

LA CONTRATACIÓN LABORAL A PLAZO FIJO Y POR HORAS EN ECUADOR

ELISA LANAS MEDINA¹

NET21 NÚMERO 17, mayo 2024

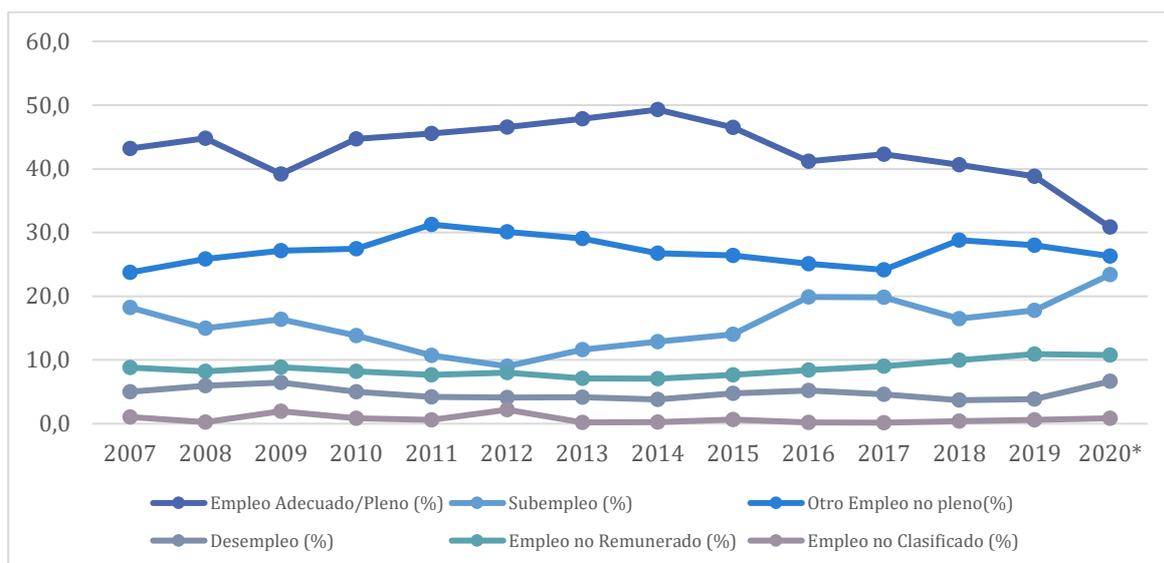
Antes de adentrarnos en las reformas normativas de los últimos años en materia laboral, que han estado encaminadas a aumentar los niveles de empleo formal en Ecuador a través de la aplicación de contratos que precarizan las condiciones laborales, es preciso tener un primer acercamiento a cómo se encontraba el empleo del país en los años anteriores a la pandemia, mediante la información proporcionada por la Encuesta de Empleo, Desempleo y Subempleo – ENEMDU.

Se presenta la información disponible desde 2007 hasta 2020. Desde el año 2016 se evidencia un descenso en el bienestar laboral, a partir del porcentaje de personas que se encuentran en la condición de empleado adecuado (Gráfico 1). En efecto, desde 2016 en adelante se observa una disminución de esta proporción al compararlo con el periodo 2010-2015; y a pesar de que en 2017 se veía cierta recuperación, en los años siguientes (2018-2019), existe una tendencia descendente que alcanza su punto más bajo en 2020, con el menor porcentaje de personas trabajadoras con condiciones de empleo adecuado en todo el periodo 2007-2020, apenas un 30,8%.

No obstante, el año inmediatamente anterior corresponde al segundo nivel más bajo del periodo antes mencionado, lo que indica que el mercado laboral ecuatoriano ya mostraba un deterioro considerable antes de la llegada de la pandemia. Por lo tanto, existía una fragilidad de la estructura laboral que se exacerba con la pandemia.

¹ Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Gráfico 1. Características del mercado laboral ecuatoriano 2016-2020



Fuente: Encuesta de Empleo, Desempleo y Subempleo - ENEMDU

Elaboración: Propia

Notas:

* En 2020, existieron cambios metodológicos asociados al tamaño de la muestra, representatividad, metodología de levantamiento y factor de expansión, que producen que no sea estrictamente comparable con los periodos anteriores, se incluye información de años anteriores con fines referenciales.

Los contratos a trabajo a plazo fijo y por horas se aplicaron en Ecuador, como medidas para intentar elevar el empleo formal en el país, aunque con muy escasos resultados y algunos cuestionables efectos, hasta su prohibición expresa en la legislación ecuatoriana en el año 2008.

El contrato por horas fue incorporado al Código del Trabajo a través de la Ley de Transformación Económica del Ecuador, conocida como Ley Trolebus por la cantidad de temas no directamente relacionados que abarcó dicha norma (publicada en el RO-S 34, de 13 de marzo de 2000).

El reformado artículo 17 del Código del Trabajo introdujo algunos elementos de este tipo de contrato, que podía celebrarse para cualquier clase de actividad, con una duración y valor de la remuneración, a decisión de empleador, ya que la norma señalaba que estos aspectos se fijarían por acuerdo de las partes, pero en la práctica era el empleador el que imponía estas condiciones.

Se fue estableciendo cada año un valor mínimo a pagarse por hora de trabajo, que, en el año 2000, fue de 0.50 dólares, dicho valor incluía todos los beneficios económicos que correspondían al trabajador. A partir de ese año, la norma preveía un incremento en el valor hora en el porcentaje de subida del salario básico unificado.

En enero del 2000 la economía ecuatoriana se dolarizó, por lo que hubo muchas fluctuaciones de precios en los primeros meses del año. Según información del Banco Central de Ecuador (<https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas>), el

valor nominal promedio del salario básico unificado hasta mayo de 2000 fue de 67,7 dólares, y desde junio hasta finalizar el año fue de 97,7 dólares.

Al multiplicar el valor hora fijado como mínimo para ese año por 160 (equivalente a la multiplicación de 8 horas diarias por 20 días laborables), tenemos 80 dólares mensuales que en los primeros meses era superior al promedio del salario básico, pero no contemplaba los valores de otros beneficios legales obligatorios, como el décimo tercera² y décimo cuarta remuneración³, vacaciones y descansos obligatorios; pero a partir de mediados de 2000 en adelante, el valor hora del contrato por horas se mantuvo en niveles considerablemente bajos frente al salario básico unificado.

Esto, sumado a la ausencia total de estabilidad, significó la aplicación de las peores condiciones laborales en contratos formales de trabajo en Ecuador, que, junto con la intermediación y tercerización laboral, se convirtieron en figuras cada vez más utilizadas para sustituir trabajadores con plenos derechos.

Durante la elaboración de la actual Constitución Política (RO 449, de 20 de octubre de 2008), la Asamblea Constituyente emitió decisiones y normas para el ejercicio de sus competencias y para ir definiendo ciertos temas que luego serían recogidos en la Constitución. Uno de ellos, el Mandato Constituyente No. 8, sobre “Eliminación y prohibición de la tercerización, intermediación laboral, contratación laboral por horas y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo”.

Estas regulaciones quedaron recogidas en el Art. 327 de la Constitución Política del Ecuador, en los siguientes términos:

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

Sobre el contrato a plazo fijo, antes de 2015, pese a que el Código del Trabajo contemplaba el contrato por tiempo indefinido, aparte de otras modalidades temporales, el contrato tipo de trabajo era el de duración determinada, que podía ser de hasta dos años -con el correspondiente período de prueba de noventa días-, pero que generalmente se suscribía por un año, y que, de ser el caso, se extendía por otro año más. Al finalizar ese plazo, el empleador podía optar por separar al trabajador por medio del desahucio correspondiente, o mantenerlo dentro de la plantilla, volviéndose la relación con el trabajador indefinida.

La reforma introducida por la Ley de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (RO-S 483, de 20 de abril de 2015), vino a proclamar la estabilidad en el empleo de manera contundente en el reformado artículo 14 del Código del Trabajo, según el cual: “El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad

² Décimo tercera remuneración o bono navideño es una prestación económica obligatoria que consiste en una remuneración equivalente a la doceava parte de las remuneraciones percibidas durante el año calendario, y debe pagarse hasta el 24 de diciembre de 2024 (art. 111 CT).

³ Otra bonificación anual obligatoria, equivalente al valor del salario básico. Se recibe con ocasión del ingreso a clases, que varía según la región del país (art. 113 CT).

típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código”, exceptuándose las modalidades de contratación por obra cierta que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador, los contratos por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, los contratos eventuales, ocasionales y de temporada, y los de aprendizaje.

Esta determinación se complementa con la necesaria causalidad en el régimen de despido, sin la cual dicha estabilidad sería ficticia, puesto que de nada sirve el contrato indefinido si el despido es libre. En ese sentido, una vez superado el periodo de prueba -siempre que exista una cláusula que así lo prevea, caso contrario, el contrato será indefinido desde el comienzo de la relación laboral-, la relación se verifica indefinida para el empleador, es decir que únicamente puede despedir legalmente al trabajador mediante la resolución de un visto bueno emitida por el inspector del trabajo, o por haber ganado el correspondiente juicio laboral; mientras que para el trabajador tendrá la duración que este quiera.

A partir del cambio de gobierno, en el año 2017, los siguientes ejecutivos han planteado el retorno a la temporalidad en la duración de los contratos de trabajo. El primer antecedente se dio en abril de 2018, en que el Ministro de Trabajo emitió varios Acuerdos Ministeriales para introducir nuevas modalidades contractuales, en sectores donde se buscaba alcanzar mayores volúmenes de contratación. Los sectores para los que se habilitaron nuevas modalidades contractuales fueron: sector bananero, florícola, turístico, agrícola, ganadero, jornada parcial permanente, manufactura, y desarrollo y servicios de software. Estas nuevas formas de contratación buscaban dar una mayor agilidad y flexibilidad al empleador de estos sectores en temas de contratación debido a la naturaleza eventual, cíclica y/o estacional de estas actividades.

Se introducen al ordenamiento jurídico estas nuevas modalidades contractuales con el ánimo de que se adapten a la realidad, la costumbre y el carácter especial de las labores que se desempeñan en estos sectores. Se buscaba alcanzar un mayor grado de formalidad en este tipo de contrataciones, por medio de la facilitación de modelos contractuales que buscaban adecuarse a las necesidades especiales de estos sectores, debiendo en todos los casos, registrarse en la plataforma informática del Ministerio de Trabajo.

Los esfuerzos, no obstante, no lograron los objetivos propuestos, ya que hubo una bajísima aplicación de las nuevas modalidades contractuales y no hubo incremento en la contratación general de trabajadores.

Durante la pandemia, en el gobierno de Lenín Moreno, después de la publicación de algunos Acuerdos Ministeriales en materia laboral que buscaron enfrentar, primero el confinamiento y posteriormente el distanciamiento social en las relaciones laborales, se publicó, en junio de 2020, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (RO-S 229, de 22 de junio de 2020), que entre sus considerandos señala que, ante la emergencia sanitaria que ha producido efectos negativos en la economía mundial, la ley busca dar un alivio a la situación económica de los ecuatorianos. Aborda varios temas, entre ellos, en el capítulo III, plantea *medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo*.

Entre esas medidas, se crea el contrato especial emergente, con duración determinada, cuyo objeto es la “sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes o para nuevas inversiones o líneas de negocio, productos o servicios, ampliaciones o extensiones del negocio, modificación del giro del negocio, incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de personas naturales o jurídicas, nuevas o existentes o en el caso de necesidades de mayor demanda de producción o servicios en las actividades del empleador” (art. 19 de la LAH), es decir, un objeto muy amplio, que en principio busca la generación de empleo durante la pandemia, pero que podría utilizarse en otros escenarios. Este tipo de contrato viene a consolidar la temporalidad en la relación laboral en Ecuador, ya que, como se verá más adelante, a partir de este, se crean otros con similares características.

Este contrato se puede celebrar hasta por un año y puede ser renovado por una sola vez por el mismo plazo. La jornada puede ser parcial o completa, con un mínimo de veinte y un máximo de cuarenta horas semanales. En este contrato, también se flexibiliza la jornada semanal de trabajo, pudiendo ser distribuida en seis días de la semana, lo que viene a romper el derecho de dos días de descanso obligatorio por semana, que Ecuador había respetado desde la suscripción de los correspondientes convenios de la OIT sobre jornadas y descansos.

Posteriormente, el 30 de octubre de 2020 se publican los acuerdos ministeriales MDT-2020- 220 y MDT-2020-221, que crean las modalidades contractuales especiales para los sectores productivos, y para sectores turísticos, culturales o creativos; y los acuerdos ministeriales MDT-2020- 222 y MDT-2020-223 que traen directrices para regular el contrato de emprendimiento, planteado en los arts. 44 y 45 de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación (RO 151, de 28 de febrero de 2020) y el régimen especial de contratación para el acceso de jóvenes al mercado laboral e incentivos a su formación, respectivamente. Finalmente, el 24 de diciembre de 2020 se publica el Acuerdo Ministerial MDT-2020-286, que contiene el régimen especial de trabajo para el personal académico de las instituciones de educación superior particulares.

Como se mencionó, en el año 2018 se crearon nuevos contratos para sectores como el manufacturero y turístico, entre otros. En 2020, como parte de la estrategia de generar empleo, el Ejecutivo apuesta por reformular la creación de nuevos contratos en el sector productivo en general, y en el sector turístico, cultural o creativo. Además, promueve la creación de nuevos puestos de trabajo para los jóvenes, pero con una estrategia diferente a la de 2016, ya que entonces se subsidió el aporte patronal a la seguridad social como incentivo a la contratación de jóvenes.

Todas estas modalidades nuevas, tienen elementos regulatorios comunes, entre los más relevantes está la temporalidad, que, siguiendo la línea del contrato especial emergente, es de un año renovable por otro, o incluso por un tiempo menor, el que dure la labor, servicio o actividad. Así mismo, en cuanto a la jornada laboral semanal, prevé la realización de la misma hasta en 6 días laborables, debiendo cumplirse las 40 horas; o hasta en jornadas consecutivas de máximo 20 días seguidos, de 8 horas cada uno, en el sector productivo.

Todas estas afectaciones a derechos laborales, salvo el caso del contrato especial emergente, se presentan en normas supraleales, que incumplen los mínimos previstos en el Código del Trabajo vigente.

En ese escenario normativo, el pasado domingo 11 de abril de 2024 se preguntó a los y las ecuatorianas, entre otros temas, si estábamos de acuerdo en modificar el art. 327 de la Constitución Política, incorporando un párrafo que diga “El contrato a plazo fijo y por horas, cuando se celebre por primera vez entre el mismo empleador y trabajador, sin afectar los derechos adquiridos de los trabajadores, no constituyen formas de precarización laboral.” Asimismo, se buscaba modificar el Código del Trabajo para incorporar estos dos tipos de contratos.

Esta pregunta fue una de las dos que, entre las 11 que se realizaron en total en el referéndum y la consulta popular, no obtuvo un resultado favorable, y es que el electorado ecuatoriano tiene muy presentes las vulneraciones a los derechos laborales que, so pretexto de mejorar las cifras de empleo formal en el país, se vienen aplicando, sin que hayan tenido hasta el momento, resultados positivos. Y es que, históricamente, se ha pretendido solucionar problemas estructurales de empleo con medidas muy limitadas, que además son cuestionables por reducir los derechos laborales reconocidos en la actual Constitución y Código del Trabajo ecuatorianos.

Urge un acuerdo nacional para mejorar, no solo las cifras del empleo formal, sino en general las condiciones de vida de los y las ecuatorianas. Es cierto que el porcentaje de trabajo informal supera los tres dígitos en el país, pero precisamente por lo constante de esta realidad, hay que buscar soluciones que pasan por mejorar la educación, salud y otros derechos básicos de la población, a lo que hay que sumar la urgencia de mejorar las condiciones de seguridad material y jurídica, que permitan fortalecer nuestra economía. Las respuestas, por tanto, debe obedecer a la complejidad del problema.