UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

EL RÉGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

TESIS PREVIA A OPTAR EL TÌTULO DE ABOGADA

POSTULANTE.

TATIANA ROSIBEL QUIZHPE VILLAVICENCIO.

DIRECTOR:

Dr. Mg. Sc. CARLOS MANUEL RODRIGUEZ.

LOJA – ECUADOR

2016

CERTIFICACIÒN

Dr. CARLOS MANUEL RODRÍGUEZ, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO EN EL AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que en mi calidad de Director de tesis, he recibido el Trabajo de Tesis para optar por el Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada presentado por **TATIANA ROSIBEL QUIZHPE VILLAVICENCIO**, con el tema: "**EL RÉGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**", el mismo que ha sido aprobado por mi persona como Director de Tesis y se encuentra apto para su sustentación ante el Tribunal de Grado.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Loja, 11 de enero de 2015

Dr. Carlos Manuel Rodríguez

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, **TATIANA ROSIBEL QUIZHPE VILLAVICENCIO**, declaro ser la autora del presente trabajo de investigación y que los conceptos, los comentarios, las ideas, procedimientos, conclusiones y las recomendaciones, son de absoluta responsabilidad de la Autora, eximiendo de manera expresa a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Además acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional de la Biblioteca Virtual.

Autora: Tatiana Rosibel Quizhpe Villavicencio.

Firma: .....

Cedula: 1105168916

Fecha: 11 de febrero de 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DELA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **TATIANA ROSIBEL QUIZHPE VILLAVICENCIO**, declaro ser autora de la Tesis, Titulada: "**EL RÉGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**", como requisito para optar el Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Digital Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 11 días de febrero de dos mil dieciséis, firma la autora.

Firma: .....

Autora: Tatiana Rosibel Quizhpe Villavicencio.
Cedula: 1105168916
Dirección: Loja – Estancia Norte
Email: tatis_06d@hotmail.com
Celular: 0988260118

DATOS ADICIONALES:

Director de Tesis: Dr. Carlos Manuel Rodríguez

Tribunal de Grado:

Presidente: Ing. Edison F. Miranda Raza Mg. Sc.

Miembro del Tribunal: Dra. Mary Beatriz Maldonado Román Mg. Sc.

Miembro del Tribunal: Lcda. Eufemia Saritama Torres Mg. Sc.

AGRADECIMIENTO

Mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, que me abrió las puertas para ayudarme a formar como profesional con el propósito de formar lideres para el adelanto y desarrollo de la sociedad, brindándome bienestar y apoyo moral.

A mi Director de Tesis Dr. Carlos Manuel Rodríguez, quien con sus conocimientos me ayudo durante el proceso de investigación y supo guiarme durante la elaboración de la presente Tesis. Un agradecimiento especial a todas aquellas personas que coadyuvaron a que desarrolle con éxitos el presente trabajo investigativo.

Así también a mis Padres Manuel Melecio Quizhpe Catruche y Gladis América Villavicencio Beltrán, a mi Esposo Luis Alberto Cabrera Medina y a mi Hijo Erick Ariel Cabrera Quizhpe, quienes comprendieron que el tiempo que no les pude dedicar sirvió para que esta felicidad que hoy siento, sea también dicha y orgullo de ellos.

LA AUTORA

DEDICATORIA

Con testimonio de gratitud y reconocimiento dedico la presente tesis a mi hijo Erick Ariel Cabrera Quizhpe razón de mi existencia y el pilar fundamental para querer seguir superándome, a mis queridos padres Manuel Melecio Quizhpe Cartuche y Gladis América Villavicencio Beltrán y a mi esposo Luis Alberto Cabrera Medina quienes con su sacrificio, apoyo moral y económico supieron apoyarme en todas las decisiones tomadas para la culminación de mi carrera y por ende el presente trabajo investigativo, también la dedico a mis docentes quienes con sus conocimientos me ayudaron y me brindaron su apoyo incondicional.

LA AUTORA

TABLA DE CONTENIDOS

1.- TITULO.

2.- RESUMEN.

2.1.- ABSTRACT.

3.- INTRODUCCION.

4.- REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1.- MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1.- Trabajo.

4.1.2.- Trabajador.

4.1.3.- Servidor Público.

4.1.4.- Las Vacaciones.

4.1.5.- Derecho de Igualdad

4.1.6.- Discriminación.

4.2.- MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1.- Reseña Histórica del Trabajo.

4.2.2.- Breve Reseña Histórica del Trabajador en Ecuador.

4.2.3.- Breve Reseña Histórica del Código de Trabajo Ecuatoriano

4.2.4.- Origen de las Vacaciones Laborales.

4.3.- MARCO JURÍDICO.

4.3.1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos

4.3.2.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos

4.3.3.- Constitución de la República del Ecuador.

4.3.4.- Ley Orgánica de Servicio Público.

4.3.5.- Código de Trabajo.

4.3.6.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

4.4.- LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1.- Chile

4.4.2.- Panamá

4.4.3.- Nicaragua

5.- MÉTODOLOGÍA.

5.1.- Métodos.

5.2.- Procedimientos y Técnicas.

6.- RESULTADOS.

6.1.- Análisis de los Resultados de la Aplicación de la Encuesta.

6.2.- Análisis de los Resultados de la Aplicación de la Entrevista.

7.- DISCUSIÓN.

7.1.- Verificación de Objetivos.

7.2.- Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

8.- CONCLUSIONES.

9.- RECOMENDACIONES.

9.1.- Propuesta de Reforma

10.- BIBLIOGRAFIA.

11.- ANEXOS.

INDICE.

1. TITULO

EL RÉGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

2. RESUMEN

El principio de igualdad es uno de los derechos de los cuales gozamos todos los ecuatorianos, el mismo que consiste en la igualdad de trato para todas las personas y condena la discriminación, todos tenemos los mismos derechos y garantías ante la ley, nadie puede dar un trato desigualitario a una persona por su religión, filiación política, cultura entre otros.

La presente investigación esta caminada a tratar la vulneración del derecho de igualdad, ya que en el Código de Trabajo y en la LeyOrgánica de Servicio Público se está haciendo una diferenciación entre el trabajador y el servidor público, ya si es verdad que el trabajador presta servicio físicos o manuales y el servidor público presta servicios intelectuales ambos son trabajadores y al establecer regímenes de vacaciones distintos se está dando un trato desigualitario y por lo mismo se está incumpliendo el derecho de igualdad.

En nuestra Constitución de la República del Ecuador se establece que será inconstitucional cualquier norma que disminuya el goce y ejercicio de los derechos, esta norma está siendo incumplida ya que en el Código de Trabajo se establece quince días de vacaciones incluidos los días no laborables para el trabajador a partir del año de trabajo, pudiendo este tener un día más a partir de los cinco años consecutivos de trabajo bajo el mismo empleador, pero este beneficio no podrá pasar de quince días, además estos días extras de vacaciones lo deja a consideración del empleador ya que si este le quiere dar

estos días adicionales le da si no este tiene la opción de pagarle esos días al trabajador. En cambio en La Ley Orgánica de Servicio Público se establece un régimen de vacaciones para el servidor público de treinta días de vacaciones a partir de los once meses de trabajo; con esta disposición legal se está disminuyendo el ejercicio del derecho a las vacaciones al trabajador aparte que se está dando cierta desigualdad de trato entre estos dos tipos de trabajadores.

Con esta pequeña introducción es notorio que existe un grave problema en la legislación laboral ecuatoriana, puesto que existe incongruencias entre los días de vacaciones que tienen los trabajadores y servidores públicos, provocando esto la vulneración de sus derechos, además de que no se cumple con la finalidad de la vacaciones que es el descanso y recuperación de energías para el ejercicio de sus labores; de lo antes anotado concluyo estableciendo una propuesta de reforma al Art. 69 del Código del Trabajo garantizando en este el derecho de igualdad, a través de la implementación de un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor público, para así dar fiel cumplimiento a los derechos establecidos y garantizados por la Constitución.

ABSTRACT

The principle of equality is one of the rights that all Ecuadorians enjoy the same consisting of equal treatment for all people and condemns discrimination, we all have the same rights and guarantees under the law, no one can give a inegalitarian to a person because of religion, political affiliation, culture among other treatment.

This research is walked to treat infringement of the right to equality, since in the labor code and the law on public service is making a distinction between the worker and the public servant, and if it is true that the worker serving physical or manual and intellectual public servant provides services both are workers and establishing different regimes vacation is being given unequal treatment and therefore is in breach of the right to equality.

In our constitution of the Republic of Ecuador states that will be unconstitutional any rules that reduce the enjoyment and exercise of rights, this rule is being breached and that the labor code is set fortnight's holiday including non-working days for the year worker from working, this may have more one day after five consecutive years of work under the same employer, but this benefit may not exceed fifteen days, besides these extra days of holiday leave it for consideration by the employer as if it wants to give these extra days you give if it does not have the option of paying those days the worker. Instead of the Organic Law of Public Service regime for the server Vacation thirty days from

the eleven months of work is established; this legal provision is decreasing exercise holidays apart worker who is taking some unequal treatment between the two types of workers.

With this rock introduction is known that there is a serious problem in the Ecuadorian labor law, since there is inconsistency between the days of vacation for workers and public servants, causing this violation of their rights, and that is not complied with purpose of the holiday is rest and recovery of energy for the exercise of their duties; than before annotated I concluded establishing a proposed amendment to Art. 69 of the Labour Code guaranteeing the right to equality, through the implementation of a system of equal holidays between the worker and the public servant in order to comply faithfully the rights established and guaranteed by the constitution.

3. INTRODUCCION

La presente Investigación Jurídica versa sobre el tema: "**EL RÉGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA"**, que tiene relación con la urgente necesidad de incorporar, un marco legal que brinde un tratamiento igualitario entre el servidor público y el trabajador, para establecer un verdadero sistema de erradicación de la discriminación, cuyo objetivo es establecer un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor público y así lograr cumplir con las normas establecidas en nuestra Constitución.

El sistema laboral Ecuatoriano, contiene una norma discriminatoria ya que al establecer al trabajador un régimen de vacaciones diferente al del servidor público se está incumpliendo el derecho a la igualdad ante la ley, mismo que incide directamente sobre el pleno ejercicio de sus derechos humanos, pues constituye un gran inconveniente para nuestro país, ya que por el hecho de ser trabajador es objeto de discriminación.

El trabajo de investigación jurídica, se encuentra estructurado por la Revisión de Literatura, en donde se aborda la problemática con los Marcos: Conceptual, Doctrinario y Jurídico correspondientemente.

El **Marco Conceptual**, se concentra al análisis de concepto o definiciones sobre el trabajo, trabajador, servidor público, las vacaciones, el derecho de igualdad y la discriminación. El **Marco Doctrinario,** estructurado con algunas consideraciones como una Reseña Histórica del Trabajo, Breve Reseña Histórica del Trabajador en Ecuador,Breve Reseña Histórica del Código de Trabajo Ecuatoriano y el Origen de las Vacaciones Laborales. El **Marco Jurídico**, está compuesto por el Marco Jurídico Internacional como lo es la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y sociales los cuales se relacionan con mi investigación, así como también con un Marco Constitucional que garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, un análisis jurídico de la Ley Orgánica de Servicio Público y análisis también del Código de Trabajo donde se establece las vacaciones del trabajador. Además de una **Legislación Comparada** con los países de Chile, Panamá y Nicaragua.

Con todas estas consideraciones, una vez desarrollada la revisión de literatura, consiguientemente se analizan los resultados de la investigación de campo; como es la encuesta, que se direccionó a 30 Profesionales del Derecho en libre ejercicio y la entrevista, dirigida a tres profesionales conocedores de la materia objeto de investigación.

Luego en el punto de discusión, con la verificación de objetivos planteados me llevaron a realizar un estudio para la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal.

Una vez concluido, se registran las conclusiones, recomendaciones y la Propuesta de Reforma Legal al Art. 69 del Código de Trabajo, garantizando un régimen de vacaciones igualitario entre al trabajador y el servidor público, además el trabajo consta de la bibliografía utilizada y los anexos, con lo que dejo culminada la Tesis de Abogada, que sea el material de apoyo para quienes se interesen como la fuente pertinente de consulta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1.-MARCO CONCEPTUAL

Hemos creído conveniente iniciar el desarrollo de la Tesis conceptualizando los términos importantes y los que se van a utilizarse en el informe final.

4.1.1.- Trabajo

Es toda actividad que através de la utilización de la fuerza física o del esfuerzo intelectual se realiza o ejecuta una obra, con la finalidad de conseguir una remuneración o compensación económica.

Para Guillermo Cabanellas el trabajo es: "*El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento*."[1]

Se considera que el trabajo es toda actividad por la cual se recibe una remuneración a cambio de su realización, pero cabe recalcar que esta actividad tiene que estar dentro de la legalidad o lo permitido por la ley.

También se considera que: *"El trabajo es un conjunto de actividades realizadas***,** *es el esfuerzo (físico o mental) realizado por las personas, con el*

[1] CABANELLAS, De Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Healista 2010, Pág. 427

objetivo de alcanzar una meta, la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas."[2]

Todo trabajo va encaminado a la realización de actividades, esto a cambio de una compensación económica que satisfaga las necesidades primordiales del trabajador.

Para Manuel Osorio el trabajo es: "*El esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza. A su vez trabajador quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio*."[3]

El autor hace una diferenciación entre lo que es trabajo y trabajador ya que el primero es toda actividad encaminada a la producción de riqueza es decir a la obtención de un remuneración, mientras que el segundo es la persona que a través de la utilización de su esfuerzo físico o intelectual realiza o ejecuta una obra o tarea determinada.

4.1.2.- Trabajador

Trabajador o trabajadora es aquella persona que vende su fuerza física o trabajo intelectual a un patrono o empleador, y a cambio recibe una

[2]http://www.significados.com/trabajo/
[3] OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Healista S.R.L., Pág. 754.

remuneración económica, misma que le sirve para cubrir sus necesidades primordiales y la supervivencia.

Según Rubinstein Trabajador es: "*Toda persona física que mediante un contrato de trabajo o relación laboral, se obliga a prestar sus servicios para un patrón o empresa determinada. Recibe como contraprestación un sueldo o remuneración convenida. Debe imperar la subordinación*."[4]

Al establecer que debe imperar subordinación quiere decir que dentro de la relación laboral el patrono o empleador tendrá un grado de superioridad, mientras que el trabajador estará al mando y bajo de la dependencia de este.

Para Guillermo Cabanellas trabajador es: "*Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. La parte retributiva en el contrato de trabajo*."[5]

Al establecer que aunque no logre la parte retributiva se refiere a aquellas personas que ejercen una actividad sin estar bajo la dependencia de un patrono, como por ejemplo un agricultor ya que por ser el dueño de la cosecha nadie le paga por el trabajo que el realiza.

[4]RUBINSTEIN, Santiago, Diccionario de Derecho del Trabajo y a la Seguridad Social, Editorial Depalma Buenos Aires, Pág. 207

[5] CABANELLAS, Ob. Cit., Pág. 427

El Código de Trabajo define al trabajador como: "*La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero*."[6]

El trabajador a cambio de la remuneración económica que le da el empleador, asume la responsabilidad y obligación de la realización de un servicio, ejecutar una obra, o determinadas tareas.

4.1.3.- Servidor Público

Servidor Público es aquella persona que presta sus servicios físicos e intelectuales en una dependencia o institución del Estado y Organismos del Sector Público (Municipios, Escuelas, Universidades, etc.) y a cambio recibe una remuneración económica.

La Ley Orgánica de Servicio Público establece: "*Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público*."[7]

Esto quiere decir que, el servidor público es toda aquella persona que presta sus servicios en una institución del Estado y por lo mismo a la sociedad, no importa cuál sea su cargo o función, pero hay que recalcar que en las

[6] ECUADOR, Código de Trabajo, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Pág. 9, Art. 9
[7] ECUADOR, Ley Orgánica de Servicio Público, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones 2010, Pág. 5, Art. 4

instituciones públicas también existen trabajadores que son los que prestas sus servicios manuales o físicos mismos que se acogen al Código de Trabajo, y estos no tienen la calidad de servidores públicos.

Para Segovia Servidor Público es la: "*Persona seleccionada, certificada, calificada y nombrada para ocupar un puesto público, previo el cumplimiento de los requisitos legales, que ingresa al servicio civil y a la carrera administrativa y presta sus servicios personales a la administración pública central, institucional o seccional, en forma temporal o permanente, para ejercicios de la función pública, satisfacer necesidades generales y la ejecución de servicios públicos, de acuerdo con las finalidades de cada institución pública*."[8]

Servidor público es aquella persona que ingresa a prestar sus servicios en una Institución del Estado u organismo del Sector Público a través de un proceso de evaluación y selección, al decir de forma temporal o permanente se refiera a que si la persona ingresa con un contrato de trabajo que en la actualidad es de dos años o si ya tiene nombramiento.

Se considera que: *"Un servidor público es una personaque brinda un servicio de utilidad social. Esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas.Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales (como*

[8] JHAYYA, Segovia Alberto, Diccionario de Derecho Administrativo, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Pág. 222

hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad) son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad."[9]

Servidor público es aquella persona que presta un servicio a la sociedad sin recibir de esta una contraprestación económica ya que su remuneración la paga la institución a la que presta sus servicios.

4.1.4.- Vacaciones

Las vacaciones son aquellos días libres que tiene el trabajador una vez al año para descansar de su rutina de trabajo, con la finalidad de recuperar sus energías para que preste un buen rendimiento en sus labores diarias.

Guillermo Cabanellas manifiesta que las vacaciones son la: "*Temporada, desde algunos días o varios meses, en que se cesa el trabajo habitual, en los negocios, estudios, servicios, procesos y demás actividades, a fin de disponer de tiempo para un descanso reparador, para entregarse a ocupaciones personales necesarias o a las distracciones*."[10]

Las vacaciones son; el tiempo de descanso que el empleador debe dar al trabajador de manera obligatoria, con la finalidad de que este se distraiga se sus actividades diarias, recupere sus energías o se ocupe en asuntos personales.

[9]http://definicion.de/servidor-publico/
[10] CABANELLAS, De Torres Guillermo, Ob. Cit., Pág. 443

Además las vacaciones: "*Son el periodo de descanso anual remunerado, al que todo trabajador tiene derecho de disfrutar. Este descanso es un derecho independiente de la conducta del trabajador, pues las faltas que cometa nunca se pueden sancionar con la reducción de este derecho*."[11]

Las vacaciones es un derecho irrenunciable del trabajador, es por ello que se prohíbe la disminución del goce de este derecho como sanción por sus faltas disciplinarias.

Según el Dr. Ulfer Trelles las vacaciones son: "*El periodo remunerado en el que los empleados dejan de acudir a sus puestos de trabajo*."[12]

Dejan de acudir a sus puestos de trabajo porque las vacaciones es el cese de actividades con el fin de dar un tiempo libre al trabajador, estas vacaciones son pagadas como si el trabajador hubiere laborado; en la actualidad el régimen de vacaciones del trabajador es de quince días contando los días no laborables, mismo que creemos es insuficiente, ya que la finalidad de estas son el descanso y recuperación de energías para continuar con sus labores, pero en quince días no creo que se logre esta finalidad.

[11] Manual Básico de la Aplicación del Derecho Laboral Costarricense, Pág. 15
[12] TRELLES, Ulfer, UNL, Diccionario Terminológico, Jurídico, Administrativo, Financiero y Contable, Editorial Creactiva 2010, Pág. 151

4.4.5.- Derecho de Igualdad

El derecho a la igualdad configura a la equidad de trato que debe haber entre las personas, nadie puede ser tratado de una forma distinta a los demás ya que todos tenemos los mismos derechos y garantías ante la ley.

La declaración de principios para la igualdad estipula: "*El derecho a la igualdad es el derecho de todos los seres humanos a ser iguales en su dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar con base igualitaria con los demás en cualquier área de la vida civil, cultural, política, económica y social. Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una misma protección y garantía ante la ley*."[13]

Todas las personas somos iguales ante la ley recibimos de ella los mismos derechos, garantías y obligaciones, nadie puede tratar de forma diferente a una persona o privarle de participar de sus derechos sociales culturales, políticos, económicos, etc.

El Diccionario Jurídico Espasa define a la Igualdad como el "*Derecho a la paridad jurídica y ausencia de discriminación. La Constitución Española, que considera la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1), proclama (art. 14) que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión,*

[13] Declaración de Principios para la Igualdad, Pág.5, N° 1.

opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La vulneración de este principio puede ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional."[14]

La paridad jurídica quiere decir uniformidad legal o de trato, por ende igualdad, para la existencia de esta paridad jurídica no debe haber ningún tipo de discriminación, dado que esta se origina por el trato desigualitario que se da a una persona.

A demás, tenemos también que el Derecho de Igualdad "*es aquel derecho que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, etnia, creencias o cualquier otro motivo*."[15]

El derecho de igualdad es aquel derecho inherente de todas las personas ya que si bien para la ley todos somos iguales, entonces nadie puede dar un trato diferenciado a otra persona porque estaría vulnerando un derecho. Además este derecho va de la mano con el de discriminación dado que al darse un trato diferente a una persona, también se origina la discriminación y por ende la vulneración de otro derecho.

[14] Diccionario Jurídico Espasa.
[15]https://es.m.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_igualdad

4.1.6.- Discriminación

La discriminación, es la diferenciación o el trato desigualitario que recibe una persona, ya sea esto por su color, etnia, religión, entre otros; toda clase de discriminación se encuentra legalmente prohibida.

Para Guillermo Cabanellas discriminación es: "*Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros*.[16]

Es decir es la diferenciación que se hacen entre las personas, es aquel trato diferenciado que se da a una persona ya sea por su etnia, cultura, entre otros, la discriminación se encuentra prohibida en nuestra legislación, siendo permitido el resarcimiento del derecho vulnerado a través de la interposición de un recurso.

Según Manuel Ossorio la discriminación es: "*La acción y efecto de discriminar, de separar, de distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros*."[17]

---

[16] CABANELLAS, De Torres Guillermo, Ob. Cit., Pág. 145
[17] OSSORIO, Manuel, Ob. Cit., Pág. 258

Al habar de un trato de inferioridad es cuando una persona la hace sentir menos a una persona de otra dando origen a la discriminación que es el trato desigualitario diferente o denigrante que se da o recibe una persona la misma que se puede dar por su raza, cultura, religión, etc.

Además la discriminación "*es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, en las que se da un trato a otra persona, grupo o institución en términos diferentes al que se da a sujetos similares, de los que se sigue un perjuicio o consecuencia negativa para el receptor de ese trato. Habitualmente, este trato se produce en atención a las cualidades personales del sujeto que es objeto del mismo, aunque también puede deberse a otros factores, como el origen geográfico, sus decisiones u opiniones en lo social, lo moral, lo político u otra área de interés social*."[18]

El derecho a la no discriminación va de mano con el derecho a la igualdad ya que si se da un cabal cumplimiento a este derecho se cumple también el de no discriminación; al no existir igualdad entre las personas se origina la discriminación de las mismas.

[18]http://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n

4.2.- MARCO DOCTRINARIO

Después de haber realizado el Marco Conceptual realizaremos el Marco Doctrinario el mismo que es parte fundamental de la investigación, el cual está constituido por un conjunto de conocimientos que obtiene el investigador a fin de apoyar el estudio que se propone realizar. Para el desarrollo de la investigación hemos creído conveniente empezar con lo siguiente:

4.2.1.- Reseña Histórica del Trabajo

El Derecho del Trabajo no es muy antiguo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo, nuestros ancestros la ejecutaban pero solo los hombres ya que ellos se encargaban de cazar y recolectar los frutos mientras que las mujeres se dedicaban a cuidar los niños, en la Biblia en el libro del Génesis se habla del trabajo pero este no era una norma jurídica que regulaba el trabajo ejecutado por el hombre, si no que este era tomado como un castigo que se imponía por desobediencia a Dios, esto hizo que naciera el trabajo como un castigo y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral, pues no se sabía lo que significaba pacto entre trabajador y empleador; ya que en la antigüedad el hombre solo se dedicaba a trabajar para subsistir, este no dependía de un patrono y tampoco sabía lo que era trabajar en relación de dependencia ya que este sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como el hombre necesitaba agruparse para su sobre vivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción el excedente para intercambiarlo por otro

dando así origen al trueque, a través del cual se interrelacionaba con los demás personas y a la vez satisfacía sus otras necesidades. No existe un detalle en la historia que nos muestre cuál ha sido la evolución exacta del trabajo, lo único que tenemos son las instituciones que quedaron plasmadas y que nosotros la interpretamos de determinadas formas, una muestra de ello es el Código Hammurabi, donde encontramos algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador. Posteriormente con la Ley de Marcu el hombre hizo una limitación a la jornada de trabajo, esto no se realizó con la finalidad de que el trabajador descansara sino porque se dio cuenta que hay un tiempo de luz y un tiempo de sombra y en el tiempo de luz la mayoría de los animales trabaja para poder descansar en el tiempo de sombra, así se pensó que el hombre debería hacer lo mismo, trabajar en tiempo de luz y descansar en tiempo de sombra, además que esto les trajo un beneficio ya que si el trabajador descansaba se desempeñaba mejor en sus labores diarias. En fin para referirnos a lo que es la evolución del trabajo debemos hacer un recuento en la historia para lo cual debemos empezar de la Roma antigua o Roma Clásica.

Roma Clásica:[19]" En aquellos tiempos el ocio era mucho más valorado que en la actualidad y más apreciado que cualquier tipo de trabajo, dado que en esta época se consideraba que el trabajo no era para las personas pues se creía que este era denigrante y despreciativo para las personas, y se consideraba que solo debían trabajar los animales y las cosas, así como también ciertas

[19] http://www.monografias.com/trabajos27/derecho-laboral/derecho-laboral.shtml

categorías de la especie humana que tenían condición de esclavo, la condición de esclavo se adquiría por el hecho de perder una guerra, ya que el ganador de la misma tenía dos opciones matar o no al perdedor silo hacía allí todo quedaba, pero en el caso que decidiera no hacerlo la persona pasaba a ser de su propiedad, pero como el hecho de mantenerlo le ocasionaba un costo, pues eso gastos debían reintegrarse de alguna manera, por ello debía trabajar para este y así se consideraba su esclavo. En esta época de Roma no existía el Derecho al trabajo por lo cual este no era regulado, dado que los romanos solo se preocupaban por desarrollar el Derecho Civil mas no las demás ramas del Derecho, en todo caso la actividad principal que desarrollaban en Roma era la agricultura pero habían otras como el transporte, el comercio, las llamadas profesiones liberales (jurisconsultos, ingenieros, médicos, etc) pero en muchos casos las personas que desarrollaban esta actividad no eran ciudadanos romanos por eso no podía ser sujetos a una relación de trabajo además ellos no eran retribuidos por prestar esa actividad sólo se reconocían ciertos honores públicos.

Edad Media:"[20] Esta etapa de evolución del trabajo se origina con la caída del Imperio Romano, específicamente tras la invasión de los monjes católicos romanos, estos monjes al darse cuenta que eran los únicos que tenían acceso a la cultura escondieron toda la información y los conocimientos que ellos tenían, a raíz de esto durante un tiempo de esta época no hubo ningún desarrollo en el hombre ya que este solo se dedicó a pasar el tiempo, en vista

[20] Ibídem.

de que el hombre no tenía ningún interés por progresar los monjes empezaron a impartir sus conocimientos y cultura de esto surge una nueva concepción del trabajo en el hombres, pues este ya no lo considera como denigrante para el esclavo, sino que lo llego a considerar como una cualidad humana, esto gracias a una expresión salida de los monasterios portugueses "El ocio es el enemigo del alma" es muy importante pues esto quiere decir que el hombre tiene la necesidad de trabajar para subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social y dedicarse al cultivo de su alma, de esta expresión surge una idea muy interesante que es: "Todos debemos trabajar en la medida de sus posibilidades."

La edad media se caracterizó por el feudalismo donde los feudos son mini-estados con grandes extensiones de tierra en manos de un mismo Estado, en este tipo de sociedad los que gobernaba eran los Feudales y la Iglesia Católica; pero también existían otras personas que realizaban actividades artesanales o profesionales, personas que eran realmente el sustento de los dos entes de poder porque eran definitivamente los que trabajaban.

Este sector a través de la necesidad de defenderse creó organismos de defensa contra el poder de los Señores Feudales y de la Iglesia, esto dio origen a las corporaciones que son agrupaciones de personas que tienen la exclusividad de una actividad laboral lo que hace que los Señores Feudales le reconozcan su existencia y le den valor.

Al final de la Edad media hubo un cambio en la concepción económica del hombre, se dejó de pensar que el poder económico se demuestra con el atesoramiento de tierra, de esto surge en Europa una concepción liberal en donde la muestra del poder se da cuando se poseen bienes muebles e inmuebles (piedras preciosas) ya que esto era más fácil de adquirir; esto da origen a una clase consumista en el mundo por lo que se da necesidad deproducir más de un mismo bien y a consecuencia de esto se da el hecho socioeconómico llamado la Revolución Industrial.

Edad Moderna:"[21] Esta empieza con el descubrimiento de América, lo que dio lugar a la extracción masiva de oro y piedras preciosas de este continente para ser transportados a Europa lo cual trajo como consecuencia una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad; surge una nueva clase social, la burguesía, que comienza a obtener poder político mediante la corrupción, el atesoramiento de dinero cambia, la concepción moral del trabajo (que en la edad media estaba representada por corporaciones). En esta edad surge lo que es el salario, así como también surge la necesidad de la producción en serie y aparecen las máquinas como medios o formas de producir y a la par de ello la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para conducir. Así en Francia en 1791 se da la llamada "Le Chatelier" que significa un cambio de las condiciones de un sistema, esta le da carácter delictual a las asociaciones y corporaciones y el

[21] Ibídem.

trabajador no puede reunirse ya que pierde exclusividad en el área que maneja, lo cual afecta el poder político.

Edad Contemporánea:"[22] Se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo18 y las consecuencias más importante es la concesión política, surge el concepto de Estado organizado; en ese tiempo en Europa empezaron a desaparecer las pocas condiciones que habían en cuanto al trabajo, estas existían de acuerdo al liberalismo dando como origen otras concesiones como es la comunista los medios de producción deben ser de las personas, no de las que las poseen sino de las que la hacen producir, estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica. En el año de1940 surge el manifiesto del Partido comunista del Derecho del Trabajo como programa autónomo y principios propios habían nacidos normas propias que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del Derecho por loque se hizo necesaria crear una rama nueva que es lo que hoy conocemos como el Derecho al Trabajo.

4.2.2.- Breve Reseña Histórica del Trabajador en Ecuador.

El trabajador es una de las figuras más antiguas dentro de las sociedades humanas, independientemente del tipo de sociedad de la que se tratara. Trabajador es cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad regular dentro de una sociedad, pero los primeros rasgos de la clase obrera

[22] Ibídem.

aparecen a fines del siglo 19”[23] e inicios del 20. Así como también es aquí donde se inician las luchas por mejorar los salarios, reducir las jornadas de trabajo y conquistar derechos laborales mínimos.

El 10 de agosto de 1909”[24] en conmemoración del Primer Grito de la Independencia se llevó a cabo el Primer Congreso Obrero Nacional su finalidad era el mejoramiento social y moral de la clase obrera y la defensa de sus legítimos intereses. Posterior mente en el año de 1911”[25], por iniciativa de Rafael Ramos Presidente de la Asociación de Abastecedores del Mercado de Guayaquil, se celebró, por primera vez, el día del trabajador el 1º. de Mayo del año en mención, mismo que hasta la actualidad se lo celebra en homenaje a los obreros de Chicago. Es así que el 23 de abril de 1915”[26] en el gobierno de Leonidas Plaza Gutiérrez, mediante decreto, se estableció el Primero de Mayo de cada año, día feriado para los obreros del Ecuador, posteriormente el 12 de septiembre de 1916 el presidente Alfredo Baquerizo Moreno declaró la jornada de 8 horas laborables.

A través de protestas, huelgas y reivindicaciones la clase obrera ecuatoriana el 19 de octubre de 1922”[27] los obreros ferrocarrileros luchaba no solo para prosperar en la conquista de sus derechos, sino también para lograr un aumento salarial, el reingreso de varios despedidos y el cumplimiento y la

[23] YCAZA, Patricio, Historia Laboral Crónica y Debate, Editorial Corporaciones Editora Nacional, Pág. 9
[24] Ibídem, Pág. 67
[25]ibídem, Pág. 47
[26] Ibídem, Pág.48.
[27] Ibídem, Pág. 54

generalización de la jornada de 8 horas ya que estas continuaban en exceso. Tras el triunfo de los ferrocarrileros, el 8 de noviembre del mismo año los trabajadores de la luz eléctrica se manifestaron exigiendo se les page por los accidentes de trabajo, pero los empresarios hicieron caso omiso a esta protesta y declararon paro patronal, es así que el 15 de noviembre de 1922"[28] los obreros convocan a una huelga en Guayaquil, misma que fue reprimida con crueldad teniendo como resultado una matanza de trabajadores, y que la literatura recogió en la obra titulada Cruces sobre el Agua, de Agustín Gallegos.

A raíz de las distintas luchas de los obreros encaminadas a lograr mejores condiciones de vida, trabajo y adquirir derechos, la Revolución Juliana del 9 de julio de 1925"[29] y la modernización al Estado, dio atención a las clases trabajadoras a través de la creación del Ministerio de Trabajo y Empleo, y la expedición de las primeras leyes laborales, en 1927 la Caja de Pensiones e incluso la introducción del impuesto a la renta, del que fueron excluidas las clases asalariadas.

Es así que finalmente tras varias luchas de la clase obrera, se dicta el primer código de trabajo el 5 de agosto de 1938"[30] cuando estaba en la presidencia el General Alberto Enríquez Gallo, en el que se reconoce los principios fundamentales de protección a los trabajadores y las garantías básicas de sus derechos. Este código sigue vigente hasta la actualidad, cabe recalcar que este

[28] YCAZA, Patricio, Ob. Cit., Pág.56.
[29] VÁZQUEZ, Galarza Germán, Legislación Laboral Artesanal y Tributaria, Editorial Ecuador F.B.T. Cía. Ltda., Pág. 18.
[30] Ibídem Pág. 18.

código ha tenido varias reformas a través de las cuales se ha ido incorporado nuevas instituciones y derechos para la protección la clase trabajadora.

4.2.3.- Breve Reseña Histórica del Código de Trabajo Ecuatoriano

Haciendo un breve recuento en la historia antes de que se promulgue nuestro primer Código de Trabajo, existían diversas normas dispersas que protegían al trabajador, la primera se promulgo el 11 de septiembre de 1.916[31] cuando ejerció el poder el presidente Alfredo Baquerizo Moreno, en esta se establecía la jornada de trabajo, misma que era de ocho horas diarias y seis días en la semana, otorgando al domingo y días de fiesta legales como días de descanso, pues antes de que se establezca esta ley, la jornada de trabajo era de lunes a domingo sin tener derecho al descanso, con esta ley se regulo la jornada de trabajo y se establece el descanso como un derecho irrenunciable, a raíz de esto el trabajador solo trabajaba cuarenta y ocho horas a la semana. Además en esta misma ley, se establece la Bonificación por las horas excedentes de trabajo diurno, nocturno y el servicio por turnos, así como también se implementa el Desahucio como una manera de dar por terminada la relación laboral, misma que se debía notificar con un periodo de anticipación de 30 días, esta figura a pesar del tiempo transcurrido aun consta en nuestro código de trabajo actual.

[31]Universidad Nacional de Loja, Modulo IX Función Social del Trabajo y Régimen Laboral.

Posteriormente en el 22 de septiembre de 1.921”[32]en el gobierno de José Luis Tamayo se promulga la ley que regula la indemnización pecuniaria sobre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, además establece la indemnización en los casos de incapacidad total o parcial, o de muerte del trabajador estableciéndose en la misma como salvedad de esta obligación, cuando esta hubiere sido causada por culpa o negligencia del trabajador.

El 13 de julio de 1925”[33], se crea El Ministerio de Previsión Social y Trabajo (en la actualidad Ministerio de Relaciones Laborales), como departamento adjunto a la Dirección General del Trabajo, posteriormente el Dr. Isidro Ayora en calidad de presidente provisional el 13 de julio de 1926 mediante decreto N° 24 crea la Inspección General de Trabajo, entidad administradora que tenían la competencia para conocer los reclamos administrativos que se originaban de los conflictos individuales de trabajo, mientras que las Juntas Conciliatorias eran las pertinentes para el conocimiento de los conflicto que se generaban de los trabajos colectivos. Mediante decreto N° 25 el 15 de julio de 1926, se constituye la Junta Consultiva de Trabajo adscrita al Ministerio de Previsión Social encargada de la problemática que se genera del trabajo, cuya finalidad era dar soluciones tendientes al mejoramiento de las clases populares.

Posteriormente el 4 de marzo de 1.927[34] se da la primera reforma a la ley que regulaba los accidentes de trabajo, en la cual se implementa que los

[32]Ibídem.
[33]Ibídem.
[34]Ibídem.

empresarios deben ofrecer mejores condiciones de trabajo, también se prohíbe ocupar a mujer y a menores de 18 años en trabajos peligrosos, además se implementan las la estabilidad en el trabajo y las licencias remuneradas cuatro semanas antes y seis después del parto. Un año después específicamente el 6 de octubre de l.928, se dicta la Ley que regula el Contrato Individual de Trabajo, en el cual se estableció, los derechos y las obligaciones de las partes contratantes, de la capacidad para contratar, de la capacidad para obligarse, determina la autoridad ante quien debe celebrarse los contratos, de la duración de las jornadas de labor, las condiciones en que debe celebrarse los contratos con los menores y las mujeres, enumera las causas de terminación del contrato,etc., mismas que aún permanecen en nuestro Código de Trabajo claro estas con sus debidas modificaciones o reformas.

El 8 de octubre de 1928,"[35] se dicta la Ley de Procedimientos para las acciones Provenientes del Trabajo, donde se establece el procedimiento para las acciones derivadas de la relación obrero-patronales, en esta ley también se establece un trámite sumario y el recurso de apelación sólo en el efecto devolutivo ante la Corte Superior. El 31 de octubre de 1.934 se dicta la ley en la cual disminuye la jornada de trabajo y se establece que el sábado solo se labora media jornada.

En el decreto ejecutivo promulgado el 16 de octubre de l.935 se dispone que los Inspectores de Trabajo deben ser parte de los Tribunales de Conciliación y

[35]Ibídem.

Arbitraje en los conflictos colectivos, desde entonces hasta la actualidad estos tienen la competencia para conocer y tramitar este tipo de conflictos, mismos que están conformados por el inspector de trabajo y dos vocales designadas por el empleador y dos por el trabajador, cada cual con su debido remplazo.

El 21 de enero de l.936 se implementa el Visto Bueno, como otra forma de terminar la relación laboral, figura jurídica vigente en la legislación actual, además se prohíbe el desahucio de dos trabajadores de la misma empresa en un mes. En el mismo año se dictan otros decretos que crean las Insectorías Zonales de Trabajo, así como también se regula el trabajo de enganche, se dictan las normas para establecer los sueldos y salarios de los trabajadores a destajo.

Estas son las principales leyes y decretos que fueron la base de nuestro Código de Trabajo, el cual fue promulgado en el gobierno del General Alberto Enríquez Gallo, el 5 de agosto de 1938,"[36] y fue publicado en los Registros Oficiales Nº 78 al 81 del 14 al 17 de Noviembre. Este hasta la actualidad ha sido reformado en varios de sus artículos pero aún tiene normativas que deben acoplarse a los nuevos preceptos constitucionales.

[36] VÁZQUEZ, Galarza Germán, Ob. Cit., Pág. 18.

4.2.4.- Origende las Vacaciones Laborales.

La palabra vacaciones proviene del vocablo latín vacatîo o vacatîonis, cuyo significado se refiere al descanso temporal de una actividad habitual, principalmente del trabajo remunerado, ya que el desgaste biológico que sufre el organismo humano al final del año de trabajo es muy elevado, pues se ha comprobado que después de un descanso reparador el trabajador se encuentra en aptitud para proporcionar un trabajo económica mente rendidor.

El primer país que pensó que el trabajador merecía vacaciones para descansar del trabajo exhaustivo fue Austria este las incluyo en la legislación de 1910,"[37] luego esta se implementó en otras legislaciones como en la Rusa en el año de 1921, en 1927 en la legislación Italiana, en México se implementó en el año de 1931 en la Ley Federal de Trabajo y Francia las estableció el 11 de julio de 1936, cuando el socialista Léon Blum implantó la semana laboral de 40 horas.

A raíz de esto el escenario político y social de Francia, era entonces muy complejo, es por ello que el 20 de julio de ese mismo año los empresarios, con el fin de que no exista una revolución socialista, negociaron con el gobierno el tiempo de vacaciones que se daría al trabajador, otorgándoles a los trabajadores 15 días de vacaciones pagadas.

[37] GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Porrua S.A., Pág. 141.

Posteriormente el 10 de diciembre de 1948”[38], la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 24 reconoce el derecho a las vacaciones estipulándolas de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.”[39]

Al establecerse este derecho de vacaciones a los trabajadores en la Declaración Universal de Derechos Humanos, este se expandió a otros países ya que los países que forman parte de esta declaración deben dar cumplimiento a lo que esta establece.

Con la implementación de las vacaciones se obtuvo una nueva visión del ocio, ya que a este a lo largo de la historia se lo había considerado como sinónimo de pereza, pues en la actualidad es considerado como la actividad o el tiempo en que el trabajador se recupera del desgaste ocasionado por el trabajo.

En nuestra legislación ecuatoriana las vacaciones laborales se establecieron desde la publicación de nuestro primer Código de Trabajo el mismo que se emitió en 1938 cuando estaba en la presidencia el General Alberto Enríquez Gallo y hasta la actualidad se ha mantenido el mismo régimen vacacional.

---

[38] Declaración Universal de Derechos Humanos, Editorial Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe UNESCO Santiago, Art.24.
[39]Ibídem.

Es así que Jorge Vásquez establece que en nuestro Código de Trabajo existen dos tipos de vacaciones anuales:

a) "Las vacaciones ordinarias.- por un periodo ininterrumpido de vacaciones de quince días, incluidos los días no laborables.

b) Las Vacaciones adicionales o por antigüedad.- para los trabajadores que hubieren laborado por más de cinco años en la misma empresa, tienen derecho a un día adicional por cada año excedente. Con un máximo de quince días adicionales. El empleador puede elegir entre conceder los días adicionales o pagar su valor en dinero."[40]

Como ya manifesté este régimen de vacaciones se ha mantenido en vigencia desde 1938, y desde entonces hasta la actualidad han transcurrido 77 años y se sigue mantenido el mismo régimen vacacional, a pesar de que este código ha tenido varias reformas este régimen no ha sufrido ninguna, razón por la cual es que este régimen de vacaciones está vulnerando derechos constitucionales, y por ello sería necesaria su reforma para que se adecue a los nuevos preceptos establecidos en la Constitución promulgada en el 2008.

En conclusión, al establecerse un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor público se estaría dando un gran avance dentro del

[40] VASQUEZ, López Jorge, Derecho Laboral Práctico, Editorial Cevallos , Pág. 121

derecho, específicamente en lo que es el cumplimiento de nuestros preceptos constitucionales como lo es la igualdad de derechos, ya que si es verdad que estos dos tipos de trabajadores pueden realizar las mismas obras y con la misma eficiencia estos deberían igualar sus derechos ante la ley, y así se erradicaría esa discriminación que se genera hacia el trabajador misma que no tiene ninguna explicación valida o jurídica para que se le haya establecido solo 15 días de vacaciones, además que estas no son suficientes para lograr la finalidad de las vacaciones como son el descanso reparador del desgaste de energías del trabajador mismo que es ocasionado por la ejecución del trabajo. Por estas razones hemos creído conveniente que se implemente un régimen de vacaciones de 30 días al trabajador para de esta manera ir erradicando la discriminación y dar cumplimiento a lo establecido en nuestra Constitución.

4.3.- MARCO JURÍDICO

Una vez concluido el marco doctrinario realizaremos el marco jurídico ya que este es una parte fundamental, pues nos servirá para la defensa y fundamentación legal del tema de investigación, el cual está constituido por distintas leyes que están acore al tema investigado, mismas que están establecidas en orden de jerarquía. Hemos creído conveniente empezar con la siguiente:

4.3.1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 7.- "*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*."[41]

Esta declaración de derechos humanos reconoce el derecho a la igualdad a todas las personas, y en su parte pertinente establece que todos los países miembros deben dar fiel cumplimiento a sus disposiciones. A demás establece que será nula toda disposición que vulnere los derechos que la presente declaración establece y garantiza.

[41] Declaración Universal de los Derechos Humanos, Ob. Cit., Art. 7.

Artículo 23 Nº 1.- "*Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*."[42]

El artículo garantiza a todas las personas el derecho al trabajo, mismo que tiene que ser libremente elegido y que tiene que brindarle todas las garantías al trabajador.

A demás en su **Artículo 24** establece**.- "***Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas*."[43]

Este artículo garantiza al trabajador el derecho a las vacaciones, estas serán pagadas y en relación al tiempo de trabajo, además se estipula que todo trabajador tendrá un tiempo razonable de trabajo.

4.3.2.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos

El **Artículo 24** expresa**. Igualdad ante la Ley**.- "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*."[44]

---

[42]Ibídem, Art. 23 N° 1.
[43] Ob. Cit., Art.24.
[44] Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Art. 24

Igualmente se evidencia en la presente Convención, la garantía del derecho a la igualdad de las personas, sin embargo no se logra erradicar los actos de discriminación que se da a las mismas.

4.3.3.- Constitución de la República del Ecuador.

El **Art. 33** establece**.- "***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 aceptado."*[45]

El derecho al trabajo es un derecho fundamental e irrenunciable del cual gozamos todas las personas mismo que es libremente elegido por el trabajador, es la base de la economía ya que se percibe una remuneración a cambio de la prestación de un servicio físico o intelectual, esta remuneración debe ser acorde al trabajo que realiza ya que esta debe satisfacer la necesidades básicas del trabajador, se ha regulado a igual trabajo igual remuneración.

En el Art. **66 Nº 4** estipula: "*Se garantiza el Derecho a la Igualdad formal, igualdad materia y no discriminación*."[46]

---

[45] ECUADOR, Constitución de la República del Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Art.33.
[46]Ibídem, Art. 66 N° 4.

Al hablar de igualdad formal nos referimos a que todos somos iguales ante la ley, esta trata de disminuir toda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social; mientras que para la igualdad material todos somos iguales en la ley y corresponde a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos participar en la vida política, social, económica de nuestro país.

La discriminación es aquel trato diferenciado que se da a una persona por su cultura, color, religión, filiación política, entre otros; para que exista este derecho debe existir igualdad ya que estos dos derechos van de la mano, ya que, si no hay igualdad entre las personas, existe discriminación de las mismas.

El **Art. 11 Nº 2 establece.-** ***"****Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”[47]

A través de este artículo queda prohibida toda clase de discriminación y garantiza la igualdad entre las personas, pues esta establece que la discriminación de una persona puede ser causa de una demanda legal para que restituya los derechos de la persona agraviada.

Art. 11 Nº 8 Inc. Segundo estipula.- “*Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos*.”[48]

Se determina que toda normativa que disminuya el ejercicio de los derechos tendrá el carácter de ilegal, entonces al estipular dos regímenes de vacaciones distintos para el servidor público y el trabajador se está disminuyendo el ejercicio de sus derecho a las vacaciones al trabajador mismo que está prohibido por la constitución, por tanto el régimen de vacaciones establecido en el Código de Trabajo carece de igualdad frente al sector del empleador.

[47] Ibídem, Art. 11 N° 2.
[48] Ibídem, Art. 11 N° 8 Inc. Segundo.

4.3.4.- Ley Orgánica de Servicio Público.

El **Artículo 29** establece**.-** Vacaciones y permisos.- "*Toda servidora o servidor público tendrá derecho a disfrutar de treinta días de vacaciones anuales pagadas después de once meses de servicio continuo. Este derecho no podrá ser compensado en dinero, salvo en el caso de cesación de funciones en que se liquidarán las vacaciones no gozadas de acuerdo al valor percibido o que debió percibir por su última vacación. Las vacaciones podrán ser acumuladas hasta por sesenta días*."[49]

Aquí se establece el régimen de vacaciones para el servidor público, del cual pueden hacer uso los servidores a partir de los 11 meses de trabajo continuo, el derecho a las vacaciones no puede ser compensado en dinero ya que el servidor necesita de ellas para descansar de sus labores diarias, distraerse y recuperar sus energías, la ley permite que si el servidor no desea hacer uso de sus vacaciones, este las podrá acumular hasta 60 días que corresponde a las vacaciones de dos años consecutivos de trabajo. Las vacaciones solo se las pagara en el caso de que el servidor termine su relación laboral con el empleador, estas se harán contar en su respectiva liquidación.

[49] ECUADOR, Ley Orgánica de Servicio Público, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 29.

4.3.5.- Código de Trabajo.

El **Art. 69** estipula.- Vacaciones anuales.- "*Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables. Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrán derecho a gozar adicionalmente de un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes o recibirán en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes*"[50].

El contenido vulnera derechos fundamentales del trabajador como son el de igualdad y no discriminación, porque al estipular un régimen de vacaciones para el trabajador con menos días al del servidor público se le está dando un trato desigualitario al trabajador, además se le está disminuyendo el ejercicio de su derecho al goce de las vacaciones.

Pero el legislador trata de compensar este tiempo al establecer un día más a partir de los cinco años de servicio pero, este le deja al libre albedrio del empleador dado que si él quiere le da vacaciones los días adicionales o si no este le puede pagar esos días de vacaciones y el trabajador tiene que seguir laborando.

[50] ECUADOR, Código de Trabajo, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 69.

4.3.6.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 7.- "*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria que le aseguren en especial*:

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos."[51]

Con el presente pacto se establece condiciones de trabajo equitativas a los trabajadores, y que todos los estados que conforman este pacto deben garantizar y cumplir con esta disposición, pero en nuestra legislación no se está dando cumplimiento, porque se está haciendo una diferenciación entre el trabajador y el servidor público y por tanto no se está dando condiciones equitativas dado que se establece regímenes de vacaciones diferentes ya que, si es servidor público o trabajador ambos se consideran trabajadores y prestan servicios o tienen relación de dependencia y por lo mismo relación laboral.

[51] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 7, Literal d.

4.4.- Legislación Comparada

Para el desarrollo de este trabajo de investigación hemos creído conveniente realizar una comparación entre la legislación Ecuatoriana con la de otros países ya que estos presentan un régimen de vacaciones superior al nuestro. La comparación la hemos realizado con los países que a continuación establecemos:

4.4.1.- Chile

La legislación Chilena en su **Art. 67** establece.- *"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento."*[52]

Se ha tomado en cuenta la legislación de Chile ya que, si es verdad que esta establece un régimen de 15 días de vacaciones al trabajador, al igual que la ecuatoriana, pero la diferencia es que solo son días hábiles que en total llegaría a los 23 días de vacaciones tomando en cuenta los sábados y domingos, mientras que en nuestra legislación son 15 días contando los no laborables, dando así un régimen de vacaciones al trabajador superior al establecido en nuestra legislación.

[52] CHILE, Código del Trabajo, Art. 67

4.4.2.- Panamá

Artículo 54.- "La duración y la remuneración de las vacaciones se regirán por las siguientes normas:

1. *Treinta días por cada once meses continuos de trabajo, a razón de un día por cada once días al servicio de su empleador."*[53]

En Panamá se otorga un régimen de vacaciones de treinta días a los once meses de trabajo al trabajador, mientras que en nuestra legislación este régimen lo tienen los servidores públicos, pero creemos conveniente, que se implemente este régimen de vacaciones en el Código de Trabajo para así dar un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor y por ende dar cumplimiento al principio de igual establecido en nuestra constitución.

4.4.3.- Nicaragua

Artículo 76.- "*Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de quince días de descanso continuo y remunerado en concepto de vacaciones, por cada seis meses de trabajo ininterrumpido al servicio de un mismo empleador."*[54]

Este régimen de vacaciones es muy conveniente ya que en si las vacaciones laborales tienen como finalidad el descanso del trabajador relacionados con la

[53] PANAMÁ, Código del Trabajo, Art. 54 N° 1.
[54] NICARAGUA, Código de Trabajo, Art. 76.

supervivencia, a través de este régimen se estaría cumpliendo con esta, ya que los trabajadores tiene quince días de descanso cada seis meses, se estaría hablando que en el año tienen treinta días de vacaciones.

Una vez analizada la legislación comparada hemos comprendido que en otros países se estipula un régimen de vacaciones mayor al estipulado en nuestra legislación para los trabajadores, mismo por lo que se corrobora que en el art, 69 del código de trabajo se debería establecer un régimen de vacaciones de treinta días para logar dar cumplimiento a la finalidad que persiguen las vacaciones como lo es el descanso para recuperar energías, además al establecer un régimen de treinta días se estaría dando cumplimiento al derecho de igualdad y no discriminación establecido en nuestra Constitución dado que se eliminaría esa diferenciación que se hace entre el trabajador y el servidor público ya que ambos tendría un régimen de vacaciones igualitario y equitativo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la elaboración del presente trabajo de investigación, se han aplicado los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, los cuales nos permitieron descubrir, analizar y ampliar nuestros conocimientos.

5.1.-METODOS.

En el presente trabajo investigativo, utilizamos el **Método Científico**, el mismo que nos permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, mediante el contacto directo con la realidad objetiva y real; es por ello que utilizamos el método científico, como el método general del conocimiento.

Además se empleó el **Método Bibliográfico**, a través del análisis de conceptos y definiciones bibliográficas, así como las diferentes Leyes como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la convención Americana sobre Derechos Humanos, Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Servicio Público, Código de Trabajo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales, Diccionarios Jurídicos, Doctrina de varios autores; para el **Método Comparativo** empleamos los diferentes cuerpos legales del Derecho Comparado, como Chile, Panamá y Nicaragua, en los

cuales se establece un régimen de vacaciones laborales para el trabajador superior al que establece nuestro Código de Trabajo en su artículo 69 que es de quince días incluidos los días no laborables como lo son sábado y domingo.

El **Método Inductivo y Deductivo**; nos permitieron conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general; y segundo, partiendo de lo general para lo particular y singular del problema.

Y por último el **Método Analítico**; el mismo que nos permitió estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista laboral, social y jurídico.

5.2.- TECNICAS

Técnica de la Observación.- A través de esta pudimos recopilar la información correcta y relacionada al objeto de investigación, la lectura científica y el análisis de los distintos contenidos nos permitieron obtener la información pertinente y necesaria para el contenido y estructura de la tesis de investigación.

Técnica de la Encuesta.- A través de la realización de un formulario de preguntas, mismas que las aplique a treinta profesionales del derecho en libre ejercicio, que eran relacionadas con la problemática de investigación planteada, con la aplicación de esta y con las respuestas que me

proporcionaron, obtuve la información precisa de la problemática como objeto de estudio.

La **Técnica de la Entrevista** la dirigimos de una manera directa a tres conocedores de la materia, como lo son los docentes de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS.

De acuerdo al tema de la presente investigación jurídica denominada: **"EL RÉGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA",** aplicamos la metodología de la investigación jurídica, la cual exige un acercamiento con la realidad, por lo que imprescindiblemente recurrimos a la técnica de la encuesta, como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, la misma que ha sido aplicada a 30 profesionales del derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, con la finalidad de hacer una recopilación de información necesaria para descifrar las incongruencias jurídicas en el régimen legal de vacaciones del trabajador.

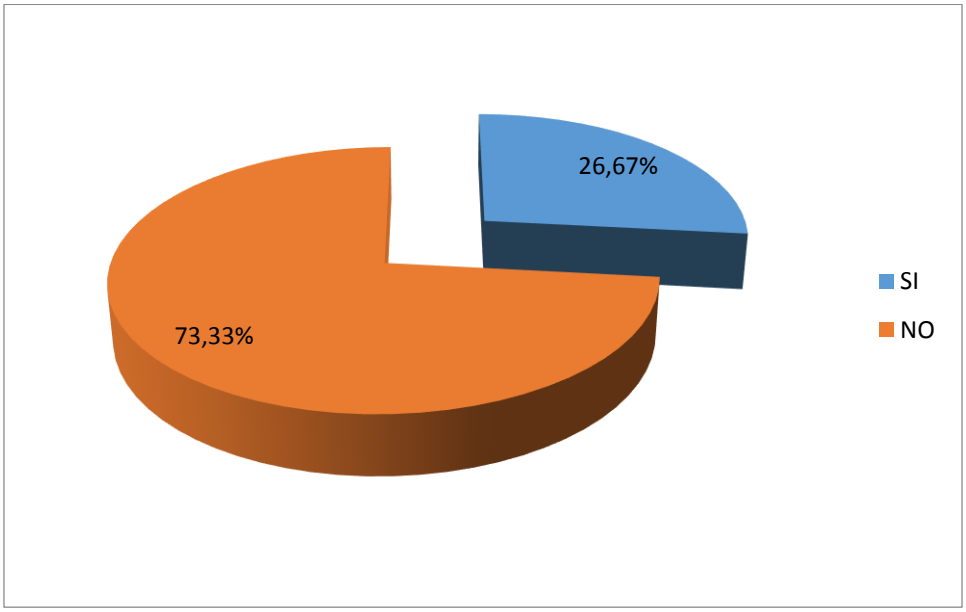
Una vez que hemos procesado la información, acopiada a través de la aplicación de las respectivas encuestas; nos hemos permitido realizar la presente tabulación mediante la utilización de cuadros y gráficos, para llegar a su respectiva interpretación y análisis.

PRIMERA PREGUNTA

1.- Está usted de acuerdo con el régimen legal de vacaciones estipulado en el Art. 69 del Código de Trabajo para el trabajador?

CUADRO Nº1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	26.67%
NO	22	73.33%
TOTAL	30	1OO%



Fuente: Tatiana Rosibel Quizhpe Villavicencio

INTERPRETACIÓN:

A la primera interrogante, de treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados, 8 de ellos consideran que si está bien el régimen legal de vacaciones estipulado en el Código de Trabajo para el trabajador lo que corresponde al 26.67% de la muestra, mientras que 22 de ellos no están de acuerdo con el régimen legal de vacaciones estipulado para el trabajador, lo cual representa el 73.33% del total de la muestra encuestada.

ANÁLISIS:

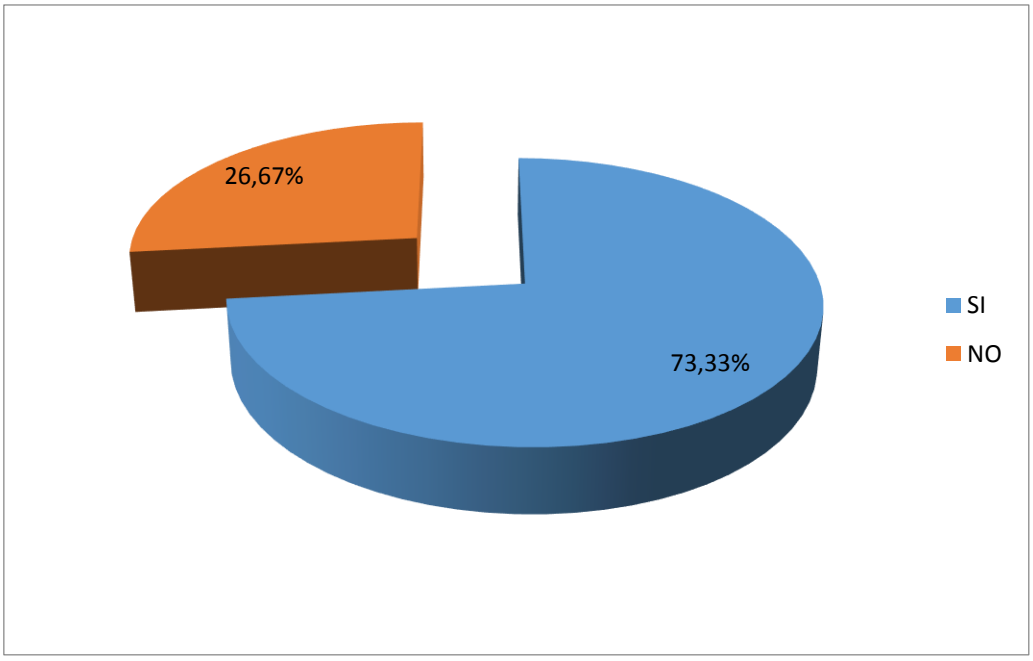
Con el resultado antes estipulado, se puede observar que la mayoría de las personas encuestadas no están de acuerdo con el régimen legal de vacaciones estipulado en el Código de Trabajo para el trabajador ya que consideran, que este es inconstitucional y discriminatorio, además que el trabajador se merecen el mismo tiempo de vacaciones que el servidor público. La Constitución de la República del Ecuador, nos garantiza a todos el derecho de igualdad ante la ley el mismo que está siendo vulnerando con este régimen de vacaciones, porque al establecer dos regímenes de vacaciones distintos al trabajador y al servidor público se está haciendo una diferenciación entre estos dos tipos de trabajadores dando así origen a la discriminación y por ende a la vulneración de otro derecho constitucional.

SEGUNDA PREGUNTA

2.-Está usted de acuerdo con el régimen legal de vacaciones estipulado en el Art.29 de la Ley Orgánica de Servicio Público para los servidores públicos?

CUADRO Nº 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.33%
NO	8	26.67%
TOTAL	30	1OO%



Fuente: Tatiana Rosibel Quizhpe Villavicencio

INTERPRETACIÓN:

A la pregunta planteada, de treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados, 22 de ellos están de acuerdo con el régimen legal de vacaciones estipulado en la Ley Orgánica de Servicio Público para el servidor público lo que corresponde al 73.33% de la muestra, mientras que 8 de ellos no está de acuerdo con este régimen legal de vacaciones lo que representa el 26.67% del total de la muestra encuestada.

ANÁLISIS.-

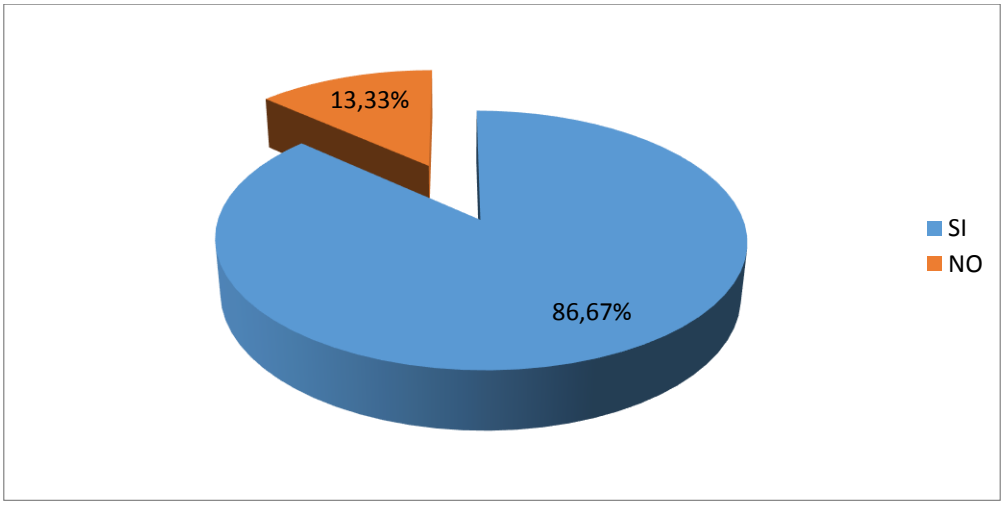
Con el resultado obtenido, se puede apreciar que la mayoría de las personas encuestadas están de acuerdo con el régimen legal de vacaciones estipulado en la Ley Orgánica de Servicio Público para el servidor público, pero estas consideran que se debería implementar este régimen de vacaciones para el trabajador, ya que si es verdad que uno es trabajador manual y el otro intelectual ambos en si son trabajadores y estos tienen los mismos derechos y obligaciones ante la ley, y que al establecer estos dos regímenes se está haciendo una diferenciación entre el trabajador y el servidor público, y se está vulnerando los derechos de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

TERCERA PREGUNTA

3.- Cree usted que se está vulnerando el principio de igualdad ante la ley y no discriminación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, con relación al régimen de vacaciones estipulado para el trabajador privado y para el servidor público?

CUADRO Nº 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.67%
NO	4	13.33%
TOTAL	30	1OO%



Fuente: Tatiana Rosibel Quizhpe Villavicencio

INTERPRETACIÓN:

A la interrogante planteada, de treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados, 26 de ellos consideran que se está vulnerando los principios de igualdad ante la ley y no discriminación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador lo que representa un 86.67% de la muestra, mientras que 4 de ellos piensa que no se da ninguna vulneración a estos principios lo que corresponde al 13.33% del total de la muestra encuestada.

ANÁLISIS.-

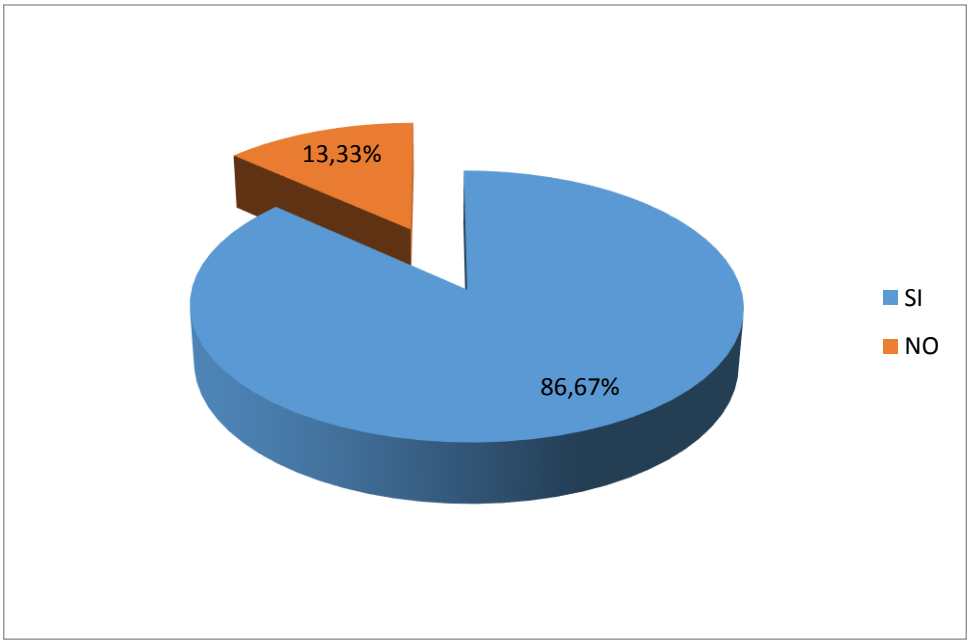
A la interrogante planteada la mayoría del universo encuestado consideran que si existe una notoria vulneración de los principios de igualdad ante la ley y no discriminación, ya que, al establecer dos regímenes distintos de vacaciones en estas dos leyes como lo son el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público tanto para los trabajadores que es de 15 días, como a los servidores públicos que es de 30 días, se está dando un notorio trato desigualitario para el trabajador, mismo que da origen a la discriminación. Además al establecer estos dos regímenes de vacacionesen dos leyes de menor jerarquía se está quebrantando lo que estipula y garantiza nuestra Constitución de la República como lo son la igualdad y no discriminación.

CUARTA PREGUNTA.

4.- Considera usted que se está disminuyendo, el ejercicio de los derechos de los trabajadores con el régimen legal de vacaciones establecidos en el Código de Trabajo?

CUADRO Nº 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.67%
NO	4	13.33%
TOTAL	30	1OO%



Fuente: Tatiana Rosibel Quizhpe Villavicencio.

INTERPRETACIÓN:

A la pregunta planteada, de treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados, 26 de ellos consideran que si se está disminuyendo, el ejercicio de sus derechos al trabajador como lo es el de goce de sus vacaciones, lo que representa el 90% de la muestra, mientras que 4 de ellos consideran que el régimen de vacaciones establecido en el Código de Trabajo no se está disminuyendo el ejercicio de sus derechos al trabajador los que corresponde al 20% del total de la muestra encuestada.

ANÁLISIS.-

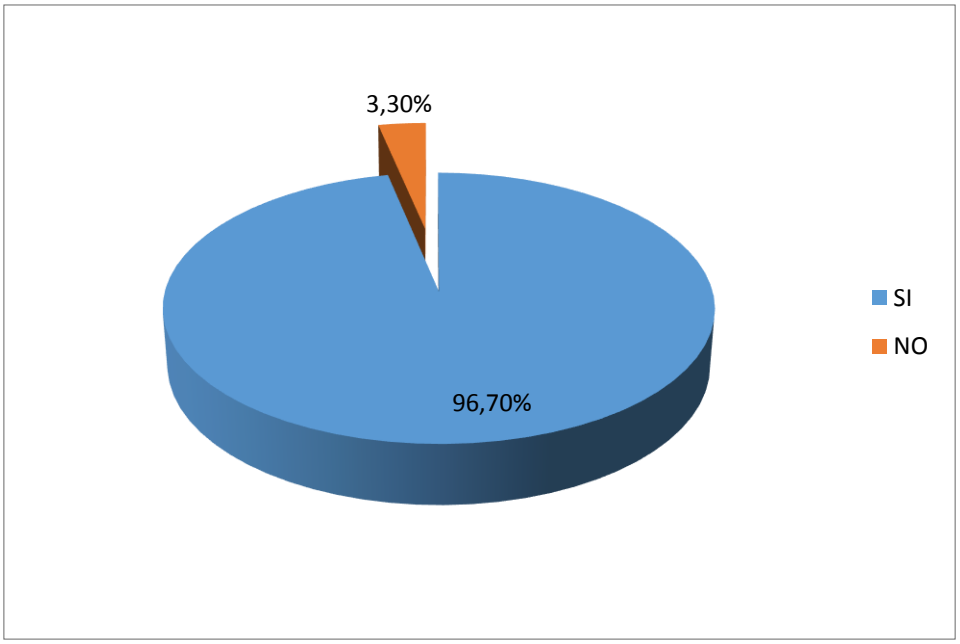
Con el resultado obtenido, se puede considerar que la mayoría de las personas encuestadas piensan que con el régimen de vacaciones establecido para el trabajador si está disminuyendo el ejercicio de sus derechos, porque, al estipular un régimen de vacaciones inferior al trabajador además que este lo goza a partir del año de trabajo y uno superior al servidor público que lo recibe a los 11 meses de trabajo se está realizando una notoria disminución de su derecho a las vacaciones lo cual es inconstitucional y discriminatorio. Pero hay que recalcar que otros de los encuestados piensan que no se disminuye el ejercicio de sus derechos ya que los trabajadores tienen más derechos en el Código de Trabajo que los servidores públicos en la Ley Orgánica de Servicio Público.

QUINTA PREGUNTA

5.- Considera usted que se debería reformar el Art. 69 del Código de Trabajo para implementar un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor público?

CUADRO Nº 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	96.7%
NO	1	3.3%
TOTAL	30	1OO%



Fuente: Tatiana Rosibel Quizhpe Villavicencio.

INTERPRETACIÓN.-

A la interrogante planteada, de treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados, 29 de ellos consideran que si se debería reformar el Art. 69 del Código de Trabajo lo que representa el 96.7% de la muestra, mientras que 1 encuestado considera que primero se debería proponer un debate lo que corresponde al 3.3% del total de la muestra encuestada.

ANÁLISIS.-

Como podemos observar la mayoría de las personas encuestadas consideran que se debería reformar el Art. 69 del Código de Trabajo de forma urgente ya que se está vulnerando derechos fundamentales del trabajador al hacer una distinción entre el régimen de vacaciones del trabajador y el del servidor público y envés de este se debería implementar un régimen de vacaciones igualitario entre estos dos tipos de trabajadores ya que ambos gozan de un derecho fundamental como lo es el derecho a la igualdad, y al darse estos dos regímenes de vacaciones se está dando un trato diferenciado al trabajador, y al hacerse esta reforma se estaría cumpliendo con los preceptos constitucionales. Además al establecerse un régimen de vacaciones de 30 días al trabajador se estaría cumpliendo con la finalidad de las vacaciones que es el descanso y recuperación de energías del trabajador, mismo que quince días no son suficientes para recuperarse del agotamiento físico.

6.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA.

Con respecto a las entrevistas que obtuvimos en los diferentes cubículos de los señores Docentes de la Universidad Nacional de Loja y de conformidad a las preguntas plantadas, se ha llegado a analizar las mismas, del criterio valioso obtenido de las mismas, las cuales expongo:

Entrevistas.-

Las presentes entrevistas fueron dirigidas a tres Docentes de la Universidad Nacional de Loja mismo que tiene amplios conocimientos dentro del derecho laboral.

1.- Según su criterio jurídico está usted de acuerdo con que se establezca 15 días de vacaciones para el trabajador y 30 días para el servidor público?

Respuesta 1.- De ninguna manera la constitución es clarísima al respecto a los derechos del trabajador y trabajador no es solamente el que hace una labor manual o física, trabajador son todos los que desempeñan alguna actividad para alguien o para sí mismo de tal manera que aquí al hablar de que un trabajador sea público o privado los derechos ya estipula la constitución son iguales solo que a alguien se le ocurrió poner quince días para el trabajador y

un mes a partir de los once meses de trabajo para el empleado público pero si son desfachateces, son ocurrencias que realmente sin el mayor conocimiento discriminan los derechos de los trabajadores, pero sobre eso la Constitución es clarísima los derechos humanos igual, solo que se distorsiona el asunto ya sea por interés o por discriminación que ciertos grupos políticos, hegemónicos, monopólicos o de otra naturaleza se les antoja pero los derechos están igualados si se trata de trabajo.

Respuesta 2.- De ninguna manera, justamente como el servidor público como percibe sueldo del estado no tiene problema, pero en cambio el trabajador percibe el sueldo de la empresa privada y justamente este código está concebido en esa forma para vulnerar el derecho del trabajador, lo que significaría para el empresario privado solamente dar quince días de vacaciones, si es que da treinta días de vacaciones que ocurre con la empresa, pierde de ganar quince días y eso es lo que no le conviene al empresario, pero yo creo que debe ser igual, pero a fin de disimular estos quince días muy hábilmente el legislador en el Código de Trabajo ha incluido una disposición en la que dice, que el trabajador tiene derecho a un día adicional a partir del quinto año de servicio, pero tiene un tope también de quince días y con eso cree que va a tener los mismos treinta días que tiene el servidor público lo cual no es así, por una parte; por otra parte en cuanto a las vacaciones del trabajador, el trabajador tiene derecho a los quince días completando el año, y el servidor a los once meses y competa el año con el mes de vacaciones, los cual no es justo.

Respuesta 3.- De ninguna manera, pues al ser ambos trabajadores solo con la diferencia de que uno es trabajador intelectual y el otro manual o físico, se les debería establecer el mismo régimen de vacaciones, nomás que el régimen del trabajador fue establecido cuan do trabajador era considerado inferior, y se pensaba que este no debía descansar si no solo trabajar.

Análisis.- Concuerdo con estas respuestas ya que no es justo que se establezca un régimen de vacaciones menor para el trabajador y uno superior al servidor público, ya que la Constitución de la República del Ecuador garantiza a todos los ecuatorianos y ecuatorianas igualdad de derechos y al darse este tipo de normas se está vulnerando este derecho además que se está dando origen a la discriminación del trabajador, así como también en la misma constitución se establece que será nula toda norma que disminuya el ejercicio de derechos lo cual se está dando en la actualidad con la disposición del Código de Trabajo.

2.- Según su opinión personal considera usted que se está vulnerando los derechos de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador con relación al régimen de vacaciones estipulado para el trabajador y el servidor público?

Respuesta 1.- Es clarísima la discriminación simplemente porque el uno es un trabajador intelectual ni tanto y el otro es un trabajador manual realiza trabajos forzados y físicos entonces todavía conllevamos ese tipo de conceptos

feudalistas o esclavistas inclusive de discriminación al trabajo tomemos en consideración que antiguamente era discriminado aquel ser humano que realizaba un trabajo manual ya es después en el renacimiento que ya se considera al que realiza un trabajo manual como los artistas de ahí se dieron grandes obras tanto en el ámbito de la pintura como de la escultura justamente ya cuando hubo el valor de la mano de obra del trabajo físico pero antes los intelectuales solo pasaban paseando de derecha a izquierda y de izquierda a derecha tratando de pensar pero estos no ejecutaban labores manuales porque si trabajaban se los consideraba en otro rango social pero eso no es de ahora si no de antes, simplemente no se puede discriminar por el tipo de trabajo que realizamos si todos los trabajos que dignifican al ser humano son bien venidos de tal manera que acá si se está discriminando pero la constitución y los derechos humanos vuelco a repetir no lo permiten solo que nosotros los seres humanos tenemos actitudes así discriminatorias y esa disposición legal es discriminatoria no puede ser de todas maneras todos trabajan, y todos debemos tener los mismos derechos y las mismas consideraciones indistintamente de la forma o tipo de trabajo que desempeñemos.

Respuesta 2.- Ya lo manifesté con lo contestado se está violando un derecho constitucional a igual trabajo, igual remuneración, los derechos del servidor público que en definitiva es un trabajador, lo único que hace la ley es diferenciar lo que es un trabajador porque realiza sus trabajos de tipo material y el servidor público o empleado privado el servicio es intelectual, entonces si ambos son trabajadores tienen que tener los mismos derechos, hablemos

nosotros del gerente del Banco del Estado es un trabajador, entonces quien trabaja es trabajador, no hay más la ley lo único que hace es para efectos de presupuestos, de partidas presupuestarias, etc. es lo que se hace esa diferenciación de trabajador y empleado público, de trabajador y empleado privado, para saber nada más que el uno presta servicios intelectuales y el otro presta servicios materiales.

Respuesta 3.- Por supuesto que sí, es muy clara y notoria la vulneración de estos derechos constitucionales, pues al establecer un régimen de vacaciones para el trabajador de 15 días y uno al servidor de treinta días se está dando un trato diferenciado a los trabajadores y por ende una discriminación ya que se le esta disminuyendo el uso y goce de su derecho a las vacaciones.

Análisis.- Es cierto que se vulneran estos derechos ya que en si ante y para la ley todos somos iguales, y se debería establecer un régimen igualitario de vacaciones tanto para el trabajador como para el servidor público, pero al estipular un tiempo diferente se está dando una discriminación hacia el trabajador dándose así la vulneración de dos derechos constitucionales fundamentales.

3.- Según su criterio cree usted que se debería reformar el Art 69 del Código de trabajo para implementar un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor público?

Respuesta 1.- Totalmente es necesario y eso debe ser inmediato por decisión de nuestros legisladores ahora asambleístas realmente no se puede dar ese tipo de discriminaciones.

Respuesta 2.- Estoy de acuerdo tiene que reformarse en el sentido que dejo ya anotado porque hay discriminación en cuanto a este beneficio o esta prestación hablando en otros términos que se llaman las vacaciones.

Respuesta 3.- Si, es necesaria esta reforma dado que vulnera derechos de los trabajadores, además esta reforma sería conveniente ya que este régimen de vacaciones no ha cambiado desde que se promulgo el primer Código de Trabajo.

Análisis.- Concuerdo con las respuestas ya que si es necesario que se reforme el Art. 69 del Código de Trabajo y debería ser de manera inmediata ya que está vulnerando derechos constitucionales a través de una ley de menor jerarquía, además que se estaría cumpliendo con los nuevos preceptos constitucionales ya que el Código de Trabajo por ser una norma antiquísima no está acorde a los preceptos de la Constitución promulgada en el 2008.

7. DISCUSIÓN.

Concluido el presente trabajo de investigación, tanto la revisión de literatura, como las respectivas encuestas y entrevistas planteadas a profesionales del derecho en libre ejercicio, podemos llegar a realizar la contrastación, la verificación y el cumplimiento de los objetivos generales y específicos, propuestos en el proyecto de investigación, y la fundamentación jurídica a la propuesta de reforma legal.

7.1 Verificación de Objetivos.

Objetivo General:

"**Realizar un estudio y análisis crítico, jurídico y doctrinario al Código de Trabajo respecto al régimen legal de vacaciones para el trabajador**."

La discriminación al trabajador, respecto a la desigualdad del régimen legal de vacaciones del trabajador en comparación con las del servidor público, me ha llevado a la realización de su estudio crítico y jurídico, de la normativa vigente, esto frente al problema actual, que se traduce básicamente, a la vulneración de los derechos de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, para ello es necesario se reforme el ordenamiento jurídico vigente; en lo que respecta al régimen legal de vacaciones, ya que al estar estipulado en el Código de Trabajo y en La Ley Orgánica de Servicio

Público dos regímenes diferentes de vacaciones se está dando origen a la discriminación y por ende la vulneración de un derecho constitucional.

Por lo expuesto considero que con la revisión de literatura dentro de los contenidos conceptuales, doctrinarios y jurídicos he comprobado el presente objetivo general.

Objetivos Específicos:

Primer Objetivo:

"**Demostrar que se está vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación a través de los días de vacaciones que se dan entre los trabajadores y los servidores públicos**."

El presente objetivo lo he comprobado por cuanto lo expresado por los encuestados y entrevistados a la interrogante tercera de la encuesta y segunda de la entrevista hacen referencia a que existe la vulneración del derecho de igualdad y no discriminación ya que es inconstitucional que se establezca dos regímenes de vacaciones distintos entre los trabajadores y los servidores públicos. Además opinan que todas las personas ya sea que estas presten un servicio manual o intelectual, debemos tener los mismos derechos y las mismas consideraciones indistintamente de la forma o tipo de trabajo que desempeñemos.

Segundo Objetivo:

“Comprobar que se está disminuyendo el ejercicio de sus derechos en relación al goce de sus vacaciones en beneficio de los trabajadores.”

Este objetivo se ha verificado, con la aplicación de la pregunta 4 de la encuesta aplicada a la población investigada, los cuales estimas que si se está disminuyendo el ejercicio de su derecho ya que se está estipulando un tiempo menor de vacaciones para el trabajador y que además este goza de estas vacaciones a partir del año mientras que el servidor público goza de un tiempo mayor de vacaciones a partir de los once meses de trabajo por lo que se evidencia una notoria disminución del derecho a las vacaciones al trabajador.

Tercer Objetivo:

“Realizar un proyecto de Reforma al Código de Trabajo para que se estipule un tiempo igual de vacaciones entre el trabajador y el servidor público.”

Del desarrollo de la presente tesis, y de acuerdo a los criterios de los encuestados y entrevistados quienes a la quinta pregunta de la encuesta y tercera interrogante de la entrevista que hace referencia a una reforma en la normativa vigente pertinente como es el Código de Trabajo, por la especificación de un régimen de vacaciones desigualitario para el trabajador en

relación al del servidor público, en especial por la vulneración de dos derechos constitucionales como lo son el de igualdad y no discriminación, además se está disminuyendo el ejercicio de los derechos de los trabajadores mismo que también se encuentra prohibido en la Constitución, por ello es necesario reformar al Código de Trabajo, para que los trabajadores tengan un régimen de vacaciones igual al del servidor público y así dar fin a esa desigualdad o discriminación que se viene dando en la actualidad al trabajador.

7.2.- Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

Una vez concluida la presente investigación nos hemos permitido realizar la presente Fundamentación Jurídica previa a la Propuesta de Reforma Legal de la presente investigación, la misma que se basa principalmente en el análisis de distintas normas ecuatorianas, que ratifican el derecho, que tienen todas las personas al derecho de igualdad y no discriminación.

Para ello he tomado en consideración, la jerarquía de las normas, estableciéndolas de la siguiente manera:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 7 establece "*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*."

La Declaración de Principios para la Igualdad estipula: "*El derecho a la igualdad es el derecho de todos los seres humanos a ser iguales en su dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar con base igualitaria con los demás en cualquier área de la vida civil, cultural, política, económica y social. Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una misma protección y garantía ante la ley*."

Esto garantiza a todas las personas tener los mismos derechos ya que en si todos somos iguales ante la ley por los tanto no debe haber discriminación de ninguna índole, la ley prevé de que todas las persona está protegida de la discriminación permitiendo así desenvolverse sin ninguna dificultad en la sociedad.

En la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 66 Nº 4 dice.- "*Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*."

Nuestra norma suprema garantiza a todos los ecuatorianos el derecho a la igualdad, quedando así prohibida todo tipo de discriminación para de esta manera garantizar el buen desarrollo social y el buen vivir garantizado en la misma constitución

La Ley Orgánica de Servicio Público en su **Art 29**, reza.-"*Toda servidora o servidor público tendrá derecho a disfrutar de treinta días de vacaciones anuales pagadas después de once meses de servicio continuo. Este derecho no podrá ser compensado en dinero, salvo en el caso de cesación de funciones en que se liquidarán las vacaciones no gozadas de acuerdo al valor percibido o que debió percibir por su última vacación. Las vacaciones podrán ser acumuladas hasta por sesenta días*."

Así mismo en el **Código de Trabajo** en su **Art. 69** señala**.- "***Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince*

días de descanso, incluidos los días no laborables. Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrán derecho a gozar adicionalmente de un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes o recibirán en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes."

Estas disposiciones contradicen lo que estipula la Declaración de Derechos Humanos y la Constitución de la República del Ecuador, ya que al estipularse dos regímenes de vacaciones distintos para el trabajador y el servidor público se está vulnerando el derecho de igualdad, además al hacer una diferenciación entre el trabajador y el servidor público se está dando así origen a la vulneración de otro derecho fundamental como lo es el de no discriminación.

Con lo antes expuesto y con el desarrollo de mi tesis me he dado cuenta que es conveniente reformar el Código de Trabajo en su Art. 69 para establecer un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor público, para garantizar el derecho de igualdad establecido en nuestra carta magna.

8. CONCLUSIONES

Culminada la investigación relacionada con “El Régimen de Vacaciones para el Trabajador, según el Código del Trabajo, vulnera el Principio de Igualdad establecido en la Constitución de la República” presentamos las siguientes conclusiones:

Primera.- El marco conceptual aclara lasinstituciones jurídicas de las relaciones laborales entre los patronos y trabajadores, establece las condiciones en las que se desarrollan.

Segunda.- Se concluye que entre los derechos alcanzados por los reclamos obreros y del emplea público están las vacaciones que les sirven para recuperar el esfuerzo de la actividad laboral.

Tercera.- En la legislación ecuatoriana se concede a los empleados 30 días de vacaciones al cumplir 11 meses de trabajo, en tanto a los trabajadores 15 días al año de trabajo sin ninguna explicación jurídica de esta desigualdad.

Cuarta.- Que no se ha puesto en práctica el Nº 2 del artículo 11 de la Constitución que condena todos los privilegios y establece la igualdad ante la ley; y que en el régimen de vacaciones del trabajador y el empleado no existe.

Quinta.- En el marco doctrinario, la investigación demuestra que los derechos del obrero y del empleado público; entre los que se hallan las vacaciones, han sido fruto de la lucha de los trabajadores.

Sexta.- El Código de Trabajo que regula las relaciones del trabajador y patrono, han sido fruto de una decisión de un gobierno de hecho, y que en el decurso del tiempo no ha podido ser derogado por los avances sociales que contiene.

Séptima.- El hecho histórico más sobresaliente de la historia del derecho del trabajador y empleado público, es la masacre del 15 de noviembre de 1922 que sirvió de antorcha para los reclamos obreros.

Octava.- Las vacaciones siendo una conquista laboral, en el caso de los obreros a más de los 15 días se reconocen días adicionales por la antigüedad en el trabajo; y sin embargo no igualan a los 30 días de los empleados del sector público.

Novena.- Que el empleado público, que realiza las obras y servicios a los administrados, en cuanto a sus vacaciones duplican el tiempo del trabajador pero que generan desigualdad.

Decima.- Tanto el trabajador como el empleado con diferentes tipos de vacaciones, pero ambos pueden realizar las mismas actividades y con la misma eficiencia, sin embargo la ley crea privilegios que no se explican.

Decima Primera.- Que de la investigación de campo se concluye la necesidad de reformar el Código de Trabajo en lo que se relaciona al régimen de vacaciones, instituyendo el mes (30 días) de vacaciones para empleados y trabajadores de cualquier sector público o privado.

9.- RECOMENDACIONES

Con la realización del presente trabajo y luego de haber realizado las conclusiones pertinentes, nos hemos permito plantear las siguientes recomendaciones:

Primera.- A la Asamblea Nacional específicamente a la Sala de lo Laboral y Social para que en la elaboración de normas tome en cuenta las disposiciones constitucionales ya que todas las demás leyes deben estar acorde con los preceptos constitucionales, así como también tome en consideración la legislación comparada ya que existen países que otorga un régimen de vacaciones al trabajador superior al nuestro.

Segunda.- Al Ministerio de Relaciones Laborales que a través de su entidad competente realice capacitaciones a los trabajadores para que les hagan conocer los derechos de los cuales gozan.

Tercera.- A los Colegios de Abogados del Ecuador para que realicen programas o foros que tengan como finalidad incentivar y promover el pleno ejercicio del derecho a la igualdad entre los trabajadores y servidores públicos.

Cuarta.- Que los legisladores establezcan un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor público, esto con el fin de dar cumplimiento con los derechos estipulados en la Constitución.

Quinta.- Que la Asamblea Nacional reforme el Código de Trabajo, en el Capítulo V De la duración máxima de la jornada de trabajo, de los descansos obligatorios y de las vacaciones, del Parágrafo 3 De las vacaciones. Art. 69, relacionado con el régimen de vacaciones, precisando sus normas a fin de lograr una cabal cumplimento del derecho de igualdad que garantiza la Constitución de la República.

9.1.- PROPUESTA DE REFORMA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

C O N S I D E R A N D O:

Que, el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador establece 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;

Que, la Constitución de la República en su Art. 66 N° 4 establece el derecho de igualdad y no discriminación, del cual gozan todos los ecuatorianos y extranjeros que habiten en el territorio ecuatoriano;

QUE, la Constitución de la República en su Art. 11 Nº 8 Inc. Segundo establece que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Que, los Tratados Internacionales, reconocen el derecho a las vacaciones laborales pagadas, a todos los trabajadores y trabajadoras;

QUE, en el Código de Trabajo existen normas legales que deben armonizarse de acuerdo a los nuevos preceptos constitucionales vigentes, con el fin de dar fiel cumplimiento a los derechos establecidos en la Constitución; y,

En uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República del Ecuador, Art. 120, numeral 6, **EXPIDE LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL:**

CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1.- Sustitúyase el Art. 69 por el siguiente: Vacaciones anuales.-Todo trabajador o trabajadora tendrá derecho a disfrutar de treinta días de vacaciones anuales pagadas después de once meses de servicio continuo.

Este derecho no podrá ser compensado en dinero, salvo en el caso que se termine la relación laboral en que se liquidarán las vacaciones no gozadas de acuerdo al valor percibido o que debió percibir por su última vacación. Las vacaciones podrán ser acumuladas hasta por sesenta días.

El trabajador recibirá por adelantado la remuneración correspondiente al período de vacaciones.

Disposición Final.

Deróguese a todas las disposiciones que contrapongan a esta reforma.

Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sede de la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano San Francisco de Quito, Provincia de Pichincha, a los 07 días del mes de Agosto del 2015.

…...……	…….
Lic. Gabriela Rivadeneira Burbano.	Dra. Libia Rivas Ordoñez.
Presidenta de la Asamblea Nacional	Secretaria General

10.- BIBLIOGRAFÍA:

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- CABANELLAS, De Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Healista, 2010.
- CHILE, Código de Trabajo, 2015.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Editorial Naciones Unidas Nueva York y Ginebra, 2006.
- Declaración de Principios para la Igualdad.
- ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. R.O. 2008.
- ECUADOR, Ley Orgánica de Servicio Público, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, 2010.
- ECUADOR, Código de Trabajo, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, 2005.
- GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Porrua S.A.
- https://es.m.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_igualdad
- http://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n
- http://www.significados.com/trabajo/
- http://definicion.de/servidor-publico/
- http://www.monografias.com/trabajos27/derecho-laboral/derecho-laboral.shtml

- JHAYYA, Segovia Alberto, Diccionario de Derecho Administrativo, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
- Manual Básico de la Aplicación del Derecho Laboral Costarricense.
- NICARAGUA, Código del Trabajo, 1996.
- OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Healista S.R.L.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- PANAMÁ, Código del Trabajo, 1971.
- RUBINSTEIN, Santiago, Diccionario de Derecho del Trabajo y a la Seguridad Social, Editorial Depalma Buenos Aires.
- TRELLES, Ulfer, UNL, Diccionario Terminológico, Jurídico, Administrativo, Financiero y Contable, Editorial Creactiva, 2010.
- Universidad Nacional de Loja, Modulo IX Función Social del Trabajo y Régimen Laboral.
- VASQUEZ, López Jorge, Derecho laboral Práctico, Editorial Cevallos.
- VÁZQUEZ, Galarza Germán, Legislación Laboral Artesanal y Tributaria.
- YCAZA, Patricio, Historia Laboral Crónica y Debate.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS PRESENCIAL

EL REGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CODIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

POSTULANTE.

TATIANA ROSIBEL QUIZHPE VILLAVICENCIO.

PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADA

1.- TITULO:

“EL REGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CODIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA”

2.- PROBLEMÁTICA:

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 33 reconoce el derecho de las personas al trabajo, para el pleno goce de este derecho las personas no deben ser discriminadas y deben ser tratadas de manera igualitaria y tener los mismos derechos; garantizando de esta manera el Buen Vivir.

Es por ello que nuestra Norma Suprema en el Art, 11 Nº 8 Inc. segundo, establece que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Al referirme a cualquier acto que disminuya el ejercicio de los derechos me refiero al derecho de vacaciones del que gozan los trabajadores que es de quince días, el cual es un tiempo discriminatorio por cuanto los servidores públicos, solo por el hecho de prestar sus servicios en un cargo público dentro de una institución del estado este goza de treinta días de vacaciones esto a partir de los once meses de trabajo mientras que el trabajador tienes los quince pero a partir del año de trabajo.

Esto se da porque el Código de trabajo fue emitido cuando el trabajador era considerado inferior al servidor, pero con la nueva Constitución de la República del Ecuador tenemos los mismos derechos y obligaciones.

Con esta diferencia existente entre el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público, se verifica la Constitución de la República del Ecuador está siendo vulnerada por una norma de menor jerarquía, esto se da porque el Código de Trabajo se encuentran en vigencia desde antes que se promulgue la nueva Constitución en el 2008, es por ello que padece de varias falencias las

mismas que deberían ser reformadas para que se encuentre en concordancia a lo que estipula la nueva Constitución ya que es fundamental que ninguna ley establezca normativas que vulneren sus disposiciones.

En fin por las incoherencias existentes entre el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público, no se puede dar fiel cumplimiento de los derechos que establece y garantiza la Constitución, por ello y por la discriminación que se hace al trabajador en relación al servidor público, considero que es necesario reformar el Art. 69 del Código de Trabajo en lo que respecta al régimen legal de vacaciones del trabajador ya que este vulnera los derechos de igualdad y no discriminación garantizados por la Constitución, esto con la finalidad de eliminar la discriminación o diferenciación que se hace entre el trabajador y el servidor ya que ambos gozan de los mismos derechos.

3.- JUSTIFICACIÓN:

En lo Académico.

El presente tema de investigación está dentro del derecho Público, en el Área Laboral, por ser una Problemática que emana del Código de Trabajo, la Investigación propuesta se define en el Derecho Positivo conforme lo exige el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja y cumple con lo establecido en la malla curricular del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, por lo que académicamente se justifica para optar por el titulo de Abogada.

En lo Social.

El problema a investigar es actual, se concreta en la discriminación del trabajador por parte de los legisladores ya que estos al estipular 15 días de vacaciones al año en el Código de Trabajo para el trabajador; y, 30 días de vacaciones a partir de los once meses de trabajo para el servidor público, en la Ley Orgánica de Servicio Público, están vulnerando derechos Constitucionales como lo son el de igualdad y no discriminación.

En lo Jurídico.

El presente tema de investigación se justifica jurídicamente porque se fundamenta en normas jurídicas como lo son la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público ya que estas leyes regulan lo que son las vacaciones entre el Servidor Público y el

Trabajador. Las normas ecuatorianas claramente estipulas que todas las personas somos iguales y que no se puede dar un trato desigual a nadie prohibiéndose así la discriminación. Pero las disposiciones que establecen el Código de trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público dan origen a la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación establecidos en nuestra Constitución. Es por ello que considero la necesidadde reformar al Código de Trabajo, en el Capítulo V De la duración máxima de la jornada de trabajo, de los descansos obligatorios y de las vacaciones, del Parágrafo 3 De las vacaciones. Art. 69 en el que se estipula que todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables, ya que por ser esta una norma que está en vigencia desde antes de que se promulgue la Nueva Constitución, esta no está en concordancia a la misma, dando como resultado la vulneración de derechos Constitucional.

A través de la utilización de métodos, técnicas y procedimientos se realizará la presente investigación socio jurídica de la problemática propuesta, ya que existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo, la misma que me ayudará para realizar un análisis y discusión del tiempo de vacaciones para el trabajador en comparación con las del servidor público, para así llegar a la conclusión de que si se ve vulnerado o no los derechos de igualdad y no discriminación.

4.- OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio y análisis crítico, jurídico y doctrinario al Código de Trabajo respecto al régimen legal de vacaciones para el trabajador.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Demostrar que se está vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación a través de los días de vacaciones que se dan entre los trabajadores y los servidores públicos.
- Comprobar que el se esta disminuyendo, el ejercicio de sus derechos en relación al goce de sus vacaciones en beneficio de los trabajadores.
- Realizar un proyecto de Reforma al Código de Trabajo para que se estipule un tiempo igual de vacaciones entre el trabajador y el servidor público.

5.- MARCO TEÓRICO:

Al tratarse la presente investigación del régimen legal de vacaciones del trabajador en comparación con las del servidor público, tomando en cuenta el derecho de igualdad y no discriminación he considerado pertinente desarrollar las siguientes conceptualizaciones mismas que ampliare en el desarrollo de mi trabajo de investigación.

El **trabajo** es toda actividad en la que se requiera la utilización de la fuerza o del intelecto para su realización como persona, con la finalidad de obtener una compensación económica que satisfaga sus necesidades primordiales.

Para Guillermo Cabanellas el trabajo es "El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento."[55]

Trabajador es "Toda persona física que mediante un contrato de trabajo o relación laboral, se obliga a prestar sus servicios para un patrón o empresa determinada. Recibe como contraprestación u sueldo o remuneración convenida. Debe imperar la subordinación."[56]

Al hablar del trabajador, es referirse a aquella persona que a través de la utilización de su fuerza o intelecto presta un servicio por el cual recibe una compensación económica.

[55]CABANELLAS, De Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Healista 2010, Pág. 427
[56]RUBINSTEIN, Santiago, Diccionario de Derecho del Trabajo y a la Seguridad Social, Editorial Depalma Buenos Aires, Pág. 207

Servidor Público “Persona seleccionada, certificada, calificada y nombrada para ocupar un puesto público, previo el cumplimiento de los requisitos legales, que ingresa al servicio civil y a la carrera administrativa y presta sus servicios personales a la administración pública central, institucional o seccional, en forma temporal o permanente, para ejercicios de la función pública, satisfacer necesidades generales y la ejecución de servicios públicos, de acuerdo con las finalidades de cada institución pública.”[57]

Se considera servidor público a aquella persona que presta sus servicios en un cargo o función dentro de una institución pública o del estado, estos servicios son en beneficio de la comunidad los mismos que son brindados de forma gratuita.

Las Vacaciones “Son la interrupción retribuida establecida legalmente y de manera anual para proporcionar el merecido descanso del trabajador. Es realmente un derecho del trabajador derivado de su propia relación laboral y que se encuentra constitucionalmente reconocida e irrenunciable.”[58]

Las vacaciones son entonces aquellos días libres pero pagados que el trabajador tiene por derecho una vez en el año y que se encuentra establecidas y reconocidas en la respectiva ley, las que tienen como finalidad el descanso de las actividades diarias del trabajador, a las cuales no se pueden renunciar.

Derecho de Igualdad “Es aquel derecho que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás

[57]JHAYYA, Segovia Alberto, Diccionario de Derecho Administrativo, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Pág. 222
[58]http://www.tuabogadodefensor.com/vacaciones-laborales/

derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, etnia, creencias o cualquier otro motivo."[59]

El derecho a la igualdad es aquel derecho que tenemos todos ya que nosotros nacemos con este, además toda persona es igual a otra ya que tiene los mismos derechos y obligaciones por lo cual no tiene por que recibir un trato desigualitario respecto a los demás y de darse esto se esta dando origen a la discriminación.

Discriminación "Es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, en las que se da un trato a otra persona, grupo o institución en términos diferentes al que se da a sujetos similares, de los que se sigue un perjuicio o consecuencia negativa para el receptor de ese trato. Habitualmente, este trato se produce en atención a las cualidades personales del sujeto que es objeto del mismo, aunque también puede deberse a otros factores, como el origen geográfico, sus decisiones u opiniones en lo social, lo moral, lo político u otra área de interés social"[60]

Entonces la discriminación es aquella distinción que se da entre las personas ya sea esto por motivos de raza, cultura, religión entre otros, la que se puede dar por personas o instituciones; pero hay que tener en cuenta que todo tipo de discriminación se encuentra prohibida por la ley, la misma que garantiza un trato igualitario para todas las personas.

[59]https://es.m.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_igualdad
[60]http://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n

Dentro de lo que es la doctrina tenemos el desarrollo histórico del trabajo ya que este siempre a existido, tiene su inicio cuando hombre aparece el la tierra pero este inicio como castigo por desobediencia a dios; el derecho al trabajo como tal surge con el desarrollo industrial capitalista, la cual da paso a una nueva organización de trabajo asalariado; luego tenemos el derecho a las vacaciones las mismas que tuvieron su origen hace 79 años; la palabra vacaciones proviene del latín vacatio que se refiere al descanso temporal de una actividad habitual. Las primeras vacaciones surgieron en Francia cuando se instituyó la semana laboral de 40 horas estableciéndose 15 días de vacaciones pagadas. Posteriormente el Tratado de Derechos Humanos en su Art. 24 establece "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas."[61]difundiéndose así estas a los demás países que son miembros de este tratado.

Los derechos de los trabajadores, como todos los demás derechos, se basan en la naturaleza de la persona humana y en su dignidad trascendente.

De conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 Nº 8 Inc. 2 "Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos."[62]

[61] Declaración Universal de Derechos Humanos, Editorial Naciones Unidas Nueva York y Ginebra 2006, Pág. 6, Art. 24

[62] ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador. Corporación de estudios y publicaciones. R.O. 2008, Art. 11, Nº 8 Inc. Segundo, Pág. 6.

Este artículo se ve vulnerado con lo que estipula la Ley Orgánica de Servicio Público en su Art. 29 y el Art. 69 del Código de Trabajo ya que el primero estipula un tiempo de treinta días de vacaciones para los servidores públicos, mientras que el segundo establece un tiempo de quince días, dando así origen a la disminución del ejercicio de un derecho fundamental como lo son las vacaciones.

Además el Art. 66 Nº 4 de la Constitución de la República establece el "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación." También en la Parte II numeral 4 de la Declaración de Principios para la Igualdad establece "El derecho a la no discriminación es un derecho fundamental y autónomo subsumido en el derecho a la igualdad."[63] Pero en este caso se denota la no igualdad y la diferenciación que se hace entre el trabajador y el servidor público dando así origen a la discriminación del trabajador.

[63] Declaración de Principios para la Igualdad, Pág. 6

6.- METODOLOGÍA:

6.1. MÉTODOS.

Es preciso indicar que para la presente investigación científica, hare uso de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o los medios que nos permiten descubrir nuevos conocimientos; tal es el caso del **Método Científico**, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada; **el Método Bibliográfico** para la recopilación de información conceptual, doctrinaria y jurídica; el **Método Inductivo y Deductivo**, mediante el cual conoceré la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos y el segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema; el **Método Analítico**, el mismo que me permitirá estudiar el problema enfocado desde el punto de vista social y jurídico; y analizar así sus efectos, y **el Método Comparativo** me servirá para realizar comparaciones entre la legislación ecuatoriana y la de otros países en cuanto a lo que concierne a **las vacaciones del trabajador;** y, estos acompañados de las técnicas de la Encuesta y Entrevista; de igual forma se realizará un estudio empírico descriptivo para poder partir de la realidad de la problemática de la investigación y con los datos obtenidos analizar y sintetizar; lo cual nos permitirá tener una descripción de la realidad provisional en referencia al tema de estudio.

6.2. PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS.

Los procedimientos que se aplicaran durante el desarrollo de la presente investigación serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los mismos que son fundamentales en la investigación jurídica propuesta, técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; Y de otras técnicas de acopio empírico, como la **Encuesta** las mismas que estarán dirigidas a **treinta** personas involucradas directamente con el problema, y la **Entrevista** a **tres** profesionales en derecho que conocen de la materia. La investigación de campo se concreta a consultas de opinión para personas conocedoras de la problemática planteada.

Los resultados de la investigación empírica (encuesta, entrevista) se presentaran a través del análisis de los criterios y datos concretos, que me servirán para la verificación de los Objetivos y para poder enfocar las conclusiones y recomendaciones.

6.3. ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL.

El esquema del informe final se regirá a la exigencia reglamentaria para un trabajo de tesis, tal como lo estipula el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que debe contener un resumen en castellano y traducido al inglés (abstrac), introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, bibliografía, y anexos.

7.- CRONOGRAMA DE TRABAJO:

Actividades / Tiempo	Año																																											
	2015																																											
	Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre				Octubre				Noviembre				Diciembre			
Semanas	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio			x	x																																				
Elaboración del Proyecto de Investigación y aplicación					x	x	x																																	
Investigación Bibliográfica.								x	x	x																														
Investigación de Campo.											x	x	x																											
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis.														x	x																									
Conclusiones, recomendaciones y Propuesta Jurídica																x	x																							
Redacción del Informe Final, Revisión y Corrección.																		x	x	x																				
Presentación y Socialización de los Informes Finales.																					x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x

8.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

8.1 RECURSOS HUMANOS.

Postulante investigador:

Tatiana Rosibel Quizhpe Villavicencio.

Director de tesis.

Aun no se ha designado

Entrevistados.

3 profesionales conocedores de la materia.

Encuestados.

30 Abogados conocedores de la materia seleccionados por muestreo

8.2 RECURSOS MATERIALES.

MATERIALES	**VALOR**
Imprevistos	**250.00**
internet	**150.00**
Trasporte	100.00
Impresión y Anillado	104.50
Tinta	65.00
Copias	60.00
TOTAL	**729.50**

8.3 FINANCIAMIENTO.

El financiamiento para el desarrollo de la presente investigación será cubierto gracias al sacrificio de la Autora.

9.- BIBLIOGRAFÍA:

- ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. R.O., 2008.
- ECUADOR, Ley Orgánica de Servicio Público, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, 2010.
- ECUADOR, Código de Trabajo, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, 2005.
- CABANELLAS, De Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Healista, 2010.
- RUBINSTEIN, Santiago, Diccionario de Derecho del Trabajo y a la Seguridad Social, Editorial Depalma Buenos Aires.
- JHAYYA, Segovia Alberto, Diccionario de Derecho Administrativo, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Editorial Naciones Unidas Nueva York y Ginebra, 2006.
- Declaración de Principios para la Igualdad.
- http://www.tuabogadodefensor.com/vacaciones-laborales/
- https://es.m.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_igualdad
- http://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Señores Abogados, mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, el cual me permitirá obtener información para realizar mi investigación de tesis previo a obtener mi título de Abogada en Jurisprudencia, sobre el tema **"EL RÉGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA".**

1.- Está usted de acuerdo con el régimen legal de vacaciones estipulado en el Art. 69 del Código de Trabajo para el trabajador?

SI ( ) NO ( )

Por qué?

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

2.-Está usted de acuerdo con el régimen legal de vacaciones estipulado en el Art. 29 de la Ley Orgánica de Servicio Público para los servidores públicos?

SI ( ) NO ( )

Por qué?

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

3.- Cree usted que se está vulnerando el principios de igualdad ante la ley y no discriminación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, con relación al régimen de vacaciones estipulado para el trabajador privado y para el servidor público?

SI ( ) NO ( )

Por qué?

……
……
……..……
……

4.- Considera usted que se está disminuyendo el ejercicio de los derechos de los trabajadores con el régimen legal de vacaciones establecidos en el Código de Trabajo?

SI ( ) NO ( )

Por qué?

....……
……..
……
……

5.- Considera usted que se debería reformar el Art. 69 del Código de Trabajo para implementar un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor público?

SI ( ) NO ( )

Por qué?

……
……
……..……....

GRACIAS POR SU COLABORACION

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

E N T R E V I S T A

Señores Abogados, mucho agradeceré se sirva contestar la presente entrevista, emitiendo su valioso criterio, la cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis de Abogada en Jurisprudencia, sobre el tema **"EL RÉGIMEN DE VACACIONES PARA EL TRABAJADOR, SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA"**

1.- Según su Criterio Jurídico está usted de acuerdo con que se establezca 15 días de vacaciones para el trabajador y 30 días para el servidor?

Su criterio personal:

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

2.- Según su opinión personal considera usted que se está vulnerando los derechos de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador con relación al régimen de vacaciones estipulado para el trabajador y el servidor?

Su criterio personal:

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

3.- Según su criterio cree usted que se debería reformar el Art 69 del Código de trabajo para implementar un régimen de vacaciones igualitario entre el trabajador y el servidor?

Su criterio personal:

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

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

INDICE

PORTADA……i
CERTIFICACIÓN……ii

AUTORÍA……...iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN……..…iv

AGRADECIMIENTO……..v

DEDICATORIA……..vi

TABLA DE CONTENIDOS……..……..vii

1.- TITULO……...……..……...……1

2.- RESUMEN……...……..……...…….…...2

3.- INTRODUCCIÓN…….……...…….……...6

4.- REVISIÓN DE LITERATURA……..……..…9

5.-MATERIALES Y MÈTODOS……...……47

6.- RESULTADOS……..…….50

7.- DISCUSIÓN……..……..67

8.- CONCLUSIONES……..……74

9.- RECOMENDACIONES……..…...77

10.- BIBLIOGRAFÍA……82

11.- ANEXOS…..……84

ÍNDICE……106