

Nicole Pazmiño, Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.
nicole7_p@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-9709-0107>

Asdrúbal Granizo Haro, Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.
agranizo@indoamerica.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-3369-7401>



Recibido: 2022-12-12 | Revisado: 2023-01-03
Aceptado: 2023-01-10 | Publicado: 2023-01-20

Constitucionalidad de la legislación dictada en pandemia por Covid-19 en Ecuador sobre derecho del trabajo .

Constitutionality of the legislation dictated in pandemic by Covid-19 in Ecuador on labour law.

RESUMEN

La investigación realizada y sobre la cual, versa el contenido del presente artículo, permitió determinar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral en el contrato especial emergente establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario de Ecuador. Con un enfoque cualitativo y apreciando los hechos suscitados durante la pandemia por COVID19 dictadas por el Estado ecuatoriano para enfrentar la crisis económica producida por el confinamiento, los autores describen el tratamiento jurídico que se dio a las formas de contratos de trabajo y su consecuente afectación al derecho a la estabilidad laboral de los empleados y trabajadores, concluyendo que, en efecto, este derecho había sido transgredido por inobservancia al contenido de la Carta Magna del país y sus principios, concluyendo que, por inconstitucional, esta norma debe ser derogada. A través del método analítico – deductivo, se partió de las máximas o principios generales del derecho del trabajo que conducen a explicaciones particulares sobre el derecho a la estabilidad del trabajador. Es una investigación de tipo teórico – documental por sus fuentes y descriptiva por su alcance, con diseño no experimental porque se limitó a describir la realidad sin interferir o provocar reacciones distintas a las que naturalmente se encuentran en el contexto. De la discusión de resultados se desprende que, los autores, han analizado argumentadamente el espíritu, propósito y razón del legislador para tratar la estabilidad como garantía jurídica y la imposibilidad de aceptación de su anulación o transgresión.

Palabras clave

contrato especial emergente, estabilidad laboral, constitucionalidad.

Abstract

The research performed and the subject of this article has enabled the violation of the right to job security to be determined in the special contract laid down in Article 19 of Ecuador's Orga-

nic Law on Humanitarian Support. Using a qualitative approach and assessing the facts raised during the COVID19 pandemic dictated by the Ecuadorian State to address the economic crisis caused by isolation, the authors describe the legal treatment given to the forms of employment contracts and their consequent impact on the right to labor stability of employees and workers, concluding that, in effect, this right had been transgressed due to non-observance of the content of the country's Magna Carta and its principles, concluding that, as unconstitutional, this rule should be repealed. It was based on the maxims or general principles of labor law which led to particular explanations of the worker's right to stability by the analytic-deductive method. It is a theoretical-documentary type of research because of its sources and descriptive because of its scope, with a non-experimental design because it was limited to describing reality without interfering or provoking reactions different from those naturally found in the context. The discussion of the results shows that the authors have analyzed the spirit, purpose, and reason of the legislator to treat stability as a legal guarantee and the impossibility of accepting its annulment or transgression.

Keywords

special emergent contract, constitutionality, labor stability

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo fija su objetivo general en determinar si se vulnera el derecho a la estabilidad laboral en el contrato especial emergente establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada de Covid-19 en Ecuador, con el fin de proteger las máximas esenciales del Derecho del Trabajo y defendidas globalmente por la legislación, los Tratados Internacionales y la doctrina jurídica. (Asamblea Nacional, 2020)

En Ecuador se promulgó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para enfrentar las consecuencias económicas derivadas del confinamiento ordenado por el Estado para controlar los contagios y preservar la vida ante la aparición del virus COVID19, calificado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud, un hecho notorio y de conocimiento público. La crisis general ocasionada por el COVID-19, perturbó todos los aspectos del desenvolvimiento productivo del país, alterando como es lógico, las relaciones de trabajo que dan soporte a la economía nacional, por lo que, el gobierno envió una propuesta de ley económica urgente para regular, a través de medidas tendientes a mitigar los efectos adversos de la pandemia, las formas del contrato de trabajo hasta ese momento conocidas.

Sin embargo, en la referida ley, se estableció una forma de contrato llamada “Contrato especial emergente” según el cual, con el consentimiento libre y voluntario del trabajador, el empleador podría proponer una relación contractual a tiempo fijo a un año, con posibilidad de prórroga hasta por el doble de ese tiempo, para defender la producción por encima de los intereses y derechos constitucionales del trabajador. Igualmente crea una jornada especial y una reducción del salario que a todas luces promueve la precarización del empleo.

El problema va más allá de una norma, de sus defectos de forma y de los principios del derecho del trabajo que vulnera, el problema se enraíza en la dignidad humana, en la humillación a la que se encuentra sometido el trabajador cuando, conociendo la norma orgánica superior y la naturaleza de sus derechos adquiridos personalmente y también socialmente, se enfrenta a una cruel disyuntiva: o, acepta la propuesta o se queda sin empleo, sin sustento personal ni familiar y sin oportunidades de desarrollo profesional.

He aquí, la justificación de esta investigación puesto que no es posible que, ante la mirada complaciente de la función legislativa, la función ejecutiva y la Corte Constitucional, esta situación de vulneración de derechos continúe existiendo lesionando a la ciudadanía trabajadora del país, por esta razón, el problema que se formula es: ¿De qué forma el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario de Ecuador vulnera el derecho a la estabilidad laboral?

Para responder a la misma, se planteó como objetivos específicos: 1) enfocar el derecho a la estabilidad laboral dentro del contexto de la Ley de Apoyo Humanitario en lo que corresponde a los contratos especiales emergentes, así como también, 2) determinar la constitucionalidad de dicho contrato.

2. MÉTODO

Para desarrollar la presente investigación se ha empleado el método analítico – deductivo porque su punto de inicio son conceptos generales que conducen a explicaciones particulares. Es una investigación de tipo teórico – documental por sus fuentes y descriptiva por su alcance, en virtud de que se limita a caracterizar el fenómeno de análisis tal como se presenta en la realidad. Tiene un diseño no experimental y su enfoque es netamente cualitativo.

3. RESULTADO

Para dar inicio a los sustentos teóricos necesarios para entender jurídicamente la investigación que se presenta, es necesario explicar de forma precisa y concisa lo que se entiende como estabilidad laboral. Por su parte, la doctrina expone respecto a la estabilidad laboral que:

Es el derecho de la clase trabajadora para la continuidad ocupacional en el medio empresarial, para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiese hechos justificables que determinen la separación. (Jaramillo, 2021, p. 45)

Esto quiere decir, que la estabilidad laboral puede definirse como la garantía que tiene todo trabajador a conservar su cargo durante un tiempo indefinido. En este sentido, es pertinente mencionar que:

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos es un principio de doble proyección: posee una proyección eminentemente social, que se refiere al interés del trabajador a permanecer

vinculado a la empresa y una proyección eminentemente económico-productiva, que se refiere al interés del empresario en adaptar el volumen y la duración del trabajo a las necesidades productivas, organizativas o de otra índole, de la empresa. (Montserrat, 2014, p.53)

Así se tiene que, el principio de estabilidad laboral para diferentes autores, se puede proyectar en dos dimensiones, por una parte, vincula socialmente al trabajador con su entorno, fortaleciendo la inclusión y no discriminación y, por otro lado, refuerza el interés económico y productivo del empleador para poner a funcionar su empresa o establecimiento.

Finalmente se puede afirmar que la estabilidad laboral, además de ser un principio, es un derecho que faculta a los trabajadores a mantenerse en sus puestos de trabajo, en forma pacífica, capacitándose integralmente y con la opción de progresar dentro del sitio de trabajo, sin la amenaza cierta o imaginaria de que puedan ser despedidos injustificadamente o de forma arbitraria.

La estabilidad laboral, es un principio fundamental del derecho laboral, el cual resulta ser un mecanismo práctico y seguro para la correcta ejecución de mandatos constitucionales respecto a la protección del trabajo, siendo importante en los procesos de despido injustificado. (Salcedo, 2021, p.26)

En tal sentido, la estabilidad laboral es un mecanismo constitucional que garantiza la protección del trabajo frente a los despidos, desmejoras y traslados efectuados de forma unilateral y arbitraria. Para concluir, la estabilidad laboral es el derecho que poseen los trabajadores a conservar sus puestos de trabajo y a no ser despedidos sin una justificación previa.

Protocolo de San Salvador

Ahora bien, se va a tratar el tema de estabilidad laboral en el Protocolo de San Salvador de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1988, se ha ocupado de describir y regular que el trabajo es uno de los medios para garantizar el derecho a la dignidad, la cual, no podría ser alcanzada en una situación de angustia e inseguridad permanente respecto al riesgo de insubsistencia de las personas. En este Tratado se enfatiza que toda persona, tiene derecho al trabajo en el cual se incluye la oportunidad de obtener, con decencia y paz las actividades lícitas escogidas.

Según el Protocolo de San Salvador de la Organización de Estados Americanos (OEA), con justas razones vinculadas al derecho de la propiedad, no puede existir una inamovilidad laboral indefinida, pero tampoco una discreción ilimitada del empleador para mover a los trabajadores y dejarlos en estado de inseguridad, no se permiten los despidos caprichosos, sino que se dispone, imperativamente, que parte de una condición justa del trabajo sea la indemnización en caso de separación del trabajador del cargo por voluntad unidireccional del empleador.

Art 7.- Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo: Los estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo (...) supone que toda persona goce

del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales (...) d.- La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional. (OEA, 1988, pp.9-10)

Se observa, entonces que, para la Organización de Estados Americanos, la estabilidad laboral de los trabajadores se garantiza mediante la respectiva indemnización por despido sin causa justa o en su defecto, lo que disponga la ley del país respectivo para no dejarlo a la deriva ni al arbitrio del empleador.

Después del análisis doctrinario establecido sobre la estabilidad laboral se debe mencionar que la estabilidad laboral es el derecho que tienen todos los trabajadores a permanecer en sus puestos de trabajo de forma garantizada por la ley y por los instrumentos internacionales que velan por los derechos del trabajo.

La Estabilidad Laboral en la Jurisprudencia

En el presente apartado, se procederá a analizar la sentencia número 1342-16-EP/21, siendo jurisprudencia ecuatoriana de la Corte Constitucional que declara la vulneración del derecho a la seguridad jurídica en una acción de protección. Además, examina el mérito del caso respecto a la vulneración a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad material de una persona con discapacidad. (Acción Extraordinaria de Protección, 2021)

Como parámetros facticos se tiene que la acción de protección fue presentada el 15 de marzo de 2016, Renato David Romero Villacís, persona con un grado de discapacidad auditiva del 30%, en contra del “Estado Ecuatoriano (sic), representado por la Procuraduría General del Estado”, la directora provincial del Consejo de la Judicatura de Tungurahua, el director general del Consejo de la Judicatura y el presidente del Consejo de la Judicatura. (Acción Extraordinaria de Protección, 2021)

El accionante impugnó la acción de personal No. 369-DP18-2016-EO de 24 de febrero de 2016, por medio de la cual se dio por terminado su nombramiento provisional, a pesar de padecer una discapacidad. Alegó que dicho acto habría vulnerado sus derechos al trabajo, a la continuidad por formar parte de un grupo vulnerable por su condición de discapacidad, a la estabilidad laboral, a ocupar cargos y empleos públicos, a la seguridad jurídica y a la igualdad. (Acción Extraordinaria de Protección, 2021)

En la ratio decidendi, se ha determinado que “las personas con discapacidad tienen, entre otros derechos, el de trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades, en un marco de estabilidad laboral, que permita alcanzar la realización económica y personal de este grupo de personas con derecho a recibir atención prioritaria”. La decisión de la Corte fue aceptar la acción de protección y declarar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada

y a la igualdad material del señor Renato David Romero Villacís (Acción Extraordinaria de Protección, 2021)

Para concluir con esta sentencia se debe mencionar que se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada a una persona con discapacidad auditiva porque se constituye un derecho que tiene el servidor público a permanecer en su sitio de trabajo y a no ser despedido en virtud de su situación de vulnerabilidad.

Del análisis del caso se desglosa que la Corte Constitucional declaró que la sentencia de apelación dictada dentro de la acción de protección, vulneró el derecho del accionante a la seguridad jurídica, porque inobservó el precedente contenido en la sentencia 258-15-SEP-CC, respecto de la improcedencia de la terminación de la relación laboral de una persona con discapacidad por decisión unilateral de la entidad contratante, debiendo procurar de ser posible reubicar a la persona con discapacidad acorde a sus circunstancias particulares. (Acción Extraordinaria de Protección, 2021)

Mediante sentencia de mérito, la Corte Constitucional del Ecuador declaró que el Consejo de la Judicatura, vulneró el derecho del accionante a la igualdad material, porque no consideró su discapacidad auditiva del 39%, para decidir sobre su situación particular y sobre la procedencia de la terminación anticipada y unilateral del nombramiento provisional; por el contrario, asumió que el accionante se encontraba en la misma situación que el resto de funcionarios. La Corte declaró la vulneración del derecho del accionante a la estabilidad laboral reforzada por cuanto, fue desvinculado de la entidad pública, sin considerar su situación en particular, pues no observó que se haya buscado una alternativa a la terminación de su nombramiento, ni que se lo haya indemnizado de conformidad con lo dispuesto en la Ley. (Acción Extraordinaria de Protección, 2021)

Como parte de las medidas de reparación, se declaró que la sentencia adoptada, en sí misma, constituye una medida de satisfacción para el accionante, y, ordenó que el Consejo de la Judicatura pague al accionante, en un plazo no mayor a 90 días contados a partir de la notificación de la sentencia, una indemnización equivalente a 18 meses de su mejor remuneración devengada mientras trabajó en dicha institución, de conformidad con lo prescrito por el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, debiendo ofrecerle disculpas públicas. (Acción Extraordinaria de Protección, 2021)

En conclusión, el criterio que se desglosa del estudio de caso sobre la estabilidad laboral reforzada, debió lograr una garantía efectiva al derecho constitucional que tienen todas las personas en circunstancias de vulnerabilidad como es el caso del accionante ya que tiene una discapacidad auditiva al no ser despedido por razón de su condición.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19

Cabe mencionar que la ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria

derivada del Covid19 fue creada con el propósito de establecer acuerdos entre los empleadores y trabajadores para llegar acuerdos sobre las condiciones económicas de la relación laboral preservando las fuentes de trabajo y evitando la quiebra de empresas y garantizando la estabilidad.

Con la pandemia de Covid-19 Ecuador, al igual que casi todos los países del mundo, se vio afectado por la muerte de miles de personas, familias rotas y a la vez quebrantadas por la ausencia de miembros que antes pudieron llevar el sustento alimentario y económico a éstas. El país estuvo devastado porque las familias, base de la sociedad, también lo estaban.

El confinamiento produjo baja en la demanda de productos y baja en la producción, especialmente de los sectores secundario y terciario de la economía, incluso las siembras, perteneciente al sector primario, se veía afectada porque no había libre circulación para continuar con las rutas de reparto y comercialización. La economía del país se detuvo. Una economía sostenida por la fuerza obrera y trabajadora que miraba impávida como la muerte por COVID19 y la muerte por hambre les asechaban, mientras el gobierno intentaba velar por la estabilidad económica y productiva. Sin embargo, esta afirmación parece contradecir lo establecido en el cuerpo normativo cuando expresa:

Art. 1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de medidas tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano; que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo. (Asamblea, 2020. Énfasis propio)

Las medidas que se optaron por el legislador para enfrentar las consecuencias que conllevaba la pandemia de Covid-19 para obtener una mejoría con la reactivación económica y con el mantenimiento de empleo en el país, estaba enfocado más, en proteger la producción que a los trabajadores.

Analizado el propósito o el objetivo que tiene la ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada por el COVID19 es importante mencionar que dicha ley establece acuerdos entre los trabajadores con los empleadores para evitar quiebra en las empresas y el desempleo de miles de trabajadores.

El Contrato Especial Emergente

Luego de revisar en un aspecto general el objeto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada por el COVID19 los autores se centrarán en el artículo 19 denominado contrato especial emergente.

Durante la pandemia de Covid-19, estando activo un Estado de Excepción en Ecuador, la

Asamblea Nacional por convocatoria presidencial implementa la Ley de Apoyo Humanitario y con ella, nace una nueva forma de contrato de trabajo. Este es llamado contrato especial emergente y se trata de una contratación atípica que hace referencia al contrato a plazo fijo que se había eliminado de la legislación nacional motivado en la afectación al derecho de estabilidad laboral y que ahora, volvía a reaparecer, esta vez, como contrato individual de trabajo por tiempo definido destinado es mantener la producción y las fuentes de ingresos en situaciones de emergencia. (Lemos, 2022)

Es decir, se trata de un contrato de trabajo diseñado para proteger y mantener las actividades de producción en las empresas e industrias. El rol protagónico del empresario en esta modalidad de contratación claramente retrocede los derechos alcanzados por la fuerza trabajadora antes de la pandemia.

Este contrato tiene como plazo un año y se puede renovar una vez más por el mismo tiempo, pero terminado el contrato, se abandona al trabajador y se le deja en desequilibrio económico, cuando ha sido éste quien ha mantenido la empresa en funcionamiento durante la crisis. La ley lo expresa así:

Art. 19.- Contrato especial emergente. - Es aquel contrato individual de trabajo por tiempo definido que se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes o para nuevas inversiones por parte de personas naturales o jurídicas. El contrato se celebrará por el plazo máximo de un (1) año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo. La jornada laboral podrá ser parcial o completa, con un mínimo de veinte (20) y un máximo de cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en un máximo de seis (6) días a la semana sin sobrepasar las ocho (8) horas diarias, y su remuneración serán proporcionales. (Asamblea, 2020,p.9)

El descanso semanal será de veinticuatro horas consecutivas. Las horas que excedan se pagarán con sujeción a lo determinado en el artículo 55 del Código del Trabajo. Al terminar el plazo del contrato o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador o trabajador antes del plazo indicado, el trabajador tendrá derecho al pago de remuneraciones pendientes, bonificación por desahucio y demás beneficios de ley calculados de conformidad al Código del Trabajo.

Si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido. (Asamblea,2020,p.9,énfasis propio)

En el contrato especial emergente acogido por los trabajadores se recalca el retroceso que existe en materia de derechos del trabajador, debido a que se volvió al desequilibrio profesional lo cual nos lleva a recordar el contrato a plazo fijo, eliminado en el año 2016 de la legislación ecuatoriana.

Al desglosarlo se observa que:

Existe la manifestación de priorizar los derechos de producción por encima de los derechos del trabajador.

Se reduce la jornada laboral y con ello, la disminución salarial por mandato legal. Se reduce el descanso, produciendo al trabajador una afectación a sus derechos de esparcimiento, recreación, descanso y derecho a la salud, que son protegidos a través del descanso continuo de 48 horas.

Se omite la fijación del domingo de descanso y la remuneración que corresponde fijada en el Código de Trabajo que además es una norma de rango superior.

Solo se mantienen estables las normas relativas al despido injustificado y a la conversión automática del contrato a indefinido, en caso de prolongación de la relación de trabajo una vez sobrepasado el límite de la prórroga.

Todo lo anterior deja en evidencia la protección que un Estado paternalista demuestra a la parte fuerte de la relación laboral, es decir, al empleador, contraviniendo la Constitución de la República y los Tratados Internacionales de los cuales esta nación es suscribiente. Vale la pena enfatizar que,

Los contratos emergentes se emitirán por un tiempo indefinido, podrán crearse para las nuevas inversiones o líneas de negocio. A estos podrán acceder las empresas que buscan la sostenibilidad de la producción o los negocios que atraviesen dificultades económicas y que requieren de la contratación emergente. La jornada laboral tendrá un mínimo de 20 horas y un máximo de 40 horas a la semana, distribuidas en un máximo de 6 días a la semana y su remuneración será proporcional a la jornada pactada. (Jaramillo, 2021, pág. 42)

Con este cuerpo normativo se han adoptado medidas para garantizar estabilidad económica de las empresas, mas no un apoyo humanitario pues no ha tomado en cuenta el respeto al principio de estabilidad laboral de los trabajadores y en ese sentido permite que durante cualquier situación de emergencia que se presuma sea consecuencia de la crisis sanitaria derivada de la pandemia por COVID19, las empresas pueden implementar el uso de este contrato tomando como único requisito adicional, el cual se denomina como “Contrato Especial Emergente”. Se manifiesta que:

El Contrato Especial Emergente no es ninguna innovación dentro de nuestra legislación y viene a ocupar el lugar del antes llamado “contrato a plazo fijo” que fue eliminado de nuestro

Código del Trabajo en las reformas de abril del 2015. (Jaramillo, 2021, pág. 43)

Como se puede deducir el contrato especial emergente sería una nueva modalidad de Contrato individual de Trabajo para que se constituya debe estar dentro del parámetro establecido en el primer inciso del artículo 19, lo que claramente tiene aspecto favorecedor hacia el empleador. Para finalizar se puede observar que el contrato especial emergente es precario, ya que devuelve al ordenamiento al uso del contrato a plazo fijo eliminado del Código de Trabajo en años

pasados.

La Inconstitucionalidad del Contrato Especial Emergente

En el siguiente apartado se va a tratar que es la inconstitucionalidad del contrato especial emergente tema de absoluta importancia el primer punto estudiado de forma general y el segundo punto observado de una forma específica con un estudio de caso, pero antes se debe mencionar que la inconstitucionalidad es una garantía de aplicación directa e inmediata, que permite a toda persona sea natural o jurídica denunciar la tensión existente entre la Constitución y una norma de inferior jerarquía.

“La acción de inconstitucionalidad es una garantía jurisdiccional que se presenta para remover del ordenamiento jurídico una norma que, por la forma o por el fondo, es contraria a la Constitución o al bloque de constitucionalidad.” (Pérez Loose, 2020)

La misma se puede ejercer a través de una acción de inconstitucionalidad, el cual, es un mecanismo de control que sirve para extraer del ordenamiento jurídico nacional las normas que contradicen la Constitución de la República del Ecuador.

Control abstracto

El control abstracto funciona en primer caso como una medida frente a las leyes, referentes en correlación con su jerarquía normativo. El control abstracto puede preverse como un control de carácter preventivo o a priori, lo cual es posible en virtud del principio de supremacía de la Constitución frente a las leyes. Se trata de un control directo, ya que la norma fundamental establece un autocontrol, circunscribiendo la actuación de los órganos públicos a la esfera competencial preestablecida con el fin de evitar conflictos normativos o limitaciones excesivas de los derechos fundamentales. El ejercicio de esta forma de control puede ser atribuido al Poder Legislativo o bien al Judicial aun cuando su objeto sea tan sólo un proyecto de ley, más que una norma. (Ochoa, 2003)

Para concluir el control abstracto se verifica la necesidad de colisión entre normas ya que la función del control abstracto será la de mitigar que la aplicación de este precepto provoque escenarios de conflicto.

Sobre el ejercicio de control abstracto de constitucionalidad la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 74 manifiesta: “El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”. (Hidalgo, 2022,p.41)

Es así como el control abstracto de constitucionalidad garantizará el ordenamiento jurídico a través de la eliminación de las discordancias normativas por razones de forma o fondo.

Caso: Acción Pública de Inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

Es preciso analizar el caso sobre Acción Pública de Inconstitucionalidad de absoluta importancia en la jurisprudencia ecuatoriana, el caso de acción pública de Inconstitucionalidad Nro. 49-20-IN que fue presentada por el Dr. Freddy Carrión Intriago, Defensor del Pueblo de Ecuador; Mgs. Harold Burbano Villareal, Coordinador General de Protección de Derechos Humanos; y Ab. Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional de Protección de Derechos de Personas Trabajadoras y Jubiladas, en la que demandan la inconstitucionalidad del artículo 19 referente al contrato especial emergente de la Ley de Apoyo Humanitario. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

Los legitimados activos manifestaron que los trabajadores contratados bajo esta modalidad se encuentran en menoscabo de sus derechos en relación con otros trabajadores que han sido contratados bajo el contrato indefinido y mencionan que el contrato especial emergente tiene condiciones para que el trabajador no goce de estabilidad laboral y por tal razón sea dicho contrato declarado incompatible con los derechos del trabajador. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

La decisión del Tribunal de la Corte Constitucional fue admitir a trámite la acción pública de inconstitucionalidad, sin que la decisión implique un pronunciamiento de fondo respecto a la norma cuya inconstitucionalidad se demanda y se niega la solicitud de suspensión provisional de la norma impugnada, asumiendo la Corte una postura cargada de desinterés y tibieza frente a la vulneración de derechos humanos, fundamentales y constitucionales. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

En el caso estudiado sobre la acción de inconstitucionalidad es importante mencionar que los accionantes afirman que el contrato especial emergente tiene condiciones que vulneran el derecho a la estabilidad laboral. Del análisis de la causa N° 49-20-IN y acumulados se desprende que corresponde a varias acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas respecto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

La presente acción de inconstitucionalidad afirma la incompatibilidad entre los preceptos de los artículos 16, 17, 18, 19, 20. Disposición Reformatoria Primera y Disposición Reformatoria Segunda de la “Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19 con los artículo 3 numeral 1, artículo 11 numerales 2, 4 y 7, artículo 66 numerales 2, 4 y 15. Artículo 326 numerales 2, 4, 6 y 11 y artículo 327 de la Constitución de la República. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

Al desglosarlo los artículos se observa que el artículo 16 de la ley permite la modificación de las condiciones económicas de la relación profesional basándose en la preservación de las fuentes de trabajo, lo que afecta directamente el derecho a la seguridad jurídica en los contratos, por lo que se considera incompatible con el artículo 33 de la Carta Magna.

El artículo 17 en este artículo se refiere a que, en caso de incumplimiento, se trata como criterio adicional el Código de Trabajo como norma supletoria inobservando el numeral 12 del artículo 326 de la Constitución de la República que establece que los conflictos laborales serán sometidos a un tribunal de conciliación y arbitraje.

En el artículo 18 se evidencia que es de aplicación general y discrecional, colocando en superioridad al empleador, se vulnera el artículo 326 de la Constitución en el cual reconoce a la figura jurídica de transición para resolver conflictos en el ámbito laboral.

En el artículo 19 bajo la premisa de, sostener fuentes presentes y futuras de ingreso ante situaciones emergentes, se crea una nueva forma de contratación, con plazo de un año y renovable de un año que permite el trabajo por horas, un pago proporcional a las horas trabajadas, y disminuye los días de descanso a 24 horas consecutivas, todo esto atenta y contradice lo señalado en el artículo 327 de la Carta Magna.

El artículo 20 de la ley está en conflicto con los artículos 325-326-327 de la Constitución dado que deja la posibilidad para que el empleador por caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificado en cualquier circunstancia se puede invocar el caso fortuito y se disminuya la jornada.

La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones acusadas con todas las normas constitucionales vigentes, incluso con aquellas que no fueron invocadas en la presente demanda, se solicita declare la inconstitucionalidad de los artículos antes mencionados de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

Atendido el profundo impacto que genera la aplicación del contenido de las normas acusadas de inconstitucionalidad en los proyectos de vida de las personas trabajadoras y actividad productiva del país, se solicita se disponga la suspensión provisional de las normas objeto de esta acción de inconstitucionalidad. De conformidad a lo establecido en el artículo 79 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

Los efectos que provoca la aplicación de estas medidas son cada vez más críticos por lo que es imperioso que hasta que la Corte Constitucional emita una sentencia definitiva, se suspenda su aplicación. La pertinencia de la medida se justifica en que la aplicación de su contenido genera violaciones a los derechos constitucionales que agravan la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas trabajadoras. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

En este sentido, es conocido que la exigencia de requisitos arbitrarios, lejos de frenar la migración, incentiva la irregularidad desproporcionalidad en las relaciones asimétricas entre empleadores y empleados. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2020)

Como conclusión el criterio que se desprende de este análisis de caso es lo que se ha venido

tratando a lo largo de esta investigación, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del Covid-19 afecta garantías constitucionales reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador por lo que se debería declarar inconstitucional la ley antes mencionada.

Para finalizar con este apartado resumiendo lo anteriormente expuesto se debe mencionar que la inconstitucionalidad es un mecanismo de control que sirve para extraer del ordenamiento jurídico nacional las normas que contradicen la Constitución de la República del Ecuador. Además, se trató el tema de control abstracto de constitucional que funciona en primera instancia como una acción contra leyes, con el caso de acción pública de inconstitucionalidad el contrato especial emergente de la tratada ley afecta garantías constitucionales reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador por lo que se debería declarar inconstitucional la ley antes mencionada.

Análisis de Inconstitucionalidad del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario
En el siguiente apartado se va a realizar un análisis sobre la inconstitucionalidad del artículo 19 donde se observa, que el contrato especial emergente de la referida ley, estipula una nueva modalidad contractual, que se justifica según la Asamblea Nacional, por haberse expedido en miras de sostener la productividad de negocios en el Ecuador que se vio alterada por la crisis sanitaria y económica.

En virtud de la afectación económica que sufrieron muchas empresas por la crisis, se vieron en la necesidad de prescindir de la prestación de los servicios de cientos de sus trabajadores porque los indicadores financieros apuntaban a que el trabajo no podría ser regularmente remunerado si la producción era inferior por lo que, para que no se produjeran quiebras masivas, el Estado optó por legislar a favor de la productividad sin tomar en cuenta que son los trabajadores quienes hacen operar cualquier sistema de obtención de recursos.

Se entendió que al darse un reajuste a la jornada laboral existiría un gasto menor para la empresa y al colocar una jornada de trabajo inferior a la acostumbrada, se justificaría la reducción del salario desacatando todos los principios sustantivos y procesales del Derecho del Trabajo.

El artículo 19 es inconstitucional porque vulnera los derechos de los trabajadores también afectados por la crisis de la pandemia, ya que esta disminución de jornadas equivale a una clara caída del empleo, y del pago de sus salarios.

Del contenido del artículo 19 se puede inferir que se tratará de un nuevo tipo contractual que debe tener criterios especificados en el primer párrafo de dicho artículo que involucra al empleador a acudir a este tipo de contratos en casos de disminución de la productividad, se hace hincapié en favorecer al empleador.

Se entiende que debe existir un límite de horas semanales que pueden llegar hasta 8 horas diarias así también reduciendo el período de descanso a 24 horas consecutivas.

En cuanto a la disminución del salario de los trabajadores cuando laboran 30 horas semanales, esta situación afecta la economía de los trabajadores y por ende vulnera los derechos.

Existen casos donde los trabajadores se vieron en la circunstancia de rubricar nuevos contratos bajo esta nueva modalidad del contrato especial emergente si bien es cierto se debe llegar acuerdos entre los empleadores con los trabajadores, existen empleados que solo fueron informados sobre esta nueva característica contractual tuvieron que cambiar tanto el horario de trabajo como la remuneración a percibir.

Con estas condiciones es evidente que existe una clara vulneración a sus derechos a quienes no les quedo de otra que aceptar para poder seguir en sus lugares de trabajo, precarizando las relaciones laborales. La precarización en materia laboral constituye un atentado contra los derechos del trabajador, porque como su significado lo indica, genera un ambiente de inestabilidad para los trabajadores.

“Para entender mejor el significado de la palabra precario proviene del latín precarius derivado del verbo “precare” que refiere a súplica, insuficiente, inseguro o inestable”. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

Otro significado de la palabra precario dado por el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas es: ” En el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, el significado de la palabra precario es inestable, inseguro, revocable”. (Cabanellas, 1993)

Como conclusión la precarización laboral según varios doctrinarios considera un atentado en contra de los derechos de los trabajadores aquí se demuestra la inestabilidad de los trabajadores y no se garantiza la estabilidad laboral, los trabajadores son obligados a trabajar en condiciones precarias generando bajo desempeño entre los trabajadores.

La precarización conduce a un ambiente laboral inseguro que no garantiza la estabilidad de los trabajadores, obligándolos a prestar sus servicios bajo condiciones de explotación, con bajos salarios, horarios extendidos y no remunerados lo que genera incertidumbre y preocupación, dando como resultado una baja calidad en las labores que desempeñan y una frustración continúa. (Navarrete, 2021)

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador expresa en su artículo que:
Art.327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. (Asamblea, 2008,p.102)

El Contrato Especial Emergente es contrario al artículo 327 de la Constitución de la República del Ecuador puesto que es una figura que precariza la relación laboral y que posteriormente lograría ser abusada por empleadores para contratar trabajadores con salarios inferiores. Para finalizar se puede afirmar que toda ley jerárquicamente inferior a la Carta Magna no debe infringir derechos adquiridos en beneficio de los ciudadanos ecuatorianos, lo que tiene su

soporte en todo lo presentado doctrinaria y normativamente.

4. CONCLUSIONES

Dando respuesta al problema de investigación, se vulnera el artículo 327 de la Constitución de la República del Ecuador puesto que es una figura que precariza la relación laboral y que posteriormente los empleadores podrían abusar de dicho contrato para emplear trabajadores con salarios inferiores.

En relación a lo manifestado se puede deducir que la estabilidad laboral es el derecho que faculta a los trabajadores a mantenerse en sus puestos de trabajo sin la amenaza de que puedan ser despedidos de forma arbitraria.

La ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada por el Covid19 establece acuerdos entre los empleadores y trabajadores con la finalidad de evitar la quiebra de empresas y el desempleo.

Se puede concluir que el control abstracto de constitucionalidad garantiza el ordenamiento jurídico a través de la eliminación de las discordancias normativas por razones de forma o fondo.

Para finalizar se puede destacar que la tratada ley es inconstitucional y debe ser derogada incluyendo la anulación de todos los efectos que haya producido y la reparación integral de los daños ocasionados, porque va en contra de los derechos reconocidos en la Constitución y de los instrumentos internacionales, por las razones suficientemente expuestas en el recorrido que se ha descrito en el cuerpo de este artículo.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acción Extraordinaria de Protección, 1342-16-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 23 de junio de 2021).

Asamblea. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Asamblea. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Asamblea. (19 de junio de 2020). Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Obtenido de https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf

Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental . Obtenido de <https://issuu.com/ultimo-sensalir/docs/diccionario-juridico-elemental---guillermo-cabanel>

Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. (1948).

Hernán Pérez Loose, V. H. (27 de noviembre de 2020). Acción de Inconstitucionalidad 2019-2020. Obtenido de <https://www.coronelyperez.com/2020/11/27/accion-de-inconstitucionalidad-2019-2020/>

Hidalgo, S. L. (4 de julio de 2022). El modelo de control concreto de constitucionalidad en la Constitución ecuatoriana de 2008.

IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 49-20-IN (Corte Constitucional del Ecuador 02 de

julio de 2020).

Jaramillo, T. M. (19 de julio de 2021). EL CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACION DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA. Obtenido de https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/24155/1/Thalia%20Michelle_S%c3%a1nchez%20Jaramillo.pdf

Jaramillo, T. M. (2021). EL CONTRATO ESPECIAL EMERGENTE Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACION DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA. Obtenido de https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/24155/1/Thalia%20Michelle_S%c3%a1nchez%20Jaramillo.pdf

Lemos, D. P. (enero de 2022). El Contrato Especial Emergente, su origen y aplicación en Ecuador. Obtenido de <http://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/479/494>

Loayza, L. F. (05 de mayo de 2021). Principio de Estabilidad Laboral, situación actual del trabajador en el marco normativo aplicable en el Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16431/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-672.pdf>

Madrid, A. M. (26 de febrero de 2021). Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16467/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-694.pdf>

Mancancela, L. (04 de enero de 2021). La inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada por el COVID-19. Obtenido de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/2173/4346>

Montserrat, J. O. (22 de marzo de 2014). Estabilidad laboral y flexiseguridad. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2190/219040849004.pdf>

Navarrete, A. C. (2021). Un análisis crítico del Contrato Especial Emergente en el Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16525/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-344.pdf#page19>

Ochoa, C. H. (1 de enero de 2003). LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO CONTROL ABSTRACTO DE CONFLICTOS NORMATIVOS. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3773/4677>

OEA, O. d. (17 de noviembre de 1988). Protocolo de San Salvador. Obtenido de <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

Rocafor, R. E. (agosto de 2004). Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08064-6.pdf>

Salcedo, A. A. (abril de 2021). "ESTABILIDAD LABORAL FRENTE A LA LEY DE APOYO HUMANITARIO DURANTE LOS MESES DE MAYO A AGOSTO DEL SEGUNDO TRIMESTRE DEL AÑO 2020". Obtenido de <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/53529/1/Aguirre%20Salcedo%20Adolfo%20BDER-TPrG%20103-2021.pdf>