni el empleador ni el trabajador están obligados a mantener una relación laboral, a pesar de que en ciertos casos se prohíbe el despido injustificado -como por ejemplo en el caso de dirigentes sindicales y de trabajadoras en estado de embarazo o relacionado a su condición de gestación o maternidad, en cuyo caso es aplicable la figura legal del despido ineficaz- pero, y con todo esto en el hipotético caso de que ocurra ya sea un despido intempestivo o un abandono intempestivo del trabajo se han establecido, para el efecto, indemnizaciones que constituyen el resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados por la terminación unilateral sin causa legal de la relación laboral y en los casos excepcionales señalados el retorno al puesto de trabajo.

En primer lugar, está el despido intempestivo del trabajo que es el hecho por el cual el empleador o sus representantes dan por concluidas las relaciones laborales para con el trabajador en forma fortuita, sin contar con la autoridad del trabajo ni formalidad alguna al respecto. En este caso se originan las correspondientes indemnizaciones a las que tiene derecho el trabajador despedido.

El despido intempestivo está normado, en sus diferentes aspectos, a partir del Art. 187 del Código del Trabajo hasta el Art. 195.3; a excepción del Art. 190 que trata sobre la indemnización a favor del empleador por falta de desahucio del trabajador.

De estos preceptos, resulta interesante el nuevo articulado que fue introducido al código laboral mediante la ley reformatoria de abril de 2015 en su sentido de reforzar y brindar las medidas que garantizan la prohibición del despido a trabajadoras embarazadas o que el mismo tenga relación por su condición de gestación o maternidad; así también, en el caso de los dirigentes sindicales que se encontrasen en cumplimiento de sus funciones durante su período directivo y hasta un año después de serlo, siendo más importante aún la consecuencia legal de considerar, por las vías legales correspondientes, como despido ineficaz con los efectos que conlleva en caso de darse un despido intempestivo en contra de estos dos grupos de personas trabajadoras.

En segundo lugar, tenemos al abandono intempestivo del trabajo que no es otra cosa que el hecho por el cual el trabajador deja de concurrir a su lugar de trabajo sin causa justificada y de manera permanente dejando de cumplir -en consecuencia- con sus obligaciones laborales. Por ejemplo, en un hipotético caso en que el trabajador presenta su renuncia y acto seguido abandona el trabajo sin que el empleador le haya aceptado dicha renuncia.



En el caso del abandono intempestivo del trabajo es el trabajador quien deberá pagar una indemnización -específicamente el equivalente a quince días de su remuneración- al empleador según lo dispuesto en el Art.190 del Código del Trabajo.

Como se podrá colegir de lo expuesto, estas dos formas irregulares de terminación de la relación laboral confirman lo dicho anteriormente y que consideramos que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha decantado por configurar un sistema de estabilidad laboral mixta y mas no uno de estabilidad absoluta o de estabilidad relativa.



II.II. Connotaciones del período de prueba en el contrato indefinido y su relación con lo determinado constitucionalmente

Hasta antes de la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar el Art.15 del código laboral rezaba:

“Art. 15.- Contrato a prueba.- En todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes.

Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con contrato a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio. Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código, sin perjuicio de que el excedente de trabajadores del porcentaje arriba indicado, pasen a ser trabajadores permanentes, en orden de antigüedad en el ingreso a labores.”

Mientras que a partir de la vigencia de las reformas laborales de abril de 2015 el mismo Art.15 -a través del Art.3 reformatorio- pasó a tener el siguiente texto modificado y vigente hasta la actualidad que dice:

“Art. 15.- Período de prueba.- En todo contrato de plazo indefinido, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días.

Únicamente para el caso de los contratos de servicio doméstico o trabajo remunerado del hogar, el período de prueba será de hasta quince días.

No podrá establecerse más de un período de prueba entre el mismo trabajador y empleador, sea cual sea la modalidad de contratación.

Durante el período de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con período a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el



país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio.

Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código, sin perjuicio de que el excedente de trabajadores del porcentaje antes indicado, pasen a ser trabajadores permanentes, en orden de antigüedad en el ingreso a labores.”

Entonces, las diferencias van en el sentido de que hasta antes de las reformas de abril de 2015 el tiempo de prueba era catalogado como un contrato de trabajo más, pero en cierta medida accesorio, a los contratos de trabajo por tiempo fijo y a los contratos por tiempo indefinido; para posteriormente con la reforma pasar a ser considerado como un período de prueba como tal, aplicable dentro de los contratos de trabajo que lo permitiesen, con un mismo tiempo de duración de noventa días y ratificando la excepción de dicho tiempo mediante la reducción -ya existente- a quince días para los casos de contratos de servicio doméstico.

Otra diferencia más la encontramos en la determinación del tiempo de estabilidad mínima de un año que constaba en aquel entonces en el inciso primero del Art. 14 del citado código, también se eliminó la salvedad en dicho precepto que iba en esa línea regulatoria y en su lugar se reafirmó al período probatorio como una fase inicial del contrato de trabajo por tiempo indefinido.

En el resto del texto del artículo en cuestión se mantiene el contenido anterior y el posterior en sus finalidades.

A continuación, se analiza la institución del período de prueba en relación con la Constitución.

Es así que, bien se podría considerar -en un primer momento- que se ha avanzado en pro de mejorar la situación esencial o de fondo en la cuestión de las relaciones laborales en beneficio de la parte trabajadora y que al menos en teoría y hasta retóricamente fue esta la razón de ser de la ley reformatoria de abril de 2015; sin embargo, lo específicamente modificado en la ley fue en el sentido de volverle al período de prueba como una parte más de los otros tipos de contratos laborales en los cuales procede.

Consecuentemente, quizás es fácil colegir que poco o nada se ha avanzado en lo atinente y en concreto al período de prueba en cuanto a mejorar la situación del trabajador desde la visión protecciónista de nuestra Constitución del Estado. Lo que sí se continúa respetando -tanto para el empleador cuanto para el trabajador- lo dispuesto al derecho y principio laboral de un trabajo de libre elección en el sentido de que para el empleador el período a prueba constituye una invaluable oportunidad para analizar qué tan conveniente o no le resultaría contar a largo plazo con el trabajo de determinado trabajador y para este, por ejemplo, que tan conveniente o no para sus intereses sería mantenerse en ese puesto de trabajo a posterioridad de ese plazo probatorio de así ocurrir.



CAPÍTULO III

LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO LABORAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

III.I. Concepto, naturaleza y clases de estabilidad laboral según la doctrina

El estudioso del Derecho Rafael Alfonzo Guzmán (1985) define -con un notable acierto- a la estabilidad como: “una garantía de permanencia en el empleo, o, más amplia y correctamente, como el derecho del trabajador de mantenerse en la misma situación jurídica, económica y social que posee en la empresa por efecto del cargo que en ella desempeña”. (T. I, p. 611)

A su vez, el Diccionario panhispánico del español jurídico (2017) conceptualiza -con cierto matiz que comentaremos más adelante- a la “estabilidad en el empleo” en el sentido de entenderlo como, y transcribo textualmente la parte pertinente, un: “*Lab.; Bol., Chile y Méx.* Principio que entraña el derecho del trabajador a continuar en la fuente laboral, siempre que no dé motivo suficiente para ser despedido.” (T. I, p. 960)

De estos dos conceptos consignados resulta innegable coincidir en que siempre constituirá un punto en común con respecto a la finalidad que persigue la estabilidad laboral el hecho de que constantemente propenderá, en mayor o en menor medida, a buscar y brindarle permanencia en el puesto de trabajo a la persona trabajadora.

Pero igualmente, de estas dos definiciones caracterizadas por su claridad y precisión en lo que se entendería por estabilidad laboral, estabilidad en el trabajo o estabilidad en el empleo, es fácil deducir que dicha noción es entendida ya sea bien como una garantía, o sino como un derecho e incluso se la llega a catalogar además como un principio del Derecho Laboral.

Y es que ya adentrándonos en la naturaleza jurídica misma de la estabilidad laboral bien se puede afirmar que aquella como figura jurídica o, porque no decirlo, institución jurídica del Derecho Laboral comparte de manera simultánea y nada contradictoria las tres características como lo son la de ser una garantía, un derecho o un principio.

Recordemos que tanto en las aulas universitarias como en los textos de Teoría General del Derecho se coincide en la situación de entender que el ser



humano y específicamente para el presente caso la persona trabajadora además de verse en la obligación de observar y cumplir con obligaciones o deberes propios para su ámbito laboral también o en contrapartida es beneficiario de determinados derechos que le amparan o le permiten un ejercicio de atribuciones inherentes al mismo campo de acción antes mencionado, dándole así -o al menos buscando siempre conseguir- un carácter de equilibrio o balance entre prerrogativas y deberes regulatorios de la relación contractual entre parte trabajadora y parte empleadora.

A la par de la cuestión aquí mencionada también es de innegable e invaluable acierto la enseñanza de que un derecho consagrado cualquiera que este sea y por más halagüeño en su enunciado y contenido carecerá de efectividad en caso de no tener una garantía que permita darle -como no puede ser de otra manera- un carácter de aplicabilidad o de justa reclamación en la práctica. Es entonces entendible en las definiciones consignadas al inicio de este apartado el entender a la estabilidad laboral tanto como una garantía, o también como un derecho.

Pero incluso se lo llega a concebir además como un principio, y tal vez la razón de ser que explique aquello se encuentre en la legislación comparada y específicamente en los ordenamientos jurídicos de -al menos- México, Bolivia y Chile respectivamente, países en donde, circunscribiéndonos a lo manifestado por el citado Diccionario panhispánico del español jurídico, la estabilidad laboral ha pasado a ser ya no solo una garantía o un derecho sino además un principio propio del Derecho Laboral con todas las implicaciones que ello acarrea al constituirse per se como una idea o inspiración jurídica que direcciona o recuerda el camino a seguir en el desarrollo del Derecho Laboral en esas jurisdicciones latinoamericanas.

En suma, a la estabilidad laboral como institución jurídica propia de la rama del Derecho Laboral bien pudiera entendérsela en una faceta ya sea de garantía o lo que sería lo mismo cumpliendo un rol de guardiana complementaria de incluso otros derechos fundamentales como el mismísimo derecho al trabajo dándole así un sentido práctico al contenido de los mismos; o también en su faceta, quizás la más conocida y general en el Derecho Comparado, de ser un derecho como tal y valerse de otros instrumentos que le otorguen eficacia y efectividad en el mundo real. Pero también puede ser entendida la estabilidad laboral como un principio y aquí cumplirá un rol de ser un referente o una guía para observar en el desarrollo del derecho positivo tanto sustantivo cuanto adjetivo de la materia laboral. En su naturaleza jurídica la estabilidad laboral dependerá entonces de su consideración en un momento histórico concreto de su categorización en un ordenamiento jurídico en particular y hasta como una manifestación jurídica en respuesta a ciertas necesidades de determinada sociedad o conjunto humano.

No debemos olvidar también que, la estabilidad laboral como tal surgió y cobró fuerza en un momento histórico en el cual el desarrollo desbordante y hasta cierta medida irrefrenable del liberalismo económico, político y jurídico se centraba -en el tema de derechos- de una manera preminente o quizás exclusiva en encontrar la esencia de los mismos pero con una clara influencia del individualismo a ultranza como resultado sesgado de lo que significaban



conceptos tales como libertad (llevada al extremo de libertinaje) y propiedad (en sentido absoluto y sin limitación social alguna) prerrogativas estas que podían ser ejercidas por determinados sectores de la sociedad, generalmente los dueños de los medios de producción, en detrimento de amplios sectores de la misma sociedad como lo eran, obreros, artesanos, campesinos, mujeres e incluso niños, todos ellos avocados por apremiantes necesidades de sobrevivir en una sociedad que comenzaba a avanzar a pasos agigantados a través de cambios de todo tipo que además de resultarles inentendibles constituyan verdaderas situaciones de desventaja que rayaban en lo inhumano, siendo esta la razón por la cual con las primeras reclamaciones laborales hacia presencia ya el tema de un mínimo respeto al derecho al trabajo y por ende a la faceta de contar con cierta estabilidad laboral del ser humano en comparación a la máquina que empezaba a sustituirlo e indirectamente a colocarlo en una situación de desventaja propicia para la potencial práctica de todo tipo de chantajes a cambio de mantener su puesto de trabajo.

Avanzando un poco más, refiriéndonos en períodos históricos y culturales más cercanos a nuestros tiempos y país, un dato de sumo interés en el campo del Derecho Constitucional Comparado es el traído a mención por el profesor Guillermo Ochoa Andrade (1995) en su obra de Derecho Laboral al citar al jurista mexicano Mario de la Cueva quien a su vez manifiesta acerca de la estabilidad laboral que la misma: "Es una creación de la Asamblea Constituyente Mexicana de 1917, sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de ningún escritor o jurista. Nació en Querétaro sin que pueda decirse quien fuera su autor." (p. 58). Como no dar el realce o merecido significado a lo que pudiéramos considerar una justa reclamación de origen realizada desde la hermana república de los Estados Unidos Mexicanos con respecto a la institución jurídica de la estabilidad laboral a la luz de su célebre Constitución Política de 1917 y que a la postre significaría un referente, no solo a nivel latinoamericano sino mundial, en la lucha y consecución de tan loable anhelo en el área de las relaciones laborales.

Una vez abordadas estas ideas preliminares corresponde aquí referirnos a las clases de estabilidad laboral consideradas en la doctrina.

En el estudio del ámbito doctrinario siempre se afirma y con bastante razón que definiciones y clasificaciones hay tantas como autores que las formulan. Sin embargo, en el presente ensayo académico, por el objeto de este, nos centraremos en dos corrientes (la de la estabilidad absoluta y la de la estabilidad relativa), lo haremos de forma puntual dada la abundancia de desarrollo de las mismas y porque el asunto es más bien uno de los aspectos que forman parte del tema central o medular. De ello que, concentraremos nuestro análisis en la clasificación clásica -por así decirlo- que distingue entre estabilidad absoluta y estabilidad relativa llamadas también propia e impropia; pero también -por considerarlas de postulados interesantes en su planteamiento de particularidad- mencionaremos dos categorías más que se denominarían la *estabilidad llana* y la *estabilidad real*, siendo estas dos últimas bastante similares en su postulación, pero, insistimos, con sus propios matices.

Acerca de la estabilidad absoluta o propia Mario L. Deveali (1944), indica que: [...] "la estabilidad en sentido propio consiste en el derecho del empleado a



conservar el puesto durante toda su vida laboral (o sea, en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez e incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho movimiento sino por algunas causas taxativamente determinadas" [...] (p. 5)

En línea similar Francisco Javier Marín Boscan (2015), concretamente dice que: "Esta clase de estabilidad origina a favor del sujeto que la goza, el derecho a ser reincorporado en el cargo del cual fue privado por su empleador, sin autorización del Inspector del Trabajo de la jurisdicción." (p. 14)

Mientras que María Augusta Barzallo Seade (2012), conceptualiza a la estabilidad absoluta con las siguientes palabras: [...] "Esta estabilidad es aquella que propugna la no disolución del vínculo contractual, mientras se mantengan las condiciones de trabajo estables, y por lo tanto se presente una prestación servicios adecuada, eliminado la posibilidad de dar por terminado el vínculo contractual por la sola voluntad del empleador, de hacerlo así se deberán pagar las indemnizaciones que establezcan las diferentes legislaciones, estableciéndose el hecho de que la terminación de las relaciones contractuales podrá hacerse solamente cuando exista causa justa y legal para hacerlo." [...] (p. 236)

De estos conceptos pudiéramos entender que, la estabilidad absoluta es aquella que garantiza indefinidamente la permanencia de los trabajadores en el puesto de trabajo, quedando el empleador con la sola opción de dar por terminada la relación laboral únicamente por las causas establecidas legalmente; y, en el caso de producirse un despido arbitrario o sin causa legal alguna la consecuencia es la de -mediante orden de autoridad competente- reintegrar al puesto de labores al trabajador despedido arbitrariamente con reconocimiento de pago de las remuneraciones no pagadas por todo el tiempo de la ausencia ocasionada e incluso, en algunos casos del Derecho Comparado, con el pago de un valor por concepto de indemnización por el proceder de la parte empleadora.

En contrapartida a esta corriente doctrinaria está aquella que define a la estabilidad como relativa o impropia; como por ejemplo lo hace Guillermo Cabanellas (1963), bajo las siguientes consideraciones: [...] "la estabilidad y la continuidad aparecen como términos próximos, pero no necesariamente unidos. Un trabajador puede ingresar y desempeñarse en un puesto estable de la empresa y no ser continuado su trabajo. Tampoco la permanencia es elemento que permita valorizar el contrato de trabajo, ya que un trabajador puede permanecer contados días en un empleo estable de la empresa y cesar en ella por causas ajenas a la naturaleza de la prestación; en tanto que un trabajador eventual puede prorrogar su prestación de servicios cuando circunstancias excepcionales prolongan la eventualidad que requirió esta prestación" [...] (T. I, p. 297)

De una manera más lacónica Francisco Javier Marín Boscan (2015) encuadra a la estabilidad relativa como aquella que: "tan solo genera a favor del trabajador, el derecho a una indemnización cuando es retirado o despedido por causa imputable a su empleador." (p. 16)

En paralelo, María Augusta Barzallo Seade (2012), en su obra acerca de diferentes temas de Derecho Laboral precisa sobre la estabilidad impropia como la que: [...] "admite la terminación de situación contractual, por voluntad unilateral del empleador, aunque se considera que puede no existir motivo para hacerlo, el



patronos (sic) se encontraría obligado por ley a indemnizarlo, con lo cual compensaría en caso de no existir, justo motivo por el cual es removido de su cargo.” [...] (p. 237)

Es decir, que la estabilidad relativa bien puede ser comprendida como aquella en la que, si bien el trabajador adquirió alguna estabilidad, un cierto derecho a permanecer en su puesto de trabajo; sin embargo, el empleador puede dar por terminada la relación laboral en cualquier momento y no necesariamente en cumplimiento a requisito o causal legal alguna, correspondiendo, consecuentemente, el necesario pago de las indemnizaciones establecidas por la ley.

A favor de la corriente de la estabilidad laboral absoluta se pronuncia, por ejemplo, Mario de la Cueva (1959) quien, ejemplificando al Derecho mexicano, hace las siguientes consideraciones: [...] “El Derecho mexicano del trabajo quebró las normas del viejo Derecho civil; el principio contenido en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los trabajadores no pueden ser separados de sus empleos sino por causa justa, permitió a nuestra legislación entrar a fondo en el problema y postular la tesis de la permanencia de las relaciones de trabajo en tanto subsisten las causas y la materia que le dieron origen y no surja una causa razonable de disolución, tesis que a su vez condujo a la doctrina de que no es posible dejar a la voluntad libre del empresario la denuncia de las relaciones de trabajo o la fijación de un término de duración. Las relaciones de trabajo deben ser permanentes; así lo exige la seguridad presente y futura del trabajador. Dejar a la voluntad libre de los trabajadores y patronos la denuncia o la fijación de un plazo de terminación, equivale a dejar la permanencia de las relaciones de trabajo en manos del empresario, pues, vencido el término, la permanencia del trabajador en la empresa dependerá de que el patrono consienta en la prórroga. Es el problema eterno del individualismo y liberalismo y consiste en la falsa creencia de que la libertad formal coincide con la realidad y con la justicia. La libre fijación de plazos de terminación y la denuncia de las relaciones de trabajo contraría el principio de la seguridad obrera, presente y futura, principio del que deriva la idea de que la relación de trabajo hace nacer en favor de los trabajadores un derecho en la empresa” [...] (T. I, p. 757)

En contrapeso o a favor del pensamiento doctrinario de la estabilidad relativa está Francisco de Ferrer (1962), quien se decanta por la misma - fustigando a la vez a la estabilidad absoluta- en los siguientes términos: [...] “El empleador, al contratar los servicios de una persona, no contrae ni entiende contraer la obligación de mantenerlo indefinidamente a cargo de su industria. Además, desde el punto de vista económico, tal pretensión sería perturbadora. Ni el empleador puede obligarse a suministrar permanentemente trabajo ni un vínculo tan indisoluble puede ser conveniente a la economía. Tampoco tal doctrina se basa en los hechos, como dicen sus sostenedores. No es exacta, en primer término, desde el punto de vista del trabajador. La verdad es que éste subordina su actividad y permite que otro la dirija y se aproveche de ella solamente cuando no puede explotarla libremente o ponerla a disposición de otro empleador en condiciones más ventajosas. El nunca entiende, por eso mismo, contraer en estos casos compromisos indestructibles. Su verdadera aspiración es liberarse de toda forma de subordinación jurídica y económica y desea, íntima y legítimamente,



obtener mejores condiciones de vida. Ni uno ni otro, ni el patrono ni el trabajador, entienden, pues, vincularse de una manera indefinida.

Esta teoría es, además, insostenible desde otros puntos de vista. No existe ningún interés, ni social ni económico, en que la prestación del servicio se efectúe contra la voluntad del empleador o del empleado. El contrato de trabajo crea relaciones personales y, al revés de lo que ocurre, con otros contratos, frecuentemente resulta indispensable que las partes se separen. Si la propiedad puede establecer entre, el hombre y la cosa un vínculo <<ad perpetuam>>, ninguna disposición legal debería obligar a permanecer unidas a dos personas cuando, entre ellas, con o sin razón, se ha planteado una situación de tirantez” [...] (T. II, p. 490-491)

Estas las dos corrientes doctrinarias clásicas acerca de la estabilidad laboral con comentarios u opiniones acerca de la conveniencia de estas en la práctica. Pero como se manifestó en párrafos anteriores también faremos referencia a dos posturas doctrinarias que -alejándose en gran medida de las dos posiciones por excelencia como lo son la de la estabilidad absoluta y la de la estabilidad relativa- entienden a la estabilidad laboral como una sola, pero con ciertos visos diferenciadores.

Un destacado exponente de lo que podríamos llamar la estabilidad llana es Alfredo J. Ruprecht (1979) quien se pronuncia en el sentido de que: [...] “Ante todo deseamos hacer una aclaración. En el trabajo antes mencionado usamos los clásicos conceptos de “estabilidad absoluta y relativa” que un análisis posterior nos llevó a desechar y considerar que solamente existe “estabilidad” y “restricciones” al despido incausado.

En efecto, la llamada estabilidad absoluta no existe, pues en caso de justa causa o sea por razones de fuerza mayor, la disolución puede producirse. Decir estabilidad relativa es un contrasentido, pues si cabe el despido con el simple pago de una indemnización, no se puede hablar de estabilidad; hay solamente una sanción por el incumplimiento del contrato.

Por tanto, cuando nos referimos a la estabilidad, lo hacemos en el concepto de que garante (sic) al trabajador la permanencia en el empleo mientras dure su buena conducta laboral y no se dan los casos previstos en la ley para autorizar su disolución. Si a pesar de ello es despedido, tiene derecho a que se le reintegre a su puesto.” [...] (p. 641-642)

Confirmando su posición a favor de una estabilidad en sentido llano, más adelante en la obra el mismo jurista argentino consigna que: [...] “Cuando se permite la disolución sin otro requisito que un aviso previo, es evidente que se está en presencia de un retroceso en el campo laboral. Únicamente es aceptable donde exista un completo seguro de desempleo y una adecuada política de ocupación, pues de lo contrario es volver a épocas que es mejor no recordar.

La estabilidad y la sanción se reparten el resto de los regímenes, con marcada preferencia por esta última.

Como dijéramos ya, no es esta la oportunidad para explayarnos sobre las ventajas e inconvenientes de estas figuras. Solamente queremos decir que, en países en desarrollo, con técnicas que no tienen la perfección alcanzada en otros países desenvueltos económicamente, la estabilidad puede ser sumamente peligrosa, tratar el desarrollo industrial, encarecer la producción y hasta quitar calidad. Tampoco una sanción muy leve es aconsejable, pues ella puede hacer caer a la



clase trabajadora en un estado de indefensión ante el peligro del desempleo, ya que el empresario no tendrá mayores inconvenientes en despedir sin causa, dado que la sanción no le afecta en sus intereses. Pero también hay que tener en consideración que una sanción sumamente elevada hará -en muchos casos- imposible o muy difícil el despido o cumplir su tarea con el mínimo indispensable para no caer en una justa causal de rescisión. La legislación debe ser muy prudente al respecto, no favoreciendo en exceso a ninguna de las partes." [...] (p. 648)

Ya para concluir y cerrar la propuesta planteada, Ruprecht marca líneas en el tema pronunciándose con respecto a un seguro social contra el desempleo y a una responsabilidad patronal indemnizatoria diciendo: [...] "En resumen, un despido injustificado siempre debe dar origen a una sanción contra el empleador que lo aplicó, aun existiendo seguro contra el desempleo; pero, claro está, en ese caso debe ser una verdadera indemnización por daños y perjuicios, sin tomar en cuenta el aspecto previsional.

Siempre habrá perjuicio, puesto que aun cuando el trabajador encuentre ocupación al día siguiente de la ruptura, habrá perdido beneficios de antigüedad; tal vez su remuneración no sea igual; la tarea a realizar sea más pesada o necesite un tiempo de adecuación, etc. Todos esos son factores que deben ser tomados en consideración.

En América latina no están dadas las condiciones para la estabilidad y que, por tanto, lo que corresponde es establecer una indemnización racional y adecuada a la real situación del momento en que se produce la disolución del vínculo...

...Una ley sobre estabilidad social, bien programada, es un paso adelante, de mucha importancia y trascendencia. Claro está que debe comprender la posibilidad de reducción del personal por razones plenamente justificadas.

Por tanto, creemos que es urgente el establecimiento de un seguro social contra el desempleo, una estabilidad social y una responsabilidad patronal por daños y perjuicios realmente causados." [...] (p. 650)

En síntesis, la teoría de la estabilidad llana contiene elementos tales como:

- Se aparta de la vertiente de la estabilidad absoluta al manifestar que existe la posibilidad o el riesgo de que una estabilidad inamovible puede derivar en una situación de estancamiento en las actividades del lugar de trabajo ya sea con el personal que lo compone o con los otros factores que permiten el desarrollo y producción de la empresa o negocio; pero a su vez afirma también que la estabilidad del trabajador no puede ser menoscabada sino debidamente regulada y aplicada cuando corresponda inclusive con la reincorporación del trabajador a su puesto laboral.
- Se aparta también de la vertiente de la estabilidad relativa en cuanto esta es abordada o entendida como la simple posibilidad permisiva para que el empleador pueda dar por terminada su relación laboral con el trabajador a cambio de reconocerle un valor compensatorio por aquel acto, generalmente, unilateral y que no tenga una causa justa o debidamente legal; considerando que, es contradictorio hablar de estabilidad y permitir -por más reconocimiento económico que se haga- a la vez que se produzca la terminación de la relación laboral de manera unilateral por parte del empleador a cambio de un pago en monetario.



Pero además hace notar que so pretexto de cumplir con un pago al trabajador por el hecho de la terminación laboral sea o no justificada aquello también puede derivar en situaciones de injusticia porque, por ejemplo, si la terminación unilateral del contrato de trabajo sin el consentimiento del trabajador como pudiera ser en base a una sanción por incumplimiento de sus obligaciones también llevaría aparejado el pago de un valor económico y entonces eso sería incluso una recompensa o un reconocimiento a conductas indebidas en una relación laboral.

- Es por esto que más bien considera que la estabilidad laboral debe ser observada y respetada en función de su esencia o fines que persigue lo cual debería ser debida y equilibradamente normado en los sistemas jurídicos respectivos que a la par de hacer lo mismo al momento de establecer o determinar jurídicamente valores a pagar a un trabajador se la realice desde un punto de vista estrictamente indemnizatorio por unos posibles daños o afectaciones ocasionadas, paralelamente a la creación de un sistema de seguridad social encaminado a la situación de desempleo, con todo esto se evitaría caer en el campo de posible abuso de los derechos adquiridos del trabajador en determinadas circunstancias que más que responder a criterios de justicia se tornarían en absoluta negación de un sistema indemnizatorio debidamente desarrollado.

Y finalmente, tenemos a una cuarta posición doctrinaria con pareceres igual de interesantes a las tres corrientes anteriores y que la denominaremos como la de la estabilidad laboral real.

Esta teoría de estabilidad laboral la propugna Sebastián Serrano Alou (2010) quien contundentemente afirma que: [...] “en relación a la estabilidad, soy de la opinión de que es una sola: la estabilidad real. Todo lo demás, las llamadas estabilidades propias, impropias, absolutas, relativas, etc. son calificaciones que deforman la realidad, ya que en la mayoría de los casos se trata de espejismos de estabilidad, o por decirlo claramente, situaciones de precariedad.

En las situaciones llamadas de estabilidad impropia, en las que existe una indemnización ante el despido, parece haber cierta protección contra el despido arbitrario, pero al momento de este el trabajador ve claramente que no existía estabilidad real, y que la indemnización es el precio que pagan los empleadores para permitirse el despido arbitrario ante una estabilidad inexistente...

...El uso de las palabras que acompañan al término estabilidad no es inocente, y se debe a la intención de generar el espejismo de realidad de una situación de estabilidad, quizás para calmar a quienes la necesitan realmente, espejismo que se desvanece cuando llega el momento decisivo del despido y se aclara que la estabilidad era impropia y, por lo tanto, inexistente.

La estabilidad que se debe asegurar al trabajador, para ser real, debe establecer su permanencia en la empresa hasta tanto exista una justa causa que dé por terminada la relación laboral. De ninguna manera puede considerarse una justa causa la sola voluntad del empleador, y mucho menos cuando ésta tiene base en actitudes arbitrarias, autoritarias y/o discriminatorias.” [...] (p. 344)

De esta inequívoca adhesión a la corriente de la estabilidad real y paralelamente fuerte crítica a la teoría de la estabilidad relativa realizada por Serrano Alou vemos que por su contenido inicial lo que pretende dicha tendencia doctrinaria es colocar al ser humano trabajador y sus derechos y aspiraciones por encima inclusive de los más fuertes intereses económicos sean estos nacionales o



transnacionales que en la mayoría de veces y con más fuerza en los tiempos actuales influyen enormemente al momento de estructurar las relaciones laborales; y es que, en ese continuo o permanente contacto tripartito entre parte trabajadora, parte empleadora y poder estatal, la regla general se ha vuelto tristemente célebre en el sentido de hacer mayoría los dos últimos en detrimento de la primera y en consecuencia lo que comúnmente termina primando son planes, políticas, regulaciones y prácticas que claramente favorecen a los variados intereses de la parte empleadora como tal y que de refilón también lo hacen -o al menos así se termina entendiendo desde la visión del Estado como empleador- para con el aparato estatal.

La propuesta doctrinaria de la estabilidad real se constituye entonces como una expresión de rechazo a cuestiones que, en determinados momentos históricos (períodos liberales, keynesianistas, neoliberales), nacieron especulativamente en el estudio dentro de la rama del Derecho Laboral y que en relación con eso ciertos sectores de la sociedad (los pertenecientes o afines a la parte empleadora) al ver sus ventajas en cuanto propuesta y aplicabilidad le apostaron a llevarlas a la práctica mediante la adopción de normativa, planes y modalidades varias pero todas ellas apuntando a determinados fines sin importar que de por medio se hiciera uso de herramientas tales como el uso de eufemismos (estabilidad relativa) que a la postre lo que hacían es cumplir un papel justificativo de dichas prácticas.

Tanto es así que, complementando lo argumentado inicialmente, el mismo Serrano Alou fundamenta en el aspecto del Derecho positivo su posición afirmando que la estabilidad laboral como amparo en favor del trabajador en contra del despido arbitraria es una manera absolutamente viable de cumplimiento tanto de mandatos constitucionales cuanto del ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos y vigentes en gran parte de los países del orbe; en lo internacional hace referencia, por ejemplo, al *Convenio No. 158 de la OIT* (Convenio sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, del año de 1982) en el sentido de que: [...] “no se pondrá fin a la relación de trabajo de un trabajador, a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.” [...] (p. 346)

Y que en caso de incumplimiento en la observancia a la estabilidad laboral, como lo es el despido injustificado, el trabajador debería tener el derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación del país respectivo; recalando que la alternativa a decidir ante esas opciones debería ser únicamente del trabajador pues quién más indicado que él para decidir cuál es la solución que más se ajustaría a sus necesidades y remediaría en mayor medida sus problemas, situación bastante ajena, en cambio, para el Estado o para el empleador.

Hace hincapié en que la razón de dichas proclamas radica en que los derechos personales -y entre estos el derecho al trabajo- guardarían preferencia con respecto a los derechos patrimoniales -como, por ejemplo, el derecho de propiedad del empleador sobre sus medios de producción- siendo el derecho representante por excelencia del primer grupo el derecho a la dignidad, derecho al cual le sigue el derecho a la vida pero a una vida digna lo cual se consigue con un



adecuado ejercicio del derecho al trabajo; y, es por eso que se le considera al ser humano como un fin en sí mismo y no como un medio o instrumento de otros entes o entelequias.

Dándole un mayor realce a lo aquí expuesto por esta corriente doctrinaria de la estabilidad real está Joaquín Pérez Rey (2011) quien en sus palabras nos indica que: [...] “la estabilidad exige que a través de pactos contractuales relativos a la duración de la relación laboral no se pueda limitar o parcelar artificialmente la extensión temporal del contrato, otorgando al empresario continuas y recurrentes posibilidades extintivas amparadas sin más en términos o condiciones de origen contractual. La necesidad de que exista una correspondencia objetiva entre la naturaleza de las tareas a acometer por el trabajador y la duración del contrato es un elemento decisivo, como lo es el hecho de que la contratación temporal u otras fórmulas de contratación atípica no constituyan mecanismos de política de empleo, pues, como demuestran muchas experiencias nacionales, no solo son ineficaces para reducir el desempleo, sino que además provocan un efecto precarizador inadmisible que condena a gran parte de los trabajadores a ser pasto de la rotación laboral, la siniestralidad y la falta de cualificación, al mismo tiempo que condena a las empresas a la pérdida de competitividad derivada de esta misma falta de pericia laboral característica del trabajador temporal y, finalmente, tiene hondas repercusiones económicas derivadas de la imposibilidad de acometer inversiones a mediano y largo plazo por parte de los trabajadores sumidos en la precariedad.” [...] (p. 63-64)

Pérez Rey sostiene además como una necesidad ineludible el establecer al contrato indefinido de trabajo como una de las manifestaciones de la estabilidad y, por ende, una forma de combatir la precariedad laboral; pues, lo contrario como lo es la contratación mediante otras formas atípicas o diferentes a la contratación indefinida ha significado en la mayoría de veces un símbolo de la flexibilización laboral que se muestra como aporte a las relaciones laborales pero que en el fondo aúna para las posibilidades del despido.

Ya sobre el despido considera que la causalidad, la debida proyección formal y la posibilidad de revisión de este por un organismo imparcial constituirían los componentes básicos de protección para el trabajador frente a dicha afectación. En concordancia con esto señala que el ponerle un precio al despido injustificado o su mirada desde la óptica fríamente patrimonial termina desvirtuando la tan anhelada protección en favor del trabajador, dejando en letra muerte la contratación laboral y sus inherentes límites al despido.

Advierte que a pesar de todo lo dicho de producirse el despido las correspondientes indemnizaciones deberían de ser lo suficientemente disuadoras con una respuesta en doble dimensión como lo sería la de reparadora del daño causado y la de sancionatoria ejemplarizante a la conducta del empleador que incurra en aquello.

Finalmente el jurista español, plantea también que el adecuado ejercicio del derecho al trabajo junto con sus demás derechos y garantías conexas permite en nuestras sociedades llegar a un nivel correcto en el disfrute de lo que significa ciudadanía en su esencia plena; viéndose justificada también, de esta manera, la afirmación que hace en el sentido de considerar como ilógico y por tanto oponerse a una suerte de socialización de las consecuencias patrimoniales del despido



arbitrario bien sea mediante fondos creados para el efecto o bien sea mediante la carga a la seguridad social con conceptos económicos al respecto, pues los considera formas evasivas de la responsabilidad patronal en el tema del despido laboral.

Sin duda alguna son interesantes los planteamientos en los cuales se basa esta cuarta corriente doctrinaria referente a la estabilidad laboral y que por la extensión, especificidad y claridad de lo expuesto en estas líneas tornaría en repetitivo, y hasta cansino, ahondar en detalles de recapitulación sobre lo ya dicho y considerado.

Avancemos ahora hacia el segundo punto que conforma el presente capítulo tercero de este ensayo académico.



III.II. Análisis crítico entre el contrato indefinido, productividad, estabilidad y desempleo en el Ecuador a partir de la ley reformatoria laboral de abril de 2015 y los pertinentes derechos y principios fundamentales del Derecho Laboral contenidos en la Constitución

Con las reformas laborales introducidas por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y especialmente con el establecimiento del contrato de trabajo por tiempo indefinido y con las prohibiciones de despido intempestivo respecto de dirigentes sindicales y trabajadoras en estado de embarazo, condición de gestación o maternidad y su consecuente ineficacia, se buscaba -a primera vista- cumplir con un mejoramiento en las condiciones laborales de los trabajadores; y, específicamente con las dos cuestiones citadas obtener progresos cualitativos y cuantitativos en torno a la estabilidad laboral.

Antes de las reformas laborales de abril de 2015 estaba ya contemplado en nuestra legislación el contrato de trabajo por tiempo indefinido solo que con dichas reformas el mismo pasó a constituirse como el contrato laboral tipo, eliminándose inclusive al contrato de trabajo por tiempo fijo; paralelamente se hicieron unas cuantas modificaciones legales más acordes a ese actuar legislativo para -a final de cuentas y luego de un exhaustivo análisis con la normatividad constitucional y legal sobre la mesa- continuar manteniendo al sistema jurídico laboral ecuatoriano como un sistema mixto, es decir, en el que cabía elementos propios de la corriente de la estabilidad absoluta, otros tantos de la estabilidad relativa e inclusive unos pocos de otras tendencias como, por ejemplo, de la estabilidad llana y de la estabilidad real.

Pues, mientras la Norma Suprema vigente desde el año 2008 con su diáfano carácter garantista del neo constitucionalismo apunta -quizás mayoritariamente- hacia el avance a un modelo de estabilidad laboral en el que prime el ser humano por encima del capital, respetando también los justos y legítimos derechos de la parte empleadora; con la reforma laboral legal de abril de 2015 más que avances lo que se hacía era concretar o especificar mejoras laborales en unos casos y aplicar una regresividad de derechos en otros casos.

Y estas afirmaciones tienen su sustento en el hecho de que si bien se apuntaba, al menos teóricamente en los considerandos de la ley reformatoria, a reforzar la cuestión de la estabilidad laboral en el Ecuador en la práctica lo que se estaba añadiendo al sistema ecuatoriano de estabilidad laboral mixto era un componente más que tal vez le pasaría a dar la nueva característica denominadora del mismo y que considero la más apropiada -tomando prestada esta denominación de Elisa Lanas Medina (2015)- como la de: "*estabilidad ficticia*" (p. 17) y resulta que la explicación a esto la encontramos en el sentido de que por una lado se adoptaba como contrato de trabajo tipo al contrato por tiempo indefinido y también se fijaban parámetros de prohibición para los casos de



despidos intempestivos tanto de dirigentes sindicales como de trabajadoras en estado de embarazo, condición de gestación o maternidad dándoles el efecto de ineficaces previo proceso y declaratoria de la competente autoridad judicial; pero por otro lado, en nada se avanzaba o lo que es lo mismo se dejaba intacto en su casi totalidad lo regulado respecto de la figura legal del despido intempestivo y además para compensar también a su vez a los intereses del sector empleador del país como contrapartida a la implementación del contrato por tiempo indefinido como contrato tipo se establecían también los contratos por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, contratos estos que tienen sus antecedentes en legislaciones tales como la española.

Pero incluso algo ya no solo contradictorio, entre lo que se proclamaba y lo que se hacía, sino grave o atentatorio a los legítimos derechos del trabajador y que sin duda desde su nacimiento fue considerado así por la mayoría de los sectores sociales fue lo acontecido con el tristemente célebre Art.15 reformatorio que a su vez en el Código del Trabajo pasaba a conformarse como Art.97.1. atinente a establecer límites en la distribución de las utilidades so pretexto de una mal entendida solidaridad para en el fondo cubrir obligaciones económicas propias del gobierno central de ese momento el cual se desentendía de las mismas y que, sin embargo, debió confirmarse y corregir aquel nefasto atropello a los derechos fundamentales de los trabajadores mediante sentencia de inconstitucionalidad No. 002-18-SIN-CC publicada en la Edición Constitucional No. 40 de fecha 06 de abril de 2018.

Entonces con estos elementos concernientes a la situación actual de los ámbitos correspondientes a la implementación como contrato de trabajo tipo del contrato por tiempo indefinido y de la nueva situación de la estabilidad laboral es fácil entender que en nuestro país se continúa por parte del Estado con prácticas que a lo largo de la historia nacional poco o nada han contribuido a encaminarnos hacia un verdadero desarrollo de la productividad y por ende en la aplicabilidad de la disminución en los porcentajes de desempleo. Y es que, las acciones del entonces gobierno, por medio de la normativa reformatoria de abril de 2015, se ratificaban en ser actos como resultado de la nula labor de diálogo y consensos tripartitos (Estado, trabajadores, empleadores) caracterizados -en el caso del campo jurídico- por ser respuestas improvisadas con una fuerte carga de lo que se conoce como *populismo jurídico* que a la postre, por ejemplo, al tratar de alentar al sistema productivo económico nacional y simultáneamente mejorar las condiciones laborales se termina logrando todo lo contrario.

Lo dicho al final del párrafo anterior tiene su sustento en el hecho corroborado por analistas económicos y demás entendidos de la materia que concuerdan en señalar que nuestro país al igual que la región en general continua inmerso en un preocupante proceso de desaceleración económica con altibajos en estos últimos años hasta el presente; y, también en cifras como, por ejemplo, las dadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos que marcan los siguientes valores de Tasa nacional a nivel nacional en el desagregado o categoría de desempleo en los siguientes períodos: en el mes de junio de 2014 un año antes de las reformas laborales el porcentaje era de 4,7%; en junio de 2015 año en el cual se promulga la ley reformatoria laboral el porcentaje era de 4,5%; un año después en junio de 2016 el porcentaje bordeaba el 5,3%, y para los



mismos meses de junio de los años 2017, 2018 y 2019 la cifras se mantendrían casi en márgenes estables como lo son de 4,5% 4,1% y 4,4% respectivamente; coincidiendo todos ellos, a excepción de junio de 2016, en situarse como cifras inferiores al porcentaje de junio de 2014 época anterior a las reformas laborales de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Los porcentajes correspondientes así mismo a Tasa Nacional a nivel nacional, pero en el desagregado o categoría de empleo adecuado o pleno durante los mismos períodos de tiempo mantienen una tendencia casi similar o quizás menos optimista a la de desempleo como lo indica dicha información en la página web del INEC

Tabla 1. Tasa Nacional de Desempleo

Mes y año	Porcentaje
Junio de 2014	4,7%
Junio de 2015	4,5%
Junio de 2016	5,3%
Junio de 2017	4,5%
Junio de 2018	4,1%
Junio de 2019	4,4%

INEC

De todo lo hasta aquí expuesto nos lleva también a sintetizar que con respecto a la cuestión de la relación o mejor dicho la concordancia o no existente entre los tópicos estabilidad laboral, desempleo, productividad y demás relacionados con los directos o específicos derechos y principios fundamentales del Derecho Laboral constantes en la Constitución del Estado, se puede notar un evidente distanciamiento -y en algunos casos contradicción como por ejemplo con el tema de la limitación a las utilidades- entre lo mayormente contemplado en la ley reformatoria de abril de 2015, y lo reconocido en la Constitución de la República, pues la citada Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar cumple una tarea bastante deficiente con respecto a no llevar a la práctica lo dispuesto, verbigracia, en el numeral 2 del Art.11 constitucional en relación con el Art.329, pues propende a buscar un trato no discriminatorio pero solo respecto de trabajadores dirigentes sindicales y trabajadoras en estado de embarazo, condición de gestación o maternidad lo cual -y en honor a la verdad- claro que se augea a lo dispuesto en el Art.43 y en el Art.332 pero sin embargo se olvida de un amparo mucho más amplio como debería hacerse en asuntos de grupos vulnerables y grupos de atención prioritaria; así también la reforma laboral citada tampoco hace intención de querer plasmar lo establecido en los numerales 6 y 7 del Art.284 referentes al pleno empleo, respeto a los derechos laborales y a un empleo sostenible en el tiempo.

Las cifras estadísticas consignadas en párrafos anteriores y no solo nuestro punto de vista nos confirman también que con la reforma laboral en cuestión poco se ha cumplido con lo determinado en el Art.326 en lo referente a incentivar el empleo, eliminar el desempleo, observar estrictamente la intangibilidad de los derechos laborales, reconocer el diálogo social en materia



laboral y así también -aunque parezca repetitivo- reconocer el derecho de los trabajadores del sector privado a percibir utilidades. En suma, nuevamente una reforma legal en materia laboral fuera de los considerandos de esta en su parte medular de aplicación volvió a desmarcarse o se desvió de lo direccionado constitucionalmente al respecto y así ha quedado demostrado luego de todo este tiempo de vigencia y aplicación de dichas reformas laborales legales.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

IV.I. Balance final y recomendaciones hacia la esfera del Derecho positivo ecuatoriano en lo atinente a la estabilidad laboral

A nivel internacional, es -quizás- en la época de la Revolución Industrial el momento a partir del cual de manera más apremiante y también consciente comenzaba el común de las personas trabajadoras a tener serias preocupaciones e inquietudes sobre una molestosa sensación de incertidumbre con respecto a ¿cuánto tiempo más continuará en su lugar de trabajo?; o, ¿tal vez en un corto tiempo se vería abocado a perder su fuente de empleo?, ¿qué factores podrían influenciar para su continuación laboral o no?, ¿la tendencia -que por cierto empezaba a vislumbrar un carácter particularísimo en aquella época histórica- será irremediablemente negativa para él y su familia?

Es decir, empezaba entonces a cobrar especial relevancia en la vida y aspiraciones del trabajador -muy pronto a nivel mundial y ya no solo en el escenario europeo- el tema o la cuestión de la estabilidad laboral junto con otras reclamaciones que, simultáneamente, se irán presentando en la realidad de su día



a día y que posteriormente pasarán a reunirse y entrelazarse en una misma plataforma de reivindicaciones y luchas sociales que muchas de ellas -aunque parezca increíble- continúan vigentes en la actualidad del siglo XXI.

Pero para entender, analizar y llegar a tomar una determinada posición con respecto a la estabilidad laboral en su esencia y consecuentes fines es necesario primero comprender o abordar temáticas tales como: la contratación individual de trabajo en sus varias modalidades, las -íntimamente relacionadas con estas- diferentes formas de terminación de la relación laboral, el significado intrínseco de la figura jurídica del período de prueba en la contratación laboral, las clases de estabilidad laboral entendidas o consideradas en el campo doctrinario como inspiración para su posterior positivización en los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales y factores que directamente guardan relación con aquella como, por ejemplo, los contenidos constitucionales plasmados en principios, derechos y garantías concernientes a materia laboral e inclusive otros pero más de tipo socio económico (empleo, desempleo, productividad).

Bastante relacionado con esto último valga aquí puntualizar -además- que acerca de las modalidades de contratación por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio no estamos afirmando que estas formas de contratar no sean adecuadas, sino que el problema radica en que para darle mayor aplicabilidad a lo constante en el Art.16.1 agregado al Código del Trabajo con respecto a este tipo de contrato se expidió el Acuerdo Ministerial No.MDT-2015- 242 (publicado en el Registro Oficial Suplemento No.622 de 06 de noviembre de 2015) siendo el mismo deficiente por dos razones: la primera porque excede en lo contemplado en la norma legal, es decir porque en dicho Acuerdo Ministerial en su Art.1 se establece la limitante respecto de que únicamente determinado sector de trabajadores puedan ser contratados bajo esta modalidad, restricción inexistente en el precepto reformatorio del Código del Trabajo; mientras que en su Art.12 se establece una caducidad de obligación patronal inexistente o al menos contraria a lo dispuesto en el Art.16.1 del Código del Trabajo y, en segundo lugar por la presencia de una contradicción constitucional formal referente a la inobservancia del principio de jerarquía normativa del Art.425 constitucional pues indiscutiblemente el Art. 16.1 del Código del Trabajo es precepto jerárquicamente superior a la normativa del Acuerdo Ministerial No.MDT-2015-242 siendo obligación del segundo guardar la debida concordancia con el primero y mas no contradecirlo o excederse en lo previsto por este.

Por ello insistimos en la necesidad de que en todo proyecto de ley -reformatoria o nueva- se considere siempre las disposiciones constitucionales en primer lugar, para luego definir el contenido de la norma legal e infra legal guardando de esa manera la debida armonía con el principio de jerarquía normativa, y permitiendo una efectiva aplicabilidad de la norma y la consecución de las finalidades que se persiguen con la misma. Un proceder distinto del señalado tiene como resultado la generación de errores por inconstitucionalidades y disposiciones contrarias a la lógica y la legitimidad, como, por ejemplo, el relacionado al Art.15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que se incorporaba al Código del Trabajo como Art.97.1 y que hacía referencia al tema claramente regresivo de poner un límite en la



distribución de las utilidades, situación indudablemente vulneratoria de los derechos fundamentales de los trabajadores y que consecuentemente mediante sentencia de inconstitucionalidad No. 002-18-SIN-CC publicada en la Edición Constitucional No. 40 de fecha 06 de abril de 2018 la Corte Constitucional del Ecuador falló pronunciándose en ese sentido de anticonstitucionalidad del citado artículo.

En otro punto, al examinar el tema central en relación o desde la óptica de las distintas formas o tipos de terminación de la relación laboral constantes en el vigente Código del Trabajo notamos que se reafirma la postura de que fundamentados en lo que ocurre en la práctica de las relaciones de trabajo, nuestro ordenamiento jurídico laboral puede encasillarse como uno en el que prima la estabilidad laboral mixta. No podemos afirmar que nuestro sistema pertenezca a uno de estabilidad relativa dado que, en esencia, con la reforma laboral de abril de 2015 se introduce la figura jurídica del despido ineficaz aplicable para los casos de despido intempestivo tanto de dirigentes sindicales cuanto de trabajadoras embarazadas, en estado de gestación o de maternidad; así también consideramos que tampoco es correcto encasillar al sistema ecuatoriano en el sistema de estabilidad laboral absoluta en sentido puro por la simple razón de que se mantiene -o mejor dicho no ha sido eliminada- la figura o institución jurídica laboral del despido intempestivo que a pesar de continuar siendo una de las formas de terminación irregular de la relación laboral esa característica de irregular no hace o no le vuelve inaplicable en nuestro medio.

Nuestra idea de considerar el modelo de estabilidad laboral ecuatoriano como mixto está sustentado también en lo dispuesto en preceptos constitucionales como el Art. 66 numerales 17 y 29.d), el Art. 284 numerales 6 y 7; y, el Art.332 a los que nos referimos en páginas anteriores, sean estos principios, derechos o garantías que apuntan -y hacia allá se dirige nuestra propuesta- hacia una mayor certidumbre para el trabajador con respecto a la cuestión de la estabilidad laboral, alejándolo cada vez más de la debilidad poco garantista de la estabilidad relativa pero sin caer completamente en la rigidez de la estabilidad absoluta en sentido estricto.

En lo que tenía que ver con el período de prueba con la reforma de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar el mismo pasó de ser un tipo o figura de contrato de trabajo a ser entendido como un período de prueba como tal, es decir como una fase previa o inicial aplicable dentro de los contratos de trabajo que los contemplen. Puede pensarse que este cambio signifique una ventaja para el trabajador; nosotros sin embargo creemos aquello no es más que una apreciación a primera vista, pues en el fondo el hecho de que con la misma ley reformatoria se elimina la obligatoriedad de registrar los contratos de trabajo al tenor de los entonces Art.19 literal d) y el Art.20 del Código del Trabajo, signifique más bien una afectación al trabajador pues, aunque parezca de un simbolismo insignificante se le privó de lo que eventualmente era una garantía en el cumplimiento de una obligación patronal que simultáneamente significaba la observancia de un derecho para el empleado. Consideramos que la visión reformatoria del legislador sobre el período de prueba ocasionó un efecto contrario de lo que constitucionalmente se busca en materia de incentivo e impulso del pleno empleo o del empleo sostenible en el tiempo pues no siempre



resulta atractivo para el empleador que su personal se convierta en trabajador de tiempo indefinido inmediatamente de superado el período de prueba.

Una alternativa legislativa interesante, con ventajas para las dos partes de la relación laboral, puede ser el establecimiento del período de prueba no como un requisito mandatorio de la ley laboral -por las razones ya indicadas en líneas anteriores- sino como una prerrogativa opcional u optativa -entendiéndose entonces que incluso pudiesen renunciar a la misma- dentro de la esfera contractual a celebrarse entre empleador y trabajador para que de esa manera y guiadas ambas partes exclusivamente por sus mutuas conveniencias decidan o no incorporar un tiempo de prueba a la relación laboral celebrada entre ellos. Eso sí deberá la ley prever que en caso de las partes hagan uso de aquella opción contractual la misma debiera ser celebrada o establecida en documento escrito y que en caso de controversia dejar sentada la presunción de autenticidad o veracidad de lo constante en dicho documento y que la tarea de objetar al mismo procesalmente sea de carga de la parte empleadora.

El desarrollo de este trabajo nos permitió adquirir una visión completa o integral en torno a la temática de la estabilidad laboral. Es así que, una vez estudiado lo concerniente a la tipología de los contratos de trabajo en el Ecuador y traído a mención principios y derechos constitucionales concordantes con el tema central de esta tesis se puede aquí ratificar lo dicho en un principio en el sentido de que la reforma laboral de abril de 2015 contenida en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar al eliminar el contrato de trabajo por tiempo fijo y por ende la implementación del contrato por tiempo indefinido como modalidad de contratación laboral típica no solo hizo aquello sino que además comenzaba a configurar o mostrar una artificial o bastante forzada “apariencia legal” de avance en la estabilidad laboral, que si bien teóricamente así se entendería tanto de lo constante en los considerandos de dicha ley cuanto de algunas normas o preceptos específicos de dicha ley, en la práctica o en la realidad lo que se estaba consiguiendo es -en el mejor de los casos- mejoras ciertamente relativas pues, como contrapartida a la constitución por imperativo legal del contrato de trabajo por tiempo indefinido como modalidad estándar en respuesta o atención compensatoria para la parte empleadora se introducían las modalidades de contratación por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.

Así también, un abordaje desde la dimensión de la doctrina y específicamente con las referencias a su definición, su naturaleza y las clases de estabilidad nos permitió llegar a la conclusión de que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ubica dentro de lo que podríamos entender como un sistema de estabilidad laboral mixto; es decir, un modelo que de las cuatro corrientes doctrinarias analizadas acerca de la estabilidad del trabajo toma características de todas ellas, pues, posee el elemento indemnizatorio en caso de despido intempestivo propio de la tendencia de la estabilidad laboral relativa pero -y a raíz de las reformas presentes con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar- también contempla la figura del despido ineficaz, para ciertos casos concretas de despido intempestivo pero aun así es innegable que contempla dicho elemento esencial de la corriente de la estabilidad absoluta; sin embargo, no se queda en la simpleza y a veces poco efectiva



característica de la indemnización en caso de despido injustificado ni tampoco cambia in extremis a los postulados draconianos propios de la estabilidad absoluta en sentido estricto sino que se mantiene en un punto de balance que a la vez le permite servirse también de determinadas características o elementos de la llamada estabilidad llana y también de la denominada estabilidad real que quizás no se encuentren todavía desarrolladas diferenciadamente en la legislación laboral ecuatoriana pero en cambio sí constan en la normativa constitucional e internacional del trabajo y de los derechos humanos laborales que a su vez tienen repercusión en lo infra constitucional por cuestiones tales como la de la supremacía normativa, la del bloque de constitucionalidad, etc.

Ratificándonos aquí en considerar que la pertenencia a un modelo mixto de estabilidad del trabajo permite una visión y regulación mucho más amplia y certera al momento de buscar respuestas adecuadas a problemas prácticos desde el campo jurídico, pues, y valga aquí especificar que no únicamente a nivel legislativo se pueden realizar mejoras o correcciones según sea el caso en concreto sino también a nivel del texto constitucional, por ejemplo, proclamando de una manera expresa o explícita la cuestión de la estabilidad laboral en la Norma Suprema como ya se lo hizo en nuestro país en la Constitución de 1945 que en el literal m) del Art.148 consagraba la prohibición al despido del trabajador sin justa causa teniendo como consecuencia la respectiva sanción en caso de incurrir en aquello. En la actualidad y de manera ciertamente curiosa a pesar de que la actual Constitución del Estado es conocida por su carácter garantista y su significativa proclamación y garantía de derechos fundamentales sobre el tema de la estabilidad laboral únicamente hace referencia como un objetivo basado en el impulso al pleno empleo y a mantener un empleo sostenible en el tiempo.

Igualmente importante o de trascendencia jurídica sería el hecho de que el Ecuador cumpla con la misión y el deber de suscribir los correspondientes instrumentos internacionales de la *Organización Internacional del Trabajo* (OIT) al ser el Estado ecuatoriano el primer ente llamado a garantizar de una manera efectiva los derechos fundamentales de las personas, y en este caso de las personas trabajadoras con respecto al reconocimiento de derechos fundamentales nacionales o supranacionales; y, específicamente en referencia al “*Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo*”, del año de 1982 (C-158) y en vigor desde el 23 de noviembre de 1985, ante el cual la República del Ecuador se encuentra en la fase de haber puesto dicho convenio únicamente a sumisión a las autoridades competentes de nuestro país estando, a pesar del tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia de aquel instrumento, pendiente de ratificación por parte del Estado ecuatoriano.

En materia legislativa laboral sería de gran avance continuar con esa labor inicial de establecer la aplicación de la figura del despido ineficaz pero esta vez ampliando su cobertura de manera general a todos los casos en que pudieran producirse lo que se conocerían como *despidos discriminatorios* es decir, aquellas terminaciones de la relación laboral en las que incurrise el empleador como resultado de la inobservancia del principio contenido en el numeral 2 del Art.11 constitucional; o, dicho en otras palabras despidos en los cuales se verificará una evidente violación del derecho fundamental a la igualdad tanto formal cuantitativa como material de cualquier persona, y de esa manera no únicamente



contemplando a la institución del despido ineficaz -como lo hizo la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar- para los grupos de trabajadores pertenecientes ya sea a dirigencia sindical o a trabajadoras embarazadas, o asociadas a su condición de gestación o maternidad. Como fundamento constitucional para cumplir con esta garantía ampliatoria en efectividad de derechos -repetimos- está lo dispuesto en el numeral 2 del Art.11 de la Norma Suprema teniendo únicamente el legislador que llevar aquello a los cuerpos legales e infra legales laborales.

Igualmente sería interesante mantener el carácter de optativo pero aplicable únicamente para decisión del trabajador, la posibilidad de elegir entre la reincorporación al puesto de trabajo del cual fue despedido injustificadamente, o por el pago de la correspondiente y justa indemnización por dicho concepto, según ameriten las particulares circunstancias fácticas de cada caso en concreto, insistir aquí que aquella decisión debería competir únicamente al trabajador afectado mas no y en ningún momento ya sea al empleador o a la autoridad estatal. Procesalmente o desde la faceta del Derecho Adjetivo, además la recomendación iría en mantener y mejorar continuamente la normativa aplicable para la controversia del despido con indicios de discriminación a ser tramitada en procedimiento abreviado, es decir, que la propuesta de ampliación en la aplicación de la figura del despido ineficaz continúe en su tramitación conforme al procedimiento especial determinado actualmente en los Arts.195.2 y 195.3 del Código del Trabajo evitando así derivar a dichos trámites al procedimiento sumario como corresponde por regla general a las reclamaciones individuales de trabajo ante la instancia judicial, lo cual haría perder el sentido práctico a las reclamaciones por controversias de despido discriminatorio dado que por su naturaleza misma el legislador ha entendido que requieren de un trámite o procedimiento preferencial.

Debo nuevamente hacer notar que las mejores maneras o herramientas para evitar caer en actos de populismo jurídico, es buscar en todo momento posibilidades y labores no solo de diálogo social que no es lo mismo que una simple socialización (muchas de las veces unilaterales y no consensuadas) sino también partir -al menos- de acuerdos mínimos entre los diferentes actores de la relación laboral: trabajadores, empleadores y Estado, poner a discusión de la opinión pública diversos puntos de vista y propuestas como, por ejemplo, incentivos a la parte empleadora en respuesta a la contratación de personal perteneciente a grupos poblacionales de difícil contratación como lo son trabajadoras madres de familia, jóvenes, etc. dirigidas a aportar en la ardua, compleja y útil labor de modificación normativa laboral, tener siempre presente que la improvisación tanto en la elaboración y aprobación como en la promulgación de cuerpos normativos que además estén dirigidos a favorecer exclusiva o exageradamente a determinados sectores de la población conducen únicamente ya sea a mediano o a largo plazo a situaciones de aparente mejoría social que en el fondo son claramente forzadas o de dinámica artificial, por ejemplo, la irrefutable consideración dada a la situación de estabilidad laboral ficticia nacida de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que en lugar de cumplir con los nobles fines planteados en los



considerandos de dicha ley lo que se ha obtenido en todo este tiempo de vigencia de la misma son efectos contrarios a lo anunciado.

El reto o desafío a cumplir por parte del legislador y hasta en un sentido más amplio por parte del Estado mismo como instancia reguladora y de control o decisión en cuestiones jurídicas, económicas, sociales y demás relacionadas o derivadas con el asunto laboral sería el buscar -en la generalidad de los casos- un punto de equilibrio o de balance que permita tanto a la parte empleadora como a la parte trabajadora aportar con diferentes propuestas relacionadas con la temática de la estabilidad laboral o estabilidad en el empleo, procesar debidamente dichas propuestas a través del debate público o abierto mediante diferentes mecanismos, entre estos la socialización intersectorial, y por ende crear así e incentivar condiciones adecuadas para el desarrollo de un diálogo amplio y participativo que pueda brindar al final de dicho proceso elementos comunes dirigidos a estructurar modificaciones, jurídicas en nuestro caso, y que simultáneamente lleguen a significar para la parte empleadora estímulos a los ámbitos de la productividad y la competitividad en tanto que para la parte trabajadora se vea beneficiada de garantías a sus derechos laborales más elementales como lo es el derecho al trabajo y dentro de este el derecho a la estabilidad laboral, porque a contrario sensu ya ha quedado demostrado que, por ejemplo, el haber propiciado condiciones de aplicabilidad o favorabilidad de la conocida *flexibilización laboral* que a la postre en realidad ha significado en la práctica una innegable “flexibilización de los derechos de los trabajadores” ha rendido provecho únicamente a una de las partes de la relación laboral como lo es a la parte empleadora y bastante perjuicio ha traído a la parte trabajadora, significando todo ello mayores brechas de desigualdad social en nuestras sociedades.

Ello no significa tampoco tener que ir al otro poco recomendable extremo de la situación, lo cual más bien ha sido campo fértil para determinados actores gubernamentales y sus actuaciones irresponsables bastante cargadas de populismo hasta del tipo jurídico; por lo cual, insistimos, mantener esa búsqueda continua de aplicabilidad no solo de planes de gobierno, con su característica temporal de ser de corto plazo, sino más importante aún de políticas de Estado como instrumentos a mediano y largo plazo con objetivos claros y planificados que redunden en condiciones de balance o justo equilibrio en las relaciones entre trabajador y empleador cuyo punto de decisario de así corresponder en determinados casos- sea, como no puede ser de otra manera, la estricta observancia y aplicación de los principios rectores del derecho laboral en relación con esa nueva visión garante de los derechos fundamentales de todas las personas, y en este caso de las personas trabajadoras, lo cual significará también llevar los niveles de convivencia social a márgenes aceptables y de bienestar en conjunto para el ser humano y el medio en el cual se desarrolla.



Bibliografía

Alfonzo Guzmán, R. (1985) Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana. Caracas. Ediciones Libra.

Barzallo Seade, M. A. (2012) Análisis del Derecho Laboral Ecuatoriano. Ediciones Carpol.

Cabanellas, G. (1963) Contrato de Trabajo. (Tomo I) Buenos Aires.

Corporación de Estudios y Publicaciones (2018), Código del Trabajo. Versión profesional. Quito. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corporación de Estudios y Publicaciones (2016), Constitución de la República del Ecuador. Versión profesional. Quito. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte Constitucional del Ecuador. (2016) Sentencia No. 002-16-SEP-CC. Recuperado de: http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/002-16-SEP-CC/REL_SENTENCIA_002-16-SEP-CC.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2018) Sentencia No. 002-18-SIN-CC. Recuperado de: http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/002-18-SIN-CC/REL_SENTENCIA_002-18-SIN-CC.pdf

Cueva De la, M. (1959) Derecho Mexicano del Trabajo. (4a. ed.). (Tomo I). México D. F.

Deveali, Mario L. (1944) El derecho a la estabilidad en el empleo. Buenos Aires. Derecho del Trabajo.

Dirección del Trabajo-Gobierno de Chile. (2007) Cartilla informativa El Acoso Laboral o Mobbing. Recuperado de: http://www.dt.gob.cl/m/1620/articles-95386_archivo_fuente.pdf

Ferreri De, F. (1962) Lecciones de Derecho del Trabajo. (Tomo II). Montevideo.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2019) ENEMDU Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo. Recuperado de: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/empleo-septiembre-2019/>

Lanas Medina, E. (julio-diciembre 2015) Reformas al Código del Trabajo introducidas por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en



el Hogar. Recuperado
de: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/458/453>

Mangarelli, C. (2009) El acoso en las relaciones de trabajo. Mobbing laboral. Recuperado de: https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N6/contenido/PDFs/1-3.pdf

Marín Boscan, F. J. (julio-diciembre 2015) La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTT. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127546588002>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (2019) Constitución de 1945. Recuperado de: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1945.pdf

Najún Zarazaga A. R. (2007) Manual de Derecho del Trabajo, Individual, Colectivo y de la Seguridad y Previsión Social: El Nuevo Derecho. (2da. ed.). Buenos Aires. La Ley S. A. E. e I.

Ochoa Andrade, G. (1995) La suspensión y la terminación del Contrato Individual de Trabajo en el Ecuador. (4a. ed.) Cuenca. Editorial Jurídica.

Organización Internacional del Trabajo (2019) C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312303:NO

Organización Internacional del Trabajo (2019) Ratificación del C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312303

Organización Internacional del Trabajo (2019) Sumisión de C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13300:0::NO:13300:P13300_INSTRUMENT_ID:312303

Orsini, J. I. et al. (2008) Derecho del Trabajo y Derechos Humanos. Buenos Aires. Editorial B de F Ltda.

Pérez Rey, J. et al. (2011) Derecho del Trabajo. Buenos Aires. Editorial B de F Ltda.

Quiñones Tinoco, C. S. & Rodríguez Lugo, S. (julio-diciembre 2015) La reforma laboral, la precarización del trabajo y el principio de estabilidad en el empleo. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640697008>



Real Academia Española. (2017) Diccionario panhispánico del español jurídico. (Tomo I) Madrid. Santillana Educación, S.L.

Registro Oficial (2015) Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. (Año II, No. 483). (3er. Suplemento). Quito. Editora Nacional.

Ruprecht, A. J. et al. (1979) Estudios sobre derecho individual de trabajo en homenaje al prof. Mario L. Deveali. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L.

Serrano Alou, S. et al. (2010) Relaciones Laborales una visión unificadora. Buenos Aires. Editorial B de F Ltda.

Trujillo Vásquez, J. C. (1973) Derecho del Trabajo. (Tomo I). Quito. Editorial “Don Bosco”.

Valencia Haro, H. (1979) Legislación ecuatoriana del trabajo. Quito. Editorial Universitaria.



