



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

**“INDEFENSIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES
EN FUNCIONES DE CONFIANZA OCASIONADA POR
LA INDISCRIMINADA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58
DEL CÓDIGO DE TRABAJO”**

TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL
TITULO DE ABOGADA

AUTORA: MARTHA MARÍA ZAVALA MOLINA

DIRECTOR: DR. MG. FELIPE NEPTALÍ SOLANO GUTIÉRREZ.

LOJA – ECUADOR.

2014

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

Loja, 22 de Julio de 2014

Doctor

Augusto Astudillo Ontaneda

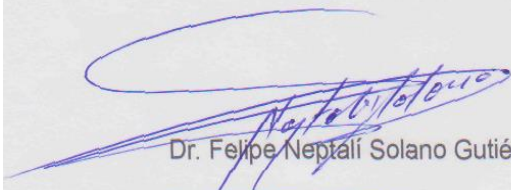
COORDINADOR DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

De mi consideración:

Por medio de la presente me dirijo a Usted para informarle que la tesis intitulada **"INDEFENSIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES EN FUNCIONES DE CONFIANZA OCASIONADA POR LA INDISCRIMINADA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO DE TRABAJO"**, previa a la obtención del título de Abogada y de autoría de la postulante **MARTHA MARÍA ZAVALA MOLINA**, ha sido revisada prolijamente por quien suscribe y la misma cuenta con todos los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación.

Por la atención que se digno dar a la presente me suscribo de Usted.

Atentamente,



Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez. Mgs.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Martha María Zavala Molina, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTORA: Martha María Zavala Molina

FIRMA: .....

CÉDULA: 1715178750

FECHA: Loja, Junio del 2014

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

YO, Martha María Zavala Molina, declaro ser autora de la tesis titulada **“INDEFENSIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES EN FUNCIONES DE CONFIANZA OCASIONADA POR LA INDISCRIMINADA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO DE TRABAJO”** Como requisito para optar por el grado de 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 la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo RDI, 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, a los 5 días del mes de Diciembre de dos mil catorce, firma la autora

Firma: 

AUTORA: Martha María Zavala Molina

CEDULA: 1715178750

DIRECCIÓN: Galápagos y Tulcán Sto. De los Tsáchilas

CORREO Correo.mmzm84@gmail.com

TELEFONO: 0982366947

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

| | | |
|--------------------|--|------------|
| TRIBUNAL DE GRADO: | Dr. Mg. Galo Stalin Blacio Aguirre | PRESIDENTE |
| | Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda | VOCAL |
| | Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos | VOCAL |

DEDICATORIA

Gracias a esas personas importantes en mi vida, que siempre estuvieron listas para brindarme toda su ayuda, ahora me toca regresar un poco de todo lo inmenso que me han otorgado. Con todo mi cariño está tesis se las dedico a ustedes:

LA AUTORA

AGRADECIMIENTO.

Mi total agradecimiento a las Autoridades y Docentes de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia MED, a los tutores que supieron transmitir todo su conocimiento y experiencia en este camino de superación académica.

Agradezco a mis amigas Fanny y Anita por sus palabras de aliento que me brindaron, pero indudablemente el mayor agradecimiento es con mi familia, mis esposo, mis padres por brindarme todo su apoyo incondicional para poder alcanzar los objetivos propuestos de la presente tesis.

LA AUTORA

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Carta de Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de contenidos

1. Título

2. Resumen

2.1 Abstract

3. Introducción

4. Revisión de Literatura

4.1 Marco Conceptual

4.1.1 El derecho del trabajo

4.1.2 Jornada de trabajo

4.1.3 Descanso de trabajo

4.1.4 Confianza

4.1.5 Remuneración

4.1.6 Jornada ordinaria

4.1.7 Trabajo suplementario

4.1.8 Trabajo

4.1.9 Salario

- 4.1.10 Contrato
- 4.1.11 Dependencia
- 4.1.12 Contrato Individual
- 4.1.13 Discriminacion
- 4.2 Marco Doctrinario
 - 4.2.1 Historico – Generalidades
 - 4.2.2 Derecho al trabajo
- 4.3 Marco Jurídico
 - 4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador
 - 4.3.2 Codigo de trabajo
- 4.4 Legislacion Comparada
 - 4.4.1 Mexico
 - 4.4.2 Colombia
- 5. Materiales y Métodos
 - 5.1 Materiales utilizados
 - 5.2 Métodos
- 6. Resultados
 - 6.1 Resultado de la aplicación de encuestas
- 7. Discusión
 - 7.1 Verificacion de objetivos
 - 7.2 Contrastación de la hipótesis
- 8. Conclusiones
- 9. Recomendaciones

9.1 Propuesta de reforma jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

Índice

1. TÍTULO.

**“INDEFENSIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES EN
FUNCIONES DE CONFIANZA OCACIONADA POR LA
INDISCRIMINADA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 DEL
CÓDIGO DE TRABAJO”**

2 RESUMEN

La Constitución de la República, de una u otra forma en cada uno de sus artículos, trata de garantizar el derecho al buen vivir, considerándose como tal, una serie de aspectos que incluyen desde el derecho a la vida hasta el derecho que cada ser humano tiene de poder acceder a la cultura, deporte, estudio, etc.

Para que una persona pueda acceder a cada espacio que en conjunto nos garantiza una calidad de vida mejor, necesita poder contar además de con los medios necesarios para ello, contar con el tiempo para poder invertirlo en esas actividades, adicional que si consideramos que el ser humano se constituye en familia, vemos que es más necesario aún el poder disponer de tiempo para no únicamente desarrollarse como persona sino como miembro de un entorno familiar.

En nuestro país, el Art. 58 del Código de Trabajo, establece la jornada de los trabajadores de confianza debe de dedicarle de su tiempo a hacer funciones de jefe, este hace que se dedique más tiempo de lo debido a un trabajo que de cierto modo no es suyo, sin que se ratifique en el pago que puede ser una manera de compensar tanto esfuerzo mental y humano que este trabajador haga, teniendo en cuenta que el empleado tiene familia, amigos, hogar y actividades personales que debe de realizar fuera de las horas de trabajo, si bien es cierto al cumplir los horarios establecidos por la ley nos queda un tiempo para poder aprovechar de manera personal, los trabajadores de confianza no pueden porque tienen que cumplir un horario extendido quien

sabe hasta qué hora y que días, porque la normativa legal no dice un límite de horas extras para los trabajadores de confianza perdiendo así el descanso del cual debe gozar, tampoco dice algún tipo de acuerdo patrono empleado para llegar a un punto medio el beneficiarse de un trabajo bien remunerado y tener una mano derecha siempre que el patrono no se encuentre en su lugar de trabajo, los trabajadores dejan así de poder disponer del tiempo que se necesita para el goce del buen vivir, si bien es cierto, el establecer el tiempo que debe durar la jornada laboral, se evita que exista abuso por parte de los empleadores, también no deja de ser verdad que pone una especie de atadura que no permite disponer de un tiempo de calidad, que se pudiese dedicar a actividades que como derechos se establece en la Constitución.

En el caso de que el trabajador sea padre de familia, es inexistente el tiempo que podría dedicarle a las actividades de sus hijos en la escuela, ni que decir del tiempo para estudiar, o tan siquiera de poder realizar actividades propias del quehacer diario, como trámites legales, actividades que requieran de un tiempo entre semana, todo esto porque el tiempo productivo de todos los trabajadores, es de lunes a viernes fines de semana u horarios nocturnos, teniendo como tiempo de descanso cuando el patrono este en el lugar de trabajo o simplemente cuando todo marche bien y no amerite que este en horarios extendidos dicho trabajador de confianza, entonces, por tanto las actividades personales en horarios fijos está totalmente a la expectativa del trabajo que debe de realizar dicha persona de confianza para su patrono.

Consideramos que es necesario que tanto el empleador como el empleado puedan negociar el tiempo de dedicación al trabajo, pudiendo incluir fines de semana, dependiendo de las necesidades de la empresa, pero sin que por ello se genere pérdidas para dicha empresa o lugar de trabajo, sino que la negociación sea en relación de obtener un tiempo libre y pagos de horas suplementarias a fin de beneficiarse los dos.

La ley en el Código de Trabajo establece en el Art. 58.- Funciones de confianza.- Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre que no estén sujetos a horario fijo; y el de los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante la autoridad competente que establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores.

Si bien es cierto que se debe fijar la el tiempo de duración de la jornada laboral de los Trabajadores de Confianza, días de descanso para evitar que los patronos esclavicen a los trabajadores, no es menos cierto que tener un sistema tan rígido, hace imposible que los trabajadores tengan forma de acceder al derecho del Buen Vivir, porque su tiempo útil lo entrega

completamente a la empresa y no porque convenga a las partes sino por exigencia de la ley.

2.1. ABSTRACT.

The Constitution of the Republic, in one form or another in each of its articles, is to guarantee the right to a good life, considered as such, a number of issues ranging from the right to life to right that every human being has to have access to culture, sport, studio, etc.

For a person to access each space in all we guarantee a better quality of life, you need to in addition to the means to do so, have the time to invest in such activities, further if we consider that being constitutes human family, we see that it is more necessary to have the time to not only develop as a person but as a member of a family narrows.

In our country, Article 58 of the Labour Code, the day the term trusted employees should spend your time doing acting head, this makes you spend more time than because of a work in a way is not his, but he ratifies payment can be a way to make both metal and human effort that the worker does, considering that the employee has family, friends, home and personal activities must be performed outside the hours, although to meet the schedules established by law we have a time to take advantage of personal, trusted workers cannot because they have to meet extended hours until who knows what time and day, because legal rules does not say a limit of overtime for swallows confidence thus losing the rest that person has, does not say some agreement employer employee to reach a midpoint the benefit of a well-remunerated work and have a right hand provided that the employer is not in

the workplace, workers leave and be able to have the time needed for the enjoyment of the good life, although the set up time that should last workday prevents there is abuse by employers, also no longer true that puts a kind of bond that does not allow to have a quality time that could be devoted to activities such as rights established in the Constitution.

In the event that the worker is a parent, is nonexistent time that could devote to the activities of their children in school, let alone the time to study or even to be able to perform activities of the daily routine, as legal procedures, activities that require time weekdays, all this because of all the productive workers, time is Monday-Friday weekend or evening hours, with the time off when the employer is in the workplace or just when everything goes well and does not warrant that this extended hours that worker confidence, then, for both personal activities at fixed times to fully work expected that person to trust your employer must perform.

We believe it is necessary that both the employer and employee can negotiate the time devoted to work, which may include weekends, depending on the needs of the company, but without this loss to the company or workplace is generated, but the relative bargaining is to get some time off and overtime payments in order to benefit both.

Laws in the Labor Code provides in Article 58 -. Functions confidence. - For the purposes of remuneration, shall not be considered as extra work done in the hours in excess of normal working hours, when employees tuvieren functions

confidence and direction, this is the work of those who, in any way, represent the employer or their stead; the traveler agents, insurance, trading as dealers, provided they are not subject to fixed schedule; and guardians or gatekeepers of residents, provided there written contract with the competent authority to establish specific requirements and nature of work.

While that should fix the duration of the workday Workers Trust, rest days to prevent employers enslave workers, the fact remains that having such a rigid system, makes it impossible workers have the right way to access the Good Life, because his timely delivers fully to the company and not appropriate because the parties but by requirement of law.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente investigación intitulada “INDEFENSIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES EN FUNCIONES DE CONFIANZA OCASIONADA POR LA INDISCRIMINADA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO DE TRABAJO” la he realizado porque considero que la jornada laboral, tal como se encuentra establecida en nuestra normativa laboral, se convierte en una situación que no permite al trabajador desarrollarse en otras áreas también importantes del quehacer humano.

La estructura del presente trabajo investigativo que he venido desarrollando, a través de un análisis informativo de los temas y ejemplos tomados a lo largo del proceso, lo hemos dividido en dos partes, que serían: los referentes teóricos y los referentes prácticos empíricos, que se han desarrollado a través de la aplicación de métodos y técnicas enfocados en la averiguación del tema investigado.

Desglosando estos dos segmentos, la primera parte lo conforma el referente teórico, en el cual he trabajado mediante la recopilación bibliográfica de datos doctrinarios que nos ayudan a entender la evolución que ha tenido el tema investigado, y, la segunda que conforma la investigación de campo, a través de la recopilación de datos con las personas involucradas en el área.

En la presentación doctrinaria encontramos brevemente la evolución del derecho al trabajo, detalles de los logros que se han ido consiguiendo con el

pasar de los tiempos, conceptos, tratados y demás que dan forma a lo que tenemos en nuestros días como el derecho al trabajo.

También se considera el Marco Jurídico, es decir la búsqueda de lo que se especifica con respecto del tema investigado en los normativos jurídicos de algunos países, incluido el nuestro, éstos por ejemplo han sido los referentes que hemos tomado para aclarar los conceptos sobre la necesidad planteada de reformar nuestro Código del Trabajo, introduciendo la obligatoriedad o mejor dicho dejando en libertad la posibilidad de fijar el tiempo laboral, indicando en cada una de las partes, el criterio que sobre el tema nos merece a nosotros como autores, es decir realizamos un análisis personal de la mayor parte sino de la totalidad de lo investigado, por supuesto existen partes que no se prestan al análisis por tratarse de conceptos técnicos u otros similares.

En la investigación de campo, se hace el análisis respectivo y la presentación de los resultados de las encuestas realizadas a abogados en el libre ejercicio profesional, para lo cual nos desplazamos dentro de nuestra ciudad.

De igual forma presentamos la verificación de objetivos, mismos que fueron planteados en el proyecto de investigación, contrastamos la hipótesis planteada, presentamos las conclusiones a las cuales hemos llegado después de concluir con la investigación del tema, expresamos las recomendaciones que considero necesarias para que se tome en cuenta lo expresado con respecto a la libertad de negociar la jornada laboral, y, finalizamos nuestra investigación con la propuesta de reforma jurídica legal al Código del Trabajo.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. EL DERECHO DEL TRABAJO.

José Machiado define al Derecho al Trabajo como:

“es el conjunto de normas positivas referentes a la relación entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales, y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la Economía; donde el Estado ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción¹...”

En esta conceptualización se expresa lo referente a las normativas que rigen la acción que es la laboral de cómo se va a desempeñar en la sociedad, con normativa que el Estado estipula con fundamentación legal amparando al empleado como al empleador con las distintas normativas que regulan las relaciones laborales.

4.1.2. JORNADA DE TRABAJO.

Para Guillermo Cabanellas la Jornada de Trabajo es la: *“Duración del trabajo*

¹ Jorge Machicado, Derecho del Trabajo, pág.21, ediciones New Life, Bolivia 2010.

diario de los trabajadores. / Número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales².

Se refiere a que para evitar o en contraposición a la etapa de la esclavitud, obraje y otros, se ha establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano un tiempo límite para que las personas puedan desempeñar su actividad laboral y éste no sea establecido con libre arbitrio de los empleadores o patronos.

4.1.3. DESCANSO DE TRABAJO.

Guillermo Cabanellas de Torres señala: *“Son pausas de tiempo que se le otorga al trabajador para que recupere sus energías y para que realice ciertos actos biológicos³”*

Se entiende que el ser humano para poder realizar una actividad de tipo continuada, necesita de tiempos libres o descanso a fin de que su misma capacidad física no sea disminuida por el cansancio, adicional que pueda traer afecciones a su salud.

4.1.4. CONFIANZA.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental acerca de la confianza manifiesta: *“Esperanza firme en una persona o cosa”*

No dice que de la confianza es una seguridad y esperanza firme que tenemos en una persona, sabiendo que esta la realizaría tal como nosotros lo

² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”, pagina 200 publicado por Heliasta en 2003

³ MACHIADO, Jorge. “DESCANSOS DE TRABAJO”, página 18, Ediciones New Life, Bolivia 2011. Sucre, Bolivia

hiciéramos o simplemente con la seguridad que lo hará bien.

4.1.5. REMUNERACIÓN.

Es el pago que recibe en forma periódica un trabajador de mano de su empleador a cambio del trabajo para el que fue contratado. El empleado recibe un salario a cambio de poner su trabajo a disposición del empleador, siendo éstas las obligaciones principales de su relación contractual.

4.1.6. JORNADA ORDINARIA.

El jurista Ricardo Bodas nos dice que la jornada ordinaria es *“....horas que el trabajador está obligado a trabajar efectivamente. No se debe confundir con el concepto de horario de trabajo, la jornada representa el número de horas que el trabajador debe prestar su servicio”*⁴.

Ahora bien la jornada laboral ordinaria en el Ecuador establece que de lunes a viernes, con 8 horas diarias y 40 horas semanales.

4.1.7. TRABAJO SUPLEMENTARIO.

“Se denomina trabajo suplementario, extraordinario u horas extras, a aquel que se realiza excediendo el máximo legal, de 8 horas diarias o 40 semanales.

Este horario está compuesto por horas fuera del trabajo ordinario y se denota que es horas extras o adicionales que el trabajador labora después de sus

⁴ Bodas Martín, Ricardo (2002). La jornada laboral. Madrid: Editorial Dykinson. Página 12

ocho horas diarias”.⁵

4.1.8. TRABAJO.

Según Guillermo Cabanellas⁶, Trabajo es “*El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza*”.

Esta acción de fuerza física combinada con la intelectual se la denomina trabajo, nos dice el autor que se aplica a la producción sea esta personal (comerciante), como en grandes escalas aplicadas en fábricas, pero siempre está el trabajo de un ser humano detrás de dicha acción denominada trabajo, obviamente esta acción requiere una recompensa que sería un salario o pago para poder obtener lo que necesita para un buen vivir.

Las actividades laborales pueden empezar después de una niñez⁷ y adolescencia plena, viéndose motivado por una valoración económica (pago monetario) y con el tiempo o el rendimiento laboral, de ahí se calcula el pago sea por horas, diario, semanal, quincenal, mensual, a destajo, etc.

4.1.9. SALARIO.

Etimológicamente la palabra salario proviene del Latín *Salarium*, de sal, por que antiguamente se pagaba con sal; esta costumbre apareció en el antiguo

⁵ <http://www.gerencie.com/recargo-nocturno-y-trabajo-suplementario.html>

⁶ Guillermo Cabanellas, historiador, abogado, editor, lexicógrafo escritor español, autor de importantes obras Jurídicas vigentes aun.

⁷ *Se le sitúa entre los 6 y 12 años , corresponde el ingreso del niño en la escuela y estudios secundarios*

Imperio Romano, donde se cancelaba sus haberes a los soldados en sal, lo cual equivalía al oro su valor.

Según el autor Guillermo Cabanellas dice que Salario es *“la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder a patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado.”*⁸

Por tanto sabemos que el pago de un trabajador es por un servicio que da a cambio de una remuneración económica; beneficiándose el patrono por el servicio adquirido y el empleado por la compensación económica.

4.1.10. CONTRATO.

El legista español Cabanellas en su diccionario jurídico nos dice que *“Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”*.⁹

Una definición más clara y precisa para nuestro dialecto nacional nos puede brindar el Código Civil Ecuatoriano en el Artículo 1454 que nos dice lo siguiente: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o*

⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”, pagina 339 publicado por Heliasta en 2003

⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”, pagina 91, publicado por Heliasta en 2003

muchas personas”.

Se puede decir que es un acuerdo entre las partes sea este dos o más personas de manera verbal o escrito, expresando lo que se va a realizar, formas de pago, horarios, lo que se va a cumplir, siendo este legal para poderse comprometer la una parte con la otra.

4.1.11. DEPENDENCIA.

El diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas nos dice que “Relación *subordinada con respecto a otro de mayor poder, autoridad o mando.*”¹⁰

Por tanto la dependencia es depender de alguien, es decir estar en un estado de subordinación laboral donde el trabajador depende de las ordenes que del jefe o patrono para poder desempeñarse en su trabajo o día laboral.

4.1.12. CONTRATO INDIVIDUAL.

Un concepto claro está en el Código Laboral Ecuatoriano que nos dice en su Artículo 8 lo siguiente:

“Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”, pagina 116, publicado por Heliasta en 2003

*costumbre.*¹¹

4.1.13. DISCRIMINACION.

El Diccionario de la Real Academia Española nos dice que Indiscriminación es “Protección de carácter *extraordinario que se da a un grupo históricamente discriminado, especialmente por razón de sexo, raza, lengua o religión, para lograr su plena integración social.*”¹²

Por tanto la discriminación puede decir que es un grupo o individuo que esta relegado de los demás sea por algo que depende o no de él, injusto o ilegal; sea por su pensamiento, sexo, raza, idioma o religión, por la cual no puede ni le dejan desempeñarse en este caso en funciones laborales cotidianas.

Ahora bien otro significado nos da el jurista español Guillermo Cabanellas y nos dice que discriminación es: “*Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de la otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.*”¹³

La discriminación siempre ha existido desde el origen de la vida mismo, pero veamos un ejemplo no tan reciente de desigualdad o discriminación, el

¹¹ CODIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 8

¹² DISCRIMINACION: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=THLXzr1PYDXX2sG5Lsf9>

¹³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”, pagina 131, publicado por Heliasta en 2003

Nazismo alemán en la primera mitad del siglo XX existió un odio aberrante hacia los judíos cual impulsor fue Adolf Hitler el cual pensaba que los Judíos discriminaban a los que no eran de su religión y después se desato una de las guerras más horrenda sangrienta y aberrante por odio religioso. Pero no solo está la por región, la discriminación tiene multicausales, pero nosotros solo veremos la discriminación laboral.

Esta puede definirse como una manera de preferencia hacia una persona en particular o grupo menospreciando a otra por algún motivo siempre que sea en su lugar del trabajo.

Aún existe cierta discriminación hacia las mujeres, sabiendo que esta tiene una función principal de madre, y que dicha función a veces suele ser imprescindible para los menores, ahora bien suele pasar que se les dan funciones laborales extendidas descriando así su rol de madre y de mujer.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Histórico -Generalidades

Históricamente no se encuentra una definición del trabajo conceptualizado como hoy lo conocemos, o al menos su significado no tenía casi ninguna similitud con lo que conocemos actualmente, es así que por ejemplo podemos encontrar que para Aristóteles lo que existía eran actividades libres y actividades serviles, siendo las últimas algo no digno de realizar porque

“inutilizaba al cuerpo, al alma y a la inteligencia para el uso de la virtud”¹⁴, éste era un tiempo en que se pensaba que las únicas actividades que valían la pena practicar eran leer o escribir, es decir aquellas que tenían que ver con la práctica del pensamiento, es así que también podemos encontrar la manifestación de que “En efecto, ambos, trabajo correcto y ocio son necesarios, pero el ocio es preferible tanto al trabajo como a su fin, hemos de investigar a qué debemos dedicar nuestro ocio”¹⁵.

Es una forma de evidenciar que el trabajo para nada era conceptualizado como hoy lo conocemos, más bien era algo que debían realizarlo personas que se consideraban, casi no personas, de un rango muy bajo en un escalafón de ubicación de las personas, una actividad hasta cierto punto denigrante; el cambio de forma de concebir al trabajo vino a darse en la era cristiana, desde el punto de vista de la fe vino a tratar de justificarse como algo impuesto por haber pecado, es decir era una especie de castigo que se debía cumplir, después este concepto fue adquiriendo nuevos matices. En el camino de transición encontramos por ejemplo a Carlos Marx, quien ya le da un giro al concepto del trabajo, en relación a un pago que se percibe por el mismo pero se continúa estableciendo divisiones humanas de acuerdo al mismo trabajo realizado.

En el pensamiento moderno, el trabajo adquiere otras concepciones muy distintas, así por ejemplo, “*Para John Locke el trabajo era la fuente de*

¹⁴ ARISTÓTELES, Política, Medina y Navarro, Editores, Madrid, 2005

¹⁵ ARISTÓTELES. Política, Medina y Navarro, Editores, Madrid, 2005

propiedad. Según él, Dios ofreció el mundo a los seres humanos y cada hombre era libre de apropiarse de aquello que fuera capaz de transformar con sus manos (John Locke, 1990).

Para Adam Smith el trabajo era la fuente de toda riqueza. Las teorías del valor de Adam Smith y de David Ricardo tenían su base en la idea de que el trabajo incorporado al producto constituía la fuente de propiedad y de valor (Myrdal, 1967)”¹⁶.

En la actualidad y tal como lo expresa nuestra Constitución Art. 33.- *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía....¹⁷”* Se puede observar que al trabajo se lo conceptualiza incluso con atributos propios, como un medio de conseguir una forma de vida considerada se podría decir hasta superior para el resto que no lo hagan, ya deja de ser una carga, un estigma y se transforma en un medio de vida, un medio para conseguir ser parte incluso de un estrato social.

Ahora bien sabemos de donde proviene la palabra trabajo y como está a evolucionado a lo largo de los tiempos, pero cuál es el génesis de confianza que esta está muy relacionado al trabajo. Esta palabra proviene etimológicamente del Latín *“confidentia”* el cual está dividido en *“con”* que significa junto, *“fides”* que significa *fe*, en tondo caso Confianza es *“ con toda la fe”* o *“con una absoluta convicción”*.

¹⁶ JAVIER ALVAREZ DORRONSORO, El trabajo a través de la Historia, número 9, febrero 1999

¹⁷ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, 2009

“Es el derecho a la armonía y al equilibrio con todos y entre todos y todo. Es el derecho a ser reconocido como parte de un sistema del cual todo y todos somos interdependientes. Es el derecho a convivir en equilibrio con los seres humanos. En el planeta hay millones de especies vivas, pero los seres humanos tenemos la conciencia y la capacidad de controlar nuestra propia evolución para promover la armonía con la naturaleza¹⁸” Podemos observar que el derecho al buen vivir tiene relación con todo el quehacer del ser humano, tanto en la forma de convivencia como en el modo en que cada uno de nosotros nos interrelacionamos con nuestro entorno, llámese naturaleza, trabajo, familia o sociedad.

Pero la jornada laboral de donde proviene y de cuantas horas inicialmente se dio, veamos un poco; la jornada de trabajo y su dimensión temporal data de los tiempos de la Revolución Industrial en Inglaterra en la primera mitad del Siglo XIX.

Era situación considerada normal el encontrar jornadas laborales mayores a 12 horas, los niños y las mujeres eran quienes de forma mayoritaria se buscaban para desarrollar este trabajo en semejantes condiciones, lo que sucedía es que tanto los niños como las mujeres, por sus imperiosas necesidades, no tenían más remedio que realizar el trabajo que fuese y en las condiciones que sean, porque era la única forma que tenían para tratar de llevar el alimento a sus hogares.

¹⁸ García Falconí José. Qué significa el Derecho al Buen vivir.

No fue hasta la Ley de Fábricas de 1874 que se estableció una jornada máxima de 10 horas para todos los tipos de trabajos en Inglaterra. En la primera mitad del siglo XIX se inició en Inglaterra el Movimiento por las Diez Horas, que generó a su alrededor un debate teórico significativo. Los economistas clásicos coincidieron en la necesidad de regular el tiempo de trabajo para los niños, no así con los adultos. Dos posiciones estaban claramente definidas: los defensores de la reducción de la jornada y de la delimitación de un límite máximo de 10 horas usando argumentos políticos, éticos y de salud, entre otros, por supuesto que se encontraban quienes se oponían completamente a la reducción porque se consideraba que la pérdida para las fábricas sería demasiado grande, se debe considerar que de todas formas se continuaba mirando a los trabajadores como seres sin derecho alguno y por lo tanto, cualquier logro se lo tomaba como desproporcionado.

En el siglo XX, se empieza a manejar otra realidad, como lo es la necesidad de las personas de que tengan un tiempo libre para consumir lo que se produce, tanto en bienes como también en lo relacionado con el descanso o juegos, es la psicología quien habla de la necesidad de la persona de obtener un mayor tiempo de descanso, naciendo la jornada de 8 horas que hasta la actualidad existe, claro está que ésta jornada nació de un estudio entre incluso el promedio de vida que una persona tenía, es un logro de Marx.

En 1919, a raíz del sistema de Tratados de Paz de Versalles, se funda la Organización Internacional del Trabajo OIT, que ya desde su fundación ha

atendido la elaboración y adopción de normas internacionales sobre las horas de trabajo. En la actualidad, sigue siendo válido el principio de incorporar a la regulación de las horas del trabajo la perspectiva de los «derechos humanos. La duración del tiempo del trabajo y del período del descanso son condiciones esenciales de toda relación del empleo. En consecuencia, cada trabajador de la economía mundial debe tener derecho a la protección de una norma que establezca la duración máxima de su trabajo y la duración mínima de su descanso, independientemente del lugar en que haya nacido o de su residencia."

Aun cuando un conjunto de presupuestos teóricos traídos desde los clásicos hasta la actualidad justifican la ampliación de la jornada laboral aduciendo a criterios de eficiencia micro o macroeconómica los estudiosos del tema desde las Ciencias Sociales, la Sociología, la Psicología siguen advirtiendo sobre los peligros que largas e intensas jornadas de trabajo traen a la salud mental y física de los trabajadores. Se conoce que las formas nuevas y menos normalizadas de organización del tiempo de trabajo pueden ejercer efectos negativos en la salud y la seguridad y en el equilibrio entre vida laboral y familiar.

En el Ecuador, durante las dictaduras, la lucha de los trabajadores fue constante por los derechos sindicales y por la jornada laboral de 40 horas semanales, por un régimen democrático, por la nacionalización del petróleo. Llegó al gobierno el binomio de la llamada "fuerza del cambio", que

inmediatamente tuvo la colaboración de los revisionistas del FADI¹⁹, quienes organizaron una concentración de respaldo al gobierno; René Maugé fue nombrado asesor de León Roldós, Presidente de la Junta Monetaria. Igualmente, la lucha independiente de los trabajadores continuó porque se cumplan sus aspiraciones. Apenas posesionada la Cámara Nacional de Representantes los trabajadores continuaron exigiendo el cumplimiento de sus peticiones, entre ellas: alza general de sueldos y salarios y el establecimiento de la jornada laboral de 40 horas semanales. El legislador populista Carlos Julio Arosemena, tratando de sintonizarse con las aspiraciones populares, propone, entre otras, la vigencia de la jornada laboral de 40 horas.

En ningún momento se ha hablado que las personas de confianza tiene que tener un exceso de horas, simplemente se habla de los trabajadores en general, que tiene un total 8 horas diarias de trabajo con un tope de 40, no habla específicamente de trabajadores habituales y los de confianza más horas hábiles, habla de todos en general, porque también las personas que ejercen funciones de confianza también tienen familias, ocupaciones personales que hacer, y si su función siempre será de vigilar el bienestar ajeno en este caso del patrono, donde está el “Buen Vivir” que la Constitución garantiza

4.2.2. DERECHO AL TRABAJO.

El autor Alberto Briceño Ruiz, señala que: “es el conjunto de normas jurídicas

¹⁹ Frente Amplio de Izquierda antiguamente fusionado con el Partido Socialista Ecuatoriano para formar El Partido Socialista-Frente Amplio (PS-FA)

que tienen por objeto el equilibrio entre los elementos de la producción patrón y trabajador, mediante la garantía de los derechos básicos consagrados a favor de estos últimos".²⁰

FEDERICO ENGELS²¹ considera una jornada de trabajo justa en su artículo publicado el 7 de Mayo de 1881 en el "The Labour Standard(La Norma del Trabajo)", "*... aquella que por su duración e intensidad no priva al obrero, a pesar de haber gastado por completo en ese día su fuerza de trabajo, de la capacidad de realizar la misma cantidad de trabajo al día siguiente y en los sucesivos.*"

Ambos tratadistas coinciden en el hecho de la regulación de una relación jurídica, una forma de reglamentar la relación laboral, procurar que quienes más tienen no opriman a los que tienen menos, claro que si lo traducimos a un accionar de gobierno, lo ideal de un buen gobierno sería procurar trabajos dignos mediante la creación de empresas estatales, más aún si consideramos el potencial económico que tenemos en el Ecuador y que no ha sido explotado sino por los países industrializados, nuestros gobiernos no han tenido un verdadero trabajo que lleve a la clase obrera a obtener un lugar que dignifique su estatus de trabajador

²⁰ Alberto Briceño Ruiz Derecho individual del trabajo, pág. 17, año Editorial Oxford, 1985

²¹ Filósofo y revolucionario alemán Prusia, 28 de noviembre de 1820 – Londres, 5 de agosto de 1895.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

Art. 10.- “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

Todo ser humano es titular de derechos. Es decir los derechos son propios de la condición humana y por tanto son universales de la persona, los cuáles son capaces de ejercer un derecho y reclamarlo en caso de que fuese vulnerado.

Art. 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. 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.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.

“Es a partir de estas premisas, cuando la Constitución procede a enumerar los derechos, huyendo de las tradicionales clasificaciones doctrinarias, y manteniendo la consideración, por un lado, de que todos tienen el mismo rango jerárquico, y, por otro, comenzando por los llamados “Derechos del buen vivir” que constituyen elementos fundamentales del propio Estado ecuatoriano, y del resto de los derechos y libertades reconocidas constitucionalmente.

Así mismo, se basa exclusivamente en ejercer los derechos que le corresponden a cada una de las personas, sin discriminación alguna, puesto que cada ser humano, es libre de elegir lo que crea conveniente, por ello el respeto es indispensable, es importante mencionar que los derechos de los cuales gozamos todos los ecuatorianos y ecuatorianas son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

El deber primordial del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, por tanto si uno de los derechos se viola, los responsables del daño producido serán responsables ya sea penal, civil, o administrativamente.”²²

Art. 33.- “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. ”

La Constitución de la República nos habla de remuneraciones y retribuciones justas, y si miramos esto en relación al tiempo que se dedica al trabajo, en las funciones de confianza se verá que no se cumple porque el tiempo dedicado a la realización del mismo, no es remunerado justamente.

Art. 66.- Numeral.17.- “El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”

La ley considera como excepciones al trabajo gratuito o forzoso únicamente cuando se trata de prevenir o evitar un mal mayor, pero, no dice nada con respecto a que se debe trabajar sin límite de jornada porque los patronos han

²² BLACIO AGUIRRE, GALO. Texto Comentado a la Constitución de la República del Ecuador. Editorial Dykinson, Madrid. 2012. Págs 47 y 48

decidido que su trabajo es en funciones de confianza, situación que incluso en algunos casos ni tan siquiera se parecen a los determinados como tales por la normativa laboral.

4.3.2. CODIGO DE TRABAJO

“Art. 50.- Límite de jornada y descanso forzosos.- Las jornadas de trabajo obligatorio no pueden exceder de cinco en la semana, o sea de cuarenta horas hebdomadarias”.

Este artículo fue conseguido en base a un proceso de luchas de la clase trabajadora a fin de que se ponga un freno a las jornadas extendidas y sin reconocimiento, es por ello que el presente artículo recogiendo las expectativas de los trabajadores estableció la jornada laboral.

Art. 51.- “Duración del descanso.- El descanso de que trata el artículo anterior lo gozarán a la vez todos los trabajadores, o por turnos si así lo exigiere la índole de las labores que realicen. Comprenderá un mínimo de cuarenta y ocho horas consecutivas”.

Al establecerse la jornada de descanso en 48 horas, es otra forma de indicar que la jornada laboral no debe exceder de la establecida por la ley, a menos por supuesto que se genere un pago por las horas adicionales laboradas, sean estas extras o suplementarias, pero incluso estas horas se encuentran reglamentadas.

Art. 55.- Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias.- Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo...

Las jornadas de trabajos adicionales, tienen por ley que ser remunerados y no pueden pasar de las especificadas en el Código Laboral, pero resulta que es el mismo Código quien se encarga de abrir una puerta al abuso laboral cuando al margen de todo lo expresado, incluye el Art. 58.

Art. 58.- “Funciones de confianza.- Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre que no estén sujetos a horario fijo; y el de los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante la autoridad competente que establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores”

Bajo la legalidad del presente artículo, los empleadores pueden con libertad exigir a los trabajadores que laboren tiempos adicionales que no están en la obligación de pagarlos, en conocimiento que los patronos hacen lo posible por no pagar lo justo, este artículo permite que las jornadas laborales se extiendan

indiscriminadamente, en ocasiones incluso bajo amenazas de perder el trabajo si no se lo realizan, siendo en ocasiones incluso trabajos no urgentes sino que simplemente se convierte en una especie de muestra de poder al obligar al trabajador a laborar conforme el patrono lo decide.

Al contemplar la normativa jurídica que enmarcan o regulan las relaciones laborales se puede ver que existe la intención de proteger al trabajador pero se quedan articulados que con su aplicación provocan vacíos jurídicos que causan indefensión, como en este caso porque el empleado no puede reclamar al encontrarse la actuación de los patronos enmarcados en la ley.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

Las diferentes legislaciones establecen las funciones de los Puestos de Confianza de un trabajador de una forma similar, se indica la duración de las jornadas normales y las de confianza pero como siempre sucede la ley es objetiva, no se sujeta al quehacer real del ser humano y por más que intenta proteger al empleado, queda cosas que no se han conseguido normal todavía.

4.4.1. MEXICO.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo 123. literal A ibídem I. –IV: *“La duración de la jornada máxima será de ocho horas. II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y*

todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años; IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.”

Artículo 60.-*“Jornada diurna es la comprendida entre las seis y las veinte horas. Jornada nocturna es la comprendida entre las veinte y las seis horas. Jornada mixta es la que comprende períodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media, pues si comprende tres y media o más, se reputará jornada nocturna.”*

Artículo 61.- *“La duración máxima de la jornada será: ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta.”*

PUESTOS DE CONFIANZA.- LEY FEDERAL DE TRABAJO²³ Esta se la denomina Trabajadores de Confianza y están estipuladas en su propio código Laboral en el artículo 9 (LFT) establece que el trabajador de confianza es aquel que desarrolla actividades de *“dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”*.

No hay diferencia en nuestro código, este no regula las funciones de tiempo tiene igual la función de ser el patrono con la diferencia que en cualquier rato puede ser sacado de sus funciones por “perder la confianza”. Estos puestos de confianza las personas que lo ejerzan no pueden pertenecer a sindicatos

²³ BORRELL NAVARRO, Miguel, Ley Federal del Trabajo, Editorial Sista, pag. Año:

laborales, perdiendo así los beneficios sindicales. En cuanto al el cálculo para las indemnizaciones se tomara en cuenta los Aguinaldos (fundamento LEY FEDERAL DEL TRABAJO Art. 87); Vacaciones (fundamento LEY FEDERAL DEL TRABAJO Art. 76); Prima Vacacional (fundamento LEY FEDERAL DEL TRABAJO Art. 80); Prima de Antigüedad 12 días por año (fundamento LEY FEDERAL DEL TRABAJO Art. 162); Tres meses de indemnización (fundamento LEY FEDERAL DEL TRABAJO Art. 48).

4.4.2. COLOMBIA.

COLOMBIA, JORNADA LABORAL, Código Sustantivo Del Trabajo.

ARTÍCULO 158²⁴. JORNADA ORDINARIA. *“La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.”*

La jornada laboral en Colombia consta de más horas que en nuestro país al nuestro tener 40 horas y en Colombia al constar 48 horas, sigue notándose la flexibilidad en cuanto a mover los horarios de trabajo para conveniencia tanto del trabajador como del empleador, sin irse en contra de la Ley laboral de este país.

TRABAJADOR DE DIRECCIÓN Y CONFIANZA.- las funciones de los trabajadores están previstas en Código Sustantivo Del Trabajo “Artículo 162 a). Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo”.

²⁴ TITULO VI. Jornada de Trabajo Capítulo I. Definiciones

En conclusión la jornada laboral en Colombia viene a ser igual que en Ecuador, los empleados de confianza no tienen beneficios al quedarse horarios extendidos y dobles turnos, no tienen pago de horas extras ni bonificaciones por ejercer funciones fuera de sus horas de trabajo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.-

Para poder realizar la presente investigación, necesitamos de los siguientes métodos.

5.1 Materiales utilizados

Para la realización de esta investigación hemos utilizado los siguientes materiales:

TECNOLOGICO: a través del servicio de internet, que nos ha permitido contar con información internacional, histórica y también de actualidad, para fundamentar nuestra investigación, también nos ayudaron las flash memory y computadoras, sin las cuales no hubiésemos podido acceder a los servicios que hemos requerido utilizar.

DE ESCRITORIO: como papelería, cuadernillos de borrador, papel bond, lápices y marcadores, con los cuales nos hemos ayudado para plasmar lo que se ha investigado.

TELEFONICO: Indispensable para la coordinación de las veces que nos reunimos para, las diferentes etapas de la investigación.

BIBLIOGRAFICO: nos encontramos en la necesidad de adquirir, algunos libros y diccionario para facilitar el trabajo investigativo, así como su investigación en Internet.

5.2 METODOS

MÉTODO INDUCTIVO Y DEDUCTIVO.- Que es parte importante en la aplicación de la presente investigación, pues con ellos se da inicio a la misma, y, me permitirá mediante la observación de los hechos establecer la veracidad o no de la hipótesis planteada, así como el verificar si el marco jurídico ecuatoriano, después de analizar la Jurisprudencia Comparada, necesita una reforma en el tema motivo de la presente investigación.

MÉTODO DESCRIPTIVO.- Lo utilizaré en todo el proceso de la investigación con el fin de reunir, asociar y comparar toda la información recopilada a fin de unificar criterios para que el proyecto en el que me encuentro trabajando se pueda desarrollar y que al momento de la exposición tenga coherencia y sea comprensiva.

MÉTODO BIBLIOGRÁFICO.- Este método lo utilizaré en la obtención de información que toma como fuente libros, impresos, revistas, tecnología, etc., de igual forma al momento de realizar los borradores con fichas de estudio.

TECNICAS

Para el desarrollo de la presente investigación he utilizado la técnica de la encuesta.

Este punto comprende la explicación de los materiales utilizados en la ejecución y el detalle de los métodos indicando en que elementos fueron empleados.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de la Encuesta

PRIMERA PREGUNTA:

Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que el límite de la jornada laboral, su descanso y duración se ajustan a las necesidades reales de los trabajadores?

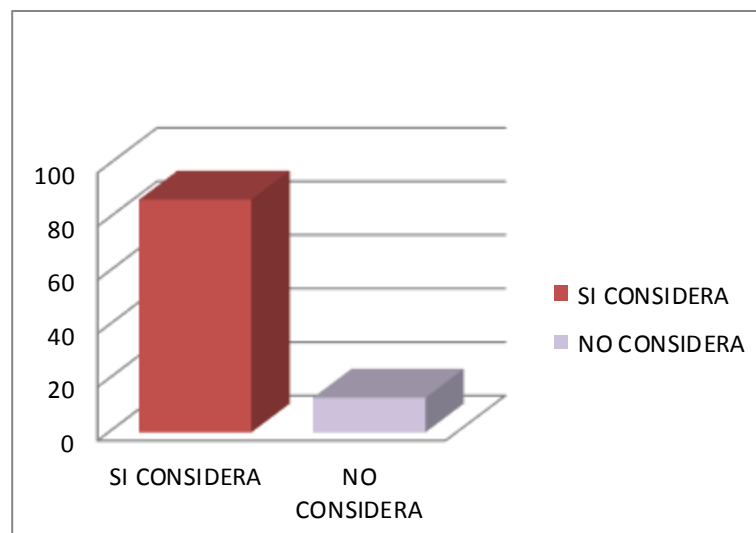
CUADRO NRO. 1

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|------------|
| Si considera | 26 | 87 |
| No considera | 04 | 13 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Martha María Zavala Molina:.

GRÁFICO NRO. 1



ANÁLISIS.

De la totalidad de la población encuestada tenemos que el 87% correspondiente a 26 profesionales SI consideran que el límite de la jornada laboral, su descanso y su duración afectan tanto a la necesidad real de los trabajadores y por ende a sus familias. Con la población encuestada restante a 4 profesionales esto es el 13%, NO consideran que el límite de la jornada laboral afecta y más aún genere una necesidad en los trabajadores en su vida familiar.

SEGUNDA PREGUNTA:

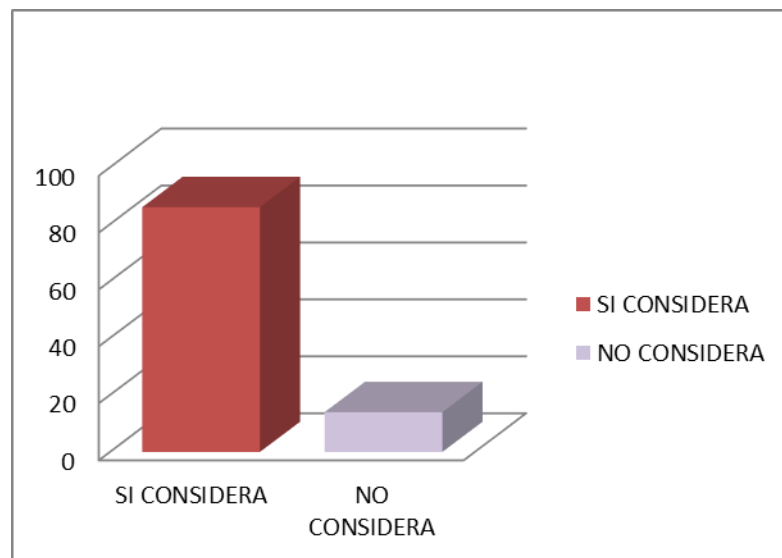
Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que una vez cumplida la jornada laboral, los trabajadores tienen tiempo suficiente para su integración y desarrollo familiar?

CUADRO NRO. 2

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|------------|
| Si considera | 25 | 86 |
| No considera | 05 | 14 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Martha María Zavala Molina

GRÁFICO NRO. 2



ANÁLISIS.

El 86% de los profesionales encuestados, SI consideran que una vez cumplida la jornada laboral, los trabajadores no cuentan con el tiempo suficiente y necesario para su integración y desarrollo familiar, esto es a causa de que las empresas velan solo por intereses propios y no es menester la necesidad de sus trabajadores; lo que no sucede con el 14% de los encuestados ya que ellos NO consideran que a los trabajadores les falte tiempo para integrarse y por ende su desarrollo familiar expresan que solo es cuestión de organizar el tiempo.

TERCERA PREGUNTA:

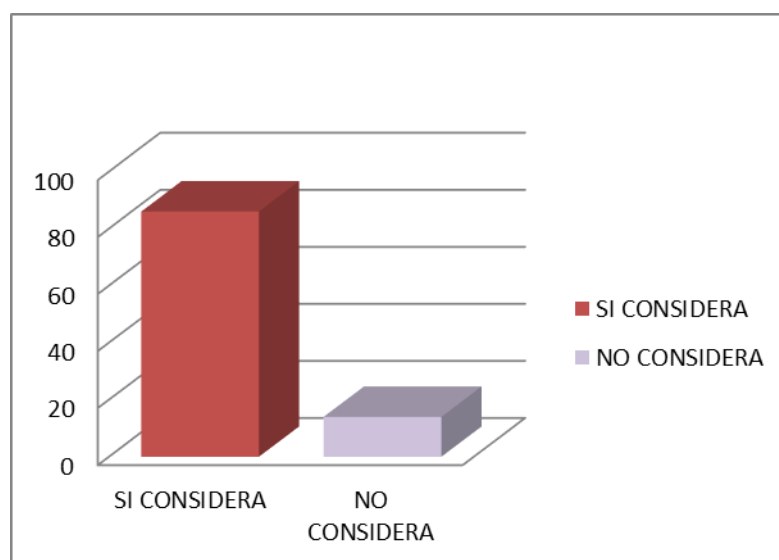
Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que los trabajadores de confianza no se respeta el límite de la jornada laboral, su descanso y duración no se ajustan a las necesidades reales de dichos trabajadores?

CUADRO NRO.3

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|------------|
| Si considera | 25 | 86 |
| No considera | 05 | 14 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Martha María Zavala Molina

GRÁFICO NRO. 3



ANÁLISIS.

El 86% de los profesionales encuestados, SI consideran que una vez cumplida la jornada laboral, los trabajadores no cuentan con el tiempo suficiente y necesario para su integración y desarrollo familiar por qué tienen que cumplir funciones referentes al jefe y estos horarios se extienden muchas horas más de las ocho horas establecidas en la Ley, lo que no sucede con el 14% de los encuestados ya que ellos NO consideran que a los trabajadores les falte tiempo para integrarse y por ende su desarrollo familiar expresan que solo es cuestión de organizar el tiempo.

CUARTA PREGUNTA:

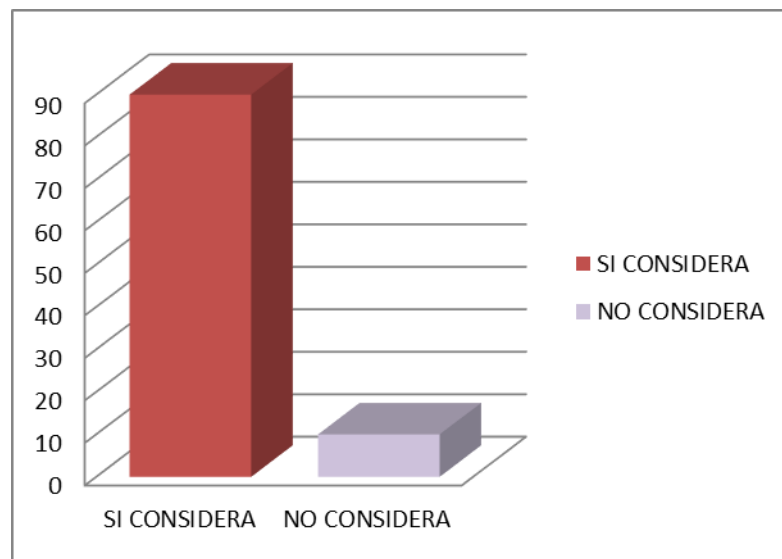
Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que los trabajadores de confianza no se respeta el límite de la jornada laboral, su descanso y duración no se ajustan a las necesidades reales de dichos trabajadores?

CUADRO NRO.4

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|------------|
| Si considera | 27 | 90 |
| No considera | 03 | 10 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Martha María Zavala Molina

GRÁFICO NRO. 4



ANÁLISIS.

El 90% de los profesionales encuestados, SI consideran que no se respeta el límite de 8 horas diarias de sus labores y que por eso los trabajadores no cuentan con el tiempo suficiente y necesario para su integración y desarrollo familiar, esto es a causa de que las empresas velan solo por intereses propios valiéndose de ser trabajadores de confianza para extender horarios laborales y no pagar horas suplementarias; lo que no sucede con el 10% de los encuestados ya que ellos NO consideran que a los trabajadores de confianza sabían que su puesto es de horario extendido y deben acatar las órdenes de sus jefes por tener responsabilidad total.

QUINTA PREGUNTA:

Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que se debe reformar el Artículo 58 del Código de Trabajo referente a los trabajadores de confianza y pagar horas extras como cualquier trabajador a fin de garantizar el cumplimiento íntegro del derecho del buen vivir?

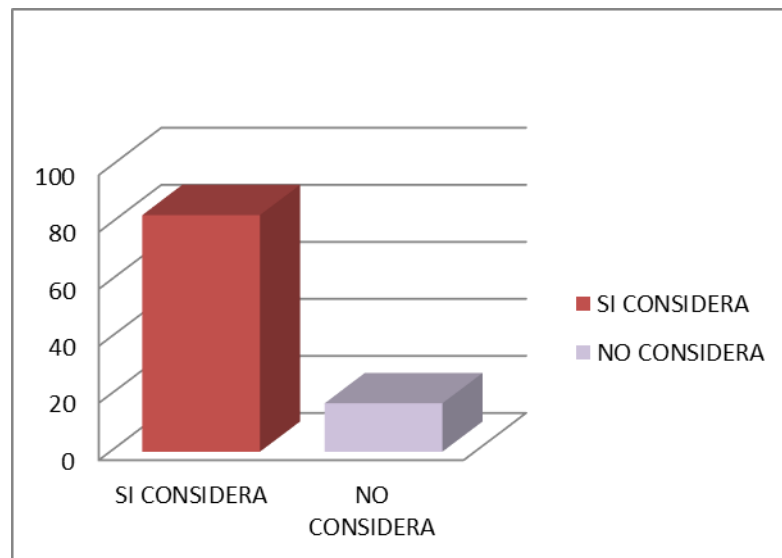
CUADRO NRO. 5

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------------|-------------------|-------------------|
| Si considera | 25 | 83 |
| No considera | 05 | 17 |
| TOTAL | 30 | 100 |

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Martha María Zavala Molina

GRÁFICO NRO 5



ANÁLISIS.

Del total de los encuestados, 83% SI consideran que se debe reformar el Artículo 58 del Código de Trabajo en el cual se considere el pago de horas extras, suplementarias o algún rubro adicional por quedarse horarios extendidos teniendo así un ingreso más por el sacrificio que harían en cuanto a más horas de trabajo en su jornada laboral que conllevaría a un cambio en los descansos y su duración todo esto con la voluntad de las partes involucradas generando así un bienestar para los trabajadores como sus empleadores y ellos produce un cumplimiento cabal del derecho del buen vivir. El 20% considera que NO, ya que al producirse esta reforma puede haber perjuicios para una de las partes si no se aplicare correctamente.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación De Objetivos

OBJETIVO GENERAL Realizar un estudio jurídico crítico y doctrinario del Código Laboral Ecuatoriano, en lo referente a la indefensión jurídica que provoca la aplicación sin límite alguno del Art. 58

El objetivo se cumplió, desde el marco conceptual hasta la aplicación de las encuestas a los profesionales del Derecho con sus respectivos resultados, de los cuales confirmamos la necesidad real por la cruzan los trabajadores de confianza sobre el límite de la jornada laboral y la extensión de sus horarios laborales sin pagos, descanso y duración de dichas jornadas lo cual genera que dichos trabajadores no gocen íntegramente del derecho del buen vivir manifestado en nuestra Constitución y se comprueba una vez más que nuestro Código de Trabajo no acoge o permite una flexibilidad con el límite de la jornada laboral entre el empleador y el trabajador.

OBJETIVO ESPECÍFICOS

1.- Establecer las causas por las cuales se produce la indefensión jurídica de los trabajadores en funciones denominadas de confianza.

El objetivo se cumplió, por cuanto aplicadas las encuestas se refleja claramente que no existe un horario flexible y pagado que satisfaga las necesidades reales del trabajador; y, se verifica que solo se rigen a cumplir estrictamente

con el Artículo 58 del Código de Trabajo que aplicado a la actualidad da como resultado que el único beneficiario es el empleador y su empresa.

2.- Establecer que la aplicación sin límite de lo estipulado en el Art. 58 del Código de Trabajo se contrapone con la misma normativa laboral con afección a los derechos constitucionales de la persona.

El Objetivo se cumplió, porque se demostró que el trabajador no tiene un horario fijo para poder disfrutar de su tiempo perdiendo así el poder compartir con su familia violentados el derecho al el “Buen Vivir” que estipula la Constitución del Ecuador.

3.- Presentar una propuesta de reforma jurídica del Art. 48 del Código de Trabajo.

Se verificó el objetivo y por ende su cumplimiento, por cuanto se consideran que se debe reformar los Artículo 58 del Código de Trabajo y proponer a la Asamblea su reforma , en el cual se considere una flexibilidad al límite de la jornada laboral de los Trabajadores de Confianza y pagos por horas suplementarias que conllevaría a un cambio en los descansos y su duración, todo esto con la voluntad de las partes involucradas generando así un bienestar para los trabajadores como sus empleadores, consecuentemente esto producirá un cumplimiento cabal del derecho del buen vivir.

7.2 Contrastación de la Hipótesis

La hipótesis fue planteada: De acuerdo a la normativa legal, el buen vivir es un derecho garantizado dentro de nuestra Constitución, donde todo ciudadano tiene derecho a la comunicación e información, cultural, ciencia, educación, hábitat, vivienda, etc.; consideramos que la falta de libertad para negociar la jornada laboral y días de descanso, provoca que las personas no puedan tener un nivel de vida social, familiar, y educativo mejor.

La hipótesis planteada es negativa, ya que si bien es cierto que en el Código de Trabajo en su Artículo 58 habla sobre las Funciones de confianza, no se pagará horas suplementarias, viéndose que el que no hay límite de dicha jornada laboral, su descanso y duración limitan al trabajador a negociar con el empleador sobre dicho límite inexistente , lo cual se verifica que el derecho del buen vivir no se goza absolutamente por cuanto a que dicho artículo restringen la voluntad de pactar entre las partes involucradas sobre la flexibilidad laboral y el pago de horas suplementarias que claramente se demuestra está afectando el desarrollo integral de los trabajadores a nivel familiar y social.

8- CONCLUSIONES

1.- Las personas y sus familias frente a horarios rígidos, carecen de calidad de tiempo familiar, viéndose forzados en algunas veces en dejar sus hogares o asuntos personales abandonados por no poder dichos asuntos por sus horarios laborales.

2.- Los trabajadores al cumplir su horario diario de trabajo, no disponen de tiempo para realizar sus actividades personales porque toda institución sea pública o privada cumple el mismo horario en su mayoría imposibilitando la realización de dichas actividades personales.

3.- Un cambio en el Artículo 58 del Código de Trabajo, beneficiaría a la clase obrera para así poder desarrollarse de manera personal y familiar sin verse afectado con su trabajo.

4.- Las jornadas laborales establecidas por el Código de Trabajo, si afectan al buen vivir de las personas, al no poderse realizar como ser humano al no poder gozar al derecho del buen vivir por cumplir su horario laboral.

5.- Es necesario una reforma al Código de Trabajo, para que el horario de trabajo se pague todos los trabajados sus horas suplementarias fuera del horario de trabajo; y así pueda disponer de tiempo entre semana para resolver asuntos personales y/o familiares permitiendo una mejor calidad de vida , mejorando así su productividad laboral

9. RECOMENDACIONES

1.- Extender las horas de trabajo hasta el día sábado, trabajando de lunes a viernes menos horas de trabajo, con la finalidad de que los trabajadores puedan tener un desarrollo integro familiar.

2.- Que se modifique el Art. 58 Código de Trabajo, sin perjudicar al trabajador en sus horas de trabajo, para que tenga disponibilidad de tiempo para sus necesidades personales que requieren atención en horarios de oficina.

3.- Que el trabajador pueda elegir a su mejor conveniencia su horario de trabajo, para que pueda gozar del derecho del buen vivir.

4.- Que las empresas o empleadores no se vean afectados, más bien que sea un beneficio contar con personal más productivo.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Dada la nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía para alcanzar el buen vivir.

Una sociedad que respeta, en todas las dimensiones la dignidad de las personas y las colectividades y es cumplidora de los preceptos de la Constitución.

Un país comprometido con el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos y su goce íntegro

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta el derecho al buen vivir del que gozarán todas las personas sin distinción alguna.

Que, en el Código de Trabajo no se encuentra manifestado el pago de horas suplementarias en las Funciones de confianza y dirección la flexibilidad al límite de la jornada de trabajo y solo se rigen los empleadores al cumplimiento de lo manifestado en el cuerpo legal antes invocado en el Artículo 58

Que, debido a las necesidades reales por las que atraviesa los trabajadores no pueden gozar del derecho del buen vivir absolutamente lo que les genera una inestabilidad en cuanto al desarrollo familiar y social;

En ejercicio de la atribución conferida en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador,

EXPIDE:

El siguiente artículo al Código de Trabajo en lo referente al Capítulo V De la duración máxima de la jornada de trabajo, de los descansos obligatorios y de las vacaciones.

Refórmese el Art. 58 del Código de Trabajo por uno que diga:

Artículo 58.- Trabajadoras y trabajadores de confianza.-Para los efectos del pago de la remuneración, no se considerará como horas suplementarias y extraordinarias las que excedan de la jornada ordinaria, cuando las y los trabajadores ejecuten funciones de confianza, siempre que su remuneración no sea inferior a cuatro (4) remuneraciones básicas del trabajador en general. Sin embargo y por excepción previa inspección por la autoridad de trabajo, se podrá determinar puestos de confianza en virtud de las actividades que realicen y no por concepto de remuneración

Art.-Final.- La presente ley entrará en vigencia inmediatamente, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, en el Pleno de la Asamblea Nacional, al diez de Junio del 2014.

f)....., Presidenta,

f) Dr..... Secretaria,

10. BIBLIOGRAFIA.

- **Derecho del Trabajo**, Jorge Machicado, pág.21, ediciones New Life, Bolivia 2010.
- **Diccionario Jurídico**, Guillermo Cabanellas, pág. 120, editorial Heliasta.
- **Descansos de Trabajo**, Jorge Machiada, pág.18, ediciones New Life, Bolivia 2011. Sucre, Bolivia
- **Constitución de la República del Ecuador**, pág. 10, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones
- **Derecho individual**, Alberto Briceño Ruiz del trabajo, pág. 17, año Editorial Oxford.
- **Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos**, Título Sexto Del Trabajo y de la Previsión Social, Art.123-, pág.95-101.
- **Código Sustantivo del Trabajo de México**, Capitulo II. Jornada Máxima, Art. 161, pág.52.
- **El hombre y su medio ambiente laboral** Alhama Belamaric, R.. Editorial Científico-Técnica, Ciudad de La Habana, 1980.
- **Las relaciones jurídico-laborales**, Enrique Bombalier López, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1983.

- **Compendio Metodológico sobre Política Laboral y Salarial.** Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo. Instituto de Estudios e Investigaciones del Trabajo.2000.
- **Guía básica de información de seguridad y salud en el trabajo,** Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social. Primera Edición, año 2007.
- **Sistema de Auditoría de riesgos del Trabajo** Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social. Primera Edición, 2007.
- **Resolución 172. Reglamento de seguridad e higiene del trabajo** Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social. (1975).
- **Resolución 741.** Reglamento general del seguro de riesgos del trabajo Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social, 1978.
- **Derecho del Trabajo,** Jorge Machicado, pág.21, ediciones New Life, Bolivia 2010.
- **Diccionario Jurídico,** Guillermo Cabanellas, pág. 120, editorial Heliasta.
- **Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos,** Título Sexto Del Trabajo y de la Previsión Social, Art.123-, pág.95-101.
- **Código Sustantivo del Trabajo de México,** Capitulo II. Jornada Máxima, Art. 161, pág.52.

- **El hombre y su medio ambiente laboral** Alhama Belamaric, R.. Editorial Científico-Técnica, Ciudad de La Habana, 1980.
- **Las relaciones jurídico-laborales**, Enrique Bombalier López, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1983.
- **Compendio Metodológico sobre Política Laboral y Salarial**. Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo. Instituto de Estudios e Investigaciones del Trabajo.2000.
- **Guía básica de información de seguridad y salud en el trabajo**, Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social. Primera Edición, año 2007.
- **Sistema de Auditoría de riesgos del Trabajo** Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social. Primera Edición, 2007.
- **Resolución 172. Reglamento de seguridad e higiene del trabajo** Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social. (1975).
- **Resolución 741**. Reglamento general del seguro de riesgos del trabajo Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social, 1978.

11. ANEXOS.

Anexo Nro. 1

Proyecto de tesis.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

**“INDEFENSIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES EN FUNCIONES DE
CONFIANZA OCASIONADA POR LA INDISCRIMINADA APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO DE TRABAJO”**

ALUMNA: MARTHA ZAVALA MOLINA.

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A LA OBTENCION

LOJA –ECUADOR

2014

A. TEMA:

“INDEFENSIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES EN FUNCIONES DE CONFIANZA OCASIONADA POR LA INDISCRIMINADA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO DE TRABAJO”

B. PROBLEMÁTICA

El Código Laboral Ecuatoriano expresa en el Art. 58.- ***“Funciones de confianza.- Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre que no estén sujetos a horario fijo; y el de los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante la autoridad competente que establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores²⁵”***, con la aplicación del presente articulado, los empleadores obligan a los trabajadores a laborar indiscriminadamente en jornadas mayores a las permitidas por el mismo Código de Trabajo que indica al respecto en el Art. 47.- ***“De la jornada máxima.- La jornada máxima de trabajo será de ocho horas***

²⁵ CODIGO DEL TRABAJO. Legislación Conexa, Concordancias, Jurisprudencia, corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a julio 2012

diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario.

El tiempo máximo de trabajo efectivo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias, extraordinarias o de recuperación, podrá prolongarse por una hora más, con la remuneración y los recargos correspondientes”, si bien es cierto que

establece que salvo disposición en contrario, pero no existe coherencia jurídica cuando en un artículo establece un tiempo como jornada laboral y a renglón seguido, emite otro artículo que permite la manipulación de esa jornada en claro detrimento del trabajador, de quienes se puede observar que dentro de un mes pueden realizar acumulaciones de horas no pagadas de hasta 40 y más horas, y por otro lado lo que el empleador no deja sin efecto es el hecho de descontar las horas que el trabajador se haya visto en la necesidad de pedir permiso, incluso pudiendo ser por situaciones que ha generado el mismo hecho de trabajar en horarios extendidos y en algunas ocasiones incluso fines de semana. Es por este motivo que considero que lo expresado por el artículo 48 del código de Trabajo debe ser Reformado para que el empleador amparado por la ley deje de abusar laboralmente de sus trabajadores considerados en puestos de confianza y se pueda ajustar a lo que el mismo Código Laboral estipula en función de la jornada laboral y cancelaciones por horas suplementarias o extras.

C. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación tiene las siguientes justificaciones:

EN LO ACADÉMICO

El presente trabajo se justifica en la parte académica porque se ajusta a la metodología que tiene la Universidad Nacional de Loja, Modalidad a Distancia, con su estructura conforme lo establecido por la misma, y por ser un requisito previo para la graduación conforme el Art. 129. Del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

EN LO JURIDICO:

La presente investigación se justifica en el aspecto jurídico porque es Art. 58.- ***“Funciones de confianza.- Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre que no estén sujetos a horario fijo; y el de los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante la autoridad competente que establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores”***,

Al no establecer un límite para el tiempo que los trabajadores en funciones de confianza deban trabajar fuera de sus horas ordinarias y sin remuneración, permite que se presenten situaciones de verdadera indefensión jurídica porque ocasiona que el trabajador no pueda reclamar por el arbitrio cometido ya que se encuentra amparado por la ley.

EN LO SOCIAL

La incongruencia en la Normas Jurídicas y los vacíos legales que se pueden presentar, vulneran los derechos de las personas, dejándolas en la indefensión jurídica, lo que provoca que en un momento dado no puedan hacer que las ley ayude en sus derechos reales, por lo tanto, el interés es procurar que se corrijan, mediante reformas de los Artículos que ocasionan los vacíos legales y las incongruencias para que no se siga afectando al conglomerado social, y el ejercicio pleno de sus derechos, como en este caso al de recibir una remuneración acorde al tiempo que se labora.

D. OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL

1.- Realizar un estudio jurídico crítico y doctrinario del Código Laboral Ecuatoriano, en lo referente a la indefensión jurídica que provoca la aplicación sin límite alguno del Art. 48

OBJETIVO ESPECÍFICOS

1.- Establecer las causas por las cuales se produce la indefensión jurídica de los trabajadores en funciones denominadas de confianza.

2.- Establecer que la aplicación sin límite de lo estipulado en el Art. 48 del Código de Trabajo se contrapone con la misma normativa laboral con afcción a los derechos constitucionales de la persona.

3.- Presentar una propuesta de reforma jurídica del Art. 48 del Código de Trabajo.

E. HIPÓTESIS:

Al no existir límite en los tiempos de trabajo que pueden realizar los trabajadores que realizan funciones de confianza, de acuerdo a lo que estipula al Art. 48 del Código de Trabajo, genera indefensión jurídica en los trabajadores y vulnera sus derechos constitucionales.

F. MARCO TEÓRICO

Marco Conceptual:

EL DERECHO DEL TRABAJO *“es el conjunto de normas positivas referentes a la relación ente el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales, y consuetudinarios de los dos elementos*

básicos de la Economía; donde el Estado ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción²⁶... En esta conceptualización se expresa lo referente a las normativas que rigen la acción desempeñada, es decir las distintas normativas que regulan las relaciones laborales

JORNADA DE TRABAJO.- “Duración del trabajo diario de los trabajadores./ Número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales²⁷”. Se refiere a que para evitar o en contraposición a la etapa de la esclavitud, obraje y otros, se ha establecido un ordenamiento jurídico que especifica un tiempo límite para que las personas puedan desempeñar su actividad laboral y éste no sea establecido con libre arbitrio de los empleadores o patronos.

DESCANSO DE TRABAJO.- “*Son pausas de tiempo que se le otorga al trabajador para que recupere sus energías y para que realice ciertos actos biológicos²⁸*”

Se entiende que el ser humano para poder realizar una actividad de tipo continuada, necesita de tiempos libres o descanso a fin de que su misma capacidad física no sea disminuida por el cansancio, adicional que pueda traer afecciones a su salud.

²⁶ Jorge Machicado, Derecho del Trabajo, pág.21, ediciones New Life, Bolivia 2010.

²⁷ Diccionario jurídico Elemental. Guillermo Cabanellas de Torres. Heliasta. 2003

²⁸ Jorge Machicado, Descansos de Trabajo, pág.18, ediciones New Life, Bolivia 2011. Sucre, Bolivia

Marco Jurídico:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA²⁹

Art. 33.- “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. ”

La Constitución de la República nos habla de remuneraciones y retribuciones justas, y si miramos esto en relación al tiempo que se dedica al trabajo, en las funciones de confianza se verá que no se cumple porque el tiempo dedicado a la realización del mismo, no es remunerado justamente.

Art. 66.- Numeral.17.- “El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”

La ley considera como excepciones al trabajo gratuito o forzoso únicamente cuando se trata de prevenir o evitar un mal mayor, pero, no dice nada con respecto a que se debe trabajar sin límite de jornada porque los patronos han decidido que su trabajo es en funciones de confianza, situación que incluso en

²⁹ CONSTITUCION DEL A REPUBLICA DEL ECUADOR, editorial CORPORACION DE ESTUDIOS PUBLICACIONES, actualizada a marzo del 2009, página 4, TITULO II DERECHOS, CAPITULO I PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS, Art. 11

algunos casos ni tan siquiera se parecen a los determinados como tales por la normativa laboral.

CODIGO DE TRABAJO³⁰

“Art. 50.- Límite de jornada y descanso forzosos.- Las jornadas de trabajo obligatorio no pueden exceder de cinco en la semana, o sea de cuarenta horas hebdomadarias”. Este artículo fue conseguido en base a un proceso de luchas de la clase trabajadora a fin de que se ponga un freno a las jornadas extendidas y sin reconocimiento, es por ello que el presente artículo recogiendo las expectativas de los trabajadores estableció la jornada laboral.

Art. 51.- “Duración del descanso.- El descanso de que trata el artículo anterior lo gozarán a la vez todos los trabajadores, o por turnos si así lo exigiere la índole de las labores que realicen. Comprenderá un mínimo de cuarenta y ocho horas consecutivas”.

Al establecerse la jornada de descanso en 48 horas, es otra forma de indicar que la jornada laboral no debe exceder de la establecida por la ley, a menos por supuesto que se genere un pago por las horas adicionales laboradas, sean estas extras o suplementarias, pero incluso estas horas se encuentran reglamentadas.

³⁰ CODIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Versión Profesional. Actualizado a julio 2012.

Art. 55.- Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias.- Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo...” las jornadas de trabajos adicionales, tienen por ley que ser remunerados y no pueden pasar de las especificadas en el Código Laboral, pero resulta que es el mismo Código quien se encarga de abrir una puerta al abuso laboral cuando al margen de todo lo expresado, incluye el Art. 58.

Art. 58.- “Funciones de confianza.- Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre que no estén sujetos a horario fijo; y el de los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante la autoridad competente que establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores”

Bajo la legalidad del presente artículo, los empleadores pueden con libertad exigir a los trabajadores que laboren tiempos adicionales que no están en la obligación de pagarlos, en conocimiento que los patronos hacen lo posible por no pagar lo justo, este artículo permite que las jornadas laborales se extiendan indiscriminadamente, en ocasiones incluso bajo amenazas de perder el trabajo

si no se lo realizan, siendo en ocasiones incluso trabajos no urgentes sino que simplemente se convierte en una especie de muestra de poder al obligar al trabajador a laborar conforme el patrono lo decide.

Al contemplar la normativa jurídica que enmarcan o regulan las relaciones laborales se puede ver que existe la intención de proteger al trabajador pero se quedan articulados que con su aplicación provocan vacíos jurídicos que causan indefensión, como en este caso porque el empleado no puede reclamar al encontrarse la actuación de los patronos enmarcados en la ley.

G. METODOLOGÍA:

MÉTODOS

Para poder realizar la presente investigación, necesitamos de los siguientes métodos.

MÉTODO INDUCTIVO Y DEDUCTIVO.- Que es parte importante en la aplicación de la presente investigación, pues con ellos se da inicio a la misma, y, me permitirá mediante la observación de los hechos establecer la veracidad o no de la hipótesis planteada, así como el verificar si el marco jurídico ecuatoriano, después de analizar la Jurisprudencia Comparada, necesita una reforma en el tema motivo de la presente investigación.

MÉTODO DESCRIPTIVO.- Lo utilizaré en todo el proceso de la investigación con el fin de reunir, asociar y comparar toda la información recopilada a fin de

unificar criterios para que el proyecto en el que me encuentro trabajando se pueda desarrollar y que al momento de la exposición tenga coherencia y sea comprensiva.

MÉTODO BIBLIOGRÁFICO.- Este método lo utilizaré en la obtención de información que toma como fuente libros, impresos, revistas, tecnología, etc., de igual forma al momento de realizar los borradores con fichas de estudio.

TECNICAS

Para el desarrollo de la presente investigación utilizaré la técnica de la entrevista.

H. CRONOGRAMA

| MESES: | MARZO | | | | ABRIL | | | | MAYO | | | | JUNIO | | | | JULIO | | | |
|---|-------|---|---|---|-------|---|---|---|------|---|---|---|-------|---|---|---|-------|---|---|---|
| | 2014 | | | | 2014 | | | | 2014 | | | | 2014 | | | | 2014 | | | |
| SEMANAS: | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1) TUTORIA: explicación y del orientación del proyecto | | X | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2) Elaboración de la Matriz problemática | | | | | | | X | | | | | | | | | | | | | |
| 4)Recopilación y de revisión literatura | | | | | X | X | X | | X | X | X | | | | | | | | | |
| 5) Envío del Proyecto de Investigación | | | | | | | X | | | | | | | | | | | | | |
| 6) Acopio científico de la información bibliográfica | | | | | | X | X | X | X | X | X | | | | | | | | | |
| 7) Acopio de la investigación de campo | | | | | | | | | | X | X | X | | | | | | | | |
| 10) Interpretación, análisis y confrontación de los resultados de la investigación de campo | | | | | | | | | | | | | X | X | | | | | | |
| 12) Redacción del informe final | | | | | | | | | | | | | | | | X | X | | | |
| 13) Socialización de la investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | | |

I. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Para la elaboración del presente trabajo de investigación contaré con dos componentes esenciales:

Recursos Humanos:

El recurso humano lo conformamos el Tutor de la Investigación, mi persona, el Dr. Augusto Patricio Astudillo Docente del presente módulo y los profesionales del derecho que serán consultados.

Recursos Materiales:

| | |
|---------------------------------|--------------|
| SERVICIO DE INTERNET | \$120 |
| IMPRESIONES Y OTROS | \$60 |
| MATERIALES DE ESCRITORIO | \$25 |
| SERVICIO TELEFONICO | \$35 |
| TRANSPORTE | \$250 |
| TOTAL DE GASTOS | \$490 |

Financiamiento:

El financiamiento del presente trabajo se lo realizará con mis recursos propios.

J. BIBLIOGRAFÍA

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Actualizado a 2008, editorial CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, país de circulación , ECUADOR
- **CODIGO LABORAL ECUATORIANO, Actualizado a julio 2012.**
Corporación de Estudios y Publicaciones
- **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, actualizado a 1 de enero de 2007 editorial CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, país de circulación: ECUADOR
- **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, Revista Judicial, Potenciado por RJSys, Octubre del 2009, Pag. 167.
- **CÓDIGO CIVIL EN PREGUNTAS**, Autor: Rafael Cevallos Guerra.,
- **COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS**, Autor: Biblioteca Virtual, Editorial CAJ, Año 1997.
- **PAGINAS DE INTERNET:**

- **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL**, Guillermo Cabanellas de Torres, Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta, Año 2003
- **MANUAL DE DERECHO LABORAL**, Bustamante Fuentes.
- **EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO - TEORÍA Y PRÁCTICA** Colón Silvano.
- **WIKIPEDIA:** http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_laboral
- **CODIGO LABORAL MEXICANO**
- **LEY DE RÉGIMEN LABORAL (ARGENTINA)**
- **GARCIA SCWERETT PABLO**, Motivación hacia el Trabajo y necesidades. La Habana, Editorial Científico Técnico 1981.
- **OTA ELORDY IGNACIO JUAN**, estrategias de Empresas de Recursos Humanos una visión dinámica de las empresa, Puchol Dirección y Gestión de Recursos Humanos 1994.
- **SHERMAN, ARTHUR W. J. JR. BOHLANDER, GEORGE W.** Administración de los Recursos Humanos, Grupo Editorial Iberoamericana, 1992, Novena Edición.

Anexo Nro. 2

ENCUESTA PARA LA INVESTIGACIÓN DEL TEMA “INDEFENSIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES EN FUNCIONES DE CONFIANZA OCASIONADA POR LA INDISCRIMINADA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO DE TRABAJO”

PRIMERA PREGUNTA:

Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que el límite de la jornada laboral, su descanso y duración se ajustan a las necesidades reales de los trabajadores?

Si Considera.....

No considera.....

¿Porqué?.....
.....

SEGUNDA PREGUNTA:

Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que una vez cumplida la jornada laboral, los trabajadores tienen tiempo suficiente para su integración y desarrollo familiar?

Si Considera.....

No considera.....

¿Porqué?.....
.....
.....

TERCERA PREGUNTA:

Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que los trabajadores de confianza no se respeta el límite de la jornada laboral, su descanso y duración no se ajustan a las necesidades reales de dichos trabajadores?

Si Considera.....

No considera.....

¿Porqué?.....
.....

CUARTA PREGUNTA:

Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que los trabajadores de confianza no se respeta el límite de la jornada laboral, su descanso y duración no se ajustan a las necesidades reales de dichos trabajadores?

Si Considera.....

No considera.....

¿Porqué?.....
.....

QUINTA PREGUNTA:

Marque con una (x) lo que considere pertinente. ¿Considera Usted que se debe reformar el Artículo 58 del Código de Trabajo referente a los trabajadores de confianza y pagar horas extras como cualquier trabajador a fin de garantizar el cumplimiento íntegro del derecho del buen vivir?

Si Considera.....

No considera.....

¿Porqué?.....
.....
.....

INDICE

| | |
|------------------------------|-----|
| Portada | i |
| Certificación | ii |
| Autoría | iii |
| Carta de Autorización | iv |
| Dedicatoria | v |
| Agradecimiento | vi |
| Tabla de contenidos | vii |
| 1. Titulo | 1 |
| 2. Resumen | 2 |
| 2.1 Abstract | 6 |
| 3. Introducción | 9 |
| 4. Revisión de Literatura | 11 |
| 4.1 Marco Conceptual | 11 |
| 4.1.1 El derecho del trabajo | 11 |
| 4.1.2 Jornada de trabajo | 11 |
| 4.1.3 Descanso de trabajo | 12 |
| 4.1.4 Confianza | 12 |
| 4.1.5 Remuneracion | 13 |
| 4.1.6 Jornada ordinaria | 13 |
| 4.1.7 Trabajo suplementario | 13 |
| 4.1.8 Trabajo | 14 |
| 4.1.9 Salario | 14 |

| | |
|---|----|
| 4.1.10 Contrato | 15 |
| 4.1.11 Dependencia | 16 |
| 4.1.12 Contrato Individual | 16 |
| 4.1.13 Discriminacion | 17 |
| 4.2 Marco Doctrinario | 18 |
| 4.2.1 Historico – Generalidades | 18 |
| 4.2.2 Derecho al trabajo | 24 |
| 4.3 Marco Jurídico | 26 |
| 4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador | 26 |
| 4.3.2 Codigo de trabajo | 31 |
| 4.4 Legislacion Comparada | 33 |
| 4.4.1 Mexico | 33 |
| 4.4.2 Colombia | 35 |
| 5. Materiales y Métodos | 37 |
| 5.1 Materiales utilizados | 37 |
| 5.2 Métodos | 38 |
| 6. Resultados | 39 |
| 6.1 Resultado de la aplicación de encuestas | 39 |
| 7. Discusión | 49 |
| 7.1 Verificacion de objetivos | 49 |
| 7.2 Contrastación de la hipótesis | 51 |
| 8. Conclusiones | 52 |
| 9. Recomendaciones | 53 |

| | |
|-----------------------------------|----|
| 9.1 Propuesta de reforma jurídica | 54 |
| 10. Bibliografía | 57 |
| 11. Anexos | 60 |
| Índice | 78 |