



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

## TITULO

“EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO UNA  
CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA”

TESIS PREVIA A LA OBTENCION  
DEL TITULO DE ABOGADO

**AUTOR:**

JINSON ARTEMIO CASTILLO RIVILLA

**DIRECTOR DE TESIS:**

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras

LOJA - ECUADOR

— 2012 —

## **CERTIFICACION:**

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

## **C E R T I F I C O:**

Haber revisado prolijamente la Tesis de Grado bajo el título “**EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO UNA CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA**” realizado por el postulante Jinson Artemio Castillo Rivilla, por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; Autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Atentamente,

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras  
**DIRECTOR DE TESIS**

## **AUTORIA**

Yo, Jinson Artemio Castillo Rivilla, alumno de la Universidad Nacional de Loja, declaro, que los conceptos, e ideas vertidas en la presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.

Jinson Artemio Castillo Rivilla

**POSTULANTE**

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

Jinson Artemio Castillo Rivilla

## **DEDICATORIA**

Éste modesto trabajo de investigación lo quiero ofrecer de manera especial a mi madre Mercedes Rivilla, a mi esposa María Ortega y a mis hijos: Brandon y Jordán, que han sido la fuente de inspiración y la razón de superarme en mis estudios para poderles ofrecer una vida mejor en el futuro; de manera particular quiero dedicarlo también a mis maestros, familiares y amigos, quienes han sabido brindarme el apoyo moral e incondicional en pos de que logre alcanzar una de las metas más importantes dentro de mi vida personal.

Jinson Artemio Castillo Rivilla

## **TABLA DE CONTENIDOS**

- 1.- TITULO
- 2.- RESUMEN
- 2.1 ABSTRACT
- 3.- INTRODUCCIÓN
- 4.- REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1. MARCO CONCEPTUAL**
- 4.1.1 Concepto de trabajo
- 4.1.2 Definición de trabajador
- 4.1.3 Conceptualización de empleador
- 4.1.4 Definición de Derecho al Trabajo
- 4.1.5 Definición de Legislación Laboral
- 4.1.6 Contrato a Tiempo Fijo
- 4.1.7 Estabilidad laboral
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO**
- 4.2.1 Los derechos fundamentales laborales en la doctrina del constitucionalismo moderno
- 4.2.2. El derecho laboral y su nueva configuración dogmática
- 4.2.3 Garantías jurídicas para la tutela de los derechos fundamentales laborales y políticas de protección por parte del estado
- 4.2.4 Formalización laboral y uso adecuado de la contratación a plazo fijo
- 4.2.5 El principio de la estabilidad laboral
- 4.2.6 Contrato a término fijo una constitucionalidad condicionada
- 4.3. MARCO JURIDICO**
- 4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador
- 4.3.2 Código de Trabajo
- 4.3.3 Los Mandatos 2, 4 y 8
- 4.4. LEGISLACION COMPARADA**
- 4.4.1 Legislación Colombiana
- 4.4.2 Legislación Chilena
- 4.4.3 Legislación Costarricense
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS**
- 5.1. Materiales
- 5.2. Métodos

5.3. Técnicas

**6. RESULTADOS**

6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta

**7. DISCUSIÓN**

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1. Propuesta Jurídica

10. Bibliografía

**11. ANEXOS**

Anexos 1

Anexos 2

Índice

## **1. TITULO**

**“ELCONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO UNA  
CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA”**



## **2. RESUMEN**

El trabajo es un derecho y un deber social, La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y el impone deberes y le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social: la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su vez tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de un existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

La duración de los contratos de trabajo ha sido un elemento, muy importante, de discusión en materia laboral, cuya solución dejó de ser ofrecida por la voluntad de las partes contratantes, debido a su situación de desigualdad, para ser asumida, al menos en sus límites mínimos, por el ordenamiento laboral ecuatoriano.

Ante la problemática antes descrita decidí elaborar el presente trabajo investigativo titulado: “EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO UNA CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA” en el que realizo un análisis doctrinario y jurídico de la problemática planteada, logrando demostrar la falencia de la ley y la necesidad urgente de establecer un procedimiento para regular el contrato de trabajo a tiempo fijo, a efecto de no vulnerar el derecho del trabajador a la estabilidad laboral.

Por consiguiente dentro de este trabajo se recogen los argumentos teóricos, resultados de la investigación de campo, en cuyo análisis se demuestra la necesidad de establecer un procedimiento especial que regule al contrato de trabajo a tiempo fijo, siendo esta la idea principal de mi trabajo de tesis, con lo que espero se contribuya a solucionar esta problemática.

## 2.1 ABSTRACT

Work is a right and a social duty, the modern conception of society and of the right places man in society and imposes duties and confers rights, and other derivatives of some social nature: the society has the right to demand of its members to exercise a useful and honest, and man, in turn, has the right to claim from the security of a society existence consistent with the dignity of the human person.

The duration of employment contracts has been a very important discussion on labor, the solution no longer offered by the will of the contracting parties, due to their unequal status to be assumed, at least in its thresholds for the Ecuadorian labor regulations.

Given the problems described above, I decided to develop this research work entitled "CONTRACT WORK A CONSTITUTIONAL TIME CONDITIONED" where I carry out an analysis of the doctrinal and legal issues raised, achieving to demonstrate the failure of the law and the urgent need to establish a procedure to regulate the employment contract at fixed time, in order not to violate the employee's right to job security.

Therefore, in this paper, I reflected the theoretical arguments, results of field research, in which analysis shows the need to establish a special procedure for the employment contract at fixed time, this being the main idea of my work thesis, which I hope will help to solve this problem.

### **3. INTRODUCCION**

La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias.

También se define como Estabilidad Laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada

La Constitución de la República del Ecuador y los derechos y principios en ella consignados, han ido definiendo paulatinamente una serie de sub-reglas que encausan la ley de acuerdo a los fines de la carta magna del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de fecha Lunes 20 de Octubre de 2008 y que hoy son objeto de mi análisis. Estudio que presenta la preponderancia del principio de estabilidad como incierta; porque las restricciones a la autonomía de la voluntad no pueden reducirse a una formalidad, que no deja de ser eso, un simple requisito, que en la práctica sirve como justificación de relaciones jurídicas, entre pares, cuando la realidad está enmarcada por una original desigualdad entre trabajadores y empleadores.

.De allí la importancia del presente trabajo investigativo titulado: "EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO UNA CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA", que analiza la problemática que se presenta al momento

deconsiderar la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una figura tan especial como el contrato a término fijo, dependiendo de la argumentación que logremos estructurar. Sin embargo, lo que no podemos ignorar es que a pesar de que el principio de estabilidad es una expectativa que el trabajador tiene de conservar su empleo, sujeta a un sin número de contingencias, esto no debe justificar la inclusión de figuras contractuales, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuya naturaleza de inestabilidad es imposible de ocultar y que en muchos casos pretenden encubrir una realidad material distinta a la que se busca regular, por lo tanto existe insuficiencia de la norma para proteger a los trabajadores; el presente trabajo comienza por conceptualizar el trabajo, trabajador, empleador, derecho al trabajo, legislación laboral, contrato a tiempo fijo y estabilidad laboral; desde un marco doctrinario se analizan los derechos fundamentales laborales en la doctrina del constitucionalismo moderno, el derecho laboral y su nueva configuración dogmática, garantías jurídicas para la tutela de los derechos fundamentales laborales y políticas de protección por parte del estado, formalización laboral y uso adecuado de la contratación a plazo fijo, el principio de la estabilidad laboral, contrato a término fijo una constitucionalidad condicionada; así también se analiza jurídicamente el contrato a tiempo fijo dentro de la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo y los Mandatos 2, 4 y 8; y, desde el derecho comparado con legislaciones de Colombia, Chile y Costa Rica, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación al contrato a tiempo fijo con la finalidad proteger los derechos de los trabajadores; es así que a

través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

Que el contrato a tiempo fijo en la forma como está determinado en el Código de Trabajo, debido a lo caduco de la norma es atentatorio al principio de estabilidad de los trabajadores, lo que me ha permitido concluir en la necesidad de reformar la ley a efecto de establecer un procedimiento especial que regule a esta modalidad de contratación laboral, estableciendo el mecanismo legal que no violente el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral; lo que ha sido plasmado en la propuesta de reforma jurídica que pongo a consideración.

## 4. REVISION DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Para poder analizar de mejor manera el tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan trabajo, trabajador, empleador, derecho al trabajo, legislación laboral, contrato a tiempo fijo y estabilidad laboral.

#### 4.1.1 Concepto de trabajo

Anbar, en relación al trabajo manifiesta:

**“El concepto del trabajo puede ser abordado desde diversos enfoques. Su definición básica indica que es la medida del esfuerzo hecho por los seres humanos. Para la visión neoclásica de la economía, por ejemplo, es uno de los tres factores de la producción, junto a la tierra y al capital<sup>1</sup>”.**

Del concepto abordado puedo decir que trabajo se considera a la actividad realizada a cambio de una contraprestación económica. Por eso existe una frase que afirma que trabajo es aquello que no harías si no te pagaran por ello.

En igual sentido, Enrique Fernández Maldonado Mujica al referirse al trabajo, manifiesta:

**“Esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y/o servicios con un fin económico, que origina un pago**

---

<sup>1</sup>ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.

**en dinero o cualquier otra forma de retribución. Es una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien de capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración<sup>2</sup>”.**

Por lo tanto puedo decir que el trabajo es concebido como un factor de la producción representado por la actividad humana aplicado a la producción de bienes y servicios, y cuya retribución se denomina salario. Por otra parte, el trabajo consiste en el ejercicio de nuestras facultades aplicado a la consecución de algún fin racional y es condición precisa del desarrollo y progreso humanos en todas las esferas. No es, por tanto, todo trabajo un trabajo de carácter económico, sino únicamente aquel que se propone la satisfacción de las necesidades de este orden.

En el mismo sentido, el trabajo es considerado como uno de los factores productivos básicos, junto con la tierra y el capital, que se combina con ellos para la producción de bienes y servicios. El trabajo, por su propia naturaleza, se negocia en un mercado con características propias, el mercado de trabajo.

Esta concepción del trabajo indica que un individuo realiza una cierta actividad productiva por la que recibe un salario, que es el precio del trabajo dentro del mercado laboral. La relación de trabajo entre el empleador y el empleado está sujeta a diversas leyes y convenios, aunque también existe lo

---

<sup>2</sup>MALDONADO MUJICA, Enrique Fernández, Flexibilidad, Empleo y Productividad, Editorial Conejo, Lima Perú 2008, p. 2.



que se denomina como trabajo en negro que son aquellas contrataciones realizadas en forma ilegal y que permiten la explotación del trabajador.

#### 4.1.2 Definición de trabajador

Guillermo Cabanellas al referirse al trabajador manifiesta:

**“Es aquel que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada. En muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no<sup>3</sup>”.**

De la definición anotada puedo decir que trabajador puede ser cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad regular dentro de una sociedad, pero no es hasta el siglo XVIII que tal concepto va a comenzar a ser relacionado casi de manera exclusiva con el sector obrero y con los sectores más humildes pero más abundantes de la sociedad: el pueblo llano. A los trabajadores se oponen desde entonces los empleadores, los dueños de los recursos socioeconómicos y todos aquellos sectores de la sociedad que por contar con un importante caudal monetario, no necesitan ejercer un trabajo diario y regularla figura del trabajador es una de las más antiguas dentro de las sociedades humanas, quizás la que siempre estuvo independientemente del tipo de sociedad de la que se tratara.

Rosalio Bailón al referirse al trabajador, manifiesta:

---

<sup>3</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires-Argentina 2000.

**“Un trabajador o trabajadora es una persona que con la edad legal suficiente, y de forma voluntaria presta sus servicios retribuidos. Cuando no tiene la edad suficiente, se considera trabajo infantil. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud o servidumbre<sup>4</sup>”.**

De acuerdo con la definición puedo acotar que el trabajador es aquel que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada. En muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no. La condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida es que puede no sólo subsistir si no también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar habilidades particulares.

En conclusión el trabajador es el genero que identifica a la persona que vende su fuerza de trabajo bajo ciertas características y dependiendo de la naturaleza de su actividad este puede ser un empleado cuando realiza tareas predominantemente desarrolladas en una oficina con prestaciones esencialmente intelectuales o puede ser un obrero cuando la actividad consiste en la prestación de una tarea fundamentalmente física sin gran desarrollo intelectual.

### **4.1.3 Conceptualización de empleador**

---

<sup>4</sup>BAILON, Rosalio, Legislación laboral segunda edición, Editorial Noriega, México, D.F., 2005, pág.8.

Según Ruy Díaz:

**“Empleador aquella persona que da empleo. Puede ser una o más personas físicas o una persona jurídica, que solicite y contrate a uno o más trabajadores para que pongan a su disposición su fuerza de trabajo<sup>5</sup>”.**

Del concepto puedo determinar que empleador es la persona que da empleo, que puede ser una o más personas naturales o jurídicas. El concepto tiene íntima relación con el de empleado, que es el otro sujeto de la relación laboral.

El empleador está obligado a brindar a sus trabajadores un salario digno, respetando los mínimos legales, un lugar confortable para trabajar, no hacer discriminaciones entre sus empleados, cumplir con las normativas del derecho de la Seguridad Social, brindarles las vacaciones y licencias que la ley establece, respetar sus derechos sindicales, entre otros.

#### **4.1.4 Definición de Derecho al Trabajo**

El Chileno Héctor Escribar, define al derecho al trabajo como:

**“El conjunto de doctrinas o teorías, normas e instituciones cuyo fin es la reivindicación y protección de los intereses y derechos del trabajador y de las clases sociales económicamente débiles<sup>6</sup>”**

Como crítica de esta definición puedo decir que el concepto de los “económicamente débiles” es perturbador por establecer una categoría

---

<sup>5</sup>ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina, 2004, Pág. 17.

<sup>6</sup>ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, Tratado de Derecho del Trabajo, Editorial Zig-Zag, Santiago de Chile, 2001, pág. 24.

económica puramente aproximativa, pero le reconoce el mérito de subrayar el carácter protector de este derecho; por lo tanto se lo concibe como el derecho de los trabajadores.

Para Pérez Botija, el derecho al trabajo es:

**“El conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo<sup>7</sup>”.**

Del concepto referido concluyo que el Derecho del Trabajo, es un conjunto de principios y normas jurídicas que con carácter protector regulan las relaciones individuales o colectivas de trabajo, existentes entre las unidades de producción de bienes o prestación de servicios y los trabajadores que en forma personal, libre y subordinada laboran para las mismas a cambio de un ingreso económico.

El Derecho del Trabajo goza de autonomía porque es una disciplina jurídica que cuenta con autonomía jurídica, porque cuenta con un sistema normativo propio conformado por principios doctrinarios y una legislación especial independientes de las demás ramas del derecho que pudieran tratar de abarcarlo, autonomía científica, está dada por el hecho de que sus instituciones pueden ser objeto de sistematización orgánica para lograr un orden de estudio homogéneo y extenso, y la autonomía didáctica, se aprecia en el hecho que el Derecho del Trabajo puede ser objeto de estudio en forma separada de otras disciplinas jurídicas, permite que el Derecho del

---

<sup>7</sup>PEREZ, Botija, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Conejo, Madrid España, 2000, pág., 57.

Trabajo sea materia de estudio en todas las Facultades de Derecho de las universidades e incluso se estudie en algunas Facultades de profesiones no jurídicas.

La Finalidad del Derecho del Trabajo, es buscar un equilibrio entre los intereses de los trabajadores y los empleadores, pero no manteniendo siempre un carácter tuitivo sobre los primeros.

El trabajo como actividad conlleva al bienestar social y a la realización de la persona humana. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.

Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones.

#### **4.1.5 Definición de Legislación Laboral**

Según Jorge Egas Peña, entendemos por legislación laboral:

**“Aquel conjunto de leyes y normas que tienen por objetivo regularizar las actividades laborales, ya sea en lo que respecta a los derechos del trabajador, como también a sus obligaciones y lo mismo para el empleador. La legislación laboral es una rama del derecho relativamente joven en comparación con otras ramas**

**ya que surge recién en el siglo XX luego de muchos años de protestas y reclamos de sectores obreros que pedían por mejores condiciones de trabajo, estabilidad y seguridad. La legislación laboral es sumamente importante y siempre se recomienda a los trabajadores conocerla a modo de poder reclamar lo que les corresponde pero también para saber cuáles son sus obligaciones frente a quien los emplea<sup>8</sup>”.**

Por lo tanto puedo afirmar que la legislación laboral es la disciplina o ciencia del derecho, cuyo fin último puede resumirse en garantizar la paz social y dentro del cual, analizando el derecho común o privado como un derecho general, se estudia la Teoría de las Obligaciones o las Relaciones Obligatorias que nacen de las relaciones jurídicas entre sujetos de derecho, esto con el propósito de proteger o tutelar el cumplimiento, básicamente, del objeto de esas relaciones, es decir, el cumplimiento de la obligación, sin importarle al derecho, en principio -no siempre así-, los sujetos de esas relaciones jurídicas, garantizando así el logro del fin último perseguido por el derecho, el cual es esa paz social, es decir, el derecho o sistema jurídico le da las herramientas o medios lícitos al acreedor o beneficiario de ese objeto para que pueda ver cumplida la obligación a su favor por parte del deudor, sin importarle su condición económica o social ni las causas de su incumplimiento, mientras que a el deudor le da la oportunidad de alegar a su favor las excepciones al cumplimiento de la obligación lícitamente contraída, también sin importarles las condiciones sociales o económicas de este, sino lo que le importa al derecho común, como un derecho general, es el cumplimiento de la obligación objeto de la relación jurídica para que pueda mantenerse esa paz social deseada.

---

<sup>8</sup>EGAS PEÑA, Jorge, TEMAS DE DERECHO LABORAL II, Editorial Edino, Guayaquil 2001, pág. 38.

Mientras que en el derecho laboral se cambia este paradigma, ahora y por razones históricos-sociales que luego analizaremos, la protección o tutela ahora va dirigida fundamentalmente, no hacia el objeto de la relación laboral (trabajo), sino también a los sujetos de la misma (trabajador-patrono), el derecho laboral busca resaltar la prelación que debe tener el contenido ético-social sobre el simple carácter patrimonial de las relaciones obligacionales tutelado casi exclusivamente por el derecho común.

#### **4.1.6 Contrato a Tiempo Fijo**

De conformidad con el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Vara, el contrato a tiempo fijo es:

**“un contrato formal como carga meramente probatoria dirigida al empleador, en defecto de lo cual cae bajo la presunción de la indeterminación del plazo. Es decir, si el contrato no se instrumenta por escrito aunque se haya aclarado verbalmente el motivo, el objeto del contrato o las necesidades temporales a cubrir, ese contrato se considera por tiempo indeterminado. Y a la finalización del plazo o de la obra acordada verbalmente, se debe abonar la indemnización normal por antigüedad como la sustitutiva del preaviso, y no el régimen indemnizatorio especial de esta modalidad. Pero no basta con consignar por escrito la fecha de finalización, sino que hay que indicar las tareas o la obra que justifican la determinación o acotación del plazo de contratación<sup>9</sup>”.**

Por lo tanto puedo decir que el contrato de trabajo a tiempo fijo, es una modalidad de excepción del contrato de trabajo por la cual el empleador contrata al trabajador por un plazo determinado, sin plazo mínimo pero que

---

<sup>9</sup>DE PINA Y VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, Porrúa, México; 2006, pág. 22.

no podrá exceder de cinco años. Debe formalizarse por escrito, y antes del vencimiento, empleador y trabajador, deben dar preaviso en un plazo entre uno y dos meses, de su decisión de poner fin al contrato en la fecha preestablecida.

Si se omitiera esta comunicación (basta que la haga una sola de las partes) se entiende que el contrato se ha transformado en uno de tiempo indeterminado.

Estando íntegramente cumplido el contrato, no inferior a un año, y mediando preaviso, el trabajador se hará acreedor de una indemnización que es la de la mitad de la que corresponde para el despido sin causa de los trabajadores por tiempo indeterminado (o sea, medio mes de sueldo por cada año de trabajo).

La ley tiende a evitar estos contratos siendo la norma general la de los contratos por tiempo indeterminado que le brindan estabilidad al trabajador. La actividad debe justificar la realización de este tipo de contrato, por ello, la renovación indefinida sin que se justifique, lo convierte en uno de tiempo indeterminado. Por ejemplo puede justificarse esta modalidad en el caso de albañiles que se contratan para realizar una determinada obra.

Si se despidiera al trabajador sin causa, durante el tiempo de vigencia del contrato tendrá derecho a indemnización, pero, además, podrá pedir daños y perjuicios.



Si se produjera el despido injustificado, y éste aconteciera en un tiempo igual o superior al de preaviso, la indemnización que se solicite por daños, suplirá la indemnización por preaviso.

#### **4.1.7 Estabilidad laboral**

Américo Rodríguez, manifiesta:

**“La estabilidad laboral consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en circunstancias extrañas.**

**Ciertamente, la estabilidad laboral garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que permite satisfacer las necesidades del núcleo familiar y garantizar los ingresos de la empresa, ya que trabajadores adiestrados y expertos, integrados con la empresa, brindarán índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico-social, con logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral<sup>10</sup>”.**

Por lo tanto la estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación.

El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que provoquen

---

<sup>10</sup>PLA RODRIGUEZ, Américo, Los principios del derecho del trabajo, 5ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2002, pág. 32.

inseguridades y problemas al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo.

La carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 28, proclama que las personas, mediante su trabajo, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

Una organización debe asegurar a sus trabajadores un ambiente laboral adecuado para que puedan realizar sus funciones, es decir, la administración de una empresa debe preocuparse desde las condiciones físicas hasta las condiciones psicológicas del trabajo, para que así las personas puedan realizar lo que les corresponde, adecuadamente.

Dentro de las condiciones de empleabilidad, se encuentra otorgar capacitaciones, incentivos, un ambiente laboral adecuado, condiciones estructurales acomodadas, entre otros puntos, temas que efectivamente son importantes a la hora de evaluar un trabajo o de evaluar la producción que están llevando a cabo los individuos dentro de una organización.

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES EN LA DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO**

En un ensayo escrito hace ya años, Norberto Bobbio, con su habitual lucidez, recuerda que:

**“los derechos no son realidades eternas, situadas fuera del tiempo y del espacio; son, antes al contrario, fenómenos históricos y, por lo mismo, en la historia han de ser ubicados y desde ella ha de ser analizada su formación así como su desarrollo y sus vicisitudes. En su obra, Bobbio no se ocupa de reflexionar sobre los derechos en general; se circunscribe a una muy concreta categoría de derechos cuya reivindicación colectiva, conceptualización teórica y atribución positiva ofrece las señas de identidad de nuestra época, precisamente por ello calificada y redefinida por el ilustre filósofo italiano como “el tiempo de los derechos”<sup>11</sup>”.**

Según Peter Haberle:

**“Los derechos que cumplen simultáneamente la doble función de identificar los derechos de nuestro tiempo y de caracterizar nuestra era como la del tiempo de derechos, no es un interrogante que se preste a discusión. Por encima y al margen de las intensas y no pacificadas querellas y polémicas que acompaña la práctica totalidad de las numerosas perspectivas desde las que aquellos pueden analizarse (lingüística, teórica, dogmática, axiológica, histórica o sociológica, por citar las más significativas), los derechos de nuestro tiempo, los que los individuos reclaman ante y contra la sociedad y los poderes que la gobiernan, son los “derechos fundamentales”; aquellos que se perciben, se entienden y actúan como fundamento de todo un orden jurídico-político plasmado en textos y cartas constitucionales y en declaraciones o pactos internacionales.**

**Por lo tanto la atribución a los derechos fundamentales de la condición de derechos de nuestra época tiene un valor universal, entendida la nota de universalidad no sólo ni tanto en un sentido subjetivo, que atiende a la titularidad de los derechos, cuanto en un significado material. En el arco de tiempo que discurre entre, de un lado, los movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en ambos lados del Atlántico y que alumbran los dos grandes tipos de**

---

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto, Teoría general del Derecho (1958 y 1960). Traducción castellana de Eduardo Roza Acuña, Debate, Madrid, España, 2001, pág. 105.

**constitución que se entrelazan en la teoría e historia del constitucionalismo moderno y, de otro, los movimientos democráticos de finales del siglo XX que también se producen en las dos orillas del océano común a resultas de la caída de regímenes de signo totalitario, los derechos fundamentales han experimentado una notable expansión. Lejos de configurarse como una categoría cerrada de una vez por todas, los derechos fundamentales han ido incorporando a su catálogo nuevos intereses, bienes y expectativas como consecuencia de las sucesivas y no agotadas reivindicaciones y luchas de los individuos y de los grupos sociales en los que ellos se integran a fin de lograr mayores y más decentes espacios de igualdad, libertad y dignidad<sup>12</sup>”.**

Pero no resultará impertinente recordar el relevante papel que en él han desempeñado los que cabe denominar, utilizando por el momento una terminología desprovista de toda finalidad de tipificación jurídico-constitucional, “derechos fundamentales laborales” o, mejor aún, derechos fundamentales del trabajador. La utilización de la figura del trabajador como una situación jurídica atributiva de unos derechos sancionados como fundamentales por textos constitucionales ha servido, por lo pronto, para corregir algunos de los rasgos originarios del pacto social fundante del Estado moderno y, por lo mismo, para alterar las bases del propio Estado.

En la doctrina del constitucionalismo moderno, aquél, el pacto social, ya no puede ser entendido ni como la mera expresión de la voluntad de los individuos de limitar los poderes políticos con fines de garantizar la libertad y la propiedad ni como la afirmación de la soberanía del Estado,

---

<sup>12</sup>HÄBERLE, Peter. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Editorial Palestra, Lima Perú 2003, pág. 98.

de un Estado en el que el ámbito de aplicación, el contenido normativo y la protección efectiva de las libertades públicas constitucionalmente reconocidas no pasan de ser simples enunciados programáticos, desprovistos de fuerza jurídicamente vinculante hasta tanto en cuanto no sean desarrollados por la voluntad no limitada de la ley. La consideración de los trabajadores como miembros de un grupo social políticamente activo a efectos constitucionales altera la estructura y los contenidos materiales de ese pacto.

La recepción por los textos constitucionales de unos derechos, los laborales, que no sólo atribuyen expectativas de omisión de interferencias por parte de los poderes públicos sino que también asignan expectativas de prestaciones cuya satisfacción pide el desarrollo de un programa sostenido de acciones y medidas políticas, muda la tradicional morfología de los derechos fundamentales. En buena medida, la constitucionalización de los derechos laborales ha facilitado históricamente el tránsito de una noción monista de derechos fundamentales (derechos de libertad) a otra dualista (derechos de libertad/derechos de prestación), en la que terminará normalizándose una subcategoría de derechos fundamentales, los derechos sociales, constitutivos del núcleo del Estado Social y Democrático de Derecho. O expresada la misma idea en otras palabras, la configuración por parte del constitucionalismo moderno de unos derechos laborales como derechos fundamentales ha contribuido al cambio del modelo de Estado; esto es, a

la transformación de las relaciones entre Estado y Sociedad y de la función tipificadora de esas relaciones asignada a las constituciones. Estas ya no son sólo un pacto para la limitación del ejercicio del poder político; también son, y en parte nada desdeñable, un pacto para la predeterminación de un programa de acción política de promoción de la igualdad y del bienestar de los ciudadanos.

Las anteriores consideraciones no terminan de dar cuenta del relevante papel desempeñado por los derechos laborales en relación, ahora, a dogmática jurídica de los derechos fundamentales. Además de haber colaborado a reconstruir o, al menos, a repensar la teoría de los derechos fundamentales, en un sentido no sólo lógico o deóntico sino, también, ético y político, la consideración del trabajador como titular de derechos fundamentales ha propiciado o, acaso, está propiciando la revisión crítica de alguno de los postulados más arraigados de la estructura iuspositiva del derecho fundamental; en concreto, del que afecta a la relación jurídica de derecho fundamental o, si se prefiere, a los efectos sobre el sistema jurídico de las normas iusfundamentales.

A decir de Naranjo de la Cruz:

**“En la concepción más clásica, en aquella que se hallaba ya presente en el momento germinal del movimiento constitucional pero que también le ha acompañado en su decurso histórico hasta nuestros días, el ámbito natural y exclusivo de las normas de derecho fundamental es el de las relaciones jurídico-públicas de sujeción general; es en este tipo de relaciones, y sólo en ellas, en las que se inserta el derecho fundamental, cuyos efectos se desarrollan en un**

**plano vertical, entendida la verticalidad en un doble sentido: de un lado, la titularidad del derecho fundamental pertenece al individuo, que la ejerce frente al Estado; de otro, al derecho fundamental expresado en una norma de derecho iusfundamentalcorresponde una obligación o una prohibición a cargo del Estado. Si la primera manifestación ya aparece clara en el Bill of Rights de la Constitución Americana, la segunda se expresa con no menor claridad en la Constitución francesa del año III (1791), a tenor de la cualla declaración de los derechos contiene las obligaciones de los legisladores. La configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, cuya eficacia directa queda constreñida al ámbito de los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), ha ido templándose y corrigiéndose con el transcurso del tiempo. Sin entrar en los detalles de esta evolución, que en modo alguno puede darse por concluida, lo que interesa ahora destacar es que la revisión crítica de los efectos verticales de los derechos fundamentales ha encontrado en la relación jurídica privada entre empresario y trabajador su mejor terreno de expresión y desarrollo<sup>13</sup>”.**

Por lo demás, el reconocimiento a favor de los trabajadores, en cuanto sujetos de una relación privada, de unos derechos amparados con la vestimenta de la fundamentalidad no sólo ha colaborado a un replanteamiento dogmático de la eficacia de los derechos fundamentales; también ha contribuido, a través de un diálogo recíproco, a una reformulación dogmática de las posiciones jurídicas, activas y pasivas, de las partes del contrato de trabajo.

#### **4.2.2 EL DERECHO LABORAL Y SU NUEVA CONFIGURACION DOGMATICA**

De acuerdo con Eugenio Fernández Vintimilla:

---

<sup>13</sup>NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Madrid-España, 2010, pág. 205.

**“El desarrollo material de los derechos laborales y la nueva configuración dogmática del Derecho Laboral a partir de los valores y principios consagrados en la Constitución, han permitido no sólo dotar de un contenido mínimo intangible a estos derechos, sino también demandar del Estado un papel mucho más activo para el establecimiento de un sistema efectivo de garantías. Efectivamente, en la actualidad el papel del Estado también debe pasar por tratar de conciliar los principios de la economía de mercado con el respeto de los derechos fundamentales del sector trabajador, como una forma de superación de las tensiones surgidas a inicios del siglo XX; lamentablemente, esta tarea se ha visto desnaturalizada en nuestra realidad<sup>14</sup>”.**

Como bien sabemos, nuestro país ha venido desarrollando una de las más importantes fases de expansión registradas en la economía nacional, y nos referimos principalmente al período 2010-2012; sin embargo, el presente trabajo se aboca a demostrar que la distribución de los beneficios derivados de este crecimiento ha sido desigual, ya que la mayor parte de éstos se encuentran concentrados en un segmento minoritario de la población: el sector empresarial; mientras que persiste la tendencia decreciente en los niveles de participación del sector trabajador observada desde inicios de la década de 1990.

Asimismo, desde una argumentación jurídica y económica, la presente investigación plantea la tesis que el crecimiento económico del que ha gozado nuestro país, no necesariamente ha significado mejores condiciones para el sector trabajador ni mayores garantías para el

---

<sup>14</sup>FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Eugenio, Derecho laboral práctico tomo II, Universidad de Cuenca y su Facultad de Ciencias Económicas, Cuenca Ecuador 2009, pág. 110.



respeto de los derechos fundamentales laborales, ello debido a varios factores que en el devenir del presente trabajo se analizará.

Según el Dr. Carlos Vera Monsalves, en su obra Derecho laboral manifiesta:

**“No obstante, preliminarmente debemos mencionar que entre estos factores se encuentran la legislación laboral que venimos heredando de la década de 1990, que en muchos aspectos desconoce y vulnera los principios y valores que contiene nuestra Constitución del Trabajo y los criterios adoptados en Tratados Internacionales suscritos por el propio Estado ecuatoriano; la falta de políticas públicas que incentiven y sensibilicen al sector empresarial sobre la importancia de brindar a los trabajadores condiciones laborales que de forma mínima alcancen los estándares de lo que internacionalmente se viene denominando “trabajo decente”, lo cual incluye en definitiva al propio Estado; la escasa labor fiscalizadora de los entes llamados a hacer cumplir los derechos laborales; y una justicia ordinaria que pierde sentido cuando resuelve los conflictos laborales luego de términos tan excesivos, restándole seguridad jurídica al sistema judicial instaurado para la protección de estos derechos.**

**Frente a este panorama, hemos destacado el papel de la Corte Constitucional que a través de su jurisprudencia ha adoptado la tarea de dotar de un contenido mínimo a los derechos fundamentales laborales, corrigiendo de forma incidental las arbitrariedades propiciadas por la aplicación de la legislación laboral de la década de 1990, la ausencia de una labor legislativa que en definitiva incluya los criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional y en instrumentos internacionales, y la falta de políticas efectivas en el ámbito administrativo para la prevención de actuaciones lesivas contra el trabajador<sup>15</sup>”.**

Finalmente, desde mi perspectiva, el contenido esencial de los derechos laborales, en tanto derechos fundamentales cuyos titulares son los

---

<sup>15</sup>VERA MONSALVES, Carlos, Derecho Laboral, Editorial El Conejo, Quito Ecuador, 2011, pág. 180.

trabajadores, debe mantener su vigencia durante toda la existencia de la relación laboral. El establecimiento de límites sustanciales básicos por parte del Estado y la titularidad de derechos esenciales por parte del trabajador en cuanto persona, no debería contraponerse con su calidad de parte dentro del contrato de trabajo en una economía de mercado; consecuentemente, el Estado -por mandato constitucional y en cumplimiento de sus obligaciones convencionales- está obligado a garantizar progresivamente la posibilidad de ejercer estos derechos en el desarrollo concreto y material de la relación laboral.

Las reformas laborales implementadas a inicios de la década de 1990 que flexibilizaron las normas sobre la contratación y el despido, así como el ejercicio de los derechos colectivos -llámese la libertad de sindicación, la huelga y la negociación colectiva-, en la práctica trajeron como consecuencia -entre otras- la desprotección de los trabajadores, principalmente de los no calificados.

En su momento, dichas reformas se justificaron en el discurso político que pregonaba la generación de empleo, el mejoramiento de la competitividad y la formalización del mercado de trabajo. Sin embargo, sin el ánimo de adelantar los aspectos centrales de la presente investigación, se podrá ver que estas reformas laborales no necesariamente produjeron incrementos significativos en el empleo formal o adecuado; por el contrario, al responder realmente al afán de

reducir los costos laborales a favor del sector empresarial, estas reformas agudizaron las situaciones de desamparo para los trabajadores.

Por ejemplo, en el plano individual, con el aumento de las facultades del empleador para la extinción de la relación laboral, se propició el ejercicio arbitrario de dichas facultades. Si bien se estableció el pago de una indemnización por despidos arbitrarios, y la reposición para los casos de despido nulo, el aumento de las modalidades contractuales de naturaleza temporal y la falta de fiscalización en la utilización de las mismas, dejaban un reducido margen para la aplicabilidad de estos mecanismos de reparación.

Por otro lado, bajo un análisis puramente cuantitativo podemos resaltar la existencia de un crecimiento del empleo formal durante el período 2010-2012, sin embargo, éste ha sido insuficiente, si tomamos en cuenta que dichas cifras incluyen el uso intensivo de las modalidades contractuales de naturaleza temporal, las cuales aumentaron a nueve con motivo de dichas reformas.

Claro, estas cifras, además de no ser proporcionales con los graves perjuicios generados por la precarización de las condiciones laborales, pueden terminar siendo engañosas si olvidamos que con el incremento de estas modalidades contractuales -que buscaban temporalizar la duración del contrato de trabajo, sin atender necesariamente a la

naturaleza transitoria o temporal de la actividad del empleador- el sector empresarial buscó adecuar la labor realizada por sus trabajadores a las características propias de algunas de estas modalidades para limitar el ejercicio de ciertos derechos -especialmente los de naturaleza colectiva-, propiciándose lo que jurídicamente se conoce como la “simulación laboral” , o lo que en alguna oportunidad se ha denominado “la informalidad escondida en la contratación temporal”.

Los empleadores podían -incluso- extender dichas modalidades contractuales por varios años, desnaturalizando abiertamente el sentido y la finalidad de estos contratos. Tal es el caso, por ejemplo, del contrato temporal. Y como si esto fuese poco, si un empleador ya no podía utilizar una misma modalidad por haber superado su plazo máximo, las normas de reforma le brindaban la posibilidad de celebrar en forma sucesiva con el mismo trabajador diversos contratos bajo distintas modalidades, siempre que en conjunto los períodos de estos contratos no superasen los cinco años. En otros casos la regulación era tan abierta que no existía propiamente una vinculación con la temporalidad o transitoriedad de la actividad productiva del empleador.

Parecidas consecuencias se dieron con las normas sobre intermediación laboral, que permitieron la colaboración de terceros no vinculados laboralmente con la empresa para el desarrollo de las labores propias de

su giro -que es el caso de los contratos ocasionales o de suplencia- y en labores complementarias y de carácter especializado.

Paralelamente a estas reformas legislativas -que de por sí significaron un serio desconocimiento del carácter fundamental de los derechos laborales y de la función tuitiva del Estado para equiparar las desigualdades en las relaciones laborales-, los mecanismos de protección para la reparación del derecho se volvieron más ineficientes, tanto desde el punto de vista administrativo como judicial. Un ejemplo de esto es que las modalidades de contratación temporal no hubiesen derivado en la precarización de las condiciones laborales, si en la mayoría de los casos su empleo hubiese obedecido realmente a las situaciones de necesidad empresarial que la norma buscaba regular; por lo que el adecuado uso de éstas requería de una oportuna y eficiente labor de fiscalización que debió estar a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En lo que atañe a los derechos laborales colectivos -contraviniéndose lo dispuesto en la Constitución y en los convenios internacionales que el propio Estado ecuatoriano había ratificado-, se propició una desregulación y, por ende, la mínima participación del Estado para promover el ejercicio de estos derechos, derivando en una caída drástica de la tasa de afiliación a los sindicatos y de cobertura de la negociación colectiva.

Estas reformas atendían al modelo económico imperante del momento que buscaba el debilitamiento del movimiento sindical, reduciendo su poder de negociación, para hacer más fácil la instauración de determinadas políticas económicas y laborales.

Entre las más decisivas reformas debemos resaltar la cancelación del registro sindical por la Autoridad Administrativa de Trabajo por disolución, fusión o absorción, o por pérdida de algunos de los requisitos exigidos para la constitución y existencia del sindicato; lo cual equivalió a una forma de intervencionismo administrativo para irrumpir en el normal desenvolvimiento de la actividad sindical, vulnerando su autonomía.

Molina Navarrete manifiesta:

**“Así también, se restringió el fuero sindical desde el punto de vista subjetivo (sólo a determinados trabajadores) y objetivo (frente a dos actos del empleador: el despido y el traslado). Esta regulación fue contraria al concepto extensivo establecido en el Convenio núm. 98 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, que reconoce una mayor variedad de actos que pueden ser calificados como antisindicales (actos de hostilidad: aumento de la carga de trabajo, sanciones disciplinarias, retraso de ascensos, etc.), ampliando el ámbito de protección del fuero sindical a cualquier trabajador.**

**A ello se sumó la introducción de una política de desarticulación sindical y de desincentivo para la conformación de sindicatos por rama de actividad a través del aumento de requisitos y condicionamientos, limitando la conformación de sindicatos al ámbito de la empresa o a ámbitos menores.**

**De igual manera, el esquema de negociación colectiva dificultaba su concretización en otros niveles distintos a la**

**empresa. Tal fue el caso de la disposición que establecía que ante la falta de acuerdo de las partes en la determinación del nivel, se debía negociar por nivel de empresa. Y en general, el ejercicio de este derecho se vio obstaculizado por las etapas preclusivas por las que debía atravesar el pliego de reclamos: trato directo, conciliación, mediación y, de manera optativa, huelga o arbitraje.**

**Sobre el derecho a la huelga, su ejercicio estuvo limitado a la declaración previa de legalidad por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo. Asimismo, se restringe su concepto a una única modalidad: cese continuo y total de labores, con abandono del centro de trabajo, anulando cualquier otra medida de fuerza distinta a la tradicional<sup>16</sup>.**

Finalmente, se proscribieron las huelgas políticas o de solidaridad, desconociendo de esta manera la participación y la importancia de las organizaciones de trabajadores en la concertación social para el establecimiento de políticas públicas, principalmente en las que atañen a la materia laboral, olvidándose que la acción del sindicato, y lo mismo podría decirse de las asociaciones laborales, va más allá del campo de las relaciones laborales, para penetrar en el terreno de la actuación política cuando se trate de otras que afecten a tales organizaciones.

#### **4.2.3 GARANTÍAS JURÍDICAS PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES Y POLÍTICAS DE PROTECCIÓN POR PARTE DEL ESTADO**

LuisPrieto Sanchís al respecto manifiesta:

---

<sup>16</sup> MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 3 2010, pp. 63.

**“Un aspecto negativo que dificulta la exigibilidad de los derechos sociales y, en específico, la plena vigencia de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de la relación laboral, es la falta de mecanismos judiciales eficientes y adecuados para su tutela. Esta falta de recursos en el orden jurídico interno de los Estados para tutelar los derechos sociales, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de todo ciudadano y, en particular, las normas internacionales de derechos humanos que consagran el derecho de todos los trabajadores a contar con estos mecanismos.**

**A esto se suma la visión legalista de la justicia ordinaria para resolver los conflictos laborales existentes, más aún cuando se limitan a aplicar una legislación que de por sí desconoce el contenido mínimo de los derechos fundamentales laborales, lo cual explica el por qué muchos trabajadores prefieren demandar sus derechos a través de un proceso constitucional<sup>17</sup>”.**

Sin embargo, el análisis de estas garantías jurídicas no debe limitarse únicamente al ámbito judicial, sino también, y previo a éste, extenderse al ámbito administrativo, a través de la labor preventiva, conciliadora y represiva que debe desempeñar la Autoridad Administrativa de Trabajo. Muchas son las deficiencias en este ámbito que responden a la política restrictiva instaurada en la década de 1990, principalmente, para el caso de los derechos colectivos.

No obstante, a falta de una legislación laboral coherente con las normas internacionales y con los criterios que ha venido adoptando la jurisprudencia constitucional respecto a la determinación de límites sustanciales básicos e infranqueables en las relaciones laborales, es necesario que la Autoridad Administrativa de Trabajo, a través de una

---

<sup>17</sup>PRIETO SANCHÍS, Luis. El constitucionalismo de los derechos. En: Revista Española de Derecho Constitucional, año 24, Núm. 71, Mayo-Agosto 2004, pág.78.



interpretación acorde con los parámetros antes señalados, propenda a brindar adecuada protección a los trabajadores.

Efectivamente, en el Estado Constitucional, la constitucionalización del derecho o la irradiación de la Constitución en todos los ámbitos y esferas del Derecho, importa un cambio de paradigma que supera el antiguo Estado Legal de Derecho; como señala José Luis Ugarte Cataldo:

**“En este nuevo paradigma, la clave será considerar que las normas constitucionales tienen todas -sin distinción- plena eficacia vinculante, incluidas, especialmente, las que estipulan los derechos fundamentales de las personas (eficacia directa de la Constitución), y que, por tanto, son susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo<sup>18</sup>”.**

Sin embargo, debemos precisar que esto no le debe restar importancia a la necesidad de adecuar nuestra legislación a los parámetros constitucionales y a los criterios establecidos por los instrumentos internacionales.

Al respecto, debo destacar la reforma laboral que atravesó Latinoamérica en el año 2001, que hasta antes había reducido el Derecho del Trabajo a la legislación laboral, siendo su único espacio de preocupación las condiciones mínimas de trabajo y salarios, relegando a un segundo plano los derechos constitucionales del trabajo, especialmente los de

---

<sup>18</sup>UGARTE CATALDO, José Luis, El Nuevo Derecho del Trabajo, Colección Estudios, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2004, pág. 202.

naturaleza colectiva. Luego de la reforma, específicamente con las Leyes 19.759 y 20.087, el Derecho del Trabajo comenzó a asumir especial preocupación por los derechos fundamentales específicos del trabajador, adecuando su legislación con las normas constitucionales e internacionales sobre la materia.

Por tanto, en el actual desarrollo de nuestro Estado Constitucional, los procesos o procedimientos de tutela para el trabajador no deben ser otra cosa que el mecanismo procesal para la eficacia horizontal de los derechos fundamentales laborales en las relaciones jurídicas entre privados y dentro del contrato de trabajo, en cuanto mecanismos que se ejercen directamente por el trabajador en contra de otro particular: el empleador. Al respecto, la Corte Constitucional ha desempeñado un papel muy importante a través de su jurisprudencia, tal como hemos podido analizar en apartados anteriores.

#### **4.2.4 FORMALIZACIÓN LABORAL Y USO ADECUADO DE LA CONTRATACIÓN A PLAZO FIJO**

De acuerdo al análisis realizado en los apartados anteriores, es evidente que la informalidad laboral se constituye como uno de los problemas estructurales del mercado de trabajo que continúa sin solución, incluso para el caso de los segmentos empresariales de mayor tamaño.

En tal sentido, creo que es impostergable el desarrollo y aplicación de políticas bien estructuradas y eficientes -acompañadas por un adecuado programa de incentivos- por parte del Estado, para solucionar esta grave tara que limita el desarrollo económico de la mayoría de empresas del país y restringe el progreso social del sector trabajador.

Entre los múltiples cambios que ha experimentado el empleo en las últimas décadas, dos son de especial importancia para este estudio.

El primero se refiere a la estabilidad. El segundo cambio ocurre en la naturaleza del vínculo entre el empleado y su empleador. Así, las relaciones de empleo asalariadas tienden a convertirse cada vez más en relaciones transitorias e intermediadas, lo cual implica nuevas modalidades de trabajo dependiente y, según algunos enfoques, pone en cuestión la esencia misma de su concepto.

Al mismo tiempo, han ocurrido también importantes transformaciones en la calificación laboral. Varían los requisitos que hacen las empresas a la formación para el trabajo junto con el contenido mismo del trabajo moderno.

Los procesos tradicionales, se caracterizan por una marcada división del trabajo, por su organización en torno a puestos de trabajos fijos y ordenados de acuerdo a la ejecución de tareas precisas, estandarizadas

y predeterminadas. En estos procesos las reglas son claras y detalladas, la movilidad interna, y las remuneraciones adscritas a cada puesto. Los procesos modernos han cambiado esta forma de organización buscando adaptarla a la satisfacción de productos variables, de mayor calidad y menor precio en un contexto de alta competencia, lo cual implica procesos de permanente cambio en las estructuras productivas y en las actividades laborales humanas. Las nuevas tecnologías convierten al trabajador de producción en un “analista”, lo cual supone un nivel de conocimientos teóricos diferente de los anteriores.

La asesora laboral Mónica Tobar, de Fabara y Compañía, sostiene:

**“Que todavía hay empresarios que piensan que el cumplimiento de la legislación no es emergente y que por ejemplo, no es necesario tener un reglamento de seguridad y salud ocupacional. “Esto no solo es porque el Ministerio de Relaciones Laborales hace los controles sino porque se trata de que exista un mejor nivel de aseguramiento con los trabajadores en caso de cualquier accidente”<sup>19</sup>”**

Uno de los mayores errores que detectan al momento de realizar asesorías a las empresas es el desconocimiento de qué tipo de contrato utilizar. Tobar dice que hay que analizar caso por caso en relación de los requerimientos de la empresa.

**“La que más se utiliza es la contratación a plazo fijo, dependiendo del tipo de negocio, es el contrato eventual que no puede ser utilizado para remplazar contratación a plazo**

---

<sup>19</sup>TOBAR CABRERA, Mónica, Socia en Fabara abogados Cía. Ltda., La ley es clave para empleadores y empleados, LinkedIn, ecuador.com.

**fijo, sino a trabajadores con necesidades específicas en ciertas áreas y periodos de producción<sup>20</sup>”.**

La contratación a plazo fijo, indica, tiene la contingencia de que sino se notifica al trabajador en el tiempo que fija la ley (30 días de anticipación), el contrato se vuelve a tiempo indefinido y para poder desvincular al trabajador la única opción es el despido intempestivo. Y no podría aplicar el desahucio, que sí aplica para los contratos a plazo fijo de máximo dos años de duración. Existe una gran cantidad de contratos indefinidos en una empresa y el empleador no tiene la libertad de desvincular a los trabajadores, cuando las necesidades de su negocio así lo requieran.

Sostiene Tobar que los errores:

**“se cometen porque el departamento de talento o de recursos humanos no cuenta con una asesoría jurídica constante, ni permanente. Eso lleva a ‘copiar y pegar’ los contratos pues se cree que todos se aplican de forma general. Sin embargo, una empresa que tiene una planta de producción no puede elaborar el mismo modelo para sus trabajadores de fábrica, que para los administrativos. “El nivel de responsabilidad y de seguridad es diferente en la planta, en ciertos contratos ahí tienen que constar incluso las cláusulas de seguridad y salud<sup>21</sup>”.**

El Ministerio de Relaciones Laborales ha implementado nuevos procedimientos, uno de ellos es que el acta de finiquito (terminación de la relación laboral del empleado) es formulada en el sistema informático, lo

---

<sup>20</sup>TOBAR CABRERA, Mónica, Socia en Fabara abogados Cía. Ltda., La ley es clave para empleadores y empleados, LinkedIn, ecuador.com.

<sup>21</sup>TOBAR CABRERA, Mónica, Socia en Fabara abogados Cía. Ltda., La ley es clave para empleadores y empleados, LinkedIn, ecuador.com.

que da garantías al trabajador de que el Ministerio avala esa liquidación y al mismo empleador le garantiza que no existirán reclamos posteriores. También se estableció el procedimiento de asistir ante el inspector de trabajo, para legalizar el acta de finiquito y entregar cheques correspondientes, lo que es favorable para las partes.

Pero a criterio del ex ministro de Trabajo Francisco Díaz Garaycoa, la creación de más formularios para ejercer mayor control a las empresas, lo que genera en realidad son molestias para los inversionistas.

**“La política laboral se mide por la capacidad que tengan las empresas de ocupar gente, pero hemos visto el incremento de la desocupación y del trabajo informal<sup>22</sup>”.**

Una de las políticas es exigir un reglamento interno para todas las empresas.

**“Pero eso es obligación cuando las empresas tienen una gran cantidad de trabajadores, no apenas dos o tres. También se pide que se elabore un reglamento de seguridad, pero ese sirve cuando se trabaja en construcción o alguna planta en el que tiene que usar casco o protectores del aire, pero no se puede exigir para un trabajo de oficina”.**

indica el también asesor laboral.

#### **4.2.5 EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL**

---

<sup>22</sup> DIAZ GARAYCOA, Francisco, Ex Ministro del Trabajo, Entrevista miércoles 13 de Enero 2010.

Durante los últimos 15 años el mundo ha sufrido grandes transformaciones políticas, económicas y sociales. El panorama actual que plantea una hegemonía del sistema de libre mercado, avances de alta tecnología en comunicación y mayor eficiencia en los métodos de producción para sobrevivir a la competencia del comercio ilimitado, es denominado por muchos como Globalización.

Realidad, que puede entenderse como el resultado de la confrontación entre una esfera económica y una esfera política donde la primera ha logrado apoderarse de la segunda y por ende del control del orden mundial. Lo que paulatinamente ha demostrado tener efectos bastante serios no sólo en relación con la pérdida o debilitamiento de la soberanía de los Estados alrededor del planeta, sino también en el desarrollo económico de los países donde cada vez con mayor frecuencia se escuchan aires flexibilizadores, en materia laboral, para permitir que las empresas puedan ser más competitivas en el libre mercado y aseguren no sólo su supervivencia sino también la de sus trabajadores. Es en este punto donde los principios del Derecho Laboral deben ser observados con mucho cuidado en la medida en que sólo a partir de su análisis y defensa pueden ser realmente protegidos los intereses de los trabajadores ante una avalancha de presiones que se originan en un sistema económico donde la máxima es “comer o ser comido”.

El principio de Estabilidad en el empleo es, sin duda, uno de esos principios elementales del Derecho del Trabajo, según Alfredo Montoya Melgar

**“... se hace patente como un principio dotado de una doble proyección. De una parte, eminentemente social, que atiende al legítimo deseo del trabajador de conservar su medio de vida y, de otra, eminentemente económica, que advierte de la no menos legítima pretensión del empresario de poder organizar de la mejor forma posible y a la vez más rentable el factor trabajo en la empresa<sup>23</sup>”.**

La realidad es dinámica y se encuentra en permanente movimiento. Por eso, el derecho debe apelar ingeniosamente a todas sus herramientas para no quedarse atrás. Este estudio no solamente es una muestra de que la jurisprudencia constitucional ha pasado a ser una de las herramientas del derecho más importantes y con mayor potencial en la búsqueda de un orden más justo para todos, sino sobretodo que el Derecho Laboral Ecuatoriano está más vivo que nunca y su construcción incluye, además de la ley, otras fuentes como la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

#### **4.2.6 CONTRATO A TÉRMINO FIJO UNA CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA**

La duración de los contratos de trabajo ha sido un elemento, muy importante, de discusión en materia laboral, cuya solución dejó de ser

---

<sup>23</sup>MONTOYA MELGAR, Alfredo, La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio, Civitas ediciones, Madrid-España, 2009, pág. 120.



ofrecida por la voluntad de las partes contratantes, debido a su situación de desigualdad, para ser asumida, al menos en sus límites mínimos, por el ordenamiento laboral ecuatoriano.

En este sentido, el legislador decidió definir varias modalidades del contrato de trabajo de acuerdo con su duración, entre las que se destaca el acuerdo celebrado entre el empleador y el trabajador por un tiempo determinado. Esta modalidad contractual ha tenido una constante presencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral y a partir de dicho instrumento se han realizado una serie de modificaciones, sobre todo con relación a los máximos y mínimos de duración del mismo, hasta llegar al artículo 169 de nuestro Código del Trabajo, vigente actualmente.

A decir de Deveali:

**“El contrato a término fijo es aquel en el cual las partes pactan el plazo de duración de la relación laboral. Constituye una modalidad especial del contrato de trabajo, que claramente desarrolla un principio flexibilizador; y, posee una serie de características específicas que lo diferencian de otro tipo de contratos previstos dentro del Derecho Laboral. En este orden de ideas, se ha considerado que el contrato a término fijo genera restricciones a los derechos del trabajador, y teniendo en cuenta la casi natural relación de desigualdad que enmarca la celebración de un acuerdo contractual entre el futuro empleador y el futuro trabajador -más aún, en la situación económica contemporánea-, la legislación determinó que era necesario realizar dicho acuerdo de voluntades en forma escrita. Requisito que en caso de incumplirse trae como consecuencia que dicha relación laboral se rija bajo las disposiciones generales del contrato indefinido de trabajo. Así mismo, este tipo de contrato no puede ser pactado por un término mayor a 1 año, aunque puede prorrogarse indefinidamente ya sea en forma expresa, mediante documento escrito, o tácita, caso en el que no se produce el**

**preaviso dentro de los 30 días anteriores al acaecimiento del término por lo que la prorrogase entiende otorgada por un tiempo igual al del contrato anterior<sup>24</sup>”.**

Por lo tanto se hace necesario la existencia del preaviso, el cual debe presentarse por escrito para que una vez terminado el contrato, en el término prefijado, no haya lugar a indemnización. De lo contrario, si el empleador da por terminado el contrato de trabajo sin el preaviso debidamente presentado, habrá lugar a una indemnización por despido injustificado contada por el tiempo que falte para la terminación del mismo. No obstante, todas estas características especiales, el legislador incluyó, dentro de esta modalidad especial, una posibilidad más flexible. Surge entonces, el contrato a término fijo cuyo tiempo de duración es de un año, al cual le fueron introducidos una serie de elementos jurídicos para contrarrestar su natural efecto de inestabilidad dentro de las relaciones propias del ámbito laboral.

En este sentido el sector empresarial tiene dificultades en su operación por la falta de un contrato por horas, sostiene Carlos Barrionuevo Cabanilla, abogado y ex director de Trabajo del Guayas. Sin embargo reconoce que se abusó de ese mecanismo porque se contrató por horas en labores establecidas -como el de una secretaria-, con eso, el empleador evitaba indemnizaciones y otras obligaciones con el empleado.

---

<sup>24</sup>DEVEALI, M., Lineamientos de derecho del trabajo. (2a ed.). Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 2005, pág. 62.

En diciembre de 2010, con la aprobación del Código de la Producción, se abrió una nueva modalidad, el contrato eventual discontinuo, que de alguna manera dio mayor flexibilidad. Puente sostiene que el mecanismo de contrato eventual se podía utilizar antes para reemplazar a una persona por licencia, por maternidad o por una mayor demanda de trabajo en épocas específicas. Este podía durar hasta 180 días por un año, de forma continua. Con el Código, se crea el contrato eventual discontinuo, en el que se puede contratar hasta por los mismos 180 días, pero en diferentes períodos de tiempo.

Pero esta modalidad puede resultar más cara para el empresario, añade Barrionuevo, ya que la ley dispone que exista un recargo del 35% al valor del sueldo que gane el empleado. “Igual se lo tiene que afiliar, pagarle el décimo tercero y décimo cuarto sueldos, las utilidades, proporcionalmente al tiempo que trabaja. Por eso no entiendo por qué ese recargo, me suena a que me están haciendo pagar de forma prorrateada la indemnización por despido<sup>25</sup>”.

Conceptualmente está muy mal manejado el tema laboral, considera Henry Kronfle, presidente de la Cámara de Industrias de Guayaquil. Y si bien las

---

<sup>25</sup> BARRIONUEVO CABANILLA, Carlos, ex director de Trabajo del Guayas, Buro de análisis informativo, junio 27-2011.

variables del Código de la Producción son positivas, hay desconocimiento de los empresarios, que deriva en el temor de hacer nuevas contrataciones.

“El daño ya se hizo (con la eliminación de la tercerización). Se trató de recuperar con el Código de la Producción pero la gente no entiende cómo tomar la medicina y por lo tanto no la toma. Eso es un tema que va a costar mucho tiempo, mucho esfuerzo, porque ahorita el pánico que hay en todo el empresariado es no caer en ningún tipo de ilegalidad, porque se han multiplicado tarifas y sanciones, se han hecho muchas de ellas penales y nadie quiere un problema de esa naturaleza<sup>26</sup>”.

Para José Alfredo González, miembro del estudio Fabara y Compañía, el impacto en el empleo si es evidente, aunque las cifras gubernamentales digan lo contrario. “Si antes tres actividades la hacían tres personas, ahora las hace una sola, para evitar a ese gran número de personal al cual no pueden acoger con todos los beneficios<sup>27</sup>”.

Según el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC), a marzo de 2011 el empleo pleno era 41,19% de la Población Económicamente Activa

---

<sup>26</sup> KRONFLE, Henry, Presidente de la Cámara de Industrias de Guayaquil, Buro de análisis informativo, junio 27-2011.

<sup>27</sup> GONZÁLEZ, José Alfredo, Estudio Fabara y Compañía, Buro de análisis informativo, junio 27-2011.

(PEA), esto significó un aumento respecto al mismo mes del año anterior cuando se ubicó en 37,60%. Mientras que el desempleo muestra una disminución en marzo, pues se ubicó en 7,04%, frente al 9,10% en el mismo mes del 2010.

González dice que ahora el trabajo como abogados es asesorar al empresario, no para que despida gente, sino que con la estructura que tiene se ajuste a las nuevas normas laborales. “Con el contrato laboral sin intermediario quedan más claras las reglas al empleado, ya sabe quién es su empleador, le da mayor estabilidad laboral y permite que las obligaciones patronales se cumplan a cabalidad. Pero también le da más seguridad al empleador y eso es cuestión de educación. Aumentaron las inscripciones en el seguro social, en la dirección de trabajo hay más contratos inscritos y la gente se está ajustando a las nuevas normas laborales<sup>28</sup>”.

La asesora laboral Mónica Tobar, de Fabara y Compañía, sostiene que todavía hay empresarios que piensan que el cumplimiento de la legislación no es emergente y que por ejemplo, no es necesario tener un reglamento de seguridad y salud ocupacional. “Esto no solo es porque el Ministerio de Relaciones Laborales hace los controles sino porque se trata de que exista

---

<sup>28</sup> IBIDEM.

un mejor nivel de aseguramiento con los trabajadores en caso de cualquier accidente<sup>29</sup>”.

Uno de los mayores errores que detectan al momento de realizar asesorías a las empresas es el desconocimiento de qué tipo de contrato utilizar. Tobar dice que hay que analizar caso por caso en relación de los requerimientos de la empresa. “La que más se utiliza es la contratación a plazo fijo, dependiendo del tipo de negocio, es el contrato eventual que no puede ser utilizado para reemplazar contratación a plazo fijo, sino a trabajadores con necesidades específicas en ciertas áreas y periodos de producción<sup>30</sup>”.

La contratación a plazo fijo, indica, tiene la contingencia de que si no se notifica al trabajador en el tiempo que fija la ley (30 días de anticipación), el contrato se vuelve a tiempo indefinido y para poder desvincular al trabajador la única opción es el despido intempestivo. “Y no podría aplicar el desahucio, que sí aplica para los contratos a plazo fijo de máximo dos años de duración. Existe una gran cantidad de contratos indefinidos en una empresa y el empleador no tiene la libertad de desvincular a los trabajadores, cuando las necesidades de su negocio así lo requiera”.

---

<sup>29</sup> TOBAR, Mónica, Estudio Fabara y Compañía, Buro de análisis informativo, junio 27-2011.

<sup>30</sup> IBIDEM.

Los errores, añade, se cometen porque el departamento de talento o de recursos humanos no cuenta con una asesoría jurídica constante, ni permanente. Eso lleva a 'copiar y pegar' los contratos pues se cree que todos se aplican de forma general. Sin embargo, una empresa que tiene una planta de producción no puede elaborar el mismo modelo para sus trabajadores de fábrica, que para los administrativos. "El nivel de responsabilidad y de seguridad es diferente en la planta, en ciertos contratos ahí tienen que constar incluso las cláusulas de seguridad y salud<sup>31</sup>", sostiene Tobar.

En el Ministerio de Relaciones Laborales se ha implementado nuevos procedimientos desde septiembre del 2010. Uno de ellos es que el acta de finiquito (terminación de la relación laboral del empleado) es formulada en el sistema informático, lo que da garantías al trabajador de que el Ministerio avala esa liquidación y al mismo empleador le garantiza que no existirán reclamos posteriores. También se estableció el procedimiento de asistir ante el inspector de trabajo, para legalizar el acta de finiquito y entregar cheques correspondientes, lo que es favorable para las partes.

Pero a criterio del ex ministro de Trabajo, Raúl Izurieta Mora Bowen, la creación de más formularios para ejercer mayor control a las empresas, lo

---

<sup>31</sup> TOBAR, Mónica, Estudio Fabara y Compañía, Buro de análisis informativo, junio 27-2011.

que genera en realidad son molestias para los inversionistas. “La política laboral se mide por la capacidad que tengan las empresas de ocupar gente, pero hemos visto el incremento de la desocupación y del trabajo informal<sup>32</sup>”.

Una de las políticas es exigir un reglamento interno para todas las empresas. “Pero eso es obligación cuando las empresas tienen una gran cantidad de trabajadores, no apenas dos o tres. También se pide que se elabore un reglamento de seguridad, pero ese sirve cuando se trabaja en construcción o alguna planta en el que tiene que usar casco o protectores del aire, pero no se puede exigir para un trabajo de oficina”, indica el también asesor laboral.

El principal problema que existe actualmente en el empresariado, según Izurieta Mora Bowen, es de orden psicológico. “No está bien que un inspector reúna a los trabajadores y empiece a despotricar contra el propio empresario indicándole que denuncien si no cumplen algo. El inspector tiene que hacer eso con tranquilidad, no confrontando a la fuerza de trabajo. La filosofía es cercar al empresario, el empresario es víctima por la inseguridad manifiesta que existe, no solo por la persecución laboral sino también tributaria<sup>33</sup>”.

---

<sup>32</sup> MORA BOWEN, Raúl Izurieta, ex ministro de Trabajo, Buro de análisis informativo, junio 27-2011.

<sup>33</sup> MORA BOWEN, Raúl Izurieta, ex ministro de Trabajo, Buro de análisis informativo, junio 27-2011.



La mayoría de los empresarios no están haciendo nuevas contrataciones por la incidencia de costos, asegura el expresidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil, Joaquín Zevallos. Si una persona sale de la empresa no se reemplaza, sino que otro colaborador asume también su trabajo.

“Cada vez el Ecuador se hace menos competitivo, hay más impuestos, se viene una nueva reforma. Las estructuras de afiliación al Seguro Social siempre han existido y se han cumplido, pero la mano de obra es más cara y no está acorde a la productividad del trabajador. Y el balance, es que todo el dinero que sale del bolsillo se va para engordar al Estado<sup>34</sup>”, sostiene el empresario.

En el campo, el esquema de tener contratos y afiliación al Seguro Social es impracticable, indica Ignacio Pérez, presidente Ejecutivo de Expoflores. Para las labores agrícolas los trabajadores se consiguen en las plazas o en las calles y trabajan por tres, cinco o siete días. “Si tengo que firmar el contrato, registrarlo en el Ministerio, ir al Seguro Social a las ciudades, pedirles copias de sus documentos para empezar a trabajar. Hasta eso han pasado los

---

<sup>34</sup> ZEVALLOS, Joaquín, expresidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil, Buro de análisis informativo, junio 27-2011.

cinco días que dura su trabajo. Puede ser una linda idea, pero totalmente impracticable<sup>35</sup>”.

En conclusión la consecuencia, es que se deje de contratar al personal y se trabaje con un mínimo de personas. Puesto que se contrata con el temor del caso, porque hay trabajos que no se pueden paralizar como por ejemplo la limpieza de los canales de riego por las lluvias. Ahí se contrata 15 personas por uno o dos días para rehabilitar el paso del agua, y si por mala suerte llega un inspector, le va a sacar la cabeza, pero tiene que hacerlo.

Aunque podría decir que no es verdad que al sector privado se le complicó el costo laboral con la aplicación de lo dispuesto en el Código de Trabajo, porque esta ley no es nueva. Son normas que estaban desde el año 1938, pero no estaban incluidas en sus presupuestos. No es un costo más, lo es para quien ha estado trabajando al margen de la ley, pero se hace necesario acoplar nuestro ordenamiento jurídico a los presupuestos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008.

### **4.3 MARCO JURIDICO**

#### **4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador**

---

<sup>35</sup> PÉREZ, Ignacio, Presidente Ejecutivo de Expoflores, Buro de análisis informativo, junio 27-2011.

La norma Constitucional en la Sección octava, nos habla del Trabajo y la Seguridad Social, y en el artículo 33, manifiesta:

**“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado<sup>36</sup>”.**

La falta de fuentes de trabajo en el Ecuador es uno de los problemas socioeconómicos más graves para gran parte de la población.

Aproximadamente la mitad de ciudadanos y ciudadanas en edad laboral son subempleados, es decir no tiene un trabajo formal o directamente son desempleados. No tiene ningún trabajo, ni formal ni informal, por lo tanto, es fundamental la puesta en marcha de políticas que generen más puestos de trabajo por parte de los diferentes sectores de la sociedad: público, privado, comunitario y asociativo. Además, es importante que se garanticen los derechos a los trabajadores sin ser explotados de manera infame.

En la Sección Tercera, la norma Constitucional nos habla de las formas de trabajo y su retribución, así:

**“Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.**

---

<sup>36</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

**Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:**

**1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.**

**2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.**

**3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.**

**4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.**

**5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.**

**6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.**

**7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente.**

**De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.**

**8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.**

**9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.**

**10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.**

**11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.**

**12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.**

**13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.**

**14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.**

**15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.**

**16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.**

**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. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.**

**Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.**

**El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.**

**El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.**

**Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.**

**Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.**

**Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades liquidadas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las**

**empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley<sup>37</sup>”.**

Como se puede determinar la Constitución de la República del Ecuador nos habla sobre las formas de trabajo y su retribución, en los artículos 325 al 333, reconoce al derecho al trabajo en todas sus modalidades. Sin embargo, hay diferencias importantes que deben ser destacadas. El artículo 327, prohíbe toda forma de precarización como la intermediación laboral, la tercerización y la contratación por horas, con sanciones para quienes incumplan la prohibición.

La tercerización e intermediación permitieron a los empresarios y patronos evadir los beneficios sociales de los trabajadores como décimos tercer, cuarto y quinto sueldos, antigüedad y bonos, y evitar el pago de indemnizaciones en caso de renuncia o despido intempestivo.

Afortunadamente, esta medida está en vigencia y un conocido empresariotextil que prefirió despedir a 300 trabajadoras tercerizados, antes que reconocerle los beneficios sociales, se le salió el tiro por la culata: un grupo de estas mismas trabajadoras, con un préstamo del gobierno, formó una empresa de confección auto gestionada que ya está en producción.

En el artículo 333 de la norma Constitucional se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de auto sustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. Por primera vez, el trabajo doméstico no

---

<sup>37</sup>CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

remunerado, que es realizado casi siempre por mujeres, es reconocido como tal. Además, la protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a quienes realicen este tipo de trabajo.

En el artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador se reconoce el derecho a la formación de sindicatos, gremios y asociaciones por parte de las persona trabajadoras y se reconoce el derecho a la huelga para los trabajadores y sus organización y el derecho al paro para las personas empleadoras. Sin embargo, en el mismo artículo prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud, saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, producción hidrocarburífera, transportación pública, correos o telecomunicaciones. Esto significaría que la mayoría de los trabajadores del sector público no tendrán derecho a la huelga.

#### **4.3.2 Código de Trabajo**

Las relaciones laborales se encuentran reguladas por el Código de Trabajo, que junto a leyes conexas de diverso orden definen el ámbito de las relaciones entre empleadores y trabajadores, los deberes y derechos, como los mecanismo legales para solventar controversias o reclamar derechos. De éste modo, el código de trabajo parte definiendo su ámbito de competencia y conceptualizando el rol de sus actores, para describir el conjunto de normas, procedimientos y sanciones.

**“1.- Ámbito de este Código.- Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.**

**Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.**

**Art. 2.- Obligatoriedad del trabajo.- El trabajo es un derecho y un deber social.**

**El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes.**

**Art. 3.- Libertad de trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicarse su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.**

**Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.**

**En general, todo trabajo debe ser remunerado.**

**Art. 4.- Irrenunciabilidad de derechos.- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.**

**Art. 5.- Protección judicial y administrativa.- Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.**

#### **CLASES DE CONTRATO DE TRABAJO**

**Según el artículo 11 del Código de Trabajo, el contrato de trabajo puede ser:**

**Por la forma de celebración:**

**a) Expreso, o**

**b) Tácito,**

**El contrato Expreso a su vez puede ser:**

**a) Escrito, o**

**b) Verbal**

**Por la forma de pagar la remuneración:**

**a) A sueldo,**

**b) A jornal,**

**c) En participación y**

**d) Mixto;**

**Por el tiempo para el que se celebra:**

**a) Por tiempo fijo,**

**b) A prueba;**

**c) Por horas (Derogado por el mandato 8)**

**d) Por tiempo indefinido,**

**e) Por temporada,**

**f) Eventual y**

**g) Ocasional;**

**Por la forma de ejecutar el trabajo:**



**a) Por obra cierta,**

**b) Por tarea y**

**c) A destajo;**

**Por el lugar en donde se ha de realizar el trabajo:**

**a) Por enganche: los contratos por enganche pueden ser:**

**para dentro del país**

**para fuera del país.**

**Por el número de trabajadores:**

**a) Individual,**

**b) Familiar**

**c) De grupo o**

**d) De equipo**

**Art. 14.- Estabilidad mínima y excepciones.- Establécese un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta Ley como estables o permanentes<sup>38</sup>”.**

Del análisis de la norma laboral es inminente la necesidad de contar con un nuevo Código de Trabajo, es un viejo anhelo de los trabajadores, gobierno y empresarios, cada quien con una distinta visión de lo que debería contener este instrumento Legal, creado en 1938 y considerado obsoleto en algunas de sus disposiciones.

Mientras que los empresarios, a través del gobierno, sí han logrado cambios a su favor mediante reformas, decretos y leyes que impulsan una serie de limitaciones y prohibiciones a las organizaciones sindicales y sus conquistas, los trabajadores insisten en la necesidad de un nuevo Código de Trabajo que se ajuste a lo estipulado en la nueva Constitución y lo requerido por los trabajadores. Para ello, las centrales sindicales han elaborado una propuesta

---

<sup>38</sup> CODIGO DE TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

que recoge las observaciones y opiniones vertidas a lo largo de estos meses en talleres que han contado con la activa participación y debate de distintos sectores.

Una vez cumplida esa etapa, las centrales sindicales realizan debates y encuentros regionales con la base sindical, así como con los trabajadores no organizados, en ciudades como en Cuenca, Guayaquil y Quito, para socializar la propuesta de lo que será el nuevo Código Orgánico del Trabajo como una Ley de carácter social, humana y que proteja al más débil de la relación laboral: el trabajador.

Entre los principales aspectos de la propuesta se encuentran:

- \* La Estabilidad Laboral como un derecho intangible e irrenunciable.
- \* Que los trabajadores puedan organizarse en sindicatos con 15 trabajadores y también por Rama de Trabajo; echo que permitiría fortalecer al movimiento obrero, pero fundamentalmente ampliar este derecho constitucional a todos los trabajadores.
- \* Se plantea la jubilación de la mujer a los 25 años de trabajo sin límite de edad
- \* De acuerdo a la constitución, que el salario del trabajador cubra el costo de la canasta familiar.
- \* Se aplique la garantía constitucional de la libre contratación colectiva, así como también acabar con las formas de precarización laboral
- \* Garantizar la jornada laboral de 40 horas

- \* La recuperación del derecho de huelga, así como la huelga solidaria.
- \* La penalización a los incumplimientos del patrono a los derechos tanto individuales y colectivos de los trabajadores

La aplicación de este nuevo código, implica reformar algunas leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa y que contienen elementos que afectan los derechos de la clase obrera, entre ellas estarían el Código de la Producción, la Ley de Servicio Público, La Ley de Empresas Publicas, el COOTAD, La Ley de Hidrocarburos, así como los decretos presidenciales 813, 1701, 225 y las Resoluciones Ministeriales 080, 098.

Todos estos aspectos están planteados por las centrales sindicales CEDOCUT, CEOSL, CTE Y la UGTE como expresión de un debate y análisis unitario, que busca cristalizar la unidad de los trabajadores organizados y no organizados.

#### **4.3.3 Los Mandatos 2, 4 y 8**

La ANC en el supuesto afán de acabar con las inequidades y desigualdades remunerativas en el sector público, mediante los mandatos constituyentes 2, 4 y 8, desconoció principios fundamentales del derecho del trabajo (aclarando que existen diferencias muy marcadas con relación al derecho administrativo), tales como la intangibilidad y la irrenunciabilidad; precisados en el art. 326, núm. 2 de la actual Constitución, en los convenios de la OIT

antes mencionados y en el Código del Trabajo, que continúa vigente. Desconocimiento que afecta irremediablemente a los derechos de organización, contratación colectiva, huelga y estabilidad laboral.

Al parecer los assembleístas “olvidaron” o “desconocían” que otro de los principios del derecho al trabajo es la progresividad, así como el avance en su extensión. La estrategia por lo tanto fue quitar los derechos a los pocos trabajadores con acceso a ellos, para que nadie los tenga. ¡Peculiar forma de terminar con la inequidad!

En el Mandato 2,9 se pone límite a la remuneración mensual unificada máxima en todo el sector público, equivalente a veinte y cinco salarios básicos unificados del trabajador privado (SBUTP), igual a US \$ 240 mensuales. Pero se fijan ciertas excepciones, que siempre serán el punto de fuga de algunos intereses.

Se suprimen los beneficios adicionales que superen este límite y se establece que las liquidaciones e indemnizaciones por renuncia voluntaria, supresión de partida o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de todos los servidores públicos, con excepción de los pertenecientes a las Fuerzas Armadas y la Policía, estarán en un rango de entre 7 y 210 SBUTP. La primera inquietud que surge es: ¿por qué se exceptuó de este límite a las Fuerzas Armadas y a la Policía?

No se incluyó a las indemnizaciones por despido intempestivo, que es una figura ilegal, atribución del empleador, para despedir sin razón alguna a un trabajador; por lo que es sancionado con la obligación del pago de una indemnización al perjudicado.

Sin embargo, por intervención directa de algunos asambleístas de gobierno y los detractores de los trabajadores, a los pocos días, el 12 de febrero de 2008, se expidió el Mandato 411 que estipuló un límite a esta indemnización de hasta 300 SBUTP, facultando a los empleadores y administradores de las entidades y empresas del Estado (que rigen sus relaciones laborales por el Código del Trabajo), a despedir al número de trabajadores que deseen. Es decir afectando el derecho de acceso al trabajo y la permanencia en él; lo que es peor, agravando el flagelo del desempleo. Por lo que resulta absurdo y contradictorio que en este mandato y en el 2, se enuncie el respeto al derecho de estabilidad de los trabajadores y trabajadoras.

En el Mandato 8 aprobado el 30 de abril de 2008, con el que aparentemente se abolían la tercerización, intermediación laboral, la contratación por horas y cualquier forma de precarización del trabajo, después de años de injusticias y abusos en contra de los trabajadores, a quienes se los transformó en una mercancía más del mercado. Sin embargo, se colige que los trabajadores antes tercerizados e intermediados quedan en indefensión luego de un año de su promulgación. A ellos se les garantiza la estabilidad sólo por ese período y no tendrían derecho a la cobertura de la contratación

colectiva sino después del segundo año, y únicamente para los obreros. Por otra parte, aparecen nuevas categorías que reemplazan a las existentes, como los servicios técnicos especializados, las actividades complementarias y la jornada parcial de trabajo. Por lo tanto, la inquietud resultante es: ¿realmente desapareció la precarización del trabajo?

A pesar de la disparidad en la información, se calcula que hasta antes de la promulgación del Mandato 8 en el país hubo más de un millón de trabajadores en esa condición. Luego, según cifras oficiales, ingresaron en relación directa de trabajo aproximadamente doscientos mil a las entidades y empresas públicas, así como a las empresas privadas; es decir, apenas un 20%. Es de suponerse que el 80% restante se quedó en esa condición o fueron despedidos, como en efecto sucedió un año después con un significativo número de trabajadores del sector público y privado.

Para completar las ambigüedades, contradicciones e inadecuadas decisiones constantes en su contenido es necesario analizar la Disposición Transitoria Tercera de este mandato, 14 con la que se desecha años de lucha y conquistas sociales. A través de ella se dispuso la revisión de todos los contratos colectivos del sector público. Según se dice, tiene por objeto establecer claras restricciones a todas las cláusulas donde se consagren excesos y privilegios, tales como: transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes

laborales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa, entre otras cláusulas de esta naturaleza.

Esta última frase, dejó abierta la posibilidad –y así sucedió–, de que no sólo una o varias cláusulas, sino todo el contenido de la contratación colectiva del sector público sea calificada de privilegio o exageración, por quienes llevarían adelante este proceso. En esta disposición se señaló expresamente que la revisión debía efectuarse de manera pública, con la participación de trabajadores y empleadores, en un plazo de 180 días que debió cumplirse hasta el 30 de octubre de 2009. Condiciones que finalmente no fueron acatadas por las autoridades del Ministerio del Trabajo en el proceso de revisión y que jurídicamente son determinantes y no una mera referencia.

Respecto a la división o separación de los trabajadores, en empleados y obreros, la ANC suprimió este párrafo en el Mandato 8; pero, y a pesar de que se suponía un debate ya superado, se insistió y fue introducido en la nueva Constitución, como otro de los graves retrocesos en materia laboral.

El Mandato No. 8 intentó aminorar el impacto de la eliminación de la contratación por horas con una declaración de que seguiría en vigencia la contratación laboral por jornada parcial. No obstante, en la práctica para un

empleador puede ser muy complicado contratar a un trabajador bajo esta modalidad.

Para lograrlo, debe lidiar en primer lugar a las resoluciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En ellas, se ha dispuesto que cuando un trabajador a tiempo parcial tenga un solo empleo, su patrón debe pagar aportes de por lo menos el 50% del salario básico mensual, y registrar aunque sea 15 días de aportación al mes, sin importar cuánto tiempo efectivamente se laboró. Así pues, el IESS ha excedido lo dispuesto por el Código de Trabajo, que si bien manda que al trabajador se le pague considerando cuánto tiempo trabajó en relación al salario básico, no llega a establecer mínimos de días ni de porcentajes de pago. Como consecuencia, se vuelve menos atractivo contratar a una persona para que realice una labor que toma poco tiempo en el mes, y potencialmente se dejan de crear plazas de trabajo.

Ahora bien, aún en el caso de que el empleador decida afrontar el costo de las aportaciones ya descritas, tiene otro cuerpo legal que le dificulta contratar a tiempo parcial. Se trata del Código de la Producción, que manda que aquellos trabajadores que a lo largo del año no lleguen a recibir lo que se denomina un “salario digno”, deban percibir una compensación económica a final de año por el valor faltante para llegar a esa cantidad. De esta manera, para un importante número de empleadores deja de resultar lógico contratar personas a tiempo parcial, porque sin importar que trabajen menos tiempo



están obligados a pagarles lo suficiente para llegar al salario digno, ya sea mensualmente o a través de la compensación a final de año. Puede predecirse que los más afectados serán las personas que no tienen suficiente tiempo para trabajar una jornada completa y aquellos con escasa preparación o experiencia, ya que por virtud de la ley los costos de su contratación ascienden a más de lo que aportarán a la empresa.

## **4.4 LA CONTRATACION A TIEMPO FIJO EN EL DERECHO COMPARADO**

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en materia de derecho laboral que están acorde con nuestra realidad más próxima.

### **4.4.1 Legislación Colombiana**

**“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990.**

**El nuevo texto es el siguiente: El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.**

- 1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.**
- 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.**

**PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.**

**ARTICULO 4o. CONTRATO A TERMINO FIJO.**

- 1. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser inferior aun (1) año, ni superior a tres (3), pero es renovable indefinidamente.**

**2. Cuando se trate de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente el personal en vacaciones o en uso de licencia, de atender al incremento de la producción, al transporte o las ventas, o de otras actividades análogas, circunstancia, que se hará constar siempre en el contrato, el término fijo podrá ser inferior a un (1) año.**

**3. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, se entenderá renovado por un (1) año y así sucesivamente.**

**4. En el contrato que se celebre con empleados altamente técnicos o especialmente calificados, las partes podrán acordar prórrogas inferiores a un (1) año.**

**El artículo 3 de la Ley 50 de 1990, ha previsto que los contratos a término fijo pueden ser renovados indefinidamente, lo cual significa que independientemente que se renueven durante toda la vida laboral siguen manteniendo el carácter de fijo mientras las partes no decidan modificarlo, lo cual pueden hacerlo también de mutuo acuerdo en cualquier momento.**

**Al terminar el plazo inicialmente previsto y ninguna de las partes avisa por escrito a la otra su decisión de no prorrogar el contrato, con una antelación inferior a 30 días, se entiende renovado por un periodo igual al inicialmente pactado y así sucesivamente.**  
**Concordancia**

**Cuando el término fijo es inferior a un año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres periodos iguales o inferiores al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año y así sucesivamente<sup>39</sup>”.**

Una de las características del contrato a termino fijo en la legislación Colombiana, es que puede celebrarse durante toda la vida laboral, por lo que mantienen el carácter de fijo, pero debe destacarse que para que tenga el carácter de contrato a término fijo debe cumplir los siguientes requisitos:

1- Que se realice por escrito.

---

<sup>39</sup> LEY 50 DE 1990, COLOMBIA.

2- Que el periodo inicial por el cual se celebra se realice máximo por 3 años, aunque se puede renovar indefinidamente.

3- Que tenga una fecha cierta de inicio y terminación, de lo contrario puede dar lugar a que se interprete como de duración indefinida.

POSICION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Esta Corporación en sentencia 11356 de 1999, y L-7325 de 1995, ha señalado expresamente como el hecho de que un contrato convenido a plazo determinado se prorrogue en varias ocasiones dando lugar a una relación ininterrumpida, no significa que su naturaleza se modifique por esa renovación sucesiva, convirtiéndose en uno de duración indefinida, pues se trata de un contrato que, por definición legal, es renovable indefinidamente, por manera que la continuidad en la prestación de los servicios es una circunstancia que puede presentarse en los contratos convenidos a plazo determinado, toda vez que no es exclusiva de los suscritos sin fijación de termino.

#### **4.4.2 Legislación Chilena**

El Código laboral Chileno establece que el contrato de plazo fijo, su duración, limitada en el tiempo, no está necesariamente vinculada a la condición de finable del objeto de la prestación de servicios, sino al acuerdo de las partes en orden a fijar un término cierto y determinado para la realización de tal prestación, independientemente de toda otra circunstancia.

Y de aquí nace que, el trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida. Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo (artículo 159, número 4, en lo pertinente, del Código laboral).

El contrato a Plazo Fijo se caracteriza por tener un tiempo cierto y determinado de duración.

Muchas veces, esta modalidad contractual es utilizada para evitar el contrato por tiempo indeterminado. La ley fija una serie de requisitos para la celebración del mismo.

En primer lugar, es necesaria la formalización por escrito de este contrato y la especificación de su tiempo de duración.

Debe existir una causal objetiva para utilizar esta modalidad, es decir, no podemos utilizar al contrato a plazo fijo simplemente porque sí, sino que las tareas o actividad deben justificarlo.

De no poseer un motivo suficiente para utilizar este contrato y habiéndolo celebrado, el mismo se convierte en uno por tiempo indeterminado.

“Respecto de la duración máxima de un contrato a plazo fijo, la ley establece 5 años. Es difícil que tengamos una causal objetiva que justifique un plazo fijo de siquiera 2 años. Asimismo, la utilización sucesiva e injustificada de este contrato, lo convierte por tiempo indeterminado<sup>40</sup>”.

#### **4.4.3 Legislación Costarricense**

El Código del trabajo de Costa Rica establece:

**"Artículo 26.-**

**El contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos.**

**Artículo 27.-**

**No puede estipularse el contrato de trabajo por más de un año en perjuicio del trabajador, pero si se tratare de servicios que requieran preparación técnica especial, la duración podrá ser, en las mismas condiciones, hasta de cinco años.**

**No obstante, todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórrogas, expresa o tácita. Lo será de esta última manera por el**

---

<sup>40</sup> CODIGO LABORAL CHILENO.

**hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con conocimiento del patrono.<sup>41</sup>"**

El principio de continuidad se aplica en el derecho laboral de Costa Rica, por ello un proyecto de Ley pretende la reforma de los artículos 30, inciso d y 37 del Código de Trabajo, para fortalecer la aplicación del Principio de Continuidad en las relaciones regidas por el Derecho Laboral.

El Principio de Continuidad es uno de los principios propios del Derecho Laboral, cuya finalidad primordial es buscar la estabilidad de las relaciones laborales en beneficio del trabajador. Con fundamento en este principio la Legislación costarricense, establece en los artículos 26 y 27 del Código de Trabajo, como regla general, la aplicación de contratos de trabajo por tiempo indeterminado y sólo excepcionalmente, la suscripción de contratos a plazo fijo, en aquellos donde la naturaleza del servicio lo amerite.

En términos generales, el principio de continuidad impera en materia laboral y responde a la idea de que debe de ser la duración real del trabajo, y no la voluntad de las partes, la determinante de la extensión en el tiempo del contrato.

En igual sentido, se dispone en el artículo 37 del Código de Trabajo, que ante la sustitución patronal, las condiciones pactadas con los trabajadores no deben verse afectadas, de manera que se dé la continuidad de la relación.

---

<sup>41</sup>CÓDIGO DEL TRABAJO DE COSTA RICA.

Recientemente ha incursionado en la corriente Legislativa un proyecto de Ley, el cual pretende la reforma de los artículos 30, inciso d y 37 del Código de Trabajo, esto con el afán de fortalecer la aplicación del Principio de Continuidad en las relaciones regidas por el Derecho Laboral.

Respecto al inciso d, del artículo 30 en mención, sobresale en la reforma, la posibilidad de que las prácticas tendientes a simular o aparentar la interrupción de la continuidad laboral o a encubrir dicha continuidad, puedan constituir actos realizados en fraude de Ley, incluyendo dentro de estos actos los despidos y las recontrataciones sucesivas.



## **5. MATERIALES Y METODOS**

### **5.1 MATERIALES**

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el Derecho Laboral en relación al contrato a tiempo fijo, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

### **5.2. MÉTODOS**

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

### **5.3. TÉCNICAS.**

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

## 6. RESULTADOS

### 6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

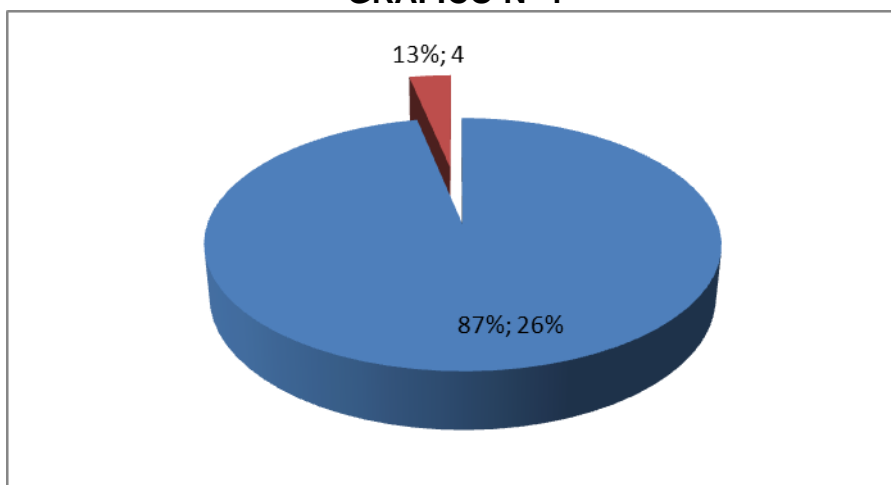
Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

#### Encuesta

1. ¿Considera Usted que la contratación a tiempo fijo se encuentra limitada por la ambigüedad de la norma contenida en el Código de Trabajo?

CUADRO N° 1		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	87%
No	4	13%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100</b>
<b>Fuente:</b> Abogados en libre ejercicio		
<b>Autor:</b> Jinson Castillo Rivilla		

**GRÁFICO N° 1**



**INTERPRETACIÓN:**

Del universo encuestado, observamos que veintiséis profesionales que representan el 87% consideran que el contrato de trabajo a tiempo fijo se encuentra limitada por la ambigüedad de la norma contenida en el Código de Trabajo; mientras que cuatro que representan el 13% manifiestan que esta modalidad de trabajo se encuentra plenamente regulada en la Ley.

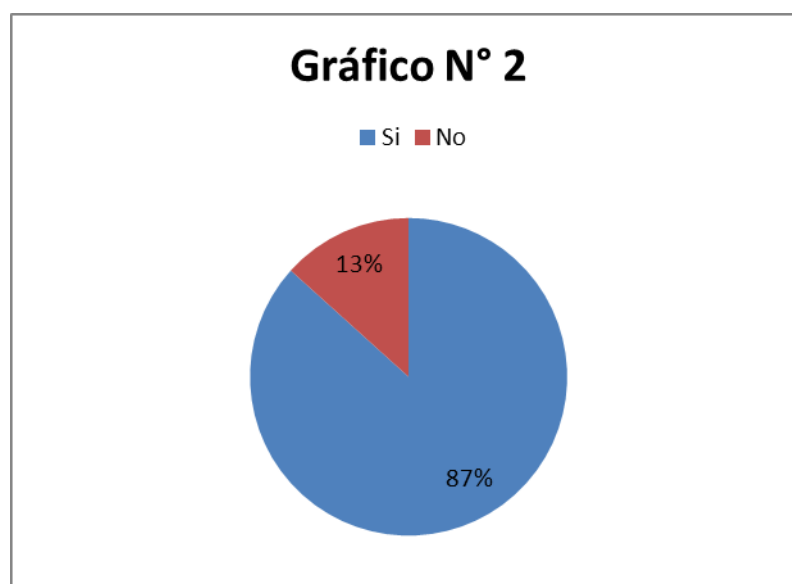
**ANÁLISIS:**

La gran mayoría del universo de los encuestados coincide plenamente que el contrato de trabajo a tiempo fijo se encuentra limitada por la ambigüedad de la norma contenida en el Código de Trabajo, por lo tanto se hace necesario reformar la norma.

**2. ¿Considera Usted, que las normas que regulan la contratación a tiempo fijo están en contraposición con los derechos y garantías**

**establecidos para los trabajadores en la Constitución de la República del Ecuador?**

<b>CUADRO N° 2</b>		
<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	26	87%
No	4	13%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>
<b>Fuente:</b> Abogado en libre ejercicio		
<b>Autor:</b> Jinson Castillo Rivilla		



#### **INTERPRETACIÓN:**

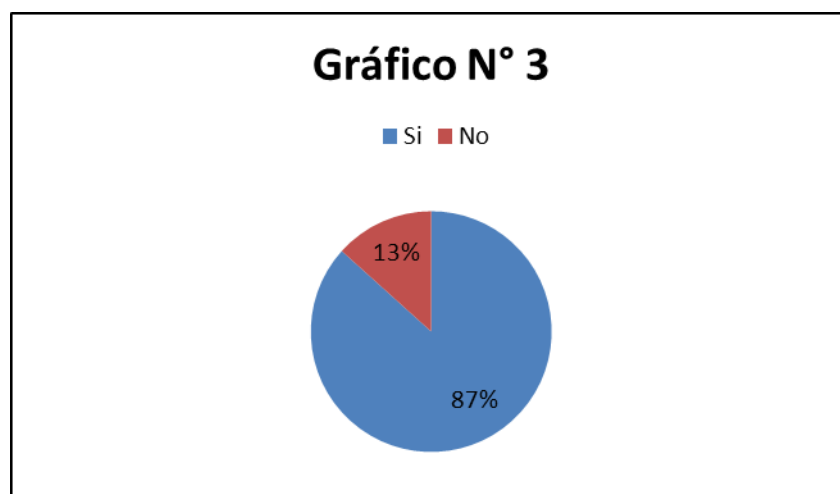
Con respecto a ésta interrogante veintiséis de los profesionales encuestados que representan el 87% consideran que las normas que regulan el contrato de trabajo a tiempo fijo están en contraposición con los derechos y garantías establecidos para los trabajadores en la Constitución de la República del Ecuador; mientras que cuatro de los profesionales que representan el 13% manifiestan que el contrato de trabajo a tiempo fijo se encuentra debidamente regulado en la Ley.

## ANALISIS

Como se puede determinar la mayoría de los encuestados determinan que las normas que regulan el contrato de trabajo a tiempo fijo están en contraposición con los derechos y garantías establecidos para los trabajadores en la Constitución de la República del Ecuador, por lo obsoleto de las normas contenidas en el Código de Trabajo.

3. **¿Estima Usted que el contrato de trabajo a tiempo fijo en la forma como se encuentra regulado dentro del Código del Trabajo se contrapone a los principios establecidos en la Constitución de la Republica del Ecuador?**

CUADRO N° 3		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	87%
No	4	13%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>
<b>Fuente:</b> Abogados en libre ejercicio		
<b>Autor:</b> Jinson Castillo Rivilla		



## **INTERPRETACIÓN**

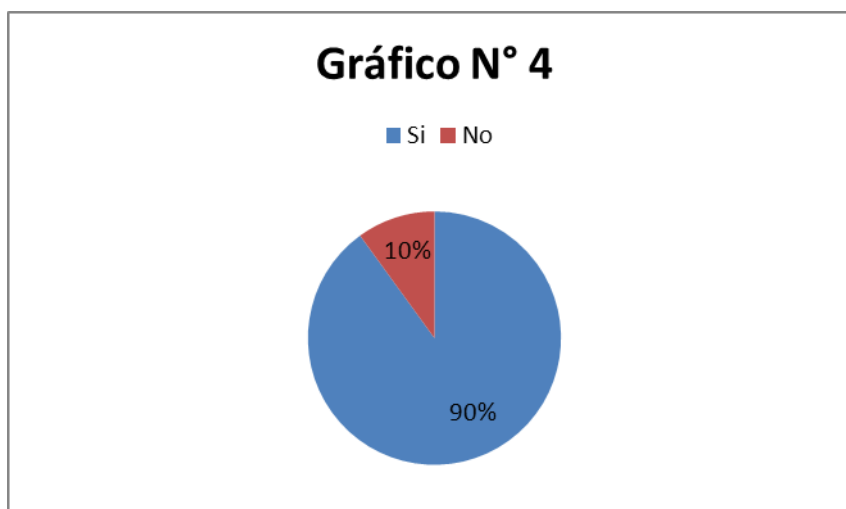
Con respecto a esta pregunta debo señalar que veintiséis profesionales que representan el 87% opinan que el contrato de trabajo a tiempo fijo en la forma como se encuentra regulado por lo obsoleto de la norma se contrapone a los principios fundamentales contenidos en la Constitución de la República del Ecuador; mientras que cuatro profesionales que representan el 13% manifiestan que no, puesto que el contrato de trabajo está regulado por la voluntad de las partes contratantes.

## **ANÁLISIS**

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de la mayoría de los profesionales encuestados, se llega a determinar que el contrato de trabajo a tiempo fijo en la forma como se encuentra regulado es atentatorio al principio de estabilidad establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

- 4. ¿Cree Usted que se hace necesario regular el contrato de trabajo a tiempo fijo en el Código de Trabajo, con la finalidad de que su aplicación no constituya la herramienta para violentar los principios de los trabajadores Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador?**

<b>CUADRO N° 4</b>		
<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	27	90%
No	3	10%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100.%</b>
<b>Fuente:</b> Abogados en libre ejercicio		
<b>Autor:</b> Jinson Castillo Rivilla		



### **INTERPRETACIÓN:**

Del universo consultado se observa que, veintiséis profesionales que representa el 90% consideran que hace falta regular el contrato de trabajo a tiempo fijo en el Código de Trabajo, con la finalidad de que su aplicación no constituya la herramienta para violentar los principios de los trabajadores, consagrados en la Constitución de la República del Ecuador; mientras que cuatro de los encuestados que representan el 10% manifiestan que no es



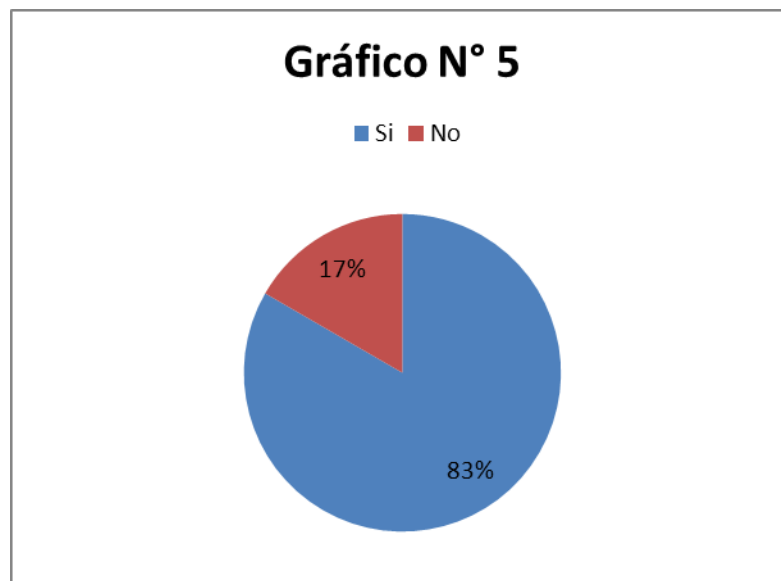
necesario regular la aplicación de contrato de trabajo a tiempo fijo dentro del Código de Trabajo, puesto que su aplicación esta supeditada a la voluntad de las partes.

### **ANALISIS:**

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de los profesionales del derecho, la mayoría coinciden plenamente en la necesidad deregular el contrato de trabajo a tiempo fijo en el Código de Trabajo, a efecto de proteger los intereses de los trabajadores, en aplicando los principios de los trabajadores establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

**5.- ¿Considera usted que se debería reformar el artículo 14 del Código de Trabajo, en relación a establecer el procedimiento que regule la aplicación del contrato de trabajo a tiempo fijo, con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores Consagrados en la Constitución de la Republica del Ecuador?**

<b>CUADRO N° 5</b>		
<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	25	83%
No	5	17%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>
<b>Fuente:</b> Abogados en libre ejercicio		
<b>Autor:</b> Jinson Castillo Rivilla		



#### **INTERPRETACIÓN:**

Del universo encuestado, veintiséis profesionales que representan el 83% manifiestan que si apoyarían una propuesta de reforma al artículo 14 del Código de Trabajo, en relación a establecer el procedimiento que regule la aplicación del contrato de trabajo a tiempo fijo, con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores Consagrados en la Constitución de la Republica del Ecuador; mientras que cuatro profesionales que representan el 17% manifiestan que no es necesario reformar la norma invocada, por cuanto su aplicación esta supeditado a la voluntad de las partes.

#### **ANALISIS:**

Es evidente la necesidad de establecer una propuesta de reforma al Código de Trabajo, en relación a establecer el procedimiento que regule la aplicación del contrato de trabajo a tiempo fijo, con la finalidad de proteger el

derecho de los trabajadores, cuya naturaleza de inestabilidad es imposible de ocultar y que en muchos casos pretenden encubrir una realidad material distinta a la que se busca regular.

## **7. DISCUSION**

### **7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS**

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

#### **OBJETIVO GENERAL:**

**“Realizar un estudio jurídico, doctrinario del contrato de trabajo a tiempo fijo como causa de inestabilidad laboral y violación de los derechos constitucionales en nuestro régimen laboral”.**

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, crítica y doctrinaria la normativa legal referente a la contratación a tiempo fijo, abordado desde la revisión de literatura como desde el estudio de campo con las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta, determinando las falencias existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico en actual vigencia.

#### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

**“Analizar las deficiencias que tiene nuestro ordenamiento en materia laboral en relación al contrato de trabajo a tiempo fijo”**

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia del contrato a tiempo fijo, lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo y los Mandatos 2, 4 y 8 así como del análisis de la legislación comparada, lo que me ha permitido determinar como una de sus fortalezas, que si bien los derechos de los trabajadores entre ellos la estabilidad está contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, pero se viola el mismo al establecerse el contrato a tiempo fijo en la forma contenida en el Código de Trabajo, lo que constituye una de sus debilidades.

**“Determinar la necesidad de regular las normas del Código de Trabajo en relación con la norma Constitucional, en lo que tiene que ver con el contrato de trabajo a tiempo fijo”**

Del análisis de la doctrina y de la legislación comparada, ha sido posible despejar este objetivo en forma positiva, puesto que se ha logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan al contrato a tiempo fijo; así como también de la investigación de campo en base a las respuestas a las preguntas 2, 3, 4 y 5 de la encuesta.

**“Proponer un proyecto de reforma al Código de Trabajo en relación a regular el contrato de trabajo a tiempo fijo de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador”**

Este objetivo se verifica en base al análisis de jurídico de la ley, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 5 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de regular dentro del Código de Trabajo el trabajo a tiempo fijo de acuerdo con el avance de la sociedad y de las exigencias que en materia de la contratación laboral se ha logrado determinar en relación a la problemática que es materia de la presente investigación.

## **7.2 CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS**

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

**“El contrato de trabajo a tiempo fijo en la forma como se encuentra establecido dentro del Código del Trabajo, es causa de inestabilidad laboral lo que produce la violación de la norma Constitucional que ampara la estabilidad laboral”**

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en los resultados obtenidos en

la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta se ha corroborado que:

Que el contrato a tiempo fijo en la forma como está establecida en el Código de Trabajo es causa de inestabilidad laboral del trabajador, por lo tanto viola el legítimo derecho a la estabilidad laboral, por lo tanto los derechos de los trabajadores, de allí la necesidad de establecer un procedimiento que regule el contrato de trabajo a tiempo fijo.

### **7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA**

El derecho por excelencia es un instrumento de seguridad jurídica. Por lo tanto es el que encausa a los gobernantes y gobernados a respetar sus derechos, deberes y obligaciones. De ahí que puedo concluir diciendo de que mientras más segura jurídicamente es un Estado, la población se convierte automáticamente en una sociedad más justa y equilibrada.

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.

Seguridad que en términos de la aplicación de la estabilidad laboral contemplado en la Constitución de la República del Ecuador no se cumple con el procedimiento establecido en el Código de Trabajo en relación al

contrato de trabajo a tiempo fijo, por lo tanto existe la necesidad de reformar la norma.

La protección de los derechos a través de leyes adecuadas es deber primordial del Estado ecuatoriano, pero esto ha sido descuidado, al no establecer un procedimiento especial dentro del Código de Trabajo en relación al contrato de trabajo a tiempo fijo, puesto que la norma existente resulta ambigua e ineficaz, a efecto de proteger los derechos de las personas a la seguridad jurídica.

Por estas y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe establecer un procedimiento especial que regule el contrato a tiempo fijo, a efecto de poder aplicar en forma eficaz el mandato constitucional en relación al derecho a la estabilidad laboral, acordes a las necesidades actuales de la sociedad.



## 8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Que si bien la norma Constitucional reconoce el derecho de los trabajadores, entre ellos la estabilidad laboral, hace falta recogerlo en forma legal dentro de la normativa que regula las relaciones entre el empleador y el trabajador.
- Que la norma contenida en el Código de Trabajo, en la forma como está determinada la contratación a tiempo fijo es causa de inestabilidad laboral del trabajador
- Que se hace necesario establecer un procedimiento especial que regule la contratación a tiempo fijo, a efecto de no violentar los derechos de los trabajadores, entre ellos la estabilidad laboral.
- Que la contratación a tiempo fijo constituye un mecanismo que permite a los empleadores contar con mano de obra calificada, pero su requerimiento se limita a ciertas áreas específicas, por lo tanto hace falta regularlo dentro del Código de Trabajo
- Que se hace necesario acoplar la norma contenida en el Código de Trabajo, en relación a la contratación a tiempo fijo, de acuerdo a los avances del derecho en materia de contratación laboral.

## 9. RECOMENDACIONES:

Como producto de la investigación puedo establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda a establecer dentro del Código de Trabajo un procedimiento especial a efecto de regular el contrato a tiempo fijo, que permita aplicar el derecho constitucional a la estabilidad laboral.
- Que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico tenga relación con el precepto constitucional, a efecto de que no exista contraposición de la norma.
- Que los jueces y más funcionarios judiciales hagan conciencia del legítimo derecho que tienen los trabajadores a la estabilidad laboral, por lo tanto no se puede privar a nadie de este principio constitucional y legal.
- Que las Universidades del país, por intermedio de sus Facultades de Derecho incluyan en sus pensum de estudios el análisis del procedimiento contractual en los contratos a tiempo fijo y el derecho a la estabilidad laboral que tienen los trabajadores.
- Que se cree un procedimiento especial en relación a la contratación a tiempo fijo, ya que la ambigüedad de la norma existente perjudica a los trabajadores.

## **9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

### **LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

#### **CONSIDERANDO**

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico en materia laboral a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país.

QUE, se hace necesario crear un marco legal que regule el derecho consagrado en la Constitución de la República a la estabilidad laboral en relación al contrato de trabajo a tiempo fijo que permite a las partes intervinientes en el contrato de trabajo su aplicación sin violentar el precepto Constitucional.

Que el marco legal que regula el contrato de trabajo a tiempo fijo resulta ambiguo en relación al avance de la sociedad, por lo tanto se hace necesario establecer un procedimiento especial que permita su aplicación eficaz.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

## **LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE TRABAJO**

Derogase el artículo 14 del Código de Trabajo, en su lugar agréguese los siguientes innumerados:

Artículo innumerado (1).- el contrato individual de trabajo puede celebrarse a tiempo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se hubiera previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia, como la conclusión de obra, que forzosamente pone término a la relación de trabajo. En este último caso, es de tomarse en cuenta la actividad del trabajador y no el resultado de la obra.

Debe celebrarse por escrito, en tres ejemplares, dos para las partes contratantes y otro para el Ministerio de Relaciones Laborales.

Este contrato tiene carácter de excepción y solamente puede celebrarse en aquellos casos en los cuales así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar.

Artículo innumerado (2) El tiempo mínimo de duración del contrato a tiempo fijo es el de un año; y, solo podrá celebrarse por una sola vez con el mismo trabajador, cuando se requiera de un tiempo de duración fuera mayor a un año se requerirá la autorización del Ministerio de Relaciones Laborales.

Artículo innumerado (3).- Si se tratara de servicio que requiera preparación técnica especial, el término del contrato puede estipularse hasta un máximo de tres años. Si esa preparación es costeadada por el empleador, este contrato puede prorrogarse dos veces, sin que se llegue a considerar por tiempo indefinido.

Disposición General.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley, en relación al contrato de trabajo a tiempo fijo.

Artículo Final: La presente Ley Reformatoria al Código de Trabajo, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los.....días del mes de..... del año.....

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

## 10. BIBLIOGRAFIA

- ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.
- BAILON, Rosalio, Legislación laboral segunda edición, Editorial Noriega, México, D.F., 2005.
- BOBBIO, Norberto, Teoría general del Derecho (1958 y 1960). Traducción castellana de Eduardo Rozo Acuña, Debate, Madrid, España, 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires-Argentina 2000.
- DEVEALI, M., Lineamientos de derecho del trabajo. (2a ed.). Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 2005.
- DE PINA Y VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, Porrúa, México; 2006.
- DIAZ GARAYCOA, Francisco, Ex Ministro del Trabajo, Entrevista miércoles 13 de Enero 2010.
- EGAS PEÑA, Jorge, TEMAS DE DERECHO LABORAL II, Editorial Edino, Guayaquil 2001.
- ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, Tratado de Derecho del Trabajo, Editorial Zig-Zag, Santiago de Chile, 2001.
- FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Eugenio, Derecho laboral práctico tomo II, Universidad de Cuenca y su Facultad de Ciencias Económicas, Cuenca Ecuador 2009.

- HÄBERLE, Peter. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Editorial Palestra, Lima Perú 2003.
- MALDONADO MUJICA, Enrique Fernández, Flexibilidad, Empleo y Productividad, Editorial Conejo, Lima Perú 2008.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio, Civitas ediciones, Madrid-España, 2009.
- Molina Navarrete, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 3 2010.
- NARANJO DE LA CRUZ, R., Las límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe, Madrid-España, 2010.
- PEREZ, Botija, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Conejo, Madrid España, 2000.
- PLA RODRIGUEZ, Américo, Los principios del derecho del trabajo, 5ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2002.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. El constitucionalismo de los derechos. En: Revista Española de Derecho Constitucional, año 24, Núm. 71, Mayo-Agosto 2004.
- ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina, 2004.
- TOBAR CABRERA, Mónica, Socia en Fabara abogados Cía. Ltda., La ley es clave para empleadores y empleados, LinkedIn, ecuador.com.
- UGARTE CATALDO, José Luis, El Nuevo Derecho del Trabajo, Colección Estudios, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2004.

- VERA MONSALVES, Carlos, Derecho Laboral, Editorial El Conejo, Quito Ecuador, 2011.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.
- CODIGO DE TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.
- CODIGO LABORAL CHILENO.
- CÓDIGO DEL TRABAJO DE COSTA RICA.
- LEY 50 DE 1990, COLOMBIA.
- MANDATOS 2, 4 y 8.



## 11 ANEXOS

### 11.1 Formulario de encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
CARRERA DE DERECHO  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

#### ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente entrevista técnica, cuyas respuestas será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogado titulada: **“EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO UNA CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA”**

1.- Considera Usted que al reconocer la Constitución de la República del Ecuador todas las modalidades de trabajo, se está condicionando la existencia del contrato de trabajo a tiempo fijo?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

.....  
.....  
.....

2.-Considera Usted, que el contrato de trabajo a tiempo fijo al ser reconocido dentro de la Constitución de la República del Ecuador como una modalidad de trabajo, se deberían establecer los requerimientos legales para su existencia legal?

SI ( ) NO ( )

PORQUE.....

.....  
.....  
.....

3.-Estima Usted que el contrato de trabajo a tiempo fijo en la forma como se encuentra regulado dentro del Código del Trabajo se contrapone a los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador?

SI ( )      NO ( )

PORQUE.....

.....  
.....

4.-Cree Usted que se hace necesario regular el contrato de trabajo a tiempo fijo en el Código de Trabajo, con la finalidad de que su aplicación no constituya la herramienta para violentar los principios de los trabajadores Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador?

SI ( )                      NO ( )

PORQUE

.....  
.....  
.....

5.-Considera usted que se debería reformar el artículo 14 del Código de Trabajo, en relación a establecer el procedimiento que regule la aplicación del contrato de trabajo a tiempo fijo, con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador?

SI ( )                      NO ( )

PORQUE

.....  
.....  
.....

GRACIAS

## **11.2 PROYECTO**

### **1. TITULO**

**“EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO UNA CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA”**

### **2. PROBLEMATICA.**

La duración de los contratos de trabajo ha sido un elemento, muy importante, de discusión en materia laboral, cuya solución dejó de ser ofrecida por la voluntad de las partes contratantes, debido a su situación de desigualdad, para ser asumida, al menos en sus límites mínimos, por el ordenamiento laboral ecuatoriano.

En este sentido, el legislador decidió definir varias modalidades del contrato de trabajo de acuerdo con su duración, entre las que se destaca el contrato a término fijo es aquel en el cual las partes pactan el plazo de duración de la relación laboral. Constituye una modalidad especial del contrato de trabajo, que claramente desarrolla un principio flexibilizador; y, posee una serie de características específicas que lo diferencian de otro tipo de contratos previstos dentro del Derecho Laboral. En este orden de ideas, se ha considerado que el contrato a término fijo genera restricciones a los derechos del trabajador, y teniendo en cuenta la casi natural relación de desigualdad que enmarca la celebración de un

acuerdo contractual entre el futuro empleador y el futuro trabajador -más aún, en la situación económica contemporánea-, la legislación ecuatoriana determinó que era necesario realizar dicho acuerdo de voluntades en forma escrita. Requisito que en caso de incumplirse trae como consecuencia que dicha relación laboral se rija bajo las disposiciones generales del contrato indefinido de trabajo.

La Constitución de la República del Ecuador y los derechos y principios en ella consignados, han ido definiendo paulatinamente una serie de sub-reglas que encausan la ley de acuerdo a los fines de la carta del 2008 y que hoy son objeto de mi análisis. Estudio que presenta la preponderancia del principio de estabilidad como incierta; porque las restricciones a la autonomía de la voluntad no pueden reducirse a una formalidad, que no deja de ser eso, un simple requisito, que en la práctica sirve como justificación de relaciones jurídicas, entre pares, cuando la realidad está enmarcada por una original desigualdad entre trabajadores y empleadores.

Podemos considerar la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una figura tan especial como el contrato a término fijo, dependiendo de la argumentación que logremos estructurar. Sin embargo, lo que no podemos ignorar es que a pesar de que el principio de estabilidad es una expectativa que el trabajador tiene de conservar su empleo, sujeta a un sin número de contingencias, esto no debe justificar la inclusión de figuras contractuales, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuya

naturaleza de inestabilidad es imposible de ocultar y que en muchos casos pretenden encubrir una realidad material distinta a la que se busca regular.

### **3. JUSTIFICACION**

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente dentro del Área del Derecho Laboral, por tanto se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a la materias de Derecho Laboral, para poder optar por el grado de Abogado.

Por otro lado me propongo demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en la protección de los Derechos individuales de las personas, puesto que hacen falta disposiciones legales que reconozcan sus derechos, a fin de precautelar las normas fundamentales.

Socio-Jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos constitucionales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen jurídico del contrato de trabajo a tiempo fijo.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico en relación al contrato de trabajo a tiempo fijo en relación con la norma constitucional; y, sus efectos socio-jurídicos que produce.

La presente investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad y contribuirá a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios y transformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialéctico por el que atraviesa.

#### **4. OBJETIVOS:**

##### **General.**

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario del contrato de trabajo a tiempo fijo como causa de inestabilidad laboral y violación de los derechos constitucionales en nuestro régimen laboral.

##### **Específicos:**

- Analizar las deficiencias que tiene nuestro ordenamiento en materia laboral en relación al contrato de trabajo a tiempo fijo.

- Determinar la necesidad de regular las normas del Código de Trabajo en relación con la norma Constitucional, en lo que tiene que ver con el contrato de trabajo a tiempo fijo.
- Proponer un proyecto de reforma al Código de Trabajo en relación a regular el contrato de trabajo a tiempo fijo de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador.

## **5. HIPOTESIS**

El contrato de trabajo a tiempo fijo en la forma como se encuentra establecido dentro del Código del Trabajo, es causa de inestabilidad laboral lo que produce la violación de la norma Constitucional que ampara la estabilidad laboral.

## **6. MARCO TEORICO**

En primer lugar debemos partir de la definición de Derecho del Trabajo, al respecto el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Vara lo determina: “como el Conjunto de Normas que regulan las relaciones entre trabajadores y patrones, derivadas de la prestación de un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario, con la finalidad de lograr un equilibrio y justicia social entre ellos<sup>42</sup>”.

---

<sup>42</sup>DE PINA Y VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Porrúa, México; 2006

De lo expuesto se deduce, que el trabajo es un derecho y un deber social, La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y el impone deberes y le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social: la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su vez tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de un existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

El derecho del hombre a la existencia tiene hoy un contenido nuevo: en el pasado, significó la obligación del estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad para realizar por sí mismo su destino; en el presente, el derecho del hombre a la existencia quiere decir: obligación de la sociedad de proporcionar a los hombres la oportunidad de desarrollar sus aptitudes.

La sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto, y por esto el trabajo es un deber, pero el reverso de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades.

En esa sociedad futura, el trabajo entendido como el valor supremo, será un deber creador de derechos.



A fin de entender de mejor manera al Derecho al Trabajo debemos partir de la definición de estabilidad laboral, al respecto Plá Rodríguez y De la Fuente, manifiesta: “La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias.

También se define como Estabilidad Laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada<sup>43</sup>”.

Por tanto, la estabilidad laboral consistiría en el derecho que tiene un empleado de conservar su puesto de trabajo, es decir, de permanecer indefinidamente en su empleo, sin que pueda ser despedido. De acuerdo con esta definición, la estabilidad laboral implicaría otorgar carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral dependería únicamente de la voluntad del empleado y solo excepcionalmente de la del empleador o de determinadas causas que hagan imposible su continuación. Esto es lo que propone el Convenio 158 de la OIT imponiendo al empleador la obligación de justificar el despido de un empleado.

---

<sup>43</sup> PLA RODRIGUEZ, Américo, Los principios del derecho del trabajo, 5ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2002.

En este sentido, la estabilidad laboral implicaría proteger al empleado del despido, limitando así la libertad del empleador.

A fin de conceptualizar de mejor manera el presente trabajo investigativo debemos determinar la importancia del trabajo, al respecto Eugenio Fernández Vintimilla, manifiesta: “El trabajo es un rol básico y central en la vida para los seres humanos, por la cantidad de tiempo que dedicamos a trabajar, porque permite la satisfacción de necesidades económicas y psicosociales y por su interrelación con otras áreas de la vida. Sin embargo, la importancia que el trabajo tiene en la vida, varía de una persona a otra y es un componente central del conjunto de creencias, valores y actitudes que constituyen el significado del trabajo. La centralidad del trabajo se refiere a la importancia que el trabajo tiene para una persona en su vida en un momento determinado. El objetivo de este trabajo es estudiar los cambios que se han producido y la importancia que el trabajo tiene para los jóvenes durante los primeros años de empleo. Las hipótesis que establecemos son que los jóvenes empleados habrán experimentado cambios en el grado de importancia que el trabajo tiene en sus vidas. En este sentido, pensamos que una variable relevante para explicar dichos cambios serán los eventos o cambios que los sujetos hayan experimentado en su trabajo. Los resultados suponen un

apoyo a la tesis interaccionista sobre el controvertido tema de la estabilidad del significado del trabajo<sup>44</sup>.

Por lo tanto puedo decir que el trabajo es un rol básico y central en la vida para los seres humanos, por la cantidad de tiempo que dedicamos a trabajar, porque permite la satisfacción de necesidades económicas y psicosociales y por su interrelación con otras áreas de la vida (p.c. familia o tiempo libre). Sin embargo, la importancia que el trabajo tiene en la vida, varía de una persona a otra y es un componente central del conjunto de creencias, valores y actitudes que constituyen el significado del trabajo. La centralidad del trabajo se refiere a la importancia que el trabajo tiene para una persona en su vida en un momento determinado.

Finalmente se hace necesario determinar los derechos constituidos del derecho al trabajo, en ese contexto Enrique Fernández Maldonado Mujica, dice:

“El desarrollo material de los derechos laborales y la nueva configuración dogmática del Derecho Laboral a partir de los valores y principios consagrados en la Constitución, han permitido no sólo dotar de un contenido mínimo intangible a estos derechos, sino también demandar del Estado un papel mucho más activo para el establecimiento de un sistema efectivo de garantías. Efectivamente, en la actualidad el papel

---

<sup>44</sup>FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Eugenio, Derecho laboral práctico tomo II, Universidad de Cuenca y su Facultad de Ciencias Económicas, Cuenca Ecuador 2009.

del Estado también debe pasar por tratar de conciliar los principios de la economía de mercado con el respeto de los derechos fundamentales del sector trabajador, como una forma de superación de las tensiones surgidas a inicios del siglo XX; lamentablemente, esta tarea se ha visto desnaturalizada en nuestra realidad<sup>45</sup>”.

No obstante, preliminarmente debo mencionar que entre estos factores se encuentran la legislación laboral que venimos heredando de la década de 1990, que en muchos aspectos desconoce y vulnera los principios y valores que contiene nuestra Constitución del Trabajo y los criterios adoptados en Tratados Internacionales suscritos por el propio Estado; la falta de políticas públicas que incentiven y sensibilicen al sector empresarial sobre la importancia de brindar a los trabajadores condiciones laborales que de forma mínima alcancen los estándares de lo que internacionalmente se viene denominando “trabajo decente”, lo cual incluye en definitiva al propio Estado; la escasa labor fiscalizadora de los entes llamados a hacer cumplir los derechos laborales; y una justicia ordinaria que pierde sentido cuando resuelve los conflictos laborales luego de términos tan excesivos, restándole seguridad jurídica al sistema judicial instaurado para la protección de estos derechos.

Finalmente, desde nuestra perspectiva, el contenido esencial de los derechos laborales, en tanto derechos fundamentales cuyos titulares son

---

<sup>45</sup>MALDONADO MUJICA, Enrique Fernández, Flexibilidad, Empleo y Productividad, p. 2.

los trabajadores, debe mantener su vigencia durante toda la existencia de la relación laboral. El establecimiento de límites sustanciales básicos por parte del Estado y la titularidad de derechos esenciales por parte del trabajador en cuanto persona, no debería contraponerse con su calidad de parte dentro del contrato de trabajo en una economía de mercado; consecuentemente, el Estado por mandato constitucional y en cumplimiento de sus obligaciones convencionales está obligado a garantizar progresivamente la posibilidad de ejercer estos derechos en el desarrollo concreto y material de la relación laboral.

Las reformas laborales implementadas que flexibilizaron las normas sobre la contratación y el despido, así como el ejercicio de los derechos colectivos llámese la libertad de sindicación, la huelga y la negociación colectiva, en la práctica trajeron como consecuencia entre otras la desprotección de los trabajadores, principalmente de los no calificados.

En su momento, dichas reformas se justificaron en el discurso político que pregonaba la generación de empleo, el mejoramiento de la competitividad y la formalización del mercado de trabajo. Sin embargo, sin el ánimo de adelantar los aspectos centrales de la presente investigación, se podrá ver que estas reformas laborales no necesariamente produjeron incrementos significativos en el empleo formal o adecuado; por el contrario, al responder realmente al afán de

reducir los costos laborales a favor del sector empresarial, estas reformas agudizaron las situaciones de desamparo para los trabajadores.

Paralelamente a estas reformas legislativas que de por sí significaron un serio desconocimiento del carácter fundamental de los derechos laborales y de la función tuitiva del Estado para equiparar las desigualdades en las relaciones laborales, los mecanismos de protección para la reparación del derecho se volvieron más ineficientes, tanto desde el punto de vista administrativo como judicial. Un ejemplo de esto es que las modalidades de contratación temporal no hubiesen derivado en la precarización de las condiciones laborales, si en la mayoría de los casos su empleo hubiese obedecido realmente a las situaciones de necesidad empresarial que la norma buscaba regular; por lo que el adecuado uso de éstas requería de una oportuna y eficiente labor de fiscalización que debió estar a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Tradicionalmente se suele decir que una Constitución se compone de una parte dogmática, que contiene el catálogo de los derechos fundamentales; y otra orgánica, en la que se hace una delimitación de las competencias de los entes que conforman el Estado. Sin embargo, en términos de Peter Häberle, más claramente podemos señalar que, “una «Constitución» es el ordenamiento básico de Estado y sociedad; no es

sólo restricción del poder estatal, sino también habilitación al poder estatal”<sup>46</sup>.

Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, los derechos fundamentales pueden definirse en términos de Luigi Ferrajoli como aquellos derechos que “corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”<sup>47</sup>. Además de esta noción que refuerza la naturaleza subjetiva de los derechos fundamentales, Peter Häberle estudia un aspecto objetivo, reafirmando el doble carácter (Doppelcharakter) de los derechos fundamentales: “por un lado, presentan una dimensión individual, que les da la apariencia de derecho público subjetivo, y, por otro, una dimensión objetivo-institucional, que implica la garantía jurídico-constitucional de ámbitos vitales regulados y conformados con arreglo a criterios de libertad que (...) no se dejan reducir a la relación unidimensional individuo-estado ni tampoco se dejan fundamentar únicamente en el individuo”<sup>48</sup>.

Al respecto, son dos las teorías que se han desarrollado en torno al contenido esencial de los derechos fundamentales: la teoría absoluta, que considera que el derecho tiene un núcleo fijo e intangible, por lo que su afectación resulta contraria a la Constitución, y otra parte accesorio o

---

<sup>46</sup>HÄBERLE, Peter. La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional, p. 170.

<sup>47</sup>FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías, p. 37.

<sup>48</sup>HÄBERLE, Peter. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, p. 73.

contingente, que admite ciertas limitaciones en tanto se superen criterios de necesidad; y la teoría relativa, que considera que el contenido esencial no está preestablecido pero es determinable en aplicación de un principio de ponderación y según las particularidades de cada caso concreto.

Estas teorías han dado pie a diversas críticas, las cuales en algunos casos niegan la existencia de un contenido esencial, en tanto esto implicaría admitir la existencia de un contenido “no esencial” susceptible de vulneración por parte del legislador. En otros casos se señala que el problema deriva de establecer el «núcleo básico» de los derechos fundamentales, universalmente aplicable y correcto en todas las circunstancias incluyendo aquellas que provengan del cambio social o tecnológico, y especialmente frente a la riqueza de situaciones que pueden enfrentar los tribunales.

## **7. METODOLOGIA**

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

### **Método Deductivo e Inductivo**



El primero permite hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permite llegar a razonamientos generales.

### **Método Histórico – Comparado.**

Este método permite el estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis del contrato de trabajo a tiempo fijo dentro del Código del Trabajo.

### **Método Descriptivo.**

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir con los objetivos y comprobar la hipótesis.

Dentro de las técnicas de investigación, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; haré uso de otros mecanismos como la encuesta. Aplicaré a treinta Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Santa Rosa.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán fases:

**Fase de recolección.-** Durante esta fase haré el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

**Fase de sistematización.-** Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

**Fase de análisis.-** se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrando en el desarrollo de la investigación misma que contribuirá al sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

**Fase de Síntesis.-** Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformatoria.

## 8. CRONOGRAMA

MESES ACTIVIDADES	JUNIO 2012				JULIO 2012				AGOSTO 2012				SEPTIEMBRE 2012				OCTUBRE 2012				NOVIEMBRE 2012				DICIEMBRE 2012			
<i>Selección del tema y problema</i>																												
<i>Aprobación del proyecto de tesis</i>																												
<i>Desarrollo de la Tesis</i>																												
<i>Elaboración de la revisión de literatura</i>																												
<i>Investigación de campo</i>																												
<i>Presentación de análisis de resultados</i>																												
<i>Aprobación de la tesis</i>																												
<i>Defensa de la tesis</i>																												

## 9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### 9.1. RECURSOS Y COSTO.

#### 9.1.2. RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto:
- Director de Tesis: Por designarse.

#### 9.2. RECURSOS MATERIALES.

Entre los recursos materiales utilizaré:

- Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash
- Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, calculadora, cassettes;
- Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet.

<b>DETALLE</b>	<b>COSTO EN DÓLARES</b>
Material de escritorio	\$200,00
Material bibliográfico	\$100,00
Fotocopias	\$100,00
Reproducción y empastado de tesis	\$100,00
Derechos y aranceles	\$300,00
Internet	\$60,00
Movilización	\$60,00
<b>TOTAL</b>	<b>\$920,00</b>

La presente investigación se financiará exclusivamente con recursos propios dela postulante.

## 10. BIBLIOGRAFIA.

- ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 3
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador,
- CÓDIGO DE TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador.
- DE PINA Y VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Porrúa, México; 2006.
- DICCIONARIO RUY DIAZ, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia 2005.
- EGAS PEÑA, Jorge, TEMAS DE DERECHO LABORAL II, Editorial Edino, Guayaquil 2001.
- FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Eugenio, Derecho laboral práctico tomo II, Universidad de Cuenca y su Facultad de Ciencias Económicas, Cuenca Ecuador 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías, Editorial Trota, Italia 2008.
- HÄBERLE, Peter. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Editorial Palestra, Lima Perú 2003.
- HÄBERLE, Peter. La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional, Editorial Palestra, Lima Perú 2003.
- MALDONADO MUJICA, Enrique Fernández, Flexibilidad, Empleo y Productividad, Editorial Conejo, Lima Perú 2008.

- PLA RODRIGUEZ, Américo, Los principios del derecho del trabajo, 5ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2002.
- VELA MONSALVE, Carlos. DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO.
- <http://www.monografias.com/>

# ÍNDICE

Páginas preliminares

	Pág.
Certificación.....	II
Autoría.....	III
Agradecimiento.....	IV
Dedicatoria.....	V
Tabla de Contenidos.....	VII
<b>1.- TITULO.....</b>	<b>1</b>
<b>2.- RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
2.1.- Abstract.....	4
<b>3. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>

## *Primera Sección*

### *Cuerpo del Informe Final*

<b>4.- REVISIÓN DE LA LITERATURA.</b>	
4.1.- Marco Conceptual.....	8
4.1.1.- Concepto de trabajo.....	8
4.1.2.- Definición de trabajador.....	10
4.1.3.- Conceptualización del empleador.....	11
4.1.4.- Definición de Derecho al Trabajo.....	12
4.1.5.- Definición de Legislación Laboral.....	14
4.1.6.- Contrato a Tiempo Fijo.....	16
4.1.7.- Estabilidad laboral.....	18
4.2.- Marco Doctrinario.....	19
4.2.1.- Los derechos fundamentales laborales en la doctrina del constitucionalismo moderno.....	19
4.2.2.- El derecho laboral y su nueva configuración dogmática.....	24
4.2.3.- Garantías jurídicas para la tutela de los derechos fundamentales laborales y políticas de protección por parte del estado.....	32
4.2.4.- Formalización laboral y uso adecuado de la contratación a plazo fijo .....	35
4.2.5.- El principio de la estabilidad laboral.....	39
4.2.6.- Contrato a término fijo una constitucionalidad condicionada.....	41

4.3.- Marco Jurídico.....	51
4.3.1.- La Constitución de la República del Ecuador.....	51
4.3.2.- Código de Trabajo.....	56
4.3.3.- Los Mandatos 2, 4 y 8.....	60
4.4.- La Contratación a tiempo fijo en el Derecho Comparado.....	67
4.4.1.- Legislación Colombiana.....	67
4.4.2.- Legislación Chilena.....	69
4.4.3.- Legislación Costarricense.....	71
<b>5.- MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>74</b>
5.1.- Materiales.....	74
5.2.- Métodos.....	74
5.3.- Técnicas.....	75
<b>6.- RESULTADOS.....</b>	<b>76</b>
6.1.- Resultado de la aplicación de la encuesta.....	76
<b>7.- DISCUSIÓN.....</b>	<b>85</b>
7.1.- Verificación de Objetivos.....	85
7.2.- Contrastación de la hipótesis.....	87
7.3.- Fundamentación de la propuesta Jurídica.....	88
<b>8.- CONCLUSIONES.....</b>	<b>90</b>
<b>9.- RECOMENDACIONES.....</b>	<b>91</b>
9.1.- Propuesta Jurídica.....	92
<b>10.- BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>95</b>
<b>11.-ANEXOS.....</b>	<b>98</b>
11.1.- Formulario de Encuesta.....	98
11.2.- Proyecto.....	100
<b>ÍNDICE.....</b>	<b>120</b>