



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

TÍTULO:

**“NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, LA
MODALIDAD DE LA JORNADA LABORAL DE 21 DÍAS DE TRABAJO Y 7
DE DESCANSO”**

Tesis previa a optar por el Título de
Abogada

AUTORA: Mayra Narcisa Franco Alcívar

DIRECTOR: Dr. Marcelo Costa Cevallos, Mg. Sc.

Loja – Ecuador
2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Marcelo Costa Cevallos, Mg. Sc.

CATEDRÁTICO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, EN LA
CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA,

CERTIFICA

Que el trabajo de investigación intitulado: **“NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, LA MODALIDAD DE LA JORNADA LABORAL DE 21 DÍAS DE TRABAJO Y 7 DE DESCANSO”** de autoría de la señora Mayra Narcisa Franco Alcívar, previo a la obtención de Abogada, ha sido revisada prolijamente en su contenido teórico y práctico, por lo que me permito autorizar su presentación ante el tribunal de grado correspondiente.

Loja, Noviembre del 2014



Dr. Marcelo Costa Cevallos, Mg. Sc

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Mayra Narcisa Franco Alcívar, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicas 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.

Autor: Mayra Narcisa Franco Alcívar

Firma:

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized cursive letters, is written over a solid black horizontal line.

Cédula: 1717509564

Fecha: Loja, Noviembre del 2014

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Mayra Narcisa Franco Alcívar, declaro ser autor de la tesis Titulada **“NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, LA MODALIDAD DE LA JORNADA LABORAL DE 21 DÍAS DE TRABAJO Y 7 DE DESCANSO”**. Como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 17 días del mes de Noviembre del dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

Autor: Mayra Narcisa Franco Alcívar

Cedula: 1717509564

Dirección: Lago Agrio, Av. Circunvalación entre Carchi y Machala

Correo Electrónico: Mayrita.franco@hotmail.com

Teléfono: 0983564652

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Marcelo Costa Cevallos, Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg, Sc.

PRESIDENTE

Dr. Igor Vivanco Muller Mg. Sc.

VOCAL

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg, Sc

VOCAL

AGRADECIMIENTO

Al finalizar el presente trabajo de investigación dejo constancia de mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia (MED), en las personas de sus autoridades y sus valiosos Catedráticos de la Carrera de Derecho, los mismos que con sus sabios conocimientos y experiencias me han orientado para el alcance de mi objetivo profesional.

De la misma forma expreso un efusivo agradecimiento al Dr. Marcelo Costa Cevallos, Ilustre Catedrático Universitario, quien, con su vasto conocimiento y profesionalismo dirigió este trabajo.

Mayra Narcisa Franco Alcívar

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, se lo dedico en primer lugar a Dios, quien con su luz y sabiduría me ha guiado en el camino de la superación personal y profesional.

A mi familia, que de una u otra forma han contribuido y ayudado a cristalizar esta segunda profesión, que será de mucho beneficio personal, familiar y para la sociedad en la cual me desenvuelvo.

LA AUTORA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Jornada de trabajo

4.1.2. Descansos

4.1.3. Trabajador

4.1.4. Empleador

4.1.5. Relación laboral

4.1.6. Seguridad social

4.1.7. Igualdad

4.1.8. Discriminación

4.1.9. Vulnerar

4.1.10. Derechos

4.1.11. Falta de regulación

4.1.12. Inconveniente jurídico

4.1.13. Inseguridad jurídica

4.1.14. Derecho objetivo

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Contratos individuales de trabajo en la legislación laboral

4.2.2. Derechos constitucionales y legales, de los contratos de 21 días de trabajo y 7 de descanso.

4.2.3. Falta de normativa en el Código del Trabajo de los contratos de trabajo

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Código del Trabajo

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, LA MODALIDAD DE LA JORNADA LABORAL DE 21 DÍAS DE TRABAJO Y 7 DE DESCANSO”

2. RESUMEN

La jornada de trabajo según nuestro Código del Trabajo nos dice que es de ocho horas diarias y cuarenta semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena, es decir que está bajo una relación de dependencia de otra persona que viene a ser el empleador; pero cabe decir que en el trabajo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias extraordinarias o de recuperación podrá prolongarse una hora más con la remuneración adecuada y sus respectivos recargos. Al hablar que la jornada máxima de trabajo es de ocho horas diarias habría que entender también que no está prohibido pactar una jornada por menos horas de labor, tal como puede haber dentro de un contrato colectivo.

El Código del Trabajo se regula las jornadas y descansos, pero es el caso que en las petroleras, las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días consecutivos, teniendo un descanso de siete días, contraviniendo aquello, a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana.

Esta modalidad de trabajo no está contemplada en el Código del Trabajo, este código es muy claro que una persona debe trabajar máximo cinco días continuos y dos, o sea el sábado y domingo, de descanso obligatorio. Lo que busca el Código del Trabajo es que la persona no sufra de fatiga laboral y

se reduzcan los accidentes de trabajo. Estas modalidades de trabajo, de 21 x7, no están regulados en el Código del Trabajo, por tales circunstancias debe normarse en este cuerpo legal, la modalidad más adecuada de la relación laboral en estos sectores de la producción, y se establezca el día domingo de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores. La modalidad de contrato de 21 x 7 que se firman entre un trabajador y la empresa y no esté regulado en el Código de Trabajo, se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas

Como inconvenientes jurídicos que no esté regulada la jornada 21/7 para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente, y es así porque en sí no debe existen privilegios de unos sólo por ser regulados por una Ley y la otra tenga menores beneficio, en un menor porcentaje se genera la discriminación, esto relaciona con la anterior porque es una consecuencia de una marginación, y ello significa problemas jurídicos dentro de la realidad jurídico y social que nuestra sociedad atraviesa

2.1. ABSTRACT

The working according to our Code states that it is eight hours per day and forty per week for every person employed persons, ie it is under a dependency of another person becomes the employer; but it is true that work on the ground is six hours per day and only by way of extraordinary overtime or recovery may be extended an additional hour with adequate remuneration and their respective charges. Speaking the maximum workday is eight hours a day you should also understand that it is not prohibited from entering a day for less hours of work, as may be provided in a collective agreement.

The Labour Code and the conference breaks is regulated, but the fact is that oil, the tasks performed in remote locations, twenty consecutive working days, having a descanso seven days, that contrary to the mandatory breaks that workers should have Saturdays and Sundays, and that is five hours a week.

This type of work is not covered by the Labour Code, this code is very clear that a person should work more than five consecutive days and two, or Saturday and Sunday from furlough. Look to the Labour Code is that the person does not suffer from work-related fatigue and accidents are reduced. These modalities work 21 x7, are not regulated in the Labour Code, for such circumstances must normarse in this legal body, the most appropriate mode of employment in these sectors of production, and is set on Sunday to

furlough, to thereby no constitutional rights of workers are violated. The type of contract to 21 x 7 that are signed between a worker and the firm and not be regulated in the Labour Code, is opposed to the merits of the substantive law by which rights and duties are developed, creating legal uncertainty for public institutions and private.

As legal disadvantages day 21/7 to workers is not regulated, is involved in a different way, and so that in itself should not exist only a few privileges be regulated by law and the other has lower profit a smaller percentage discrimination is generated, this relates to the previous one because it is a result of marginalization, and that means legal problems within the legal and social reality that our society is undergoing

3. INTRODUCCIÓN.

Motivado por experiencias personales y con el afán de analizar los problemas apremiantes del profundo cuestionamiento de que los trabajadores regidos al Código del Trabajo no contempla la modalidad de trabajo que se suscitan en ciertas empresas como es la de 21 días de trabajo y 7 de descanso, he creído conveniente determinar la violación de derechos constitucionales y legales, de esta modalidad de contrato de trabajo.

La falta de normativa en el Código del Trabajo de los contratos de trabajo de jornada de veinte y un días de labor y siete días de descanso, genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas y privadas, puesto que no se derivan de una norma de aplicación del derecho objetivo.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: 4.1.1. Jornada de trabajo, descansos, trabajador, empleador, relación laboral, seguridad social, igualdad, discriminación, vulnerar, derechos, falta de regulación, inconveniente jurídico, inseguridad jurídica, derecho objetivo; Marco Doctrinario: Contratos individuales de trabajo en la legislación laboral, derechos constitucionales y legales, de los contratos de 21 días de trabajo y 7 de descanso, falta de normativa en el Código del Trabajo de los contratos

de trabajo; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador y Código del Trabajo.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Jornada de trabajo

Víctor de Santo indica que *“En Derecho Laboral, horario determinado legalmente durante el cual el trabajador debe desempeñar sus tareas diarias o semanales, que no puede exceder de determinadas horas. La limitación de la jornada de trabajo tiene principalmente un objetivo de protección de la integridad psicofísica del trabajador, pero también atiende a aspectos referidos a su calidad de vida, tales como la posibilidad de participación en la vida familiar y comunitaria, que corren riesgo de ser enajenados en aras de una mayor recaudación derivada del sistema de pago por rendimiento”*¹

La jornada de trabajo es el horario que un trabajador cumple en la labor de sus tareas diarias o semanales, para lo cual existe uno o dos días de descanso a la semana, en nuestra legislación la jornada es de ocho horas diarias y cuarenta a la semana, es decir existe dos días de descanso a la semana, esto con el objeto de proteger la integridad física, psicológica y moral, esto evitando la fatiga laboral, ya que el cuerpo necesita de descanso para luego cumplir una labor al 100% de su capacidad de trabajo. Y con el objeto también que el trabajador participe de la vida de su familia, por cuanto

¹ DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 570

una no solo necesita de dinero, sino que afectos de los miembros de la familia, que constituye la integración de si misma.

4.1.2. Descansos

Mabel Goldstein sobre descanso llama hebdomario que es el “*Descanso de un día completo por la semana, que casi todos los países han expedido a uno y medio para los trabajadores y empleados*”²

Los trabajadores necesitan de descanso en las jornadas de trabajo y así durante el tiempo se han logrado derechos como es que la jornada de trabajo sea de ocho horas diarias y cuarenta a la semana, derechos que son intangibles, ya que el descanso permite la oxigenación de las fuerzas de trabajo para cumplir sus labores con un buen rendimiento laboral y con ello dar al máximo a la producción de una empresa o el ejercicio de cualquier labor.

4.1.3. Trabajador

Trabajador para Colón Bustamante Fuentes es “*La persona natural que amparada en el contrato individual de trabajo, escrito y verbal, se obliga o se compromete a la realización de una obra para otra llamada empleador, persona natural y/o jurídica, materia del contrato, a prestar sus servicios*

² GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 217

lícitos y personales, por una remuneración fijada, por la ley, la costumbre, el pacto colectivo o mediante convenio y bajo la dependencia o dirección del empleador”³

El trabajador es la persona que presta sus servicios ante otra denominada empleador, sus tareas deben estar permitidas por la ley, es el caso que se prohíbe labores de procesamiento de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, por estar prohibido en la legislación laboral; los trabajos deben ser personas, ya que sus labores no están sujetan a que otra persona lo cumple, salvo que goce de vacaciones o reemplazo por situación de enfermedad o cualquier imprevisto que se hace necesario que otra persona coja la labor del trabajador principal; estas labores se cumplen por intermedio de un contrato de trabajo, bajo una remuneración fijada por la ley, la costumbre o el pacto colectivo, y se encuentra bajo dependencia y órdenes del empleador.

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que trabajador es *“Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación”⁴*

³ BUSTAMANTE FUENTES, Colón: Manual de Derecho Laboral, el contrato individual de trabajo, Editorial Jurídica del Ecuador, Cuarta edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 79

⁴ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 554

Se considera trabajador ser una persona física, ya que la debe cumplir en persona, las abstractas o jurídicas no están permitidas por la ley, que por razones manuales o laborales no pueden cumplir con la acción encomendada para el trabajo. La dependencia siempre se sujeta a las órdenes de un superior que puede ser un representante administrativo de la empresa o compañía o el propio dueño como su empleador, las labores pueden ser de diferente tipo, de las sujetas a la legislación laboral y las permitidas a ellas, por sus situación que no se vulneren derechos legales y constitucionales.

Julio Magorga Rodríguez señala que el concepto de trabajador *“Debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo nos trae el Art. 8 del mismo Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga en virtud del convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración”*⁵

Este concepto da una definición tomando como base en contrato individual de trabajo señalado en el Código de la materia, siendo éste un servicio que presta a un empleador, bajo su relación de dependencia y a cambio de ella recibe una remuneración sujeta a la ley, a la costumbre o al convenio colectivo.

⁵ MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

4.1.4. Empleador

Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador “Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado.”⁶

Empleador es la persona natural o jurídica para la cual el trabajador ejecuta una actividad, y a cambio de ello paga una remuneración, sujetas a las normas legales, a la costumbre o al pacto colectivo. El empleador es la persona que debe dependencia a él, siempre que respete los derechos de los trabajadores señalados en la Constitución y en la ley.

4.1.5. Relación laboral

Nelly Chávez Barrera, da una conceptualización de dependencia laboral, al respecto dice: “*Relación de dependencia, es el elementos que tipifica o da su propia identidad al contrato, individual de trabajo y lo hace diferente de*

⁶ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121

otros contratos, por ejemplo el arrendamiento de servicios regulado por el Código Civil, en el que pueden darse otros elementos como partes contratantes, convenio, objeto y remuneración, pero al no haber relación de dependencia, no hay contrato individual de trabajo”⁷

Entre empleador y trabajador hay una relación laboral, que el primero ejerce las órdenes del segundo, situación de relación que se encuentra regulado en la legislación laboral, por cuanto regula las modalidades de trabajo, las jornadas labores, remuneraciones, vacaciones, los conflictos individuales y colectivos que se suscitan entre el empleador y los trabajadores.

Mabel Goldstein, en cuanto a la relación laboral, da un concepto de relación de trabajo, señalando que es la *“Realización del acto, ejecución de obras o prestación de servicio de una persona a favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen”⁸*

La relación laboral es el entendimiento que como realizar una labor, de la ejecución de obras y la prestación de servicios, de cómo se regulan los derechos y obligaciones entre empleadores y trabajadores, con el fin que sean respetados entre sí. Siempre en la relación laboral se busca un pago justo, cualquiera sea el acto que le dé origen, pero siempre se sea una labor

⁷ CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly: Derecho Laboral Aplicado, Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, 2002, p. 51

⁸ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 485

que no esté prohibida por la Constitución y la Ley. La legislación laboral protege más al trabajador, por cuanto son las personas vulnerables en y relación y que fácilmente se pueden vulnerar sus derechos adquiridos.

4.1.6. Seguridad social

Para Luis Días Blanco, en su obra *El Costo del Seguro Privado en el Ecuador*, expresa que: *“Las necesidades de seguridad y protección del individuo, la familia y la sociedad, es tan antigua como el hombre mismo, sin embargo hubo de esperar mucho tiempo para que aparecieran las primeras formas de instituciones de seguro social hasta llegar al funcionamiento en la forma como ahora conocemos. La necesidad de seguridad se mercantilizó con la creación del seguro privado para proteger la vida individual, con planes variados sobre la muerte, sobrevivencia, invalidez y daños que “lucen empresas de capital privado, con el fin de obtener beneficios por tales inversiones, por cuya razón las primas calculadas son más altas de las realmente necesarias, volviéndose inalcanzables a las clases de bajos recursos que son precisamente las que más necesitan de tales protecciones”*⁹

Las labores en una empresa que realiza un trabajador está sujeta a la protección de los empleadores, y cualquier inconvenientes debe prevenirse la salud y el cuidado de los miembros de la empresas, es así que la ley exige

⁹ DÍAZ BLANCO, Luis. *El Costo del Seguro Privado en el Ecuador*, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 23

la seguridad social de los trabajadores, para proteger la integridad física que pueda ocasionar un accidente de trabajo y persigue una jubilación para que en la vejez tener una vida digna y que viva con decoro con el sueldo que recibe y por el aporte que dio durante años al seguro social para su protección en lo posterior

4.1.7. Igualdad

FERRAJOLI nombra a este modelo como: *“La igual valoración jurídica de las diferencias. En este modelo, la igualdad jurídica nunca será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes”*¹⁰

Las personas son iguales ante la ley, es así que la legislación determina una jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta semanales, con el fin de precautelar la integridad del trabajador, y que el trabajo continuo perjudica a las personas en su desenvolvimiento y buen rendimiento a la empresa. Por ello las labores de veintiún día de trabajo y siete de descanso no está permitido en nuestra legislación, para lo cual debe regularse porque el trabajo continuo perjudica el rendimiento que puede dar el trabajador a la empresas. Y si ciertos trabajadores tienen derecho al descanso y los que cumplen veintiún días de labor y siete de descanso no lo tienen, ésta en

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi: Derechos y Garantías, La Ley del más débil, Madrid, Trota, 2001, p. 76

contra del derecho a la igualdad que garantiza tanto la Constitución de la República del Ecuador como la ley.

Para el profesor Francisco Córdova: “La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones...”¹¹

La igualdad y la no discriminación van de la mano, ya que si no existe igualdad de derechos entre los trabajadores se los está discriminando con lo que si lo tienen, lo que persigue con la igualdad es el bien común, que los trabajadores cumplan su labor y a cambio de ello reciban los derechos y garantías que se le reconoce como el descanso obligatorio de uno o dos días a la semana con el fin de evitar la fatiga laboral y el trabajador esté con su familia durante este tiempo y ello permita una mejor fuerza de trabajo que pueda dar al empleador o empresa donde trabaja.

4.1.8. Discriminación

Galo Espinosa Merino indica que discriminación es “*Diferenciación*”¹², viniendo a constituir este término como algo de inferioridad, lo cual la diferenciación no significa serlo en sentido de igualdad sino de sumisión y sometimiento.

¹¹ CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

¹² ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen I, Pág. 203

Para Enrique del Acebo Ibáñez en su Diccionario de Sociología señala que *“La discriminación supone un trato desigual e injusto para con determinado individuo, grupo o categoría social. Por lo general el comportamiento discriminatorio parte de individuos o grupos pertenecientes a la cultura dominante. Muchas veces se vincula la discriminación con las minorías: Por ejemplo: La discriminación de los negros o los hispanos en los Estados Unidos. En cualquiera de los casos la discriminación es un fenómeno consecuencia de prejuicios. Y de actitudes etnocéntricas, los cuales no solo están vinculados a aspectos raciales y étnicos sino también a la edad y al género. Tal el caso de la discriminación laboral que sufren en muchas sociedades los más jóvenes, los más viejos o las mujeres.”*¹³

Si un trabajador no se reconoce un derecho se lo está discriminado frente a los otros, y a los derechos a los que le son reconocidos. Las labores de veintiún días de trabajo y siete de descanso vulneran derechos de integridad del trabajador, porque el cuerpo humano necesita de descanso obligatorio. La modalidad de este tipo de trabajo debe regularse con el objeto que se garanticen los derechos de los trabajadores y que el horario de trabajo, no permite cumplir al máximo su aporte como tal la empresa o empleador. Si la ley no permite un descanso durante este tiempo de labor o modalidad de trabajo se está discriminando sus derechos, para lo cual la ley debe regularse este tipo de trabajo o labor.

¹³ DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique, BRIE, Roberto: Diccionario de Sociología, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Claridad, 2006, Pág. 126

4.1.9. Vulnerar

Galo Espinosa Merino enuncia que vulnerar es “*Dañar, perjudicar, infringir, quebrantar*”.¹⁴

Si la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso no se encuentra regulada en la legislación laboral, y el empleador ponga las normativas de labor al trabajador, sin que se estudie si cumple con los requisitos de ley de protección al trabajador, se vulneran los derechos adquiridos del trabajador, que puede perjudicar en la fatiga laboral, siendo ésta la pérdida transitoria de la capacidad para ejecutar un trabajo consecutiva a la realización prolongada del mismo, que estos trabajos prolongados de días requieren de una alta carga física y que presentan al trabajador máximas exigencias, obligándolos a trabajar más allá de las posibilidades psicofisiológicas que son nocivas para el trabajador, que cumple horarios normales de cuarenta horas semanales.

4.1.10. Derechos

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, derecho “*Tomado en un sentido etimológico, derecho proviene del lat. Directum (directo, derecho); a su vez, del lat. dirigere (enderezar, dirigir,*

¹⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p. 758

ordenar, guiar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir, recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como ius.”¹⁵

Las personas tenemos derechos a lo consagrados en la Constitución y la Ley, en cuanto a los trabajadores, estos son específicos como el trabajo ser un derecho económico, fuente de la realización personal y base de la economía; es por ello que el Estado garantiza las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Guillermo Cabanellas indica que derechos es “*Dentro de lo estrictamente jurídico el vocablo se emplea pluralizado cuando se refiere a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente*”.¹⁶

El derecho tiene por objeto las estructuras formales de los ordenamientos y presupone una concepción peculiar del Derecho (es decir, una tesis teórica): aquella concepción que identifica el Derecho con el conjunto de los documentos normativos con la disposición establecida por el legislador o asambleísta.

¹⁵ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, 293

¹⁶ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p. 124

4.1.11. Falta de regulación.

La regulación para Manuel Ossorio es el “*Ordenamiento o régimen de algo. Tasación de honorarios*”¹⁷

La regulación dentro de lo jurídico es el ordenamiento de las leyes que deben regir cierto derecho y regular una actividad que debe estar determinado en la Ley o su respectivo reglamento. La falta de regulación, conlleva la inexistencia de un establecimiento de normas, reglas o leyes dentro de un determinado ámbito. Pues con ello no se puede cumplir con el objetivo de la regulación que es mantener un orden, llevar un control y garantizar los derechos de todos los integrantes de una comunidad.

4.1.12. Inconveniente jurídico.

Galo Espinosa Merino habla que inconveniente es “*Molesto, incómodo, perjudicial. Incongruente o disconforme. Impedimento u obstáculo. Perjuicio, daño*”.¹⁸

Si en un trabajo se labora veintiún días de labor y siete de descanso y no se regula en la legislación su modalidad de trabajo, son el fin que no se vulneren derechos de los trabajadores conlleva, que dichas prácticas se

¹⁷ OSSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 827

¹⁸ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.382

remiten a la moral social, a aquello que en la sociedad en cuestión es considerado inmoral o inhumano y degradante.

Manuel Ossorio define que jurídico es “*Que atañe al Derecho o se ajusta a él. De ahí que se diga que una acción es jurídica cuando es ejercitada con arreglo a Derecho; pues, en caso contrario, la acción no podría prosperar, porque se reputaría antijurídica. Ese vocablo tiene numerosas aplicaciones, derivadas del Derecho Romano, según el cual era día jurídico aquel en que se podía administrar justicia, como convento jurídico era el tribunal compuesto de varios jueces*”.¹⁹

Las labores de un trabajador frente a un empleador deben sujetarse a la normativa de derechos, para con ello no traer inconvenientes a su vulneración, y esto, el Estado debe tener la capacidad de modificar y regular las estructuras de labor por el incremento de modalidades de trabajo que aún no se encuentran reguladas, se trata de la regulación de nuestros derechos y a ello se rige a la noción jurídica de derechos positivos, interpretado al respeto a los derechos humanos a disponer de un derecho jurídico. Los derechos humanos requieren su juridificación. Dentro de las actividades laborales esta concepción de los derechos humanos es a la vez excesivamente exigente y excesivamente débil, por ello la exigencia de su regulación en la legislación laboral.

¹⁹ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p.524

4.1.13. Inseguridad jurídica

Sobre la seguridad jurídica Jorge Zavala Egas señala que: *“La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del derecho. Está premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva”*²⁰

La modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso no se encuentra regulada en la legislación, por ello los empleadores pueden imponer las normas de regulación sin que se consideren si cumplen con los requisitos de protección del trabajo a condiciones labores dignas y se respeten sus derechos, conlleva a la inaplicabilidad en la protección de derechos, la seguridad integral para la vida, la dignidad, la ocupación y los bienes de las personas.

²⁰ ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVAL LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

Pérez Luño indica que *“La positividad constituye un elemento necesario de la organización jurídica de cualquier tipo de sociedad. Mientras que la seguridad es un valor que puede darse o no en las diferentes formas históricas de positividad jurídica. De hecho, han existido ordenamientos jurídicos de seguridad precaria o prácticamente inexistente; pero no ha existido ninguno carente de positividad.”*²¹

Como inconveniente punto de partida la no regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso, inmiscuye el derecho a una vida digna y el de la integridad personal, porque las labores consecutivas conlleva a una fatiga que trae como consecuencias las sensaciones de cansancio que los operadores que provocan consecuentemente una disminución de la eficacia de su trabajo y con ello afecta su integridad personal, por ello que se exige que se ponga reglas para normas el funcionamiento de las labores de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso.

4.1.14. Derecho objetivo.

Para Jorge Zavala Egas *“El concepto de Derecho debe comprender el concepto de sociedad. No es Derecho lo que pertenece sólo a la esfera del individuo como tal, lo que no trasciende de la vida particular, por tanto sólo hay Derecho donde hay sociedad (ubi ius ibi societas) y, de la misma forma,*

²¹ PÉREZ LUÑO, Introducción a la filosofía del derecho, Editorial, Taurus, Madrid – España, 1964, p. 32

en rigor estricto donde hay sociedad se encuentran manifestaciones del derecho (ubi societas ibi ius)”²².

Las relaciones laborales deben estar sujetas y reguladas en la legislación laboral, con el fin que se respeten sus derechos adquiridos y no se vulneren, esto sucede, por ejemplo en la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso debe regularse con el fin de poner parámetros de funcionamiento y protección de los derechos de los trabajadores.

Es necesario identificar los contratos en la Ley, al respecto Norberto Bobbio, indique que *“es una tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica de proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno.”²³*

La regulación de las diferentes modalidades de trabajo permite la protección de los derechos del trabajador, objetivo esencial el de garantizar la protección integral del trabajador, por medio de la configuración de un régimen socio-económico de inclusión social y de equidad fundamentado en legitimadas variadas, diversas y heterogéneas en el cual imperen, una multiplicidad de derechos, los mismos que precisan ser considerados como justiciables recurriendo para su vigencia a jurisdicciones diversas que los tornen accesibles; y, a determinados mecanismos de control prefijados en la

²² ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 45

²³ BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 7

norma, por medio de los cuales se les posibilite su real eficacia y cumplimiento. Estaríamos así en presencia de una justicia sustancial operante, capaz de abarcar al conjunto de las relaciones sociales, expandiéndose a lo largo de toda su articulación y conduciendo a ésta hacia los objetivos del desarrollo asignados bajo un régimen del buen vivir.

Jorge Zavala Egas cita a LEVI, *“por su parte, entiende por relación jurídica a la relación intersubjetiva, esto es, a la relación entre dos sujetos de los cuales uno es titular de un deber y otro de un derecho. Dice que la función categorial de la intersubjetividad está dada por el hecho de que ella sirve al filósofo del derecho para distinguir el derecho de la moral (que es subjetiva) y de la economía (que pone en relación al hombre con las cosas). El derecho, en conclusión, valora el acto... solamente en relación con los demás sujetos, esto es, con sus comportamientos positivos o negativos, complementarios con el comportamiento del sujeto que se considera, en cuanto ellos tengan el derecho de pretender de él ese comportamiento determinado, o, en cambio, un deber complementario a su derecho, por lo menos la obligación de abstenerse de impedir ese comportamiento.”*²⁴

La regulación en la legislación laboral de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso permite la protección de los derechos del trabajador, lo cual se va conformando hermenéuticamente en el mismo proceso por el que se configura socialmente, lo que nos lleva a entender

²⁴ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 48, 49

reflexivamente su contenido concreto, que sería por tanto a un mismo tiempo objetivo-subjetivo.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Contratos individuales de trabajo en la legislación laboral

El contrato de trabajo de acuerdo a nuestra legislación es de ocho horas diarias y cuarenta a la semana, pero por el sistema de trabajo existe horas complementarias y suplementarias, que se rigen de acuerdo a la misma legislación. Víctor de Santo indica que el *“límite legal a la cantidad de horas extras y la exigencia referida a su mayor costo, cuya no preservación terminaría produciendo un enriquecimiento indebido del empleador, en detrimento del dependiente, lo que no resultaría equitativo. El establecimiento legal de su duración ha sido objeto de constantes consultas a nivel internacional.”*²⁵

Los contratos individuales de trabajo que se regulan en la legislación laboral es para determinar la modalidad de funcionamiento, y se rijan a los principios constitucionales. Pero en la práctica de la contratación de trabajo, se ha establecido una modalidad, que no consta en la legislación son los contratos de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso, que por la situación laboral, que deben cumplir en minas, petroleras, construcción de vías, y la distancias que conlleva llevar trabajadores de un lugar a otro se ha establecido esta modalidad que debe estar regulada en la legislación, para que no exista vulneración de derechos, como son los descansos

²⁵ DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 570

obligatorios, esto con el fin de evitar la fatiga laboral, y que el trabajador preste sus servicios óptimos para su mejor aporte.

Si una persona labora veintiún días de trabajo y siete de descanso, es una labor ardua que los empleadores deben cuidar de la precaución de la salud de sus trabajadores, que determinan deficientes aptitudes para el trabajo, causadas por la alteración de la salud, actitud de la vida que surge de la insatisfacción de las necesidades personales en su vida particular que condice a desajustes en el mundo en que vive.

4.2.2. Derechos constitucionales y legales, de los contratos de 21 días de trabajo y 7 de descanso.

Karla Pérez Portilla sostiene que *“el principio de igualdad es un principio acumulativo, el cual parte de una simple enunciación descriptiva que caracteriza a todos los seres humanos como iguales por compartir la razón o por originarse en la esencia misma de Dios, el cual, en todo caso, llega paulatinamente a generar múltiples implicaciones concretas una vez que logra depositarse en los distintos ordenamientos jurídicos, ampliando su alcance y contenido, a posteriori, por motivo de las elevadas demandas sociales y la dinamia de la creatividad legislativa, la cual toma en consideración prima, a su vez, que el contenido de la igualdad es el admitido en las esferas internacionales y que se halla inscrito en cada uno de los derechos consagrados en la Constitución, como un reflejo de la filosofía y*

política imperantes en el Estado, otorgándole, de esta manera, un contenido mínimo que puede ampliarse, determinando su significado en Derecho, construyendo los derechos engendrados en base de ella, estableciendo los sujetos obligados y las obligaciones en relación a dicha igualdad.”²⁶

Las personas son iguales ante la ley, es así que nuestra legislación laboral concede derechos y obligaciones que deben cumplir los empleadores y trabajadores. Uno de los derechos es al descanso, a la jornada laboral que debe ser de ocho horas diarias y cuarenta a la semana, y que deben cumplir con un descanso obligatorio, obvio para evitar el estrés de la persona, que las cuestiones de trabajo disminuya su capacidad y esfuerzo que debe darlo. Este derecho es vulnerado cuando se ha establecido una modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso, lo cual no estoy en contra con aquella modalidad, sino pueden establecerse reglas que vaya en contra de los derechos de trabajador, como es el descanso obligatorio, no como una vagancia u ocio del trabajador, sino como una medida para precautelar la vida y que no se resquebraje las relaciones familiares del trabajador con su familia. Y si un trabajador labora veintiún días fuera de su casa, es decir que se ausenta de ese periodo de tiempo de su hogar, conlleva a la desunión familiar, que deben establecerse las medidas adecuadas para reparar el daño que puede ocasionar esta modalidad de trabajo y principalmente que la labor no perjudique la integridad física, y psicológica del trabajador.

²⁶ PÉREZ PORTILLA, Karla: Principio de igualdad, alcances y perspectivas, Universidad Autónoma de México, Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, México, 2005, p. 43

4.2.3. Falta de normativa en el Código del Trabajo de los contratos de trabajo

Para Jorge Zavala Egas *“El concepto de Derecho debe comprender el concepto de sociedad. No es Derecho lo que pertenece sólo a la esfera del individuo como tal, lo que no trasciende de la vida particular, por tanto sólo hay Derecho donde hay sociedad (ubi ius ibi societas) y, de la misma forma, en rigor estricto donde hay sociedad se encuentran manifestaciones del derecho (ubi societas ibi ius)”*²⁷.

La jornada de trabajo según nuestro Código del Trabajo nos dice que es de ocho horas diarias y cuarenta semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena, es decir que está bajo una relación de dependencia de otra persona que viene a ser el empleador; pero cabe decir que en el trabajo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias extraordinarias o de recuperación podrá prolongarse una hora más con la remuneración adecuada y sus respectivos recargos. Al hablar que la jornada máxima de trabajo es de ocho horas diarias habría que entender también que no está prohibido pactar una jornada por menos horas de labor, tal como puede haber dentro de un contrato colectivo.

²⁷ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 45

Es necesario identificar los contratos en la Ley, al respecto Norberto Bobbio, indique que *“es una tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica de proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno.”*²⁸

Norberto Bobbio indica: *“Ahora bien, la existencia de estas fuentes reconocidas y delegadas, nos impone observar con mayor detenimiento la estructura del Ordenamiento Jurídico. Lo que unifica al ordenamiento es el poder originario, esto es, el poder al lado del cual no existe otro poder capaz de justificar el ordenamiento jurídico. Es este poder originario la frente de las fuentes. Es originario jurídicamente, no históricamente. Ya constituido el poder originario crea, para satisfacer la necesidad de otras normas, nuevos centros de producción jurídica, atribuyendo a los órganos públicos el poder de producir normas como los reglamentos, las ordenanzas y, a los particulares, el poder negocial, las regulaciones de la autonomía de su voluntad, los contratos. Éstos son poderes derivados.”*²⁹

El Código del Trabajo se regula las jornadas y descansos, pero es el caso que en las petroleras, las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días consecutivos, teniendo un descanso de siete días, contraviniendo aquello, a los descansos obligatorios que deben tener los

²⁸ BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 7

²⁹ BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 153

trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana

El Ordenamiento Jurídico es unitario a pesar de la diversidad de normas o de fuentes y, tal unidad, no puede ser mejor explicada por Bobbio diciendo que: *“Las normas de un ordenamiento no se encuentran todas en el mismo plano, pues hay normas superiores y normas inferiores. Las normas inferiores dependen de las superiores. Partiendo de las normas inferiores y pasando por las que se encuentran en un plano más alto, llegamos por último a una norma suprema que no depende de ninguna otra norma superior, la norma fundamental en la cual reposa la unidad del ordenamiento. Todo ordenamiento tiene una norma fundamental, que da unidad a todas las otras normas; esto significa que la norma se esparce dando lugar a un conjunto unitario, que se puede denominar justamente «ordenamiento»*³⁰

Esta modalidad de trabajo no está contemplada en el Código del Trabajo, este código es muy claro que una persona debe trabajar máximo cinco días continuos y dos, o sea el sábado y domingo, de descanso obligatorio. Lo que busca el Código del Trabajo es que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo. Estas modalidades de trabajo, de 21 x7, no están regulados en el Código del Trabajo, por tales circunstancias debe normarse en este cuerpo legal, la modalidad más adecuada de la

³⁰ BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 161

relación laboral en estos sectores de la producción, y se establezca el día domingo de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores. La modalidad de contrato de 21 x 7 que se firman entre un trabajador y la empresa y no esté regulado en el Código de Trabajo, se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas

Como inconvenientes jurídicos que no esté regulada la jornada 21/7 para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente, y es así porque en sí no debe existen privilegios de unos sólo por ser regulados por una Ley y la otra tenga menores beneficio, en un menor porcentaje se genera la discriminación, esto relaciona con la anterior porque es una consecuencia de una marginación, y ello significa problemas jurídicos dentro de la realidad jurídico y social que nuestra sociedad atraviesa

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”³¹

La Constitución garantiza el efectivo goce de los derechos consagrados en este instrumento, caso contrario sino son reconocidos se vuelven discriminatorios. Es el caso de la modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso, contrario a la norma legal de la jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta a la semana, incluyendo vacaciones obligatorias, y la modalidad de trabajo anteriormente mencionada, no rige los descansos obligatorios, sino después de veintiún días de trabajo, les otorgan siete de descanso como compensación y ayuda por hacer una sola jornada de labor al mes; pero aquello no debe enmarcarse como una compensación a las vacaciones que reciba siete días seguidos de descanso, sino que se mira la dignidad del trabajador, que las labores seguidas perjudican el desenvolvimiento de la labor, y conlleva a una fatiga laboral que por el tiempo va en contra de la integridad física y psicológica del mismo

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3 núm. 1

trabajador, y por ende se discrimina sus derechos y no existe un efectivo goce de los mismos.

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: *“Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución”*³²

Los derechos establecidos en la Constitución son de inmediata aplicación a las personas, pero deben estar regulados en la ley para un debido cuidado en su vigencia. Cuando el Estado reconoce al trabajo como un derecho y un deber social, es el reconocimiento a esta labor, que la sociedad debe permitir que se creen fuentes de trabajo, en procura de la protección de los derechos del trabajador. Pero es el caso de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso no se encuentra regulada en el Código del Trabajo, que tal modalidad, puede ocasionar la vulneración de derechos por cuanto no se han establecido las normas legales para su regulación, y los empleadores pueden sacar provecho de ello, pero puede ocasionar la afectación de la integridad física, psicológica y moral de los trabajadores. Lo que se busca con esta modalidad de trabajo, que por la distancia de las labores, es la empresa o empleador puede aplicarlo, pero que se determinen normas mínimas para que no se vulneren derechos del trabajador.

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 6

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe: *“Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica”*³³

Garantizar el derecho al trabajo se persigue el derecho a un hábitat seguro, y éste constituye uno de los elementos necesarios para garantizar el derecho a una vida digna, es por ello que el Estado garantiza a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos: “Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.”*³⁴

En las relaciones laborales, lo que se persigue es el bien común de los trabajadores, y si una empresa sugiere que se labore veintiún días de labor y siete de descanso, significa que debe haber un periodo intermedio a hacer viable la integridad de la persona y con ello el respeto a una vida digna, porque una labor consecutiva perjudica el desarrollo de las actividades. Pero ello no significa que estoy en contra de esta modalidad, sino que anteponer

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 30

³⁴ IBIDEM, Art. 83, núm. 7

el interés general al interés personal, significa que se ponga reglas para la no vulneración de esta modalidad de contratación que se utiliza con de lo común en las diferentes empresas del país

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: *“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 desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*³⁵

Dentro de los derechos de libertad a los que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66 numeral 17 manifiesta sobre: *“El derecho a la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”*³⁶

*El Art. 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 dispone que: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”*³⁷.

³⁵ IBIDEM, Art. 33

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 66, núm. 17

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 326, núm. 2

Así mismo el Art. 328 determina que: “La remuneración... será inembargable, salvo el pago de pensiones de alimentos. Lo que el empleador deba a las trabajadora y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase con preferencia a un respecto de los hipotecarios.”³⁸;

El principio de obligatoriedad del trabajo radica que el trabajo es un derecho y un deber social, así lo establece la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en su Art. 33 establece que: *“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 escogió o aceptado.”³⁹*

El Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que *“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”⁴⁰*

El principio de derecho a la asociación profesional, está establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 326 numeral 7, el cual manifiesta: “Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las

³⁸ IBIDEM, Art. 328

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 33

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 326 núm. 2

personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma se garantizará la organización de los empleadores.”⁴¹

4.3.2. Código del Trabajo

El Código del Trabajo en su Art. 9 establece una definición de lo que es trabajador, conceptuando que es: “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”⁴²

Se entiende por trabajador la persona que presta sus servicios o la realización de una obra, estos deben ser lícitos y personales. Siempre y cuando no sea un trabajo prohibido por la Ley, la persona que va a trabajar es aquella que directamente prestará sus servicios, no mediante la delegación a otra persona. Esta persona puede ser empleado u obrero.

El Código del Trabajo en el artículo 10 da un concepto de lo que es empleador definiéndolo como: *“La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.*

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art, 326 núm. 7

⁴² CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 9

El Fisco, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares, aun cuando se decrete el monopolio.

También tienen la calidad de empleadores: la Empresa de Ferrocarriles del Estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 183 de 4 de agosto de 1970; y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros”⁴³.

Empleador es la persona natural o jurídica para la cual el trabajador ejecuta una actividad, y a cambio de ello paga una remuneración, sujetas a las normas legales, a la costumbre o al pacto colectivo. El empleador es la persona que debe dependencia a él, siempre que respete los derechos de los trabajadores señalados en la Constitución y en la ley.

En Código del Trabajo marca excepciones en las que el trabajador tiene la obligación de dejar un remplazo por su trabajo, en el momento de gozar sus vacaciones o en caso de retiro de trabajos doméstico. Es así que el Art. 77

⁴³ CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 10

del Código del Trabajo preceptúa *“Si el trabajador que maneja fondos hiciera uso de vacación, podrá dejar remplazo bajo su responsabilidad solidaria y previa aceptación del empleador, quien pagará la correspondiente remuneración. Si el empleador no aceptare el remplazo y llamare a otra persona, cesará la responsabilidad del trabajador en goce de vacaciones”*⁴⁴

El Código del Trabajo en su Art. 262 al establecer que *“Servicio doméstico es el que se presta, mediante remuneración a una persona que no persigue fin de lucro y solo se propone aprovechar en su morada, de servicios continuos del trabajador, para si solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella...”*⁴⁵

Del texto citado podemos destacar que el esta clase de trabajo es un contrato laboral caracterizado por el tracto sucesivo, ya que la prestación de servicio es continuo, además el trabajador puede residir en casa de los patrones.

Los servicios en hoteles, bares, fondas, no son servicio doméstico ya que existirían fines de lucro y estaría modificando el no fin de lucro que caracteriza al servicio doméstico.

⁴⁴ CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 77

⁴⁵ IBIDEM, Art. 262

Nuestro Código del Trabajo en el Art. 271 señala que: *“Trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o profesionalmente, por cuenta de establecimientos comerciales”*⁴⁶

Es un trabajo realizado por empresas o establecimientos dedicados al comercio, por lo que persigue un fin de lucro, pero la característica es que la labor se realiza en la residencia del mismo trabajador. Los fabricantes, comerciantes, contratistas o destajistas encargan el trabajo bajo esta modalidad a los trabajadores a domicilio, para que estos en sus propios domicilios realicen el trabajo, puede o no el empleador suministrar los materiales y útiles para la labor. Es obligación del empleador llevar un registro de trabajadores el cual debe enviar a la dirección de empleo y recursos humanos.

El trabajo artesanal comprende los maestros artesanos, aprendices, operarios y artesanos autónomos así lo establece el art. 285 del código laboral al establecer *“Las disposiciones de este capítulo comprende a maestros de taller, operarios, aprendices y artesanos autónomos, sin perjuicio de lo que son respecto de los aprendices se prescribe en el capítulo VIII, del Título I”*⁴⁷

⁴⁶ CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 271

⁴⁷ CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 285

A los empleados privados los define el Código del Trabajo en su Art. 305 que establece “*Empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual y material en virtud de un sueldo participación en beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales*”⁴⁸

⁴⁸ CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 305

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, estuvo encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de la administración pública y de la relación laboral, respecto de las remuneraciones y rehabilitaciones en caso de enfermedades catastróficas o accidentes graves.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en

cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se investigó por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

5.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estuvo establecido en determinar el mecanismo de mejor funcionamiento de los contratos de 21 días de trabajo y 7 de descanso para con los trabajadores.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y tres personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la

hipótesis, de este contenido, me llevó a fundamentar la Propuesta de Reforma en el Código del Trabajo en caso de las modalidad de contrato de 21 días de trabajo y 7 de descanso.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regí por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta

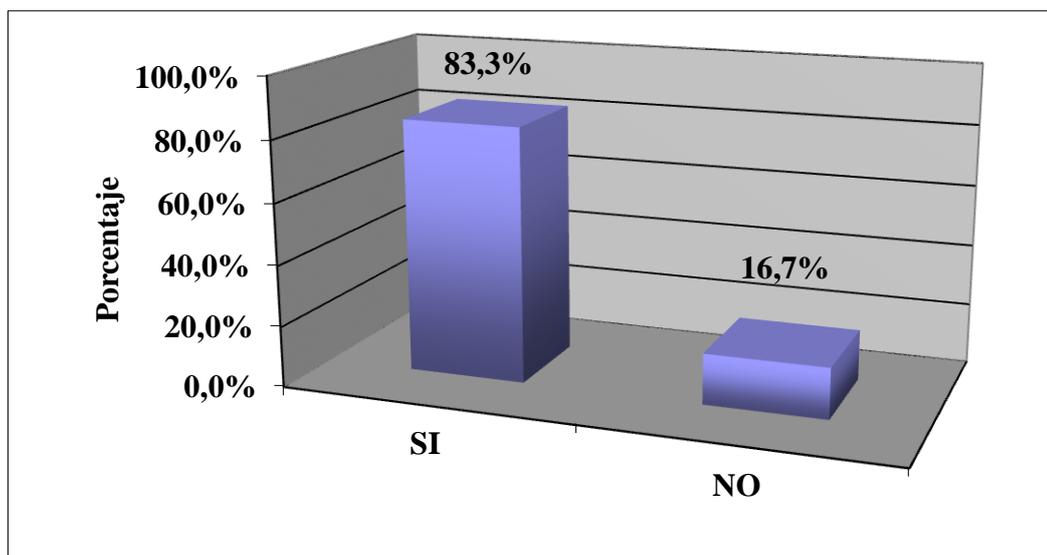
Pregunta Nro. 1 ¿Está usted de acuerdo con la jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3 %
NO	5	16.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Fausto Cabrera Montoya

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN:

De una muestra de treinta encuestados, veinticinco que corresponde el 83.3% indicaron estar de acuerdo con la jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena. En cambio cinco que equivale el 16.7% expresaron no estar de acuerdo con la jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena

ANÁLISIS:

La jornada de trabajo según nuestro Código del Trabajo nos dice que es de ocho horas diarias y cuarenta semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena, es decir que está bajo una relación de dependencia de otra persona que viene a ser el empleador; pero cabe decir que en el trabajo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias extraordinarias o de recuperación podrá prolongarse una hora más con la remuneración adecuada y sus respectivos recargos.

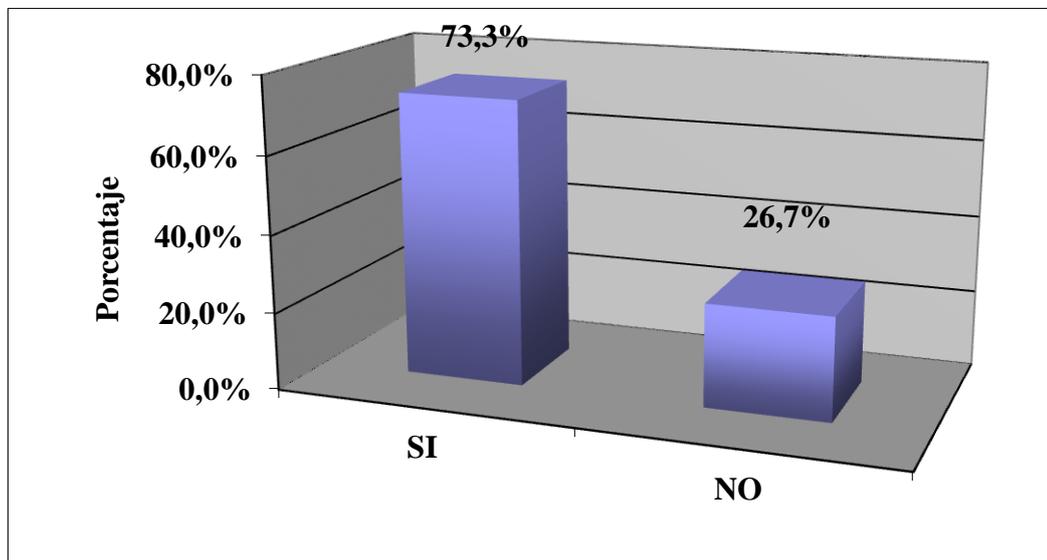
Pregunta Nro. 2 ¿Cree usted que existen empresas petroleras y mineras que utilizan la modalidad de trabajo de veintidós días de labor y siete de descanso como una forma común de contratación?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Fausto Cabrera Montoya

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que existen empresas petroleras y mineras que utilizan la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso como una forma común de contratación. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que existen empresas petroleras y mineras que utilizan la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso como una forma común de contratación

ANÁLISIS:

Existen empresas petroleras y mineras que utilizan la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso como una forma común de contratación.

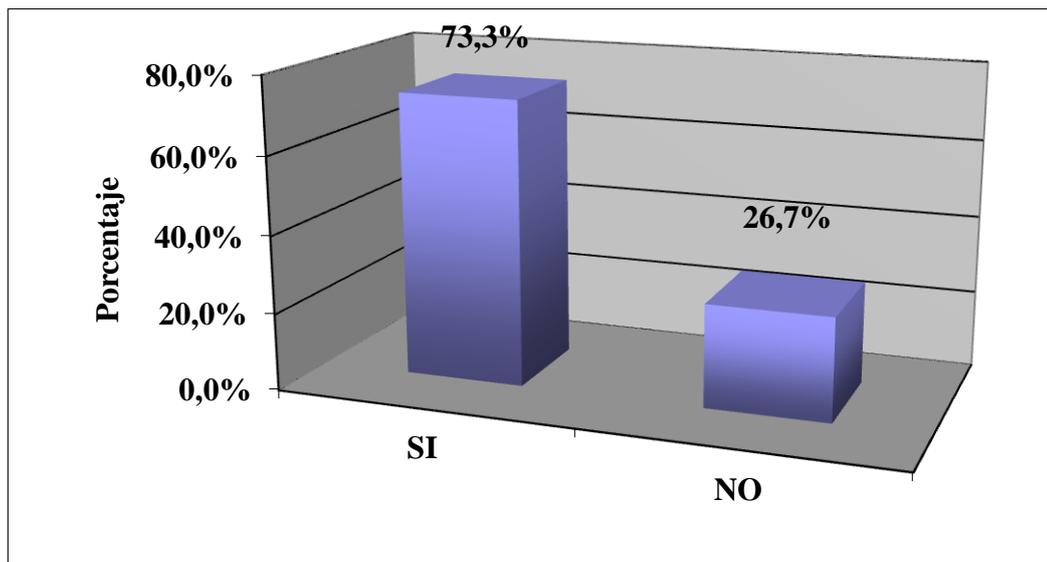
Pregunta Nro. 3 ¿Cree usted que las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días de trabajo siete días y siete de descanso, contraviene a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
 Autor: Ángel Fausto Cabrera Montoya

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número tres, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días de trabajo siete días y siete de descanso, contraviene a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días de trabajo siete días y siete de descanso, contraviene a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenido se puede determinar que las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días de trabajo siete días y siete de descanso, contraviene a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana.

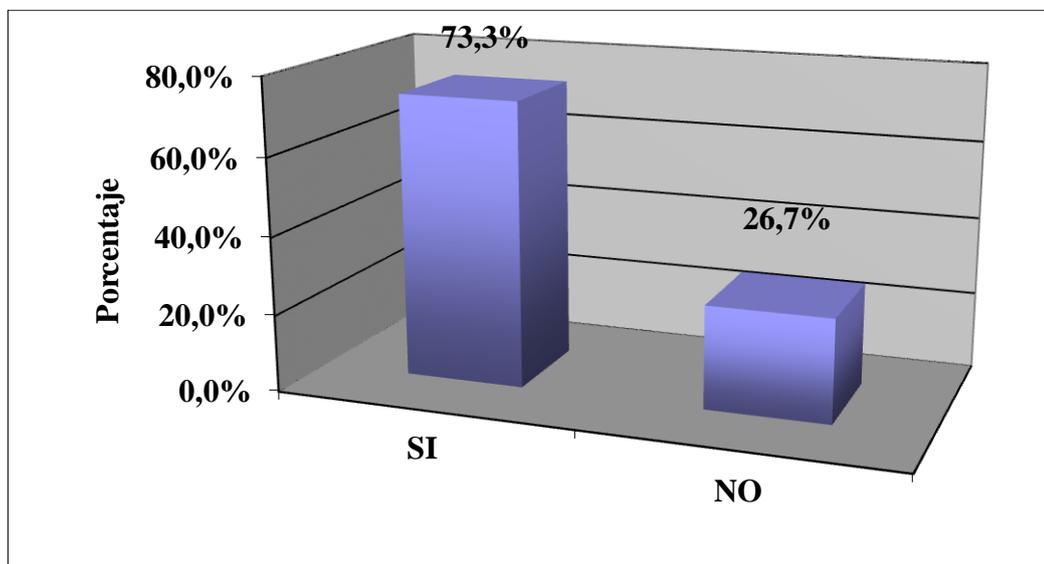
Pregunta Nro. 4 ¿Cree usted que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso permite que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Fausto Cabrera Montoya

GRÁFICO N° 4



INTEPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta ocho encuestados que corresponde el 26.7% no creen que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso permite que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo; veintidós personas que corresponde el 73,3% si creen que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso permite que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo

ANÁLISIS:

Tomando como referencia esta pregunta, considero que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso permite que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo.

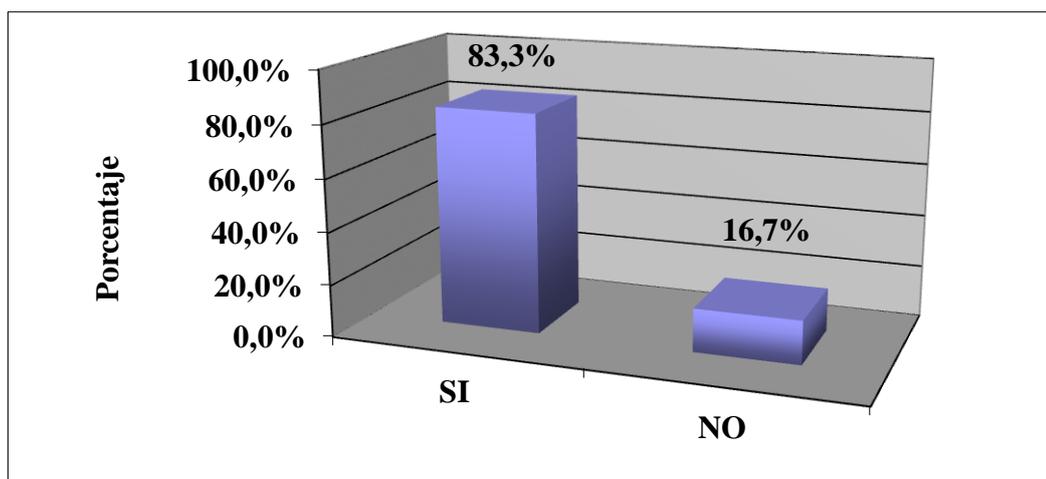
Pregunta Nro. 5.- ¿Estima usted que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso debe establecerse los domingos como día de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3 %
NO	5	16.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Fausto Cabrera Montoya

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta veinticinco encuestados que equivale el 83.3% señalaron que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso debe establecerse los domingos como día de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores; cinco personas que engloba el 16.7% expresaron no estar de acuerdo que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso debe establecerse los domingos como día de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores

ANÁLISIS:

Estas modalidades de trabajo, de 21 x7, no están regulados en el Código del Trabajo, por tales circunstancias debe normarse en este cuerpo legal, la modalidad más adecuada de la relación laboral en estos sectores de la producción, y se establezca el día domingo de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores.

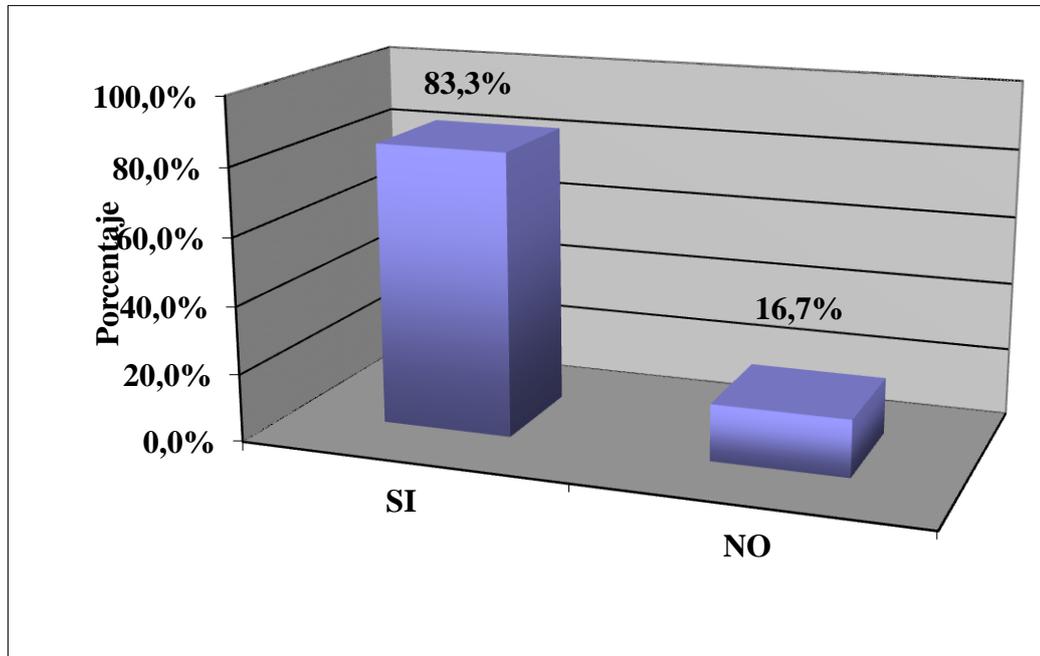
Pregunta Nro. 6.- ¿Cree usted que si no está regulada la modalidad de contrato de veintiún días de trabajo y siete de descanso se contrapone al fundamento del derecho, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas?

CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
 Autor: Ángel Fausto Cabrera Montoya

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN:

En la última pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que si no está regulada la modalidad de contrato de 21 x 7 se contrapone al fundamento del derecho, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron no estar de acuerdo que si no está regulada la modalidad de contrato de 21 x 7 se contrapone al fundamento del derecho, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

ANÁLISIS:

La modalidad de contrato de 21 x 7 que se firman entre un trabajador y la empresa y no esté regulado en el Código de Trabajo, se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

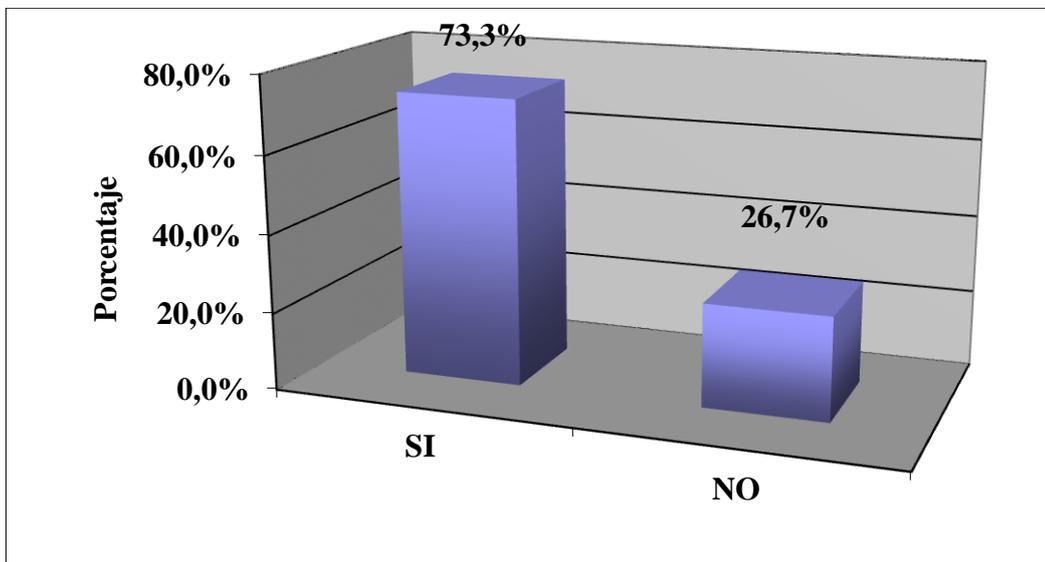
Pregunta Nro. 7 ¿Cree usted que el inconveniente jurídico que no esté regulada la jornada veintiún días de trabajo y siete de descanso para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente?

CUADRO N° 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Fausto Cabrera Montoya

GRÁFICO N° 7



INTEPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta ocho encuestados que corresponde el 26.7% no creen que el inconveniente jurídico que no esté regulada la jornada veintiún días de trabajo y siete de descanso para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente; veintidós personas que corresponde el 73,3% si creen que el inconveniente jurídico que no esté regulada la jornada veintiún días de trabajo y siete de descanso para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente.

ANÁLISIS:

Como inconvenientes jurídicos que no esté regulada la jornada 21/7 para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente, y es así porque en sí no debe existen privilegios de unos sólo por ser regulados por una Ley y la otra tenga menores beneficio, en un menor porcentaje se genera la discriminación, esto relaciona con la anterior porque es una consecuencia de una marginación, y ello significa problemas jurídicos dentro de la realidad jurídico y social que nuestra sociedad atraviesa.

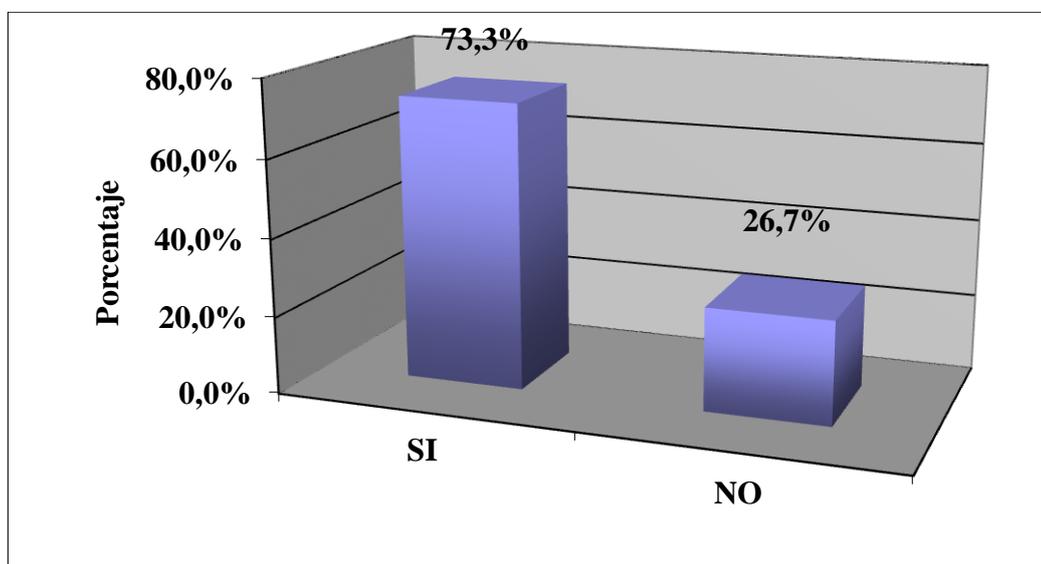
Pregunta Nro. 8 ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Art. 436 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores?

CUADRO N° 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Ángel Fausto Cabrera Montoya

GRÁFICO N° 8



INTEPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta ocho encuestados que corresponde el 26.7% no creen necesario proponer una reforma al Art. 436 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores; veintidós personas que corresponde el 73,3% si creen necesario proponer una reforma al Art. 436 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores.

ANÁLISIS:

Es necesario proponer una reforma al Art. 346 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico y crítico de las modalidades de trabajo señaladas en el Código del Trabajo.

Este objetivo se verifica totalmente, por cuanto en la revisión de literatura se analiza los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, y la modalidad de contratación que señala en Código del Trabajo, pero que en ninguna disposición regula la modalidad de contrato de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso.

Objetivos Específicos.

- Analizar los contratos individuales de trabajo en la legislación laboral, y las relaciones entre empleadores y trabajadores.

El primer objetivo específico se verifica oportunamente, por cuanto en la revisión de literatura consta un estudio de los contratos de trabajo que constan en el Código del Trabajo, para lo cuales se regula las relaciones existente entre empleadores y trabajadores

- Determinar la violación de derechos constitucionales y legales, de los contratos de 21 días de trabajo y 7 de descanso.

El segundo objetivo específico se verifica positivamente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la tercera pregunta el 73.3% de las personas expresaron que las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días de trabajo siete días y siete de descanso, contraviene a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana; en la quinta pregunta el 83.3% de los profesionales indicaron que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso debe establecerse los domingos como día de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores

- Proponer una reforma al Art. 436 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores.

El último objetivo específico se verifica positivamente esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la octava pregunta el 73.3% de los profesionales manifestaron a favor de reformar el Art. 436 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores

7.2. Contratación de hipótesis

La falta de normativa en el Código del Trabajo de los contratos de trabajo de jornada de veinte y un días de labor y siete días de descanso, genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas y privadas, puesto que no se derivan de una norma de aplicación del derecho objetivo

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la tercera pregunta el 73.3% de las personas expresaron que las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días de trabajo siete días y siete de descanso, contraviene a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana; en la quinta pregunta el 83.3% de los profesionales indicaron que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso debe establecerse los domingos como día de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores; en la sexta pregunta el 83.3% de las personas expresaron que si no está regulada la modalidad de contrato de veintiún días de trabajo y siete de descanso se contrapone al fundamento del derecho, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: *“Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución”*

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe: *“Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica”*

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos: *“Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.”*

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: *“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 desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”

Dentro de los derechos de libertad a los que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66 numeral 17 manifiesta sobre: *“El derecho a la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”*

El Art. 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 dispone que: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”

Así mismo el Art. 328 determina que: “La remuneración... será inembargable, salvo el pago de pensiones de alimentos. Lo que el empleador deba a las trabajadora y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase con preferencia a un respecto de los hipotecarios;”

El principio de obligatoriedad del trabajo radica que el trabajo es un derecho y un deber social, así lo establece la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en su Art. 33 establece que: *“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 escogió o aceptado.”

El Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que *“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”*

El principio de derecho a la asociación profesional, está establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 326 numeral 7, el cual manifiesta: *“Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma se garantizará la organización de los empleadores.”*

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: Nuestra legislación laboral establece la jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena.

SEGUNDA: Existen empresas petroleras y mineras que utilizan la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso como una forma común de contratación.

TERCERA: En las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días de trabajo siete días y siete de descanso, contraviene a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana.

CUARTA: La regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso permite que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo.

QUINTA: La regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso debe establecerse los domingos como día de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores.

SEXTA: Si no está regulada la modalidad de contrato de veintiún días de trabajo y siete de descanso se contrapone al fundamento del derecho, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

SÉPTIMA: El inconveniente jurídico que no esté regulada la jornada veintiún días de trabajo y siete de descanso para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente.

OCTAVA: Es necesario proponer una reforma al Art. 346 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: A la Comisión Especializada de la Asamblea Nacional analice en la legislación laboral la jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena.

SEGUNDA: Se recomienda a las empresas petroleras y mineras que utilizan la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso como una forma común de contratación, se respeten los derechos de los trabajadores.

TERCERA: A la Inspectoría de Trabajo vigilar las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días de trabajo siete días y siete de descanso, y que no contravenga los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana.

CUARTA: A los trabajadores exigir el respeto de sus derechos y que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso permite que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo.

QUINTA: Que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso debe establecerse los domingos como día de

descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores.

SEXTA: A las organizaciones de trabajadores proponer que se regule la modalidad de contrato de veintiún días de trabajo y siete de descanso para que no se contraponga al fundamento del derecho, y no genere inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

SÉPTIMA: Que el inconveniente jurídico que no esté regulada la jornada veintiún días de trabajo y siete de descanso para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente.

OCTAVA: A la Asamblea Nacional reforme el Art. 346 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

Que el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe: Las personas tienen derecho a un hábitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

Que el Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos: Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.

Que el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el trabajo en los siguientes términos: 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 desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Que el Art. 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 dispone que: Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Que el Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que: Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Que el Código del Trabajo se regula las jornadas y descansos, pero es el caso que en las petroleras, las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días consecutivos, teniendo un descanso de siete días, contraviniendo aquello, a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana.

Que esta modalidad de trabajo no está contemplada en el Código del Trabajo, este código es muy claro que una persona debe trabajar máximo cinco días continuos y dos, o sea el sábado y domingo, de descanso obligatorio. Lo que busca el Código del Trabajo es que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo. Estas modalidades de trabajo, de 21 x7, no están regulados en el Código del Trabajo, por tales circunstancias debe normarse en este cuerpo legal, la modalidad más adecuada de la relación laboral en estos sectores de la producción, y se establezca el día domingo de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores. La modalidad de contrato de 21 x 7 que se firman entre un trabajador y la empresa y no esté regulado en el Código de Trabajo, se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1.- A continuación del Art. 50 del Código del Trabajo agréguese el siguiente inciso:

Las empresas que contraten modalidades de trabajo catorce días de trabajo y siete de descanso o veintidós días de trabajo y siete de descanso darán un tiempo de descanso obligatorio, y se sujetarán a las normas establecidas en este Código.

Art. 2. A continuación del artículo 346.24 del Código del Trabajo agréguese los siguientes artículos que dirán:

Art. 346.25.- Trabajo 14/7.- Por cuestión de desplazamiento, especialmente en los lugares muy alejados a las ciudades como los bosques, las selvas, la parte profunda de los llanos, donde se explotan recursos naturales no renovables, se podrá acogerse la modalidad de trabajo catorce días de trabajo y siete de descanso.

Art. 346.26.- En la modalidad de trabajo de catorce días de trabajo y siete de descanso, el empleador tiene la obligación de dar por lo menos un día de descanso obligatorio.

Art. 346.27.- Los inspectores de Trabajo de cada provincia, realizarán inspecciones cada seis meses a los empleadores que tengan trabajando a personas con diferentes modalidades de trabajo y vigilarán que estos contratos constar por escrito e inscritos en los respectivos entes de control.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Salón Plenario de la Asamblea Nacional, en Quito Distrito Metropolitano, a los 14 días del mes de febrero del dos mil catorce.

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 7, 153, 161

- BUSTAMANTE FUENTES, Colón: Manual de Derecho Laboral, el contrato individual de trabajo, Editorial Jurídica del Ecuador, Cuarta edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 79

- CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly: Derecho Laboral Aplicado, Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, 2002, p. 51

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 3, 6. 30, 33, 66, 83, 236

- CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 9, 10, 77, 262, 271, 285, 305

- CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

- DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 540, 570

- DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique, BRIE, Roberto: Diccionario de Sociología, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Claridad, 2006, Pág. 126

- DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 23

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 124, 203

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 382, 758

- FERRAJOLI, Luigi: Derechos y Garantías, La Ley del más débil, Madrid, Trota, 2001, p. 76

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 217, 485, 554

- MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

- OSSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 293, 524, 827

- PÉREZ LUÑO, Introducción a la filosofía del derecho, Editorial, Taurus, Madrid – España, 1964, p. 32

- PÉREZ PORTILLA, Karla: Principio de igualdad, alcances y perspectivas, Universidad Autónoma de México, Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, México, 2005, p. 43

- VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121

- ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVAL LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

- ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 45, 48, 49

3. ¿Cree usted que las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días de trabajo siete días y siete de descanso, contraviene a los descansos obligatorios que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana?

Si () No ()

¿Por qué?
.....

4. ¿Cree usted que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de trabajo y siete de descanso permite que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo?

Si () No ()

¿Por qué?
.....

5. ¿Estima usted que la regulación de la modalidad de trabajo de veintiún días de labor y siete de descanso debe establecerse los domingos como día de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores?

Si () No ()

¿Por qué?
.....

6. ¿Cree usted que si no está regulada la modalidad de contrato de veintiún días de trabajo y siete de descanso se contraponen al fundamento del derecho, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas?

Si () No ()

¿Por qué?
.....

7. ¿Cree usted que el inconveniente jurídico que no esté regulada la jornada veintiún días de trabajo y siete de descanso para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente?

Si () No ()

¿Por qué?
.....

8. ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Art. 436 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores?

Si () No ()

¿Por qué?
.....

11.2 PROYECTO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, LA
MODALIDAD DE LA JORNADA LABORAL DE 21 DÍAS DE TRABAJO Y 7
DE DESCANSO”**

Proyecto de Tesis previa a optar por el
Título de Abogado

Postulante: Mayra Narcisa Franco Alcívar

Loja – Ecuador
2013

1. TEMA

“NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, LA MODALIDAD DE LA JORNADA LABORAL DE 21 DÍAS DE TRABAJO Y 7 DE DESCANSO”

2. PROBLEMÁTICA.

La jornada de trabajo según nuestro Código del Trabajo nos dice que es de ocho horas diarias y cuarenta semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena, es decir que está bajo una relación de dependencia de otra persona que viene a ser el empleador; pero cabe decir que en el trabajo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias extraordinarias o de recuperación podrá prolongarse una hora más con la remuneración adecuada y sus respectivos recargos. Al hablar que la jornada máxima de trabajo es de ocho horas diarias habría que entender también que no está prohibido pactar una jornada por menos horas de labor, tal como puede haber dentro de un contrato colectivo.

El Código del Trabajo se regula las jornadas y descansos, pero es el caso que en las petroleras, las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días consecutivos, teniendo un descanso de siete días, contraviniendo aquello, a los descansos obligatorios que deben tener los

trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana.

Esta modalidad de trabajo no está contemplada en el Código del Trabajo, este código es muy claro que una persona debe trabajar máximo cinco días continuos y dos, o sea el sábado y domingo, de descanso obligatorio. Lo que busca el Código del Trabajo es que la persona no sufra de fatiga laboral y se reduzcan los accidentes de trabajo. Estas modalidades de trabajo, de 21 x7, no están regulados en el Código del Trabajo, por tales circunstancias debe normarse en este cuerpo legal, la modalidad más adecuada de la relación laboral en estos sectores de la producción, y se establezca el día domingo de descanso obligatorio, para con ello no se vulneren derechos constitucionales de los trabajadores. La modalidad de contrato de 21 x 7 que se firman entre un trabajador y la empresa y no esté regulado en el Código de Trabajo, se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas

Como inconvenientes jurídicos que no esté regulada la jornada 21/7 para con los trabajadores, es que conlleva un trato diferente, y es así porque en sí no debe existen privilegios de unos sólo por ser regulados por una Ley y la otra tenga menores beneficio, en un menor porcentaje se genera la discriminación, esto relaciona con la anterior porque es una consecuencia de

una marginación, y ello significa problemas jurídicos dentro de la realidad jurídico y social que nuestra sociedad atraviesa

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación de este trabajo radica en su pertinencia y factibilidad, pues cuento con la preparación académica necesaria como para encarar con solvencia un trabajo de esta magnitud, y así mismo porque tengo a mi alcance los recursos materiales, bibliográficos y documentales necesarios para la culminación de la presente investigación; pues la sólida formación que he adquirido en la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia me han capacitado para enfrentar retos intelectuales de este tipo.

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Salta a la vista la importancia del tema propuesto la “NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, LA MODALIDAD DE LA JORNADA LABORAL DE 21 DÍAS DE TRABAJO Y 7 DE DESACANSO”, de

los problemas apremiantes del profundo cuestionamiento de que los trabajadores regidos al Código del Trabajo no contempla la modalidad de trabajo que se suscitan en ciertas empresas como es la de 21 días de trabajo y 7 de descanso.

No existe la menor duda que en la solución el papel central del Estado es fundamental, ya que es necesario que se plantee un proyecto de ley reformativa, que armonice las modalidades de trabajo a los trabajadores en el Código del Trabajo.

El desarrollo de las sociedades se debe al resultado consecuente de la preparación y aporte intelectual, moral y académico de cada uno de los habitantes, pues a través de la investigación se ha logrado alcanzar sublimes y nuevos conocimientos del objeto de estudio. Así mismo considero que el tema propuesto es de importancia y actualidad, dado que los trabajadores en las empresas petroleras y mineras utilizan modalidades de trabajo que no están contemplados en el Código del Trabajo.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico y crítico de las modalidades de trabajo señaladas en el Código del Trabajo

4.2. Objetivos Específicos

- Analizar los contratos individuales de trabajo en la legislación laboral, y las relaciones entre empleadores y trabajadores
- Determinar la violación de derechos constitucionales y legales, de los contratos de 21 días de trabajo y 7 de descanso.
- Proponer una reforma al Art. 436 del Código del Trabajo, determinando los lineamientos de las modalidades del contrato individual del trabajo entre empleadores y trabajadores

5. HIPÓTESIS

La falta de normativa en el Código del Trabajo de los contratos de trabajo de jornada de veinte y un días de labor y siete días de descanso, genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas y privadas, puesto que no se derivan de una norma de aplicación del derecho objetivo

6. MARCO TEÓRICO

Para Víctor de Santo el trabajador es *“El trabajo en sus diversas formas goza de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador:*

condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagadas; retribución justa, salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea, participación en las ganancias de las empresas, con control de producción y colaboración en la dirección”⁴⁹

El trabajador es la persona que presta sus servicios al empleador, pero de acuerdo a lo anterior, goza de derechos, que deben ser respetados por el mismo empleador, esto con el sentido que deben cumplir requisitos para el buen desenvolvimiento de sus labores.

Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador “Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado.”⁵⁰

Esta definición es amplia y clara, pero vale la pena anotar adicionalmente, que el empleador ya sea persona natural o jurídica, puede tener representantes, que debidamente facultados por aquellos pueden

⁴⁹ DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 927

⁵⁰ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121

legítimamente intervenir en la suscripción del contrato de trabajo y en el control del desarrollo de las actividades laborales, con atribuciones suficientes y con responsabilidades. Conforme lo establece el art. 36 del Código del Trabajo, se determina que son representantes del empleador, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y en general las personas que a nombre de sus principales, ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder suficiente según el derecho común. Este último aspecto es importante subrayar, ya que no necesariamente se debe contar con documento escrito para poder ejercer estas atribuciones, basta únicamente la función o cargo asignado dentro de la organización interna de la empresa, para que el funcionario tenga la facultad de representar al empleador, para tomar decisiones sobre sus subalternos, pero a consecuencia de estas atribuciones la ley le impone la responsabilidad solidaria a los representantes del empleador, con las obligaciones que éste tiene, especialmente las de tipo económico para con el trabajador, conforme lo estipula expresamente dicho artículo.

Manuel Ossorio señala que trabajo es el *“Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y en esta acepción se emplea en contraposición a capital. A su vez trabajar quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio. Jurídicamente esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversificadas modalidades de realizar esa actividad, las cuales son examinadas en otros artículos”*⁵¹

⁵¹ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 290948

Anbar, en relación al trabajo manifiesta: “El concepto del trabajo puede ser abordado desde diversos enfoques. Su definición básica indica que es la medida del esfuerzo hecho por los seres humanos. Para la visión neoclásica de la economía, por ejemplo, es uno de los tres factores de la producción, junto a la tierra y al capital”⁵²

El trabajo como las diferentes modalidades, desde este enfoque estricto y predominantemente cabe agregar otros significados de relieve: toda obra, labor, tarea o faena de utilidad personal o social, dentro de lo lícito.

Asimismo el “Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano” define al trabajo como: “Esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y/o servicios con un fin económico, que origina un pago en dinero o cualquier otra forma de retribución. Es una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien de capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración”⁵³

De los conceptos abordados puedo decir que trabajo es la actividad realizada a cambio de una contraprestación económica. Por eso existe una

⁵² ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.

⁵³ NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, México 2001

frase que afirma que trabajo es aquello que no harías si no te pagaran por ello.

Estas concepciones del trabajo indican que un individuo realiza una cierta actividad productiva por la que recibe un salario, que es el precio del trabajo dentro del mercado laboral. La relación de trabajo entre el empleador y el empleado está sujeta a diversas leyes y convenios, aunque también existe lo que se denomina como trabajo negro que son aquellas contrataciones realizadas en forma ilegal y que permiten la explotación del trabajador.

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

Dr. Galo Espinosa Merino habla que inconvenienteses “*Molesto, incómodo, perjudicial. Incongruente o disconforme. Impedimento u obstáculo. Perjuicio, daño*”.⁵⁴

⁵⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.382

El inconveniente viene a significar algo que no resulta adecuado por sus características o por el momento en que sucede

Manuel Ossorio define que jurídico es “*Que atañe al Derecho o se ajusta a él. De ahí que se diga que una acción es jurídica cuando es ejercitada con arreglo a Derecho; pues, en caso contrario, la acción no podría prosperar, porque se reputaría antijurídica. Ese vocablo tiene numerosas aplicaciones, derivadas del Derecho Romano, según el cual era día jurídico aquel en que se podía administrar justicia, como convento jurídico era el tribunal compuesto de varios jueces*”.⁵⁵

Es lo relacionado con el Derecho, que es el conjunto de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad, y establecen penas ante su incumplimiento. Proviene del vocablo latino iuridicus, de ius o iuris, que significa Derecho. Cuando hablamos de estudiar Ciencias Jurídicas, nos referimos al estudio metódico y sistemático de las leyes, o sea, de las normas que imponen coactivamente conductas o abstenciones, establecidas por órganos del estado con potestad legislativa.

Guillermo Cabanellas dice que jurídico es “*Concerniente al Derecho. Ajustado a él. Legal. Se decía jurídica de la acción intentada con arreglo a derecho. Jurídicos eran los antiguos prefectos de Italia. Jurídico se decía del*

⁵⁵ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p.524

día hábil para administrar justicia. Es característica esta voz para designar diversos cuerpos asesores en materia legal y judicial".⁵⁶

Lo jurídico es lo impuesto exteriormente al ser humano, que no decide si cumplir o no cumplir lo establecido normativamente, sino que debe hacerlo, si desea evitar la sanción. Parecería entonces, que lo jurídico está reñido con la libertad, y no es así. La libertad absoluta esclavizaría al ser humano, pues si cada uno hiciera lo que quisiera invadiría los derechos de los demás y reinaría el caos. El Derecho asegura la libertad de todos al establecer límites a lo que se puede querer en vistas al bien común. Si deseamos lo que tiene otra persona, y lo pudiéramos tomar, otros podrían también tomar nuestras pertenencias, y así la seguridad de todos quedaría anulada.

Rodrigo Borja señala que *"A la persona le asisten dos clases de derechos: unos que le son inherentes por su calidad humana, y que por tanto son comunes a todas las demás personas, y otros que le pertenecen en cuanto elemento políticamente activo del Estado, es decir, en cuanto ciudadano."*⁵⁷

Dentro de esta doble consideración del individuo, como persona humana y como ciudadano, los primeros son los derechos civiles, los derechos sociales y los nuevos derechos del ser humano, que se extienden a todos los individuos, nacionales o extranjeros, mayores o menores de edad, que

⁵⁶ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 220

⁵⁷ BORJA CEVALLOS, Rodrigo: Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica México, Tercera Edición, 2003, México, p. 176

habitan en el territorio del Estado, y los segundos son los derechos políticos, que pertenecen exclusivamente a la persona en cuanto miembro activo de la vida política del Estado.

El Art. 47 del Código del Trabajo se determina que la jornada máxima de trabajo será de ocho horas al día, y cuarenta ocho a la semana. Señala también que el trabajo efectivo en el subsuelo será de seis horas diarias y sólo podrá permitirse una hora suplementaria, extraordinaria o de recuperación dándole protección especial a este trabajador. Es el Art. 50 del Código del Trabajo que limita en cinco jornadas a la semana, es decir de cuarenta horas hebdomadarias y señala como días de descanso forzoso los sábados y domingos.

Pero se da el caso que en las petroleras, las labores que se realizan en lugares distantes, se trabaja de veintiún días consecutivos, teniendo un descanso de siete días. O se veintiún días consecutivos y siete de descanso, contraviniendo aquello, a los descansos obligatorio que deben tener los trabajadores los días sábados y domingos, y que la jornada sea de cinco a la semana.

Esta modalidad de trabajo no está contemplada en el Código del Trabajo, este código es muy claro que una persona debe trabajar máximo cinco días continuos y dos, o sea el sábado y domingo, de descanso obligatorio. Lo que

busca el Código del Trabajo es que la persona no sufra de fatiga laboral y eso se reduce el accidente de trabajo.

La modalidad de contratos extensos de trabajo, al no estar contemplado en el Código del Trabajo, constituye falta de normatividad, al respecto Norberto Bobbio, indique que *“es una tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica de proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno.”*⁵⁸

Como se observa el concepto central de identificar una norma se debe a la teoría del derecho, siendo el de la organización que consiste, a su vez, en ser distribución de funciones de manera tal que cada miembro del grupo participe, según sus capacidades y competencias, en el logro del fin común, pero esta distribución de tareas no se puede cumplir sino por medio de normas de conducta y, por tanto, la teoría de la institución no excluye, sino que por el contrario incluye la teoría normativa del derecho que no sale vencida de la polémica, sino, tal vez, reforzada. En otras palabras, si bien es cierto que la producción de normas, de cualquier clase que sean, no es suficiente para crear una institución, es también cierto que una institución no puede ser creada sin una producción de reglas.

⁵⁸ BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 7

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de la administración pública y de la relación laboral, respecto de las remuneraciones y rehabilitaciones en caso de enfermedades catastróficas o accidentes graves.

Durante esta investigación se utilizará los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en

cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en determinar el mecanismo de mejor funcionamiento de los contratos de 21 días de trabajo y 7 de descanso para con los trabajadores.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y tres personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la

hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma en el Código del Trabajo en caso de las modalidad de contrato de 21 días de trabajo y 7 de descanso.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me registraré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece: 1. Título, 2. Resumen en Castellano, 2.1. Traducido al Inglés, 3. Introducción, 4. Revisión de Literatura, 5. Materiales y Métodos, 6. Resultados, 7. Discusión, 8. Conclusiones, 9. Recomendaciones, 10. Bibliografía y 11. Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, comprendiendo: a) un Marco Teórico Conceptual, el que contiene: trabajo, modalidades, trabajador, empleador; b) un Marco Jurídico, Constitución de la República del Ecuador y Código del Trabajo; y, c) Marco Doctrinario sobre los contratos individuales de trabajo en la legislación laboral, y las relaciones entre empleadores y trabajadores.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales, como Casuística. En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

2013 – 2014

Actividades tiempo	OCT. 2013	NOV 2013	DIC. 2013	ENE. 2014	FEB. 2014	MAR 2014	ABR. 2014	MAY 2014	JUN. 2014	JUL. 2014	AGO 2014	SEP 2014	OCT 2014
Problematización	xxxx												
Planificación de la investigación		xxxx											
Aprobación del proyecto			xxxx										
Ejecución de la investigación				xxxx	xxxx	xxxx	xxxx						
Elaboración del informe								xxxx	xxxx	xxxx	xxxx		
Comunicación de resultados												xxx x	
Exposición													xxxx

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis: Por Designarse.

- Asesores: Abogados en libre Ejercicio.

- Postulante:

9.2. Recursos Materiales y Costos

Material bibliográfico	400.00
Material de escritorio.	200.00
Artículos de Internet	100.00
Adquisición de textos	450.00
Movilización y alimentación	800.00
Digitación de trabajo	200.00
Reproducción y encuadernado	120.00
Derechos timbre y más especies valoradas	150.00
Imprevistos	100.00
TOTAL:	2.520.00

SON DOS MIL QUINIENTOS VEINTE DOLARES DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE NORTE AMERICA.

9.3. Financiamiento

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

1. CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires – Argentina.
2. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.
3. CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010.
4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010.
5. GUZMÁN LARA, Aníbal: Proceso Administrativo Ecuatoriano, Tomo I, Ecuador, 1997
6. LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Corporación de estudios y Publicaciones, 2009.
7. LÓPEZ JÁCOME, Nelson: El Procedimiento Previo a la destitución de empleados Públicos, Segunda Edición, Quito – Ecuador, 2006.

8. LÓPEZ JÁCOME, Nelson: La Responsabilidad Administrativa, Civil y Penal de los Servidores Públicos, AME, Quito – Ecuador, 2006.

9. ZAVALA EGAS, Jorge: Estatuto de Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico, Quito, Ecuador, 1995

10. VELÁSQUEZ, Fernando: El Debido Proceso, Pudeleco Editores S. A., Quito Ecuador, 1995.

INDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS	44
6. RESULTADOS	47
7. DISCUSIÓN	63
8. CONCLUSIONES	69
9. RECOMENDACIONES	71
9.1. Propuesta de Reforma	73
10. BIBLIOGRAFÍA	78
11. ANEXOS	82
ÍNDICE	107