

La Estabilidad como defensa del Proyecto de Vida¹

La estabilidad laboral es quizá el propósito de todo trabajador; por ello, que nuestro Código de Trabajo si bien no tiene normas que fijen una estabilidad absoluta, si procura que la duración del contrato de trabajo sea indefinida, relegando la temporalidad a ciertos casos como los contratos ocasionales que duran treinta días; los eventuales que duran hasta 180 días; los contratos de obra cierta que limitan su duración al tiempo en que tome en ejecutarse la obra; los de prueba que tienen una duración de noventa días; los de temporada que duran mientras persista la actividad que justifique la temporada; los que son por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, que tienen una duración predefinida por la duración de la obra o prestación del servicio determinado; los de aprendizaje que no podrán exceder de un año; y, el contrato que más se aplica al principio de estabilidad, el contrato indefinido.

La estabilidad laboral es un objetivo encaminado a enaltecer la dignidad del ser humano, se constituye en uno de los pilares del desarrollo emocional de una persona²; hay que considerar en este contexto que la estabilidad es el ideal de todo trabajador, ideal al que aspiramos llegar de forma equitativa y justa, para garantizarnos un proyecto de vida, sepultando la concepción de que el empleado es un medio útil temporario. El Derecho a Trabajo, se basa en principios universales, entre los cuales destaca el Principio Protector³, principio que frente a las desigualdades en la distribución de la riqueza, busca generar puntos de equilibrio laboral. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su “Preámbulo”, afirma que la unidad de la familia humana, estará constituida por los principios de libertad, igualdad, no discriminación y fraternidad⁴; consagra además derechos económicos, sociales y culturales⁵, dentro de los cuales destaca el derecho al trabajo (a su libre elección, a condiciones y remuneración equitativas y satisfactorias que aseguren una existencia digna, a protección contra el desempleo y a igualdad de salario por trabajo igual).

La Declaración de Filadelfia adoptada el 10 de mayo de 1944 en la Conferencia General de la OIT, afirma, entre otros principios, el que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”; Ecuador en el año 2008, vio nacer una nueva Constitución a través de la Asamblea Constituyente del mismo año; en el proceso se expidió el Mandato Constituyente No. 2, Mandato que garantiza que: ‘las autoridades laborales

¹Principio de continuidad laboral. (2016, 16 de mayo). Wikipedia, La enciclopedia libre. Fecha de consulta: 01:39, mayo 31, 2016 desde https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Principio_de_continuidad_laboral&oldid=91112110.

² Daniel Goleman. Inteligencia Emocional: “Todos los efectos nefastos de la alteración sobre el pensamiento que hemos mencionado en el capítulo 6 operan también en el mundo laboral. Cuando la gente se encuentra emocionalmente tensa no puede recordar, atender, aprender ni tomar decisiones con claridad. Como dijo un empresario: «el estrés estupidiza a la gente».”

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_Protector

⁴ Artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁵ Artículos 22 a 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores'; estabilidad tutelada en los artículos 33, 325 y 326 de la Constitución de la República del Ecuador; reforzándose está garantía en el artículo 1 del Mandato Constituyente número 4, expedido por la propia Asamblea, que ratifica la estabilidad laboral al regular que: 'El Estado garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento de los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales'; las normas citadas reflejan el objetivo del Estado, de tutelar la estabilidad como un fin social, en defensa del pleno empleo, de la dignidad de los ciudadanos, en aras de alcanzar la filosofía del buen vivir, abanderada por el Gobierno; sin embargo, pese al alcance filosófico de la protección a la estabilidad, se evidenciaron en los últimos años acciones que afectan tal estabilidad, destacándose la expedición del Decreto Presidencial 813, el 7 de Julio de 2011, decreto mediante el cual se reforma el Reglamento General a la Ley de Servicio Público, mandándose a agregar a continuación del artículo 108, un enumerado que norma la posibilidad de: "*Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización*"; regulándose la facultad del estado de establecer planes de compra de "renuncias obligatorias"; solo profundizar en el sentido amplio de "renuncia obligatoria", afecta ya la visión de aquel derecho humano al trabajo y a su libre elección; sin duda, con esta figura, cambia la percepción de libre elección, dejando a potestad del estado la terminación unilateral de los contratos de trabajo en el sector público, reconociendo una indemnización por tal motivo, aclarándose que para la terminación no se requiere de causa justa. El Decreto en referencia en dos mil once, motivó el despido de más de tres mil empleados públicos; y, hasta el dos mil trece, según datos de la Federación Nacional de Servidores Públicos⁶ (Fedessp), la cifra llegó a dieciséis mil cuatrocientos empleados, a los que se suman los del año 2014, cuyo registro exacto aún no se ha determinado.

El criterio jurídico de esta norma, se ha respaldado por la Corte Constitucional, destacándose la motivación constante en sentencia número 072-12-SEP-CC, Pleno de la Corte Constitucional, R.O. 714-S, 31-V-2012, en la cual se destaca: "se colige que en nuestro sistema jurídico tenemos la libertad de contratación, que consiste en que cada quien es libre de trabajar en tareas lícitas en donde a bien le parezca y bajo condiciones precontractuales; que también se señala que el empleador, sea del sector público o privado, tiene la completa libertad de mantener contratado hasta cuando quiera a tal o cual trabajador, pero con el condicionante de que cuando sea despedido será compelido al pago de las indemnizaciones laborales respectivas." En Ecuador, con la figura de "*Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización*", el irrespeto a la Estabilidad se subsana con una indemnización económica, que en el caso de los servicios ocasionales ni siquiera es considerada; por lo que cabe preguntarse si tal accionar,

⁶ Datos de: Coordinadora de Organizaciones Clasistas del Ecuador, COCE. Véase: <http://ujir-ecuador.blogspot.com/2012/05/la-politica-capitalista-el-despido-la.html>

representa un respeto a la dignidad humana⁷ y estabilidad.

Pese a que gran parte de esta obra, se enfoca en el análisis del Código de Trabajo, en el tema de la estabilidad, si es importante analizar el enfoque del sector público, por cuanto es el Estado el ejemplo a seguir en el sector privado; en nuestro país, para ser considerado un funcionario público, se requiere acceder al cargo, previo concurso de méritos y oposición; y, considerando, que el fin propio del estado es servir a la colectividad, se podría entender tal limitación como una forma de evitar que la burocracia se incremente; sin embargo, cuando en el proceso, las Autoridades, confunden el fin del concurso, que busca garantizar la contratación transparente y del personal más idóneo para un cargo; es, de preguntarnos ¿qué sucede cuando se limita esta oportunidad de acceder a un puesto público de carrera, creando barreras que afectan la estabilidad?; como se ha referido ya, con la creación de la figura de “renuncia obligatoria” y la contratación por “servicios ocasionales” y “Servicios profesionales”⁸, la estabilidad en el sector público no es una política que coadyuve con los principios elementales del trabajo; más aún, cuando en los últimos años, estas modalidades se ha transformado en un medio para evitar los concursos, aplicándose de forma permanente en garantía de la rotación, y con el objeto de evitar el pago de indemnizaciones; tal antecedente invita a cuestionar, si es justo considerar la existencia de un concepto de estabilidad para el sector público y otro para el privado; ¿es justo pensar que el Estado, como eje de las políticas públicas del respeto al derecho del trabajo, mantenga una figura de contratación ocasional, que no otorga estabilidad, pero que reconoce todos los demás derechos garantizados por la relación de dependencia; acaso, tal ideología no afecta el principio de igualdad, reconocida universalmente como parte de los derechos humanos; como así lo ha definido el Alto Comisionado de las Naciones Unidas al referirlos como aquellos “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición”; y, agregan “Todos los seres humanos tienen

⁷ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 7 hace referencia a la garantía del trabajador a gozar de “Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto”.

⁸ Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.- **De los contratos de servicios ocasionales.**- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se supere dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de postgrado dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley. En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

los mismos derechos humanos...”. Me resulta difícil asimilar que en una sociedad en la cual el estado, asumiendo su rol protector como un buen padre de familia, descuide aplicar sus políticas pregonando con el ejemplo; si bien, está bien proteger el interés público en defensa de los intereses generales y no de los particulares; considero que no es justo que la protección de los derechos humanos generales, se deban aplicar privando de los mismos derechos a un grupo de personas que son nuestros hermanos ante la sociedad; que tienen a su vez familias que proteger y que en su efecto multiplicador, resultan afectados por las condiciones de trabajo impuestas.

Es respetable el deber del estado como un administrador de la sociedad que gobierna, el controlar el nivel de sus servidores; y, lógicamente determinar los requisitos para que los funcionarios públicos presten servicios de calidad previo el debido proceso de selección; sin embargo, cuando los procesos de selección no se planifican oportunamente por conveniencias propias de las entidades gubernamentales, enfocadas en evitar el ingreso de servidores como una estrategia para no otorgar los beneficios propios del servicio público, incluidas las indemnizaciones, vacaciones, estudios y otros; es en donde culmina para mi criterio la planificación del talento humano estatal, e inicia la discusión de los derechos del trabajo en base a la primacía de la realidad que se vive; pues el detener los procesos de convocatoria a concursos públicos por años, y mantener en su lugar la contratación por “Servicios Ocasionales”, con máximo una duración de dos años, desechando a los trabajadores sin indemnización alguna, y reemplazándolos por otras personas que acceden en las mismas condiciones, es una forma de precarización del trabajo y un atentado a la estabilidad, más aun cuando en el proceso se aplica la figura de *“Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización”*, disminuyendo así el número de servidores de carrera. En la actualidad a pesar de la cantidad de despidos, existen más servidores públicos; y, gran número de ellos se halla contratado bajo la modalidad de servicios ocasionales o profesionales, contratos que como se ha referido, no generan estabilidad y puede ser concluidos en cualquier momento; entonces, frente a esta realidad, cabe reflexionar, si esta modalidad es aplicada en el sector público sin miramientos de la visión raíz de la estabilidad, que podemos esperar del respeto de los derechos en el sector privado, sector en el que, las últimas reformas laborales han integrado al cuerpo normativo laboral, la **“Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”**, norma expedida el catorce de abril de dos mil quince, cuyo contenido transforma la contratación individual, eliminando la modalidad de trabajo a plazo fijo, y, confiriéndole un lugar especial a la contratación indefinida; y, al “contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio”⁹, , brindándoles estabilidad por el tiempo de duración de la obra, particular que le confiere una estabilidad temporal en razón de la facultad del empleador de notificar la terminación del contrato de trabajo, sin que dicho acto sea considerado como

⁹ Art. 16.1 del Código de Trabajo Ecuatoriano. Reforma 2014.- “En los contratos por obra o servicios determinados dentro del giro del negocio, una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del mismo”.

un despido intempestivo o indirecto; y, respecto del contrato indefinido, si bien por su denominación brinda una aparente estabilidad, es de pensar cuantas empresas están dispuestas a asumir el reto de una estabilidad indefinida; pues como ya he referido, la estabilidad depende de factores internos y externos, cuando depende del empleador, es lógico que debe garantizarse; y, debe haber sanciones por vulnerarla, aplicándose inclusive el reintegro al trabajo; pero cuando agentes externos como la política, la inflación, la reseción, la falta de inversión; y, hasta las situaciones propias de caso fortuito o fuerza mayor como el suscitado en el Terremoto acaecido el 16 de Abril de 2015 en las Provincias de Esmeraldas y Manabí, no existe elemento que garantice el trabajo.

En este tema quiero concluir haciendo honor a la existencia de una contratación indefinida en el sector privado, pero condenando la contratación ocasional en el sector público; nuestro sistema laboral debe ser único y basado en la equidad, recordemos que el contrato a plazo fijo, prácticamente es el molde de la contratación ocasional hoy aplicada en lo público.

Abordando a la estabilidad desde la doctrina, es importante considerar la existencia de varias corrientes, entre las más importantes, aquellas que distinguen dos tipos de estabilidad, la primera amplia y la segunda relativa; Deveali¹⁰ concibe a la estabilidad amplia como el “derecho a permanecer en el empleo durante toda la vida laboral”; Mario de la Cueva, la concibe como “un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo”; Néstor de Buen manifiesta que “la estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija”¹¹; Catarino y Centeno¹² sobre la estabilidad refieren que es “la garantía de permanencia en el empleo asegurada para cierto tipo de empleados, que consiste en la imposibilidad jurídica de ser despedido, salvo si existe una causa prevista expresamente”¹³; el convenio 158 de la OIT¹⁴, en su artículo 4 refiere que: “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”¹⁵.

De lo enunciado se puede deducir que la estabilidad absoluta en la práctica es lírica, toda vez que se torna muy difícil que un trabajador permanezca de forma vitalicia en su puesto de trabajo; en esta virtud, debe considerarse que teniendo en cuenta la normativa vigente en el Ecuador, la relación laboral más práctica, es la relativa, estabilidad que se apega más al concepto de Néstor de Buen que en esencia no

¹⁰ Devea1948.

¹¹ De Buen Lozano, 1976.

¹² Catarino y Centeno, 1983

¹³ De la Cueva, 1978c

¹⁴ http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312303

¹⁵ http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312303

considera una relación laboral indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija; esta naturaleza se establece en nuestro Código de Trabajo en algunas modalidades de contrato, tales como: el contrato eventual, ocasional, de temporada, por tarea, por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.

Dr. Paulo Gárate R.

MAGISTER EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL