



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Escuela de Derecho**

**“LA JORNADA PARCIAL DE TRABAJO COMO RESPUESTA A LA ELIMINACIÓN DE  
LA CONTRATACIÓN LABORAL POR HORAS EN EL ECUADOR”**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de  
Justicia de la República del Ecuador

**Autor:** José Israel Zamora Ulloa

**Director:** Dr. Juan Carlos Salazar Icaza

CUENCA – ECUADOR

2013

## **DEDICATORIA**

Este trabajo quiero dedicar a dos personas, que han sido mi pilar fundamental durante toda mi vida, y de quienes he recibido un apoyo incondicional a lo largo de toda mi carrera universitaria, apoyándome en todos y cada uno de los momentos de mi vida.

A mi padre Luis Marcelo y mi madre Lina Ibet que es por ellos que precisamente en este momento me encuentro donde estoy, dando quizá el paso más importante en mi vida hasta hoy; terminando mis estudios de Derecho, dedico a ellos mis padres quienes fueron las personas quienes me dieron el ejemplo de vida, rectitud, honradez, sencillez y humildad a lo largo de toda mi vida; y por supuesto es siguiendo el ejemplo de ambos que yo decidí seguir tan hermosa carrera.

## **AGRADECIMIENTO**

Ahora que estoy a un paso de terminar mi carrera universitaria quiero agradecer a todas las personas que conforman la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay; y en especial a la Escuela de Derecho debido a que es aquí donde encontré el mayor de los gustos en esta carrera.

Quiero extender un agradecimiento especial con todo el afecto a aquella persona que me guio desde mi primer año universitario, y quien incluso me ha infundido ejemplo hacia mí por su calidad de persona; agradeciendo inmensamente por haberme guiado en este trabajo con todo el profesionalismo y la buena voluntad que a él le caracteriza es al Abogado Juan Carlos Salazar Icaza, quien con su experiencia y conocimiento me guio a lo largo de la ejecución de este trabajo y a lo largo de toda mi vida universitaria.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>DEDICATORIA</b> .....	ii
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	iii
<b>ÍNDICE DE CONTENIDOS</b> .....	iv
<b>RESUMEN</b> .....	vi
<b>ABSTRACT</b> .....	vii
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO NO. I ANÁLISIS HISTÓRICO DEL CONTRATO POR HORAS.</b> .....	4
<b>1.1 Contrato individual de trabajo.</b> .....	4
<b>1.2 Clases de contrato individual de trabajo.</b> .....	5
<b>1.3 El Contrato por Horas.</b> .....	10
1.4 Ley para la Transformación Económica del Ecuador Trole I.....	15
1.5 Definición y características del contrato por horas establecido en la Ley de Transformación Económica del Ecuador. ....	16
1.6 Primer Reglamento para la Contratación Laboral por Horas. ....	18
1.7 Reforma del 12 de Abril de 2002. ....	19
1.8 Reforma del 18 de Marzo de 2005. ....	20
<b>CAPÍTULO NO. II</b> .....	21
2.1 El Mandato 8 y la eliminación del contrato por horas; impacto social. ....	21
2.2 La tercerización, intermediación, subcontratación. ....	22
2.3 Historia de la Tercerización. ....	22
2.4 Concepto de Tercerización. ....	23
2.5 Tercerización laboral, definición. ....	24
2.6 Análisis de la situación ecuatoriana.....	25
2.7 Aspectos legales de la tercerización en el Ecuador.....	28
2.8 Otros aspectos de interés. ....	29
2.9 Referencia a la Contratación por Horas. ....	30
2.10 Constitución del 2008.....	33
2.11 Mandato Constituyente 8.....	37
<b>CAPÍTULO NO. III LA JORNADA PARCIAL Y SUS PRINCIPIOS.</b> .....	44

3.1 La jornada de trabajo en la legislación Ecuatoriana-----	44
3.2 Jornadas Especiales de mayor y menor duración. -----	47
3.3 La Jornada Parcial-----	50
3.4 Definición-----	51
3.5 Particularidades del contrato a Jornada Parcial. -----	53
3.6 Beneficios de la Jornada Parcial. -----	55
3.7 Pago de Prestaciones Sociales en el contrato a Jornada Parcial-----	55
3.8 Sanciones al Empleador.-----	56
3.9 Derecho Comparado.-----	57
3.9.1 Contrato a Tiempo Parcial España -----	57
3.9.2 Alternativas de distribución de la Jornada Parcial en Chile. -----	59
<b>CAPÍTULO NO IV SITUACIÓN NACIONAL A PARTIR DEL MANDATO 8, Y DEL CONTRATO A JORNADA PARCIAL. -----</b>	<b>60</b>
4.1 Enfoque del Mandato Constituyente No. 8 -----	65
4.2 De la Teoría a la práctica en la jornada parcial -----	66
4.3 De la Justicia y la Injusticia de los Derechos Laborales. -----	68
4.4 Remuneraciones -----	73
<b>5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. -----</b>	<b>78</b>
5.1 Con lo manifestado en el presente trabajo se colige que es necesario que el Estado persiga aplicar nuevas políticas públicas en lo laboral, en concordancia con las realidades sociales conforme a la Nueva Constitución de la República. -----	78
5.2 La jerarquización del ejercicio de los derechos de los y las trabajadoras, han obtenido nuevas dimensiones en la actual Constitución.-----	79
5.3 Las políticas públicas deben estar acorde a políticas económicas. -----	79
5.4 El miedo Generado al empleador. -----	80
5.5 Como mejorar los temores del empleador. -----	80
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS. -----</b>	<b>81</b>

## **RESUMEN**

El presente trabajo se basa en un análisis realizado de la eliminación de la contratación laboral por horas en el Ecuador, a partir de la entrada en Vigencia del Mandato Constituyente No. 8; realizando un estudio de cuáles fueron las causas, y las consecuencias de la eliminación de la contratación laboral por horas en nuestro país, por lo que a su vez es necesario entrar en el análisis principalmente del contrato individual de trabajo, para luego adentrarnos en el abolido contrato por horas y lo que manifiesta el mandato constituyente No. 8 para luego abordar un estudio sobre el contrato a jornada parcial que fue el mecanismo utilizado para suplir el antiguo contrato por horas, haciendo alusión también del tratamiento que tiene este contrato en nuestra legislación como en legislaciones de otros países.

## ABSTRACT

The present work is based on an analysis of the elimination of the employment contract with specified hours of work in Ecuador, which came into force through the Constitutional Mandate No. 8. We studied the causes and consequences of the elimination of the employment contract with specified hours of work in our country. Therefore, it was necessary to analyze the individual employment contract and then study in depth the now abolished employment contract with specified hours of work. Finally, we study the part-time employment contract, which was the mechanism that substituted the old one with specified hours, and we dealt with the treatment it has in our constitution as well as in other countries' legislations.



*Diana Lee Rodas*  
Translated by,  
Diana Lee Rodas

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador en los últimos años se han venido dando una serie constante de cambios dentro de nuestra normativa jurídica, cambios que han acarreado tanto a procedimientos, leyes, como hasta a las mismas figuras jurídicas, etc.; estos cambios muchas sin duda han sido recomendados por los gobiernos de turno a miras un mejor Ecuador , hacia un futuro positivo, sin embargo ha habido cambios en el tema de nuestra normativa jurídica que han afectado a una buena parte de nuestra población ; uno de estos cambios que pudo afectar de cierta forma a las diferentes clases sociales que existen en nuestro país fue la entrada en Vigencia del mandato constituyente No. 8 , en el cual se dan una serie de cambios principalmente en el ámbito laboral, uno de los más importantes fue a eliminación de la contratación laboral por horas en nuestro país; es por ello que en mi estudio me dedicare al análisis de la” Jornada Parcial de Trabajo como respuesta a esa eliminación de la contratación laboral por horas en el Ecuador”.

A partir de la eliminación de la contratación laboral por horas en nuestro país se dio más uso al Contrato a Jornada Parcial Permanente, que suplía el vacío que dejaba el mandato constituyente No. 8 con la eliminación de la contratación laboral por horas; si bien es cierto este contrato ya existía en nuestra legislación no era muy utilizado por los empleadores debido a que no era muy conocido por la población; y uno de los problemas fundamentales que se dio en nuestro país fue que al momento de la entrada en vigencia de e Mandato Constituyente No. 8 no se dio una explicación con exactitud de las características de este contrato que era el que iba a suplir y a garantizar los derechos que la contratación laboral por horas no brindaba a los trabajadores; debido a que una de las razones principales por las que se elimino el contrato por horas era que

en esta relación laboral el trabajador no gozaba de los mismos derechos y garantías laborales que gozaba bajo otras modalidades contractuales; frente a este tema de desinformación lo podríamos llamar se dio un problema con los empleadores ya que al no tener mucho conocimiento sobre esta modalidad contractual comenzaron a despedir a sus trabajadores que estaban contratados por horas, existiendo así una gran tasa de desempleo en aumento principalmente entre las personas de 18 y 25 años que eran los más favorecidos con la existencia de la contratación por horas, ya que generalmente eran estudiantes que no podían laborar la jornada completa, sino ciertas horas y después podían acudir a sus estudios.

Este trabajo de investigación está conformado por cuatro capítulos:

El primer capítulo se hace mención al Análisis Histórico del Contrato por Horas, dentro de este capítulo se habla sobre los inicios del contrato laboral, las clases y conceptos; y a su abordaje el tema de los inicios e historia del contrato laboral por horas en el Ecuador, características y definiciones, etc.

Haciendo alusión al segundo capítulo profundizaremos en la intención del mandato Constituyente No. 8, sus causas, sus principales lineamientos y objetivos como son la eliminación de la contratación laboral por horas en el Ecuador, y también abarcaremos el tema de la eliminación de la Tercerización y la Intermediación laboral en el Ecuador, así como veo imperioso comentar sobre el impacto social que tuvo el mandato constituyente No. 8 ya mencionado.

El capítulo tercero trata sobre el contrato a Jornada Parcial y sus principios, dentro del cual analizaremos las características principales de este contrato, analizaremos a su vez la diferencia que existe en las legislaciones de otros países, etc.

En el último capítulo analizare principalmente sobre la situación en la que nos encontramos en nuestro país a partir de la entrada en vigencia del mandato constituyente No. 8 y del Contrato Jornada Parcial; como se da en la practica el contrato a Jornada Parcial y cuáles fueron los principales razones y problemas en nuestra sociedad a partir del Mandato Constituyente No. 8.

Finalmente abordare el tema de conclusiones haciendo alusión a lo mencionado y lo realizado por el gobierno durante este lapso de eliminación y modificación de diferentes instituciones jurídicas, procedimientos, y cambios a la ley que se han dado en nuestro país y que afectan al tema de mi investigación.

## **CAPÍTULO NO. I ANÁLISIS HISTÓRICO DEL CONTRATO POR HORAS.**

Antes de comenzar con el Análisis Histórico del Contrato por Horas, es de suma importancia en primera instancia realizar una breve referencia a lo que es el contrato individual de trabajo, sus elementos, y clases de contratos de trabajo existente.

### **1.1 Contrato individual de trabajo.**

El contrato individual de trabajo según nuestro Código del Trabajo está definido de la siguiente manera: “Contrato Individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo de trabajo o la costumbre”<sup>1</sup>. Del concepto antes mencionado podemos desprender los elementos fundamentales que conforman el contrato individual de trabajo que son:

- 1) El acuerdo de voluntades, debido a que el contrato individual de trabajo nace de la manifestación de voluntad entre trabajador empleador y viceversa; de manera que si alguno de los mencionados anteriormente no prestan su consentimiento para celebrar el contrato de trabajo, no se configura tal contrato.
- 2) Prestación del trabajo, como consecuencia de la manifestación de voluntad nace la obligación por parte del trabajador de desarrollar el trabajo para el que fue contratado, trabajo que deberá realizarlo de forma personal, con una excepción que se da cuando el trabajador deja un reemplazo pero este reemplazo debe ser aceptado por el empleador para que realice el trabajo.

---

<sup>1</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Codificación 2005-017 del 16 de Diciembre del 2005 Registro oficial N. 167, Art. 8.

- 3) Subordinación o dependencia, este elemento hace referencia principalmente a que el empleador será quien de los lineamientos y pautas para desempeñar el trabajo, y a su vez el trabajador será quien cumpla con los lineamientos y direcciones establecidas por su empleador.
- 4) El pago de una remuneración, es el elemento por medio del cual el empleador retribuye al trabajador por el trabajo realizado, el mismo que puede ser pactado ya sea por convenio de voluntades, siempre que respete los mínimos legales, por la ley, por el contrato colectivo de trabajo en caso de haberlo o por la costumbre.

### **1.2 Clases de contrato individual de trabajo.**

El contrato individual de trabajo se clasifica de la siguiente manera: 1) Por la forma de manifestación de voluntad; 2) Por la remuneración; 3) Por el tiempo de duración del contrato y 4) Por la forma o ejecución del trabajo.

- 1) Por la forma de manifestación de voluntad,

Se clasifica en:

- A) Expreso, que se da cuando el empleador y trabajador celebran el contrato de trabajo, que puede ser de manera oral o escrita; y
- B) Tácito, cuando no ha habido la estipulación de las condiciones del contrato de trabajo, sino que de hecho se ha llevado a cabo la relación laboral.

- 2) Por la remuneración,

Se clasifica de la siguiente manera:

- A) A sueldo, se da en los casos en los que la remuneración se pacta tomando como base una unidad de tiempo, esta unidad de tiempo para este tipo de contrato no podrá ser mayor a un mes.
- B) Jornal, en este tipo de contrato de la misma manera que el contrato a sueldo la remuneración se pacta tomando en cuenta como base una determinada unidad de tiempo, que en este caso no podrá exceder de una semana.
- C) En participación, “Es aquel en el que el trabajador tiene como parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo”<sup>2</sup>
- D) Mixto, el contrato de trabajo es mixto cuando la remuneración que percibe el trabajo es en parte un salario fijo y en parte recibe del producto del negocio del empleador.<sup>3</sup>

3) Por el tiempo de duración del contrato,

Se clasifica de la siguiente manera:

- A) A Tiempo Fijo, este modalidad de contrato se da cuando se establece un periodo mínimo de duración de la relación laboral que no podrá ser inferior a un año tal como lo establece el Art. 14 del Código del Trabajo, ni superior a dos años, y no se podrá celebrar el mismo contrato entre las mismas partes, es decir es renovable, hay que recalcar que en este tipo de contrato se debe notificar con el aviso de salida al trabajador

---

<sup>2</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Codificación 2005-017 del 16 de Diciembre del 2005, Registro Oficial N. 167, Art. 13, inc.II.

<sup>3</sup> Referencia CÓDIGO DEL TRABAJO, Codificación 2005-017 del 16 de Diciembre del 2005, Registro Oficial N. 167, Art. 13, inc.III.

mínimo con 30 días de anticipación al cumplimiento del tiempo establecido en el contrato, caso contrario se convertirá en un contrato a tiempo indefinido de no darse el desahucio por parte del empleador al trabajador.

- B) A tiempo indefinido, en este tipo de contrato de trabajo no se pacta la duración de la relación laboral, o puede darse en ciertos casos en los que un contrato a tiempo fijo se ha convertido en uno a tiempo indefinido por no haberse notificado con el desahucio del empleador al trabajador con un mínimo de 30 días antes de la fecha de culminación del contrato; hay que recalcar que para este contrato también rige el principio de estabilidad laboral mínima establecida en el Art. 14 del Código del Trabajo.
- C) Eventual, este tipo de contrato tiene la particularidad que su duración no podrá exceder de seis meses dentro del mismo año de trabajo , y se da cuando la empresa o empleador contrata para que se realicen exigencias circunstanciales, es decir cuando ha habido vacaciones de ciertos trabajadores para que los reemplacen; en general cuando se han dado cualquier tipo de licencia a trabajadores entonces el empleador lo que hace es contratar a otro personal para que realice las actividades normales o habituales que realiza la empresa; también se da este tipo de contrato cuando ha habido un incremento de demanda en la empresa empleadora entonces se necesita de más personal para que trabaje; e
- D) Ocasional, a diferencia del contrato eventual, en este tipo de contrato tiene por objeto el cubrir con las necesidades emergentes que pueda tener un empleador en un determinado caso, al decir necesidades emergentes hablamos que son actividades no habituales del empleador.

- E) De temporada, esta modalidad contractual se da cuando el trabajo se lo realiza periódicamente por temporadas, es decir no se necesita de que los trabajadores realicen sus funciones durante todo el año corrido, sino que se los necesita por un periodo determinado en una temporada; hay que manifestar que a pesar de que los trabajadores desempeñen sus funciones por temporadas estos gozan de estabilidad, y la estabilidad de esta modalidad contractual consiste en que los mismos trabajadores sean llamados la siguiente temporada, de tal manera que si un trabajador desempeño sus funciones eficazmente y sin ningún problema una temporada y para la siguiente ya no fue llamado se configura un la figura legal del Despido Intempestivo.
- F) A prueba, este contrato tiene un tiempo de duración máximo de 90 días, y no se lo puede volver a celebrar entre las mismas partes, hay que recalcar que dentro de estos 90 días de prueba cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato de trabajo; este tipo de modalidad contractual se las incluye en los contratos a plazo fijo, o en los indefinidos; pasados los 90 días del contrato a prueba se deberá cumplir con el tiempo establecido en el contrato, es decir puede ser de un año, de dos o indefinido.
- G) Por hora, “Son aquellos contratos en los cuales las partes convienen el valor de la remuneración total por cada hora de trabajo. Este contrato podrá celebrarse para cualquier clase de actividad. Podrá estipularse el pago de la remuneración por horas si las labores del trabajador no fueren permanentes o se tratare de tareas periódicas o estacionales”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> ANDRADE RUBÉN DARIO, Legislación Económica Ecuatoriana pág. 43

- H) A tiempo parcial, se da cuando el trabajador desempeña sus labores los días sábados y domingos o los días de descanso obligatorio, y lo realiza en jornadas completas o parciales; hay que recalcar dentro de este contrato que un trabajador que este prestando sus labores bajo la modalidad de 40 horas semanales no podrá ser contratado bajo esta modalidad contractual.
- I) De maquilado, el Dr. Guillermo Ochoa lo define de la siguiente manera: “Se trata de un convenio en virtud del cual una persona se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales por un tiempo menor o igual al de duración del Contrato de Maquilado, bajo las ordenes y dependencia de una maquiladora calificada y autorizada para acogerse al régimen establecido en esta Ley, por una remuneración fijada por el convenio, la costumbre o la ley.”<sup>5</sup> Uno de los puntos a discutirse sobre este contrato es que carece de la estabilidad mínima establecida en el Art. 14 del Código del Trabajo.

4) Por la forma de ejecución del trabajo.

Se clasifican en:

- A) Por obra cierta, se da cuando el trabajador realiza una obra o una determinada tarea, pero su remuneración se le paga en base al total de la obra, es decir la remuneración se la cancela por la totalidad de la obra o tarea sin importar el tiempo que se demore en realizarla.
- B) Por tarea, “El trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o en un periodo de tiempo

---

<sup>5</sup> OCHOA ANDRADE GUILLERMO, La suspensión y la Terminación del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador, cuarta edición.

previamente establecido. Se entiende concluida la jornada o periodo de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea”<sup>6</sup>

- C) A destajo, este tipo de modalidad contractual se da cuando la tarea que realiza el trabajador lo hace por piezas, trozos, medidas de superficie o por unidades de obra; y la remuneración que recibe lo hace por cada una de las piezas, sin tomar en cuenta el tiempo que se demore en realizarlas.

### **1.3 El Contrato por Horas.**

El contrato por horas se fundamenta en varias razones, ya que el trabajo es considerado un bien escaso, la razón de ser del contrato por horas se da partiendo de este punto y al ser un bien escaso habría que acoplarlo a todas las necesidades de la sociedad; por lo que el contrato por horas viene a resolver el problema tanto de empleadores, como de trabajadores. En el caso de los empleadores muchas veces necesitan que sus empresas estén abiertas más tiempo de lo que la jornada de trabajo completa dispone la ley, es decir por más de 8 horas, es por esto que el contrato por horas nace como manera de remediar este problema, y en vez de pagarle las 8 horas por jornada completa y luego las horas suplementarias que son con el 50% de recargo, se contrata a dos trabajadores, y se les paga por horas; poniendo un ejemplo en el caso de los empleadores, una empresa que necesite trabajar por 12 horas, va a contratar a dos trabajadores, y los va a pagar por seis horas de trabajo a cada uno, de esta manera se va a evitar que el mismo trabajador labore 12 horas, y quien sabe si las realizara de la misma manera, es decir con el mismo empeño, fuerza y dedicación.

---

<sup>6</sup>CÓDIGO DEL TRABAJO, Codificación 2005-017 del 16 de Diciembre del 2005, Registro Oficial N.167.

Con respecto a los trabajadores el contrato por horas viene a remediar diferentes tipos de inconvenientes que pueden tener ciertas personas para trabajar, ya que no pueden trabajar a tiempo completo, pero sin embargo necesitan de un trabajo y una remuneración para subsistir, y esto se puede dar por diferentes razones, pongo como ejemplos a un estudiante que acude a la universidad por la tarde, necesita trabajar para poder pagar sus estudios, con el contrato por horas puede trabajar cuatro horas en la mañana, e incluso puede tener un trabajo de dos horas por la noche después de sus clases universitarias; y si tenemos otros grupos de personas a los que favoreció el contrato por horas, tales como madres que necesitan cuidar a sus hijos, personas que desempeñan labores en más de un lugar de trabajo , etc.

En nuestro país, el Contrato por Horas es institucionalizado desde el 13 de Marzo del 2000, con la creación “Ley para la Transformación Económica del Ecuador “denominada “Trole 1”, sin embargo años antes ya existieron normas precursoras en las que ya se hablaban, prohibían, e incluso se daban modalidades parecidas al contrato por horas, dentro de las que más se destacaron como precursoras del Contrato por Horas tenemos:

1) El Decreto Legislativo de 1916.

Es el antecedente más antiguo del Contrato por Horas, se da durante la presidencia del Dr. Alfredo Baquerizo Moreno; este decreto fue denominado como “El Codiguito”; en su Art. 3 nos habla lo siguiente: “ Al solicitársele al jornalero, obrero, dependiente, etc., que trabaje mayor tiempo del señalado en el Art. 1 tendrá que pagársele un 25 % más por las horas de trabajo excedentes, durante el día; 50% después de las seis de la tarde hasta las doce de la noche; y 100% después de esta hora.- Este tanto por ciento se calculara

por el salario que corresponde a una hora de trabajo diaria, y se le pagara por cada una de las horas de trabajo excedentes”<sup>7</sup>; como queda demostrado es un antecedente del Contrato por Horas, ya que para poder pagar a los trabajadores que se excedían de sus labores de 8 horas, se necesitaba calcular el valor por horas para poder cancelarles las horas suplementarias y extraordinarias.

## 2) La “Ley sobre el Contrato Individual de Trabajo”

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto en el Decreto Legislativo de 1916 sobre el cálculo del valor por hora para poder cancelar las horas suplementarias y extraordinarias; los empleadores comenzaron a pagar a sus trabajadores en base a las horas que trabajaban, es decir no le se les pagaba la jornada completa a aquellos que no trabajan las 8 horas, por lo que surgió un problema debido a que se les comenzó a pagar por horas sin importar a qué hora del día haya sido desempeñado el trabajo, es decir sin recargo especial alguno así el trabajo se hubiera desempeñado en horas de la madrugada; por lo que en la administración del Dr. Isidro Ayora , basándose en que este tipo de modalidad contractual adoptada por la practica menoscababa los derechos de los trabajadores; y se crea la “Ley sobre el Contrato Individual del Trabajo” dictada el 6 de Octubre y su vigencia comenzó el 1 de Enero de 1929<sup>8</sup>; en la cual en su Art. 11 se prohibía expresamente la estipulación del contrato por horas; el Art. 11 de esta ley manifestaba lo siguiente: “Sin Perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, sobre el pago del salario, en todo contrato de trabajo se estatuirá el tiempo en días, si las labores no fueren permanentes; y

---

<sup>7</sup> SABINO HERNÁNDEZ M., Contratación Laboral por Horas, pág.

<sup>8</sup>SABINO HERNÁNDEZ M., Contratación Laboral por Horas, pág.

por semanas, meses o años, si se tratare de labores estables y continuas; quedando absolutamente prohibida la estipulación del contrato por horas”<sup>9</sup>

3) El Código del Trabajo del Ecuador.

El 05 de Agosto 1938<sup>10</sup> se promulgo el primer Código del Trabajo ecuatoriano; y tomaba el mismo lineamiento de la “Ley del Contrato Individual del Trabajo” con respecto al contrato por horas, es decir en uno de sus artículos específicamente el Art. 45 se prohibía expresamente la estipulación del contrato por horas. Posterior a la a 1938 El Código del Trabajo del Ecuador tuvo 5 codificaciones hasta 1997, y en todas ellas se prohibió expresamente la estipulación del contrato por horas.

4) En 1990 se creó la Jornada parcial con la “Ley 90” denominada “Ley de régimen de Maquila, de Contratación Laboral a Tiempo Parcial y de reformas al Código del Trabajo....”<sup>11</sup> En la cual en su Art. 52 manifestaba lo siguiente “Art. 52.- El trabajador y el empleador podrán estipular libremente el sueldo o salario, que no podrá ser menor a la parte proporcional del salario mínimo vital general o sectorial, según el caso, o del sueldo o salario estipulado en el contrato colectivo, si lo hubiere. El trabajador tendrá derecho además a percibir la parte proporcional de la semana integral.”<sup>12</sup>; por lo que de manera clara se puede ver que para el cálculo de la remuneración de la jornada parcial se lo hacía por la determinación de la remuneración por horas mediante el sistema de proporción.

---

<sup>9</sup>SABINO HERNÁNDEZ M., Contratación Laboral por Horas, pág.  
<sup>10</sup>

<http://www.egmv.net/casona/elias/CINCUENTA%20A%20D1OS%20DEL%20CODIGO%20DE%20TRABAJO.htm>

<sup>11</sup>[http://www.ccq.org.ec/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=186](http://www.ccq.org.ec/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=186)

<sup>12</sup> [http://www.ccq.org.ec/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=186](http://www.ccq.org.ec/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=186)

5) La ley 133 reformativa al Código del Trabajo de 1991.

En esta ley es en donde con más claridad se ve una cercanía a la institucionalización del trabajo y la remuneración por horas, debido a que se creó un artículo que ya habla sobre la modalidad de remuneración bajo el sistema hora mes, sin embargo líneas después prohíbe expresamente la contratación por horas, y lo hace textualmente de la siguiente manera: “Remuneraciones diarias, semanales, mensuales y sistema hora mes. En todo contrato se estipulara el pago de la remuneración por días, si las labores no fueren permanentes si se tratasen de tareas periódicas o estacionales; y por semanas o mensualidades, si se tratase de labores estables y continuas. Se prohíbe la estipulación del trabajo por horas.”<sup>13</sup>; y posteriormente en este mismo artículo se permitía las jornadas parciales permanentes, y se manifestaba que para este caso la remuneración se calculara tomando en cuenta la proporcionalidad en relación a la remuneración de la jornada completa; y algo muy importante es que no se permitía que en este cálculo de la remuneración de la jornada parcial permanente no podía ser inferior al salario mínimo vital.

Posteriormente en el año 1991 existe otro proyecto de reformas al Código del Trabajo, en la que se da una modificación y al artículo explicado anteriormente agrega lo siguiente: “**Remuneraciones Diarias, Semanales, Mensuales, y Sistema Hora Mes.-** En todo contrato de trabajo se estipular el pago de la remuneración por días, si las labores no fueren permanentes o si se tratasen de tareas periódicas o estacionales; y por semanas o mensualidades, si se tratase

---

<sup>13</sup> SABINO HERNÁNDEZ M., Contratación Laboral por Horas, pág.

de labores estables y continuas. Se prohíbe la estipulación del trabajo por horas. Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales, por determinado número de horas diarias en el mes, la remuneración se pactara bajo el sistema de hora-mes tomando en consideración la proporcionalidad en relación con el salario convenido, que no podrá ser inferior a los mínimos fijados por la ley”<sup>14</sup>; cómo podemos apreciar desde el año 1991 ya se estaba dando el trabajo y remuneración por horas; aunque lo prohibían expresamente, sin embargo en la práctica ya se les estaba perdiendo; uno de los objetivos principales de esta reforma al permitir que las remuneraciones se pacten bajo el sistema hora-mes fue el disminuir los costos de producción; lo que se buscaba principalmente con esto era disminuir la remuneración de aquellos trabajadores que desempeñaban sus labores en menos de 8 horas diarias a cantidades inferiores al salario mínimo vital.

#### **1.4 Ley para la Transformación Económica del Ecuador Trole I.**

Posteriormente es el 13 de Marzo del 2000 cuando se crea oficialmente el contrato por horas, con la “Ley para la Transformación Económica del Ecuador”, dentro de la sociedad se la conocía como la “Ley Trole I”, publicada en el Registro Oficial del No. 34 del 13 de Marzo del 2000; en esta ley se trató de manera expresa el tema de la contratación por horas, y debemos recalcar que es de gran importancia que al momento de la creación del Contrato por Horas en el Ecuador también se daba un cambio de gran importancia que afectaba a nuestra economía y era el cambio de moneda de sucres a dólares ; el Art. 89 de la “Ley Trole I” es en el que se incorpora el contrato por horas que dice: “Remuneraciones por horas: En todo contrato de trabajo se estipulara el pago

---

<sup>14</sup> SABINO HERNÁNDEZ M., Contratación Laboral por Horas, pág.

de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueren permanentes o si se tratare de tareas periódicas o estacionales, y por semanas o mensualidades, si se tratare de labores estables y continuas.”<sup>15</sup>

Como se pudo observar claramente queda establecido e institucionalizado en nuestra legislación el contrato por horas a partir de la “Ley para la Transformación Económica del Ecuador”, según el artículo antes mencionado solo se podrá pactar el pago por horas en dos casos: 1) Si las labores que realiza el trabajador no fueren permanentes y 2) si solamente se tratare de tareas periódicas o estacionales.

### **1.5 Definición y características del contrato por horas establecido en la Ley de Transformación Económica del Ecuador.**

“Son contratos por hora aquellos en que las partes convienen el valor de la remuneración total por cada hora de trabajo. Este contrato podrá celebrarse para cualquier clase de actividad cualquiera de las partes podrán libremente dar por terminado el contrato.”<sup>16</sup>

La “Ley para la Transformación Económica del Ecuador”, nos dio las pautas en sus artículos acerca del contrato por horas sobre las características que debían tener los mismos:

- A) El contrato por horas de manera obligatoria debía haberse celebrado por escrito; caso contrario el mismo no tenía validez,

---

<sup>15</sup> [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo36.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo36.pdf)

<sup>16</sup> [www.gocomputer.com.ec/faqdemo/attachments/5/trole1.doc](http://www.gocomputer.com.ec/faqdemo/attachments/5/trole1.doc)

- B) Uno de los puntos más importantes sobre el contrato por horas es que no se puede celebrar más de un contrato por horas entre el mismo empleador y trabajador; sin embargo el trabajador si puede tener más contratos por horas pero con otros empleadores.
- C) El contrato por horas debía estar registrado en la Inspectoría o Subdirección del Trabajo correspondiente.
- D) Otra particularidad del contrato por horas es que en cualquier momento cualquiera de las partes sea el empleador o el trabajador pueden dar por terminado el contrato de trabajo por horas; por lo que vemos que esto rompe con el principio de estabilidad laboral consagrado en la constitución de ese entonces, y explicado con anterioridad en la clasificación de los contratos de trabajo.
- E) Los empleadores que celebren contratos de trabajo por horas con sus trabajadores, están en la obligación de afiliar a los mismos al IESS.
- F) Los trabajadores contratados bajo esta modalidad no están en la obligación de pagar el fondo de reserva.
- G) El empleador que tenga trabajadores bajo modalidades contractuales previstas en la ley; no podrá transferirlos a la modalidad del contrato por horas.
- H) Una empresa con labores continuas podrá tener como máximo el 40 % de sus trabajadores bajo esta modalidad.

Un dato importante al que debo recalcar es el valor por hora establecido en la Ley de Transformación Económica del Ecuador”, para el pago de las remuneraciones de los contratos por horas, y este fue de 0,50 centavos de dólar, y con el pago de la hora se entendían cancelados todos los beneficios económicos legales, como el décimo tercero

y décimo cuarto sueldos, descanso semanal, componentes salariales en proceso de incorporación vigentes hasta diciembre de 2004.

### **1.6 Primer Reglamento para la Contratación Laboral por Horas.**

Posteriormente a la Ley Trole I, se expidió el Reglamento para la Contratación Laboral por Horas el 12 de Abril de 2001 en el Registro Oficial No. 305; en este reglamento se dieron algunas puntuaciones a los cuales los podemos llamar limitaciones a lo que había ya establecido la Ley Trole I con respecto a la contratación por horas; dentro de los aspectos más relevantes de este reglamento recalcamos lo siguiente:

- A) El contrato de trabajo por horas no se podía utilizar en la tercerización ni en ningún tipo o clase de intermediación laboral.
- B) Se estableció una diferencia entre labores continuas y labores discontinuas para efectos del contrato por horas. Las empresas que realizaban labores continuas eran las que trabajaban todo el año, en estas no se podían trabajar más de horas diarias ni más de 40 horas semanales bajo esta modalidad contractual; de igual manera se prohibieron las horas suplementarias, y se estableció que estas empresas de labores continuas podían tener un máximo del 40% de sus trabajadores bajo la modalidad del contrato por horas, en el supuesto caso en que alguna empresa se sobrepase este porcentaje los trabajadores con los que se sobrepasaba el porcentaje pasaban a tener contratos indefinidos.

Las empresas de labores discontinuas eran aquellas que trabajaban de manera periódica, es decir un cierto tiempo en el año, como por ejemplo actividades periódicas eran consideradas la pesca, las labores estacionales como la zafra, cosechas por temporadas, etc. y las actividades de maquila; para que estas

puedan contratar a trabajadores bajo contrato por horas se necesitaba de una calificación y autorización previa del Ministerio del Trabajo.

- C) Con este reglamento se ratificó el principio establecido en la Ley Trole I de que con el pago del valor por hora se entendían pagados todos los beneficios económicos legales.
- D) Se estableció que la falta de pago de la remuneración al trabajador hacia que el contrato por horas se convierta en un contrato a tiempo indefinido.

### **1.7 Reforma del 12 de Abril de 2002.**

Un año después de la publicación del Primer Reglamento para la Contratación Laboral por Horas, se realiza una reforma del mismo, el 12 de Abril de 2002 en el Registro Oficial No. 554, esta reforma se realizó con la finalidad de flexibilizar los lineamientos establecidos por el primer Reglamento, se dieron diferentes cambios entre los más importantes:

- A) Se permitió el trabajo suplementario bajo esta modalidad contractual, horas suplementarias eran aquellas que sobrepasaban la jornada semanal de 40 horas, y tenían un recargo del 50% por cada hora excedente es decir por cada hora suplementaria.
- B) Hubo un aumento del 40% del total trabajadores que se permitían bajo esta modalidad en el primer Reglamento, se aumentó al 75% del total de trabajadores pero solo en empresas de labores continuas, esta modificación no se aplicaba a aquellas empresas que desempeñaban su trabajo en labores discontinuas o a aquellas que tenían menos de 15 Trabajadores.
- C) Dentro de las actividades a las que se permitía celebrar contratos por horas se incluyó al Transporte Público.

### **1.8 Reforma del 18 de Marzo de 2005.**

En el registro Oficial No. 547 de 18 de Marzo de 2005 se realizó una nueva reforma en la cual se cambiaron y se eliminaron algunas de las consideraciones de lo que se establecía en lo referente al contrato por horas la reforma de 2002; esta última reforma fue la que estuvo vigente hasta la creación del “Mandato 8” en el 2008 que fue donde se eliminó la contratación laboral por horas; entre los cambios más destacados de la reforma de 2005 tenemos:

- A) Se eliminó la prohibición de que el contrato por horas se dé por medio de empresas intermediadoras o tercerizadoras.
- B) A su vez quedo eliminada también la diferencia que se establecía en la reforma del 2002 entre las empresas de labores continuas y discontinuas.
- C) Se derogo aquella disposición de la normativa anterior que establecía que si el empleador no pagaba a tiempo la remuneración al trabajador; el contrato por horas se tornaba en un contrato a tiempo indefinido.
- D) Se incluyó el requisito de la calificación previa y autorización por parte del Ministerio del Trabajo del contrato por horas a celebrarse.
- E) Para la terminación de la relación laboral bajo la modalidad contractual por horas no se necesitaba acta de finiquito, a cambio el empleador tenía que notificar al Inspector del Trabajo la terminación de la relación laboral en un periodo máximo de 15 días posteriores a la terminación.
- F) Los empleadores tenían la obligación de emitir un informe a la Inspectoría del Trabajo de su jurisdicción máximo el 15 de enero de cada año, con el número de trabajadores que estaban bajo esta modalidad contractual el año anterior.

## CAPÍTULO NO. II

### **2.1 El Mandato 8 y la eliminación del contrato por horas; impacto social.**

El Mandato Constituyente N. 8 está vigente en el Ecuador desde el 1 de Mayo de 2008, y su reglamento está vigente desde el mes de Junio de 2008; el mandato 8 fue expedido por la Asamblea Nacional en uso de sus facultades, bajo el gobierno del Economista Rafael Correa Delgado; en nuestro país este mandato causó mucha polémica en la población ya que dentro de sus principales objetivos era la eliminación y la prohibición de la tercerización laboral, y la eliminación y prohibición de la contratación laboral por horas; en los considerandos para la expedición de este mandato la Asamblea Constituyente manifiesta :<sup>17</sup> “Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas precarios de contratación laboral conocidos como tercerización de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas; Que, la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social y, por lo mismo, debe asegurar al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad y remuneraciones justas; Que, la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva”; y posteriormente en su Art. 1 elimina la tercerización y la intermediación laboral así como la prohíbe de igual forma;

---

<sup>17</sup>

[http://www.captur.travel/web2011/informacion\\_juridica/documentos/laboral/MandatoConstituyente8.pdf](http://www.captur.travel/web2011/informacion_juridica/documentos/laboral/MandatoConstituyente8.pdf)

por lo que a continuación hare un análisis de la tercerización y la intermediación laboral.

## **2.2 La tercerización, intermediación, subcontratación.**

Palabra que en idioma inglés se conoce como Outsourcing; actividad que viene teniendo una práctica común de muchos años atrás; pero que actualmente poco se ha hablado de este tema.

La tercerización, se dio a conocer en el mercado, por el crecimiento de los negocios, volviéndose atractiva para los empresarios, puesto que éstos afrontaban un esquema laboral que veían mermadas las utilidades de sus empresas.

El tema tercerización se convirtió en la respuesta más común frente a las necesidades de los empresarios en el afán de proporcionar un mejor servicio a los clientes; a tal punto que iba creando un ambiente sofisticado, novedoso, totalmente nuevo en la relación cliente – proveedor.<sup>18</sup>

## **2.3 Historia de la Tercerización.**

La tercerización u Outsourcing es una práctica que data desde el inicio de la Era Moderna. Este concepto no es nuevo en Latinoamérica, ya que muchas compañías competitivas lo realizan como una estrategia de negocio.

---

<sup>18</sup> [http://www.elprisma.com/apuntes/administracion\\_de\\_empresas/empresa/](http://www.elprisma.com/apuntes/administracion_de_empresas/empresa/)

El esquema es delegar responsabilidades y compromisos que no son inherentes a la esencia del negocio. Al comienzo de la era post – industrial da inicio una competencia en los mercados globales, es aquí que las empresas deciden que otros asuman responsabilidades, puesto que consideraban no estar suficientemente capacitados para afrontar las estrategias de crecimiento.

En las empresas latinoamericanas no ha sido común la tercerización, pese a ello cuando México registró la crisis económica de 1995, puso en mesa de debate este tipo de servicios externos, debido a que muchas compañías pudieran reducir costos e incrementar la productividad. Sin embargo de las diversas posiciones, varias empresas que brindaban este servicio lograron una eficiencia, sin mucho trabajo, puesto que la crisis ayudó en este sentido, pues no había otra forma de adaptarse a lo que el mercado y los clientes necesitaban.<sup>19</sup>

#### **2.4 Concepto de Tercerización.**

La palabra Tercerización u Outsourcing, hace referencia a la fuente externa de suministro de servicios; es decir, la subcontratación de operaciones de una compañía a contratistas externos. Con frecuencia se recurre a la tercerización como mecanismo para reducir costos, lo cual en algunos casos alcanza hasta un 40%. La subcontratación ofrece servicios modernos y especializados, sin que la empresa tenga que obligarse ni invertir.

La tercerización podría definirse como un servicio exterior a la compañía y que actúa como una extensión de los negocios de la misma, pero que es responsable de su

---

<sup>19</sup> 2. Monroy Asesores, S.C., Conceptos Generales de Tercerización, Outsourcing.

propia administración. También se podría definir como la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de una compañía.<sup>20</sup>

## **2.5 Tercerización laboral, definición.**

La tercerización laboral o subcontratación, es el proceso mediante el cual una empresa determinada mueve o destina recursos humanos a empresas externas orientados a cumplir ciertas tareas, gestión que está de por medio el objetivo de optimizar recursos económicos y lograr el talento humano calificado por parte de la empresa externa, debiendo concebirse como un mecanismo para mejorar tanto la competitividad como las utilidades.

Los servicios de la subcontratación laboral pueden darse en la externalización de la gestión de alguna área o actividad de una organización a un proveedor especializado, en base a un contrato plurianual. Este acuerdo le garantiza una calidad de la prestación a través de indicadores de servicio. Esto implica un cambio de paradigma en los clientes: delegar la gestión de los medios en beneficio de la gestión de los niveles de servicio.

Los objetivos que planteaba la tercerización son:

- La necesidad de crear estructuras de servicio muy dinámicas y adaptables a los entornos cambiantes en las formas de hacer negocio y prestar servicios.
- La garantía de disponibilidad de recursos y tecnología especializada a unos costos predecibles.

---

<sup>20</sup> Monroy Asesores, S.C., Conceptos Generales de Tercerización, Outsourcing

- La mejora de la eficiencia global y no sólo de determinadas tareas.

La subcontratación fue una parte importante en las decisiones administrativas de los últimos años en todas las empresas a nivel mundial.

Las opiniones en contra de la subcontratación están basadas en tres percepciones económicas fundamentales:

- A) Salarios por debajo de los establecidos por la ley
- B) Falta de pago de bonificaciones complementarias
- C) Pérdida de la bonificación por despido intempestivo y bonificación por jubilación.

Los trabajadores subcontratados no son empleados pagados de la empresa que de hecho presta el servicio, por lo cual no tienen un incentivo de lealtad hacia ésta. Normalmente se contrata a los trabajadores con "contrato de obra", a pesar de que la tarea realizada suele ser continua. Por otro lado la subcontratación no elimina puestos de trabajo, pero hace menos deseables los puestos que son reemplazados y menos valiosos económicamente los puestos subcontratados.

## **2.6 Análisis de la situación ecuatoriana**

Hasta el año 2008, año en el que se expidió el mandato constituyente No. 8, en el Ecuador existían alrededor de 800 mil trabajadores tercerizados, esto es que contabilizado según las estadísticas, sólo uno de cada tres ecuatorianos tenían trabajo formal estable; sufriendo explotación de su mano de obra, por consiguiente pérdida de

sus derechos laborales, siendo cómplices de esta pérdida las aproximadamente 200 empresas que se dedicaban al negocio de la tercerización formal.

Según la lógica neoliberal, <sup>21</sup>“La tercerización es un mecanismo para mejorar la competitividad empresarial contratando con empresas especializadas personal o desarrollo de funciones en las cuales no se tiene eficiencia o especialidad profesional”.

Hasta la aprobación del Mandato Constituyente No. 8, no había sido debidamente normada en el país la actividad de tercerizar funciones. La subcontratación se convirtió en un mecanismo de presión para los trabajadores bajo esta modalidad de contratación debido a la falta de oportunidad de empleo, siendo objeto de ciertas diferencias frente al personal de planta de las empresas que contrataba los servicios de tercerización, tampoco eran incorporados a la nómina del personal de la empresa, tampoco recibían los mismos beneficios de los trabajadores de planta.

Una de las obligaciones de las empresas que brindaban el servicio de tercerización, era el establecimiento en los contratos de prestación de servicios temporales o personal tercerizado, claramente que las empresas tercerizadoras tienen las mismas obligaciones que el patrono principal respecto de los profesionales que contrata y que el personal tercerizado debe contar con protecciones laborales y un plan de carrera que asegure su estabilidad laboral y promueva su crecimiento personal y profesional.

Tal como se aplicaba la tercerización en el Ecuador, facilitaba la explotación de la mano de obra, limitando y eliminando los derechos laborales de los trabajadores, aquí

---

<sup>21</sup> BARBAGELATA, Héctor-Hugo: “Descentralización, desregulación y regulación” en revista Derecho Laboral, tomo L N° 225, Montevideo 2007.

es importante transcribir la definición que hace Alonso García sobre los principios del derecho del trabajo: *“Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho”*

El primer esfuerzo en el que se encontraban las autoridades previo al Mandato Constituyente 8, era la eliminación de la tercerización, el contrato por horas y el trabajo de los menores de edad; puesto que existían empresas tercerizadoras informales, que frente a la necesidad de empleo, abusaban de esta condición; existiendo también empresas tercerizadoras encaminadas a velar de su fuerza laboral, puesto que era su materia prima para sus ingresos.

El tema de la tercerización y el contrato por horas fue y es un tema álgido, existiendo opiniones que las tercerizadoras es el camino, el instrumento para evadir el pago de indemnizaciones por despido o jubilaciones patronales, convirtiéndose en una franca explotación a los trabajadores. Otra de las acusaciones a ciertos empresarios, es la utilización de propias tercerizadoras para evitar el reparto de utilidades entre sus empleados. El mecanismo de tercerización ha sido utilizado ampliamente en el Ecuador y ha servido para flexibilizar el reclutamiento e incorporación de empleados a diferentes empresas e instituciones privadas y públicas; al poder contratar de manera más ágil y económica a sus empleados, las empresas han podido arriesgar un poco y han integrado más gente a su fuerza laboral que si no hubiesen las tercerizadoras. En los grupos empresariales ha existido una resistencia a la contratación directa del talento humano, amparados por los vacíos en las leyes laborales, práctica de la que no se libró la empresa pública.

En un contexto de globalización de mercados, los empresarios tenían fijada su visión exclusivamente en el negocio principal, encontrando un camino de desobligo frente al talento humano requerido para el desarrollo de sus actividades, encontrando una solución para sus necesidades en la tercerización laboral, delegando así los procesos de selección del personal a un prestador externo, con el fin de solventar sus necesidades, agilizar los procesos, optimizar recursos y calidad y reducir costos.

Transfiere así los riesgos a un tercero que pueda dar garantías de experiencia y seriedad en el área. En cierto sentido este prestador pasa a ser parte de la empresa, pero sin incorporarse formalmente.

La subcontratación estaba caracterizada por la especialización no intrínseca al núcleo de la organización contratante.

Para los empresarios, resultaba ventajosa la subcontratación, puesto que los costes generales que representaba el servicio son comúnmente menores si son subcontratados.

## **2.7 Aspectos legales de la tercerización en el Ecuador**

Con fecha 14 de octubre de 2004 se publicó en el R.O. No. 442 el decreto Ejecutivo No. 2166 que contiene las normas que regulan la tercerización laboral en el Ecuador. Considerándose inicialmente innecesario un Decreto Ejecutivo para regular una relación jurídica lícita prevista en el Código del Trabajo, como es la de la tercerización laboral.

Los más de ochocientos mil trabajadores ecuatorianos que se encontraban bajo el sistema de tercerización, se supone la forma independiente de valorar la figura de la tercerización y la mala utilización de ésta, lo que llevó a los abusos cometidos por empleadores.

En los considerandos del Decreto Ejecutivo, el Presidente de la República sostiene que los trabajadores tercerizados no se encontraban en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, y fundamenta el Decreto en el Art. 23, numeral 3 de la Constitución Política de 1998, que declara la igualdad de las personas ante la Ley. Frente a esta consideración del presidente de la república, es importante resaltar lo que dice John Rawls sobre la justicia, y sostiene que ésta se funda en dos grandes principios, a partir de los cuales habría que comenzar a edificar una sociedad justa, y estos principios son:<sup>22</sup>*“Primer principio: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás. Segundo Principio: Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen con empleos y cargos asequibles para todos”*.

## **2.8 Otros aspectos de interés.**

Sobre las utilidades, se declara que los trabajadores de las tercerizadoras estarán sujetos a lo dispuesto en el Art. 100 del Código del Trabajo, por lo que percibirán las utilidades que se generen en la empresa que se beneficia del servicio, salvo que las

---

<sup>22</sup> John Rawls, Teoría de la justicia, traducción de María Dolores González, FCE, México, 2002 (reimpresión), pp. 67-68

utilidades de la prestadora sean superiores que las de la usuaria. No se ha modificado esta figura.

En cuanto al honorario que tiene derecho a percibir la empresa prestadora del servicio, el Decreto Ejecutivo declara que el valor que se solicite a la empresa usuaria por parte de la empresa de servicio de tercerización para pagar la remuneración a sus trabajadores, será igual al que efectivamente reciba el trabajador tercerizado, salvo los descuentos legales como aportes personales al IESS, Impuesto a la Renta u órdenes judiciales.

Queda la duda sobre el origen de la utilidad que legítimamente le corresponde a la tercerizadora. Preocupa que se generen nuevas figuras para el cobro de dicha utilidad, en perjuicio del fisco y de los propios trabajadores.

## **2.9 Referencia a la Contratación por Horas.**

En su Art. No. 2 elimina y prohíbe la contratación laboral por horas, textualmente nos dice lo siguiente: “Art. 2.- Se elimina y prohíbe la contratación laboral por horas.

Con el fin de promover el trabajo, se garantiza la jornada parcial prevista en el artículo 82 del Código del Trabajo y todas las demás formas de contratación contemplada en dicho cuerpo legal, en la que el trabajador gozará de estabilidad y de la protección integral de dicho cuerpo legal y tendrá derecho a una remuneración que se pagará aplicando la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a la remuneración básica mínima unificada.

Asimismo, tendrá derecho a todos los beneficios de ley, incluido el fondo de reserva y la afiliación al régimen general del seguro social obligatorio.

En las jornadas parciales, lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley. ”, Por lo que podemos observar que la Asamblea Constituyente basándose en que la contratación laboral incorporada de manera expresa en nuestra legislación en el año 2000 era una modalidad contractual que precarizaba los derechos del trabajador, consecuentemente eliminan y prohíben mediante este Mandato esta modalidad contractual, ya que era una modalidad contractual que no brindaba estabilidad ni protección legal a los trabajadores , amparándose en que era una forma de precarización de los derechos de los trabajadores , de esta manera como solución o respuesta a la eliminación de este contrato promueven la ya existente jornada parcial.

Uno de los motivos principales en los que se fundamentó de la Asamblea Constituyente para proceder a eliminar el contrato por horas fue de que a su parecer esta modalidad contractual iba en contra de los derechos de los trabajadores de distintas maneras, entre ellas tenemos que el contrato por horas como ya lo hemos mencionado con anterioridad se podía dar por terminado por cualquiera de las partes en cualquier momento, por lo que no garantizaba estabilidad alguna de la relación laboral, al ser un contrato de trabajo que podía darse por terminado en cualquier momento y por cualquiera de las partes no existía Despido Intempestivo, por lo que cuando a un trabajador bajo esta modalidad se lo despedía sin causa justa alguna este trabajador no recibía la indemnización por Despido Intempestivo de igual manera se fijaba una remuneración total por las horas que trabajaba y no se le pagaban los beneficios sociales que todo el resto de trabajadores si recibían bajo otras modalidades

contractuales como son el Décimo Tercer y Décimo Cuarto sueldo ; por lo que bajo estos lineamientos consideraban que de este contrato se aprovecharon los diferentes empleadores como una manera fácil de contratar y despedir a sus trabajadores ya que no tenían que pagar indemnizaciones si se les despedía a los trabajadores y a su vez bajo esta modalidad contractual se ahorraban lo que hubieran tenido que pagar por concepto de Décimo Tercer y Décimo Cuarto sueldo.

El Dr. Jorge Egas Peña, en sus consideraciones finales al análisis planteado manifiesta "La aplicación del contrato por horas puede resultar útil en determinado tipo de actividades, de carácter excepcional; como lo contemplado el primer reglamento a la Ley; pero inconveniente si se aplica con carácter general, para todo tipo de actividades; pues, puede generar abusos, aparte de provocar fricciones con el resto del personal de una empresa, especialmente en aquellas en que las condiciones de trabajo son superiores.

El porcentaje de trabajadores que pueden ser contratados por hora también parece exagerado; y, convendría aclarar si los trabajadores así contratados tienen derecho al pago de las horas suplementarias con recargo; así como si pueden afiliarse a la organización sindical de la empresa o gozar de los beneficios de la contratación colectiva.

Poco o nada se establece en la normativa vigente sobre el trabajador por horas que presta servicios en varias empresas; en especial, el número máximo de horas que puede laborar bajo este sistema a fin de precautelar su salud. El régimen de afiliación y cotización al IESS amerita una revisión sin volverlo oneroso viabilice su aplicación.

No tenemos conocimiento exacto de la aplicación de esta modalidad de contratos en la práctica, pero esperamos no sea fuente de futuros problemas por la forma como la misma ha sido reglamentada.”

## **2.10 Constitución del 2008**

El gobierno actual, frente a los problemas de gobernabilidad suscitados, encamina al pueblo a la construcción de un nuevo sistema de gobernabilidad, que permita guiar al Ecuador sobre las bases de un estado social de derecho. Es importante tomar en consideración lo que dice Javier Pérez Royo, manifiesta que<sup>23</sup> “El Estado social de derecho es consecuencia de su proceso de democratización en donde “El Estado sigue siendo un Estado de Derecho, esto es, un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos, pero es también un Estado social, esto es, un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y de manera muy especial con la de aquellos sectores más desfavorecidos de la misma”.

En el tema, Ramón Eduardo Madriñan R., al analizar el Estado social de derecho, indica que las principales características que lo definen son:<sup>24</sup> “La realización de la igualdad a través de la procura, de un mínimo existencial y la igualdad de oportunidades”.

---

<sup>23</sup> PÉREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Octava Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid España, 2002, p. 2002.

<sup>24</sup>MADRIÑAN R., Ramón Eduardo, El Estado Social de Derecho, Ediciones Jurídicas, Gustavo Iñáñez, Santa Fe de Bogotá, D.S., Colombia, 1997, pp, 55.

Con estas perspectivas, el Presidente de la República, por medio del Decreto No. 2, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 8 de 25 de enero del 2007, amparado en el artículo 104 numeral 2 de la Constitución Política de la República de 1998, convocó a consulta popular para la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente, que justamente para alcanzar los objetivos de gobierno, en el Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, artículo 1, establece como finalidad de la Asamblea, la dotación de plenos poderes para transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución, priorizando el respeto y profundización en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas.

Los objetivos previstos por el gobierno empiezan a dar forma, así la Asamblea Constituyente legitimada en la autorización del soberano, el pueblo, el 29 de noviembre del 2007, expide el Mandato Constituyente No. 1, que es de suma importancia destacar ciertos contenidos, así el Art. 1, Del Poder Constituyente, establece que la Asamblea Constituyente por mandato popular asume y ejerce el poder constituyente con plenos poderes. Cabe resaltar lo que sostiene Javier Pérez Royo en su obra Curso de Derecho Constitucional, cuando habla del Poder Constituyente, y dice: “Una Constitución supone ante todo un poder constituyente”; es decir, que para cumplir los objetivos de una refundación del Estado, y al hablar de refundación, o reestructuración, era imprescindible contar con un poder constituyente, a pesar de los objetivos planteados por el gobierno no conceptuaba una refundación o creación, para lo cual es imperante una Asamblea Constituyente, puesto que como establece el artículo 1 del Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, que suponía la dotación de plenos poderes para la transformación del marco institucional del Estado y para elaborar una Constitución, quizá podemos hablar de una

transformación, no así la elaboración de la Constitución, puesto que aquella está allí, lo que debió establecerse es quizá una reforma a la existente; y así quizá lo clarifica Javier Pérez Royo cuando dice “La pretensión de la Constitución era la de ordenar jurídicamente el ejercicio del poder estatal y, sin embargo, ella misma no podía ser explicada jurídicamente. Y no podía serlo, porque en el origen de la Constitución no había ninguna norma que le sirviera de punto de referencia, ya que ella era la primera de todas. En consecuencia, el poder constituyente no podía encontrar fundamento en ninguna norma.....”<sup>25</sup>

Bajo el presagio de Jorge Egas Peña, en su ensayo Contratación Por Horas, publicado en la Revista Judicial,

La misión y objetivo del gobierno estaba centrado en reformas profundas al marco institucional del Estado, pues así lo clarifica en el Art. 2 del Mandato Constituyente No. 1 que dice “De las Atribuciones de la Asamblea Constituyente”.- La Asamblea Constituyente ejerce sus facultades mediante la expedición de: MANDATOS CONSTITUYENTES, leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones”. Así pues la Asamblea Constituyente amparada en su representación de la soberanía popular radicada en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes, en estricto apego al artículo último mencionado del Mandato Constituyente 1, mediante el cual determina que la Asamblea Constituyente aprobará mandatos constituyentes, decisiones y normas, para el ejercicio de sus plenos poderes, aprobó mandatos, y, contemplando dentro de sus considerandos, el propósito de contribuir a erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionados por el uso y abuso de los sistemas precarios de

---

<sup>25</sup> PÉREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, octava edición,

contratación laboral conocidos como tercerización de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas.

Bajo el presagio de Jorge Egas Peña, en su ensayo Contratación Por Horas, publicado en la Revista Judicial, la Asamblea Constituyente con las atribuciones de plenos poderes aprueba el Mandato Constituyente 8, que en su considerando tercero establece la necesidad de erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas precarios de contratación laboral conocidos como tercerización de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas.

En su considerando cuarto establece que “la legislación del trabajo y su aplicación se sustenta en los principios del derecho social y,..... En este contexto vale la pena señalar lo que dice Javier Pérez Royo, y explica “Que el Estado social de derecho es consecuencia de su proceso de democratización en donde “El Estado sigue siendo un Estado de Derecho, esto es, un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos, pero es también es un Estado social, esto es, un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y de manera muy especial con la de aquellos sectores más desfavorecidos de la misma”.<sup>26</sup>

El Doctor Julio César Trujillo, dice que el Estado social y democrático de derecho se caracteriza además por ser<sup>27</sup> “intervencionista”, a nivel económico, en la organización social y otros ámbitos; afirma que “para atender el clamor de los trabajadores y de los

---

<sup>26</sup>PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Octava edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid España, 2002, p. 202.

<sup>27</sup> TRUJILLO; Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, op. Cit., pp. 103 – 104.

desposeídos y con ellos la solidaridad de los intelectuales y moralistas se expidieron leyes que se inspiraron en el principio de que la intervención del Estado en las relaciones sociales ha de tender a proteger a los más débiles o menos poderosos, que los especialistas denominaron Derecho Social y como parte de éste el Derecho del Trabajo o Laboral que regula las relaciones del trabajo asalariado, esto es, las relaciones de los trabajadores con la empresa capitalista, con la fijación de las condiciones mínimas, en materia de salarios, jornadas de trabajo, estabilidad, etc., estas regulaciones han de ser respetadas en los contratos que celebren los interesados”.

### **2.11 Mandato Constituyente 8**

En el considerando ocho del Mandato Constituyente 8, establece que muchas empresas intermediarias, tercerizadoras y otras que actúan al margen de la ley, en complicidad con ciertas empresas usuarias, han vulnerado sistemáticamente los derechos de los trabajadores, pagándoles remuneraciones y prestaciones sociales inferiores a las que por ley estaban obligados e incluso han deshumanizado el trabajo, convirtiendo a la fuerza del trabajo en simple mercancía.

Por los considerandos anteriores la Asamblea Constituyente expide el Mandato Constituyente 8, que en lo que se relaciona con el presente tema, el Art. 1 de dicho mandato dice: Artículo 1.- Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador.

Especial atención daremos al siguiente artículo del mandato, que corresponde a la eliminación del trabajo por horas y dice: Art. 2.- “Se elimina y prohíbe la contratación laboral por horas.

Con el fin de promover el trabajo, se garantiza la jornada parcial prevista en el artículo 82 del Código del Trabajo y todas las demás formas de contratación contempladas en dicho cuerpo legal, en la que el trabajador gozará de estabilidad y de la protección integral de dicho cuerpo legal y tendrá derecho a una remuneración que se pagará aplicando la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a la remuneración básica mínima unificada. Asimismo, tendrá derecho a todos los beneficios de ley, incluido el fondo de reserva y la afiliación al régimen general del seguro social obligatorio.

En las jornadas parciales, lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria con los recargos de ley.”

Al estudiar esta disposición, pareciera que los assembleístas estudiaron y conocían muy bien la situación laboral y de desempleo en el país, así también parecería que conocían las verdaderas necesidades de sus representados en materia laboral y su productividad; puesto que si retrocedemos a lo que nos llevó a la tercerización y a la contratación por horas, nos daríamos cuenta que esta modalidad se adoptó por la necesidad frente al desarrollo productivo que proponían las empresas e instituciones, porque no debemos olvidar que las instituciones públicas, fueron quizá los mejores clientes de las empresas tercerizadoras.

Frente a la eliminación de la tercerización y la contratación por horas, se deberá hacer un análisis si la medida cumple con los objetivos del gobierno; y, más específicamente si cumple con las necesidades y aspiraciones de los gobernados y si la disposición no contraviene derechos fundamentales, en los que se basa la nueva Constitución del 2008, trabajada sobre los principios fundamentales ya existentes en la Constitución de 1998, derechos fundamentales que vienen siendo reconocidos.

Al dar un repaso al Artículo 2 del Mandato 8, sin conocer la realidad de la economía del país y las necesidades de plazas de trabajo, parecería que es la solución para dar fin a dicha realidad, ajustados los asambleístas de Montecristi a la justicia y al derecho; justicia por las injusticias y abusos de ciertos grupos frente a sus trabajadores; y derecho, a ese derecho intrínseco del ser humano, a ese derecho fundamental como es el derecho al trabajo. Vale la pena anotar lo que “Hans Kelsen dice en su ensayo titulado ¿Qué es la Justicia?, en el que hace un repaso sobre el desarrollo del pensamiento humano respecto de la justicia para concluir que resulta tan subjetivo definir la justicia, que su análisis no puede ser parte de la ciencia jurídica. Se podría afirmar incluso, que invocando la justicia se ha justificado regímenes autoritarios y represivos”. El neo constitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008.<sup>28</sup>

Cuando el pueblo le otorga a la Asamblea Plenos Poderes, lo hace cansado del camino recorrido, con la esperanza de días mejores, es por ello que los investidos de dichos plenos poderes, con el peso de la responsabilidad en sus hombros de la esperanza de un pueblo, debía someter sus ideas de cambios para dictar leyes, mandatos; involucrando en sus decisiones los principios que un ser humano hace uso

---

<sup>28</sup> ÁVILA, Santamaría Ramiro, Alberto Acosta y Esperanza Martínez Editores.”

mínimo común para sus actos y decisiones. Los gobernados al encargar tan importante tarea a un grupo de ciudadanos, confiamos que sus decisiones irían enmarcadas en los criterios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad; principios entre los cuales existen múltiples relaciones de complementariedad, tal como lo expresa Javier Pérez Royo en su obra el Derecho de los Derechos. Este autor sostiene “En primer lugar, debe señalarse que cuando se quiere tomar una decisión razonable, es decir, una decisión que consiga equilibrar las diversas exigencias contrapuestas y que sea aceptable para la comunidad, deben aplicarse los principios de racionalidad”.

Para conocer el alcance y resultados de la disposición del Art. 2 inciso primero del Mandato 8, es decir la prohibición de la contratación por horas, es necesario revisar que plaza laboral se beneficiaba de este modo de trabajo; siendo estas aquellas categorías calificadas como periódicas o estacionales tales como las de pesca de altura y costera y/o tripulantes pesqueros; y, en aquellas labores que estaban supeditadas a horarios mayores o menores, o dicho con intervalos o descansos diferentes a los normales. Las labores estacionales tales como la zafra, cultivos de ciclo corto, periódicos de cosecha, empacadoras de camarón, etc.; y, las actividades de maquila, instructores para capacitación y formación, educación particular, labores de estiba (no permanente), construcción vial y turismo.

El empleo, productividad y crecimiento económico van de la mano, justamente el desarrollo de las sociedades se dan con estos tres elementos. El enfoque keynesiano conocido también como taylorista-fordiano, el trabajo, al igual que los otros factores de la producción, son capacidades instaladas que aseguran el proceso productivo, en beneficio de consumidores y de los inversionistas que han arriesgado sus capitales en establecer empresas que venden bienes y servicios. Esta concepción hace que el

trabajador sea parte del proceso productivo permanente y sugiere un régimen de estabilidad y permanencia hacia la compañía. Existen otros criterios que sostienen que la llamada tendencia “toyotista”, el trabajador, al igual que otros factores de la producción, como el capital financiero y la tecnología, se utilizan en la medida que se necesita para elaborar el producto u ofrecer y llevar a cabo el servicio. En tales circunstancias el trabajador es un factor de la producción que debe ser esencialmente flexible. Los establecimientos no requieren trabajadores de planta, sino individuos que, con la creciente calificación que obtienen a través de eventos de capacitación, entrenamiento, el llamado “coaching” y otras técnicas de modernización de conocimientos, prestan servicios según las necesidades de tal o cual proceso productivo. En esta alternativa el trabajador no es permanente, sino ocasional o demandado y contratado en función de la demanda del mercado. Ello abarata costos que incidiría en mayor consumo y, a la postre, en mayor inversión de quienes obtienen excedentes a través de la repetición de estos ciclos, lo que ulteriormente significa más trabajo.

Es importante hacer hincapié que la Constitución de la República del Ecuador reconoce todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia. Es importante entonces referirnos que la contratación por horas, no implica negativa de dependencia, puesto que la prestación de un servicio por parte de una persona a favor de otra puede o no configurar una relación de trabajo. Si existe relación de dependencia se aplican las disposiciones legales laborales y de la seguridad social y en el caso de la locación de servicios y de obra se aplican las normas civiles y comerciales. Si hacemos una pequeña revisión, el contrato por horas cumplía con las exigencias últimas anotadas.

Revisando el considerando cuarto del Mandato Constituyente 8, se observa que la legislación laboral y su aplicación se sustenta en los principios del derecho social,

asegurando al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad y remuneraciones justas, pues en estos principios se sustentaba la contratación por horas; era una modalidad que permitía al trabajador tener mayores ingresos al poder contratar con otros empleadores bajo la misma modalidad, y así tener mayores ingresos para su familia; la relación jurídica se encontraba garantizada cuando estaba normada y regulada por el Código del Trabajo y sus reglamentos de aplicación; la remuneración no la fijaba el empleador ni el trabajador, éstos estaban sujetos a las remuneraciones del trabajador en general, y dentro del valor de la hora, justamente para no permitir el perjuicio al trabajador, estaban incluidos los valores que por beneficios sociales les correspondían.

Los objetivos de la Asamblea al expedir el Mandato Constituyente 8, fue eliminar la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, sustentados en que dicha modalidad vulneran los derechos de los trabajadores; cabe hacerse una pregunta ¿Cumplió su objetivo el Mandato Constituyente 8, Se eliminó la tercerización?. No, en realidad la tercerización en el Ecuador no se ha extinguido; ésta subsiste, pues subsisten los contratos de actividades complementarias, así definidos en la Primera Disposición General del mencionado Mandato, lo cual permite que se pueda contratar el “outsourcing” en materia de vigilancia, seguridad, limpieza, alimentación y mensajería. Así mismo no se ha extinguido la contratación por horas, puesto que está permitida la contratación a jornada parcial por las horas que se requieran.

El jurista ecuatoriano Fabián Corral, califica como tercerización civil lo que subsiste en otras materias, pues se permite el que servicios técnicos especializados, como

actividades de contabilidad, publicidad, seguridad, consultoría, auditoría, servicios jurídicos y de sistemas, puedan ser contratados por terceros.

## **CAPÍTULO NO. III LA JORNADA PARCIAL Y SUS PRINCIPIOS.**

Antes de entrar en el análisis del contrato a Jornada Parcial es de suma importancia analizar cómo está regulada la jornada de trabajo en nuestra legislación y cuáles son sus generalidades.

### **3.1 La jornada de trabajo en la legislación Ecuatoriana**

Existe confusión al hablar sobre los inicios de la jornada de trabajo en nuestro país, debido a que algunos tratadistas toman como punto de partida de la jornada de trabajo en nuestra legislación en el año 1916, que fue cuando se instauró por primera vez la jornada de trabajo de ocho horas, sin embargo se puede decir que a inicios del año 1903 ya se habló de la jornada de trabajo, mediante un reglamento que establecía cuales eran las horas y los días de servicio para los establecimientos comerciales; en el cual se trató básicamente de la prohibición de las labores nocturnas debido a que se decía en este reglamento que “con excepción de los hoteles y boticas, ningún establecimiento de comercio y de industria permanecerá abierto en los días ordinarios, después de las once de la noche hasta las seis de la mañana ”<sup>29</sup> , por lo que de lo anteriormente expuesto se puede apreciar que se daban jornadas de trabajo que eran demasiado largas y por lo tanto agotadoras para los trabajadores , ya que estaríamos hablando de jornadas de trabajo de hasta 12 horas diarias en ese entonces.

Es en el año de 1916 es en donde se reglamenta la jornada de trabajo máxima de ocho horas diarias, el Congreso Nacional así lo determina basándose en que era necesario

---

<sup>29</sup>EUGENIO FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Derecho Laboral Practico, pág. 215

eliminar los abusos que se estaban dando en contra de los trabajadores con las excesivas jornadas de trabajo mencionadas anteriormente; el Art. Uno del decreto legislativo de 1916 dice lo siguiente:” Art. 1.- Todo jornalero, obrero, dependiente de tienda, oficina, establecimiento industrial, y en general, todo empleado, sea de la naturaleza que fuere, no está obligado a trabajar más de ocho horas diarias, seis días por semana y queda exento del trabajo en los días domingos y días de fiestas legales”<sup>30</sup>

El siguiente cambio fundamental que se produjo con respecto a la jornada de trabajo fue en el año 1934 , en el que se eliminaba el trabajo en las tardes de los días sábados, con respecto a este tema el decreto promulgado por el presidente antes mencionado decía en su Art. 1 lo siguiente:”Art. 1.- Los trabajadores y empleados particulares, sin perjuicio de la percepción de la parte del sueldo o jornal correspondientes, tendrán derecho al descanso en las tardes del sábado, o a un tiempo igual en otro día de la semana tal como los empleados públicos. ”<sup>31</sup>; Por lo que podemos observar que la jornada de 48 horas semanales en este año se redujo a 44 horas semanales ya que había descanso obligatorio la tarde de los sábados.

Posteriormente el siguiente cambio laboral con respecto a la jornada de trabajo que se dio en nuestro país fue en el año 1972 en el gobierno del General Guillermo Rodríguez Lara, quien mediante decreto redujo la semana a cuarenta horas para los servidores públicos, por lo que bajo esta modificación se estaría eliminando por completo el trabajo de los días sábados pero solamente para los servidores públicos; uno de los objetivos fundamentales para esta disminución de la jornada fue que el gobierno

---

<sup>30</sup>EUGENIO FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Derecho Laboral Practico ,pág. 216

<sup>31</sup>EUGENIO FERNÁNDEZ VINTIMILLA , Derecho Laboral Practico, pag. 223

buscaba un mejor desempeño, eficacia y rendimiento en las labores de la administración pública. El artículo 1 del decreto presidencial de 1972 decía lo siguiente: “Art. 1.- Exíjase de manera obligatoria, y sin excepción alguna, a los organismos del estado y de las Instituciones Autónomas de Derecho Público o financiadas con aportes del Estado, la semana del trabajo de cuarenta horas (40), con una jornada normal de (8) ocho horas diarias y con descanso los sábados y domingos”.<sup>32</sup> ; hay que recalcar que en este decreto se establece la regla de que ningún servidor público podrá desempeñar otras actividades que no sean sus funciones como trabajador, y solamente se exceptúan de esta regla aquellos funcionarios públicos que fuera del tiempo de su trabajo estén autorizados a desempeñar ciertas actividades en universidades, e institutos politécnicos.

Posteriormente la jornada se redujo a como está regulada hoy en día esto es a 40 horas de trabajo, en el resto del mundo también en las legislaciones de otros países se dieron reducciones de la jornada pero esto como respuesta a propuestas de organizaciones sindicales de los trabajadores; en nuestro país no se dio por iniciativa de los trabajadores, sino por iniciativa del Dr. Carlos Julio Arosemena Monroy en ese tiempo es decir en el año 1979 era el representante nacional a la Cámara; sin embargo esta iniciativa no entró en vigencia sino el 11 de Agosto de 1980 debido a que el presidente de la republica de ese entonces el Ab. Jaime Roldos Aguilera objeto parcialmente la iniciativa presentada. El 11 de Agosto de 1980, la Cámara Nacional de representantes decreta lo siguiente: “Art. 1.- El Art. 46 del Código del Trabajo dirá: De la Jornada Máxima.- La jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de

---

<sup>32</sup>EUGENIO FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Derecho Laboral Practico, pág. 238

manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de Ley en contrario.....<sup>33</sup>.

Hoy en día la Jornada máxima de trabajo está establecida en el Art. 47 del Código de Trabajo que dice lo siguiente: “Art. 47.- De la Jornada Máxima.- La jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario....”, por lo que podemos observar que desde el año 1980 hasta la fecha la jornada de trabajo de 40 horas semanales y de ocho horas diarias no ha cambiado en nada. Se consideran las ocho horas de jornada máxima de trabajo aquellas horas en las que el trabajador está bajo las órdenes y dependencia de su empleador.

### **3.2 Jornadas Especiales de mayor y menor duración.**

Existen jornadas diferentes a la jornada de ocho horas diarias, estas son denominadas jornadas especiales que pueden ser de mayor y de menor duración que la jornada completa de ocho horas diarias; dentro de las jornadas especiales de mayor duración tenemos:

3.2.1 La jornada de los transportistas, debido a que por la naturaleza del trabajo esta puede ser superior a ocho horas diarias, pero para este trabajo es necesario que se establezcan turnos entre los trabajadores.

---

<sup>33</sup>EUGENIO FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Derecho Laboral Práctico, pág. 245.

3.2.2 En los trabajos de funciones de confianza, en este caso también puede la jornada superar las ocho horas diarias, las funciones de confianza están establecidas en el Art. 58 del Código del Trabajo, sin tener derecho al cobro de estas horas.

3.3.3 Anteriormente la jornada también podía excederse de las ocho horas diarias en el caso de las empleadas domésticas que viven en la casa de sus patronos, esto lo establecía el Art. 269 del Código del Trabajo, en el cual tenían derecho a un día de descanso cada dos semanas de servicio; pero hoy en día este artículo ha sido derogado por el Art. 5 de la Ley s/n. R.O. 797-2S, 26-IX-2012, en el que consta que las trabajadoras domésticas tendrán los mismos derechos en cuanto a jornadas de trabajo que cualquier trabajador.

Las jornadas especiales de menor duración son aquellas jornadas que tienen una duración inferior a las ocho horas de la jornada diaria establecida en el Art. 47 del Código de Trabajo, y en nuestra legislación encontramos las siguientes:

3.3.4 La jornada en el subsuelo, los trabajadores que desempeñan sus actividades en el subsuelo tendrán una jornada máxima de seis horas, y solamente se puede extender una hora más por concepto de horas suplementarias, extraordinarias o en los casos en que se estén recuperando las horas.

3.3.5 La jornada de los menores de edad establecida en el Art. 84 del Código de la Niñez y Adolescencia nos dice: "Jornada de Trabajo y educación.- Por ningún motivo la jornada de trabajo de los adolescentes podrá exceder de seis horas diarias durante un

periodo máximo de cinco días a la semana; y se organizará de manera que no limite el efectivo ejercicio de su derecho a la educación.....”<sup>34</sup>

3.3.6 La jornada de la madre que este dentro de los doce meses posteriores al parto, no podrá exceder de las seis horas, esto en los casos en los que en la empresa que presta sus servicios no cuente con guardería; lo anteriormente explicado lo dispone el Art. 4 de la Ley s/n, R.O. 797-2S, 26-IX-2012.

3.3.7 En los contratos a Tiempo Parcial debido a que esta modalidad contractual es aquella en la que el trabajador labora solamente los días sábados y domingos o días feriados, y su jornada no podrá exceder de las ocho horas diarias, hay que recalcar que este tipo de contrato solo es aplicable a los trabajos de maquila, debido a que el contrato a Tiempo Parcial estaba regulado por la Ley de Régimen de Maquila, el Art. 50 de la Ley de Régimen de Maquila nos dice:” Art. 50.- Créase, como modalidad de trabajo regulado por esta Ley, la contratación a tiempo parcial, mediante la cual un trabajador se obliga para con el empleador a prestar sus servicios lícitos y personales, durante los días sábados, domingos y de descanso obligatorio, en jornadas completas o parciales. Esas jornadas se considerarán ordinarias para los efectos de esta Ley y de las normas supletorias que a ellas se apliquen.”<sup>35</sup>

3.3.8 En el Contrato a Jornada Parcial Permanente, establecido en el Art. 82 del Código del Trabajo.

---

<sup>34</sup>CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Codificación Junio 2003, Art. 84

<sup>35</sup> <http://eva.utpl.edu.ec/door/uploads/66/66/paginas/pagina3.html>

3.3.9 Dentro de este tema es necesario mencionar la facultad que tienen las comisiones sectoriales y de trabajo para determinar aquellas industrias las que no se permitirá el trabajo en jornadas completas de ocho horas, sino serán estas comisiones quienes determinen el número de horas a laborar.

### **3.3 La Jornada Parcial**

El contrato de Jornada Parcial ya existió con anterioridad en el Ecuador, sin embargo esta modalidad contractual cobra vida y se pone en auge a partir de la eliminación de la contratación por horas en el mandato constituyente No. 8; se amplió el tema de la Jornada Parcial Permanente ya existente en el Ecuador con la ley No. 133 reformativa al Código del Trabajo debido las necesidades por parte tanto de trabajadores como de empleadores ya que se había eliminado la contratación laboral por horas y esta como hemos explicado con anterioridad era usada por un gran número de ecuatorianos; por lo que este contrato se convirtió en una alternativa para poder trabajar y subsistir para aquellas personas que por diferentes circunstancias no pueden laborar la jornada completa como los estudiantes, amas de casa, etc.; o procede también cuando para la realización de las actividades objeto del contrato no sea necesario que se labore la jornada completa de 8 horas diarias establecidas en nuestra legislación; hay que mencionar que el Contrato a Jornada Parcial Permanente goza de las mismas características generales establecidas en el Código del Trabajo para los contratos a tiempo completo por ejemplo: se pueden celebrar contratos a Jornada Parcial Permanente con cláusula a prueba de 90 días, a plazo fijo, ocasionales, temporales, indefinidos, etc.

La diferencia del contrato a Jornada Parcial Permanente con el resto de contratos radica principalmente en la forma y monto de la remuneración y de las prestaciones sociales debido a que en este tipo de contrato como lo hemos explicado anteriormente no se labora la jornada completa establecida en la ley.

### **3.4 Definición**

El contrato de Trabajo de jornada Parcial puede definirse como: “Aquel contrato en el que el trabajador se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales por un determinado número horas al día, semana, mes o año”<sup>36</sup>, en nuestra legislación este contrato se encuentra en el Art. 82 del Código del Trabajo que nos manifiesta lo siguiente: “En todo contrato de trabajo se estipulara el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueren permanentes; y por semanas o mensualidades, si se tratare de labores estables y continuas. Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagara tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales(hoy salario básico unificado) o sectoriales. De igual manera se pagarán los restantes beneficios de ley a excepción de ellos que por su naturaleza no pueden dividirse, que se pagarán íntegramente.”<sup>37</sup>

Por lo que expondríamos que el Contrato a Jornada parcial Permanente es aquel contrato en el que el trabajador presta sus servicios lícitos y personales bajo subordinación o dependencia de su patrono, en una jornada inferior a la jornada completa de trabajo y tiene los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores a

---

<sup>36</sup> <http://www.emagister.com/curso-derecho-laboral-nociones-supuestos/que-es-contrato-tiempo-parcial>

<sup>37</sup> CODIGO DEL TRABAJO, Codificación 2005-017 del 16 de Diciembre del 2005, Registro Oficial N. 167, Art. 82

tiempo completo, por lo que se considera que bajo esta modalidad contractual el trabajador comúnmente labora la mitad de una jornada completa de trabajo.

Cabe hacer una distinción ya que muy a menudo en nuestro día a día se suele confundir entre la gente la Jornada Parcial Permanente con el contrato a Tiempo Parcial; en muchas ocasiones hemos de escuchar cambiar de nombre y confundirlos a estos dos tipos de contratos entre sí, a pesar de que son totalmente diferentes en nuestra legislación ; y esta confusión principalmente se da debido a que el nombre de este tipo de contrato cambia en las legislaciones de otros países; en nuestro país Ecuador se la llama Jornada Parcial Permanente, pero en la mayoría de países de habla hispana el nombre es “Contrato a Tiempo Parcial”. En Ecuador el Contrato de Jornada Parcial Permanente es totalmente diferente al contrato A Tiempo Parcial, son dos contratos totalmente diferentes, para encontrar la diferencia me veo en la necesidad de definir al contrato a Tiempo Parcial y nuestra legislación se lo define de la siguiente manera: “Es la modalidad mediante la cual un trabajador se obliga para con el empleador a prestar sus servicios lícitos y personales , durante los días sábado , domingo y de descanso obligatorio , en jornadas completas y parciales ”<sup>38</sup>; por lo que podemos observar que son totalmente distintos, y debemos tener muy en cuenta este tema en la vida práctica, y para temas de investigaciones, jurisprudencia, etc. . ya que lo que en nuestro país se denomina Jornada Parcial Permanente y en el exterior se le denomina contrato a Tiempo Parcial, y como se ha explicado el Contrato a Tiempo Parcial en nuestra legislación es totalmente diferente a nuestro tema a tratar.

El contrato de Jornada Parcial Permanente es aquel contrato en el cual el empleador y trabajador han acordado sobre la prestación de servicios lícitos y personales tomando

---

<sup>38</sup> <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/contratacion-a-tiempo-parcial-62990.html>

en cuenta el tiempo de duración de la jornada diaria o semanal; en este contrato el trabajador presta sus servicios lícitos y personales bajo la subordinación y dependencia de su patrono, en una jornada inferior a la establecida en nuestra legislación como jornada completa ; hay que recalcar que en la Jornada Parcial Permanente los trabajadores gozan de todos los derechos establecidos en el Código del Trabajo para los trabajadores que laboran en jornadas completas de trabajo.

Según el Tratadista Eugenio Fernández Vintimilla en su obra “Derecho Laboral Practico” nos dice que el contrato de Jornada Parcial si mantiene cierta similitud con el trabajo por horas derogado por el mandato constituyente No. 8, debido a que en el contrato a jornada parcial se paga por el “número de horas trabajadas en cada jornada ordinaria( una, dos , cuatro horas al día) más los beneficios de ley y en proporción al número de horas de labor”<sup>39</sup>, y asevera que guarda cierta similitud con el anterior contrato por horas debido a que en el contrato por horas el pago se realizaba por cada hora trabajada, incluidos todos aquellos beneficios que le correspondían al trabajador por ley.

### **3.5 Particularidades del contrato a Jornada Parcial.**

Como hemos manifestado es un contrato que goza de los mismos derechos y obligaciones que un contrato común a tiempo completo, por parte tanto del trabajador como del empleador; sin embargo cabe analizar ciertas particularidades:

3.5.1 Se permite el pacto de horas extraordinarias en caso de necesitarse.

---

<sup>39</sup>EUGENIO FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Derecho Laboral Practico , pág. 137.

3.5.2 La jornada parcial permanente diaria debe ser continua.

3.5.3 Los trabajadores gozan de todos los derechos contemplados en el Código del Trabajo para los trabajadores a tiempo completo.

3.5.4 En el Derecho Chileno se establece la posibilidad de pactar “Alternativas de Distribución de la Jornada”, cuando esta es parcial.<sup>40</sup>

3.5.5 No se puede bajo ningún motivo estipular el pago por horas, sino que en este tipo de contrato la remuneración se pagara conviniendo el sueldo por día, por semana, quincena o mes

3.5.6 Existe un salario mínimo mensual para este tipo de contrato dependiendo de la categoría ocupacional que desempeña el trabajador.

3.5.7 Al ser este un contrato que obligatoriamente debe celebrarse por escrito encaja perfectamente dentro de lo que establece el Art. 40 del Código del Trabajo; “Derechos exclusivos del Trabajador.- El empleador no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo haber sido celebrados por escrito, no lo hubieren sido; pero el trabajador si podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos. En general, todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo solo podrá ser alegado por el trabajador”<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-23007.html>

<sup>41</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Codificación 2005-017 del 16 de Diciembre del 2005, Registro Oficial N. 167, Art. 40

### **3.6 Beneficios de la Jornada Parcial.**

3.6.1 Existen beneficios para la salud del trabajador, debido a que no realiza un esfuerzo extralimitado para completar su jornada de trabajo.

3.6.2 Existe un mejor desempeño del trabajador en sus labores debido a que no existe fatiga por parte del mismo ya que la jornada de trabajo es menor.

3.6.3 Es una ayuda para el núcleo familiar, ya que existen ocasiones en las que los padres necesitan cuidar a sus hijos en las tardes.

3.6.4 Existe una mayor posibilidad de trabajo para aquellas personas que no pueden laborar la jornada completa, como son los estudiantes, amas de casa, madres, etc.

3.6.5 los beneficios se dan también para los empleadores debido a que va a tener mayor eficacia durante toda la jornada de trabajo, debido a que los trabajadores al final del día no van a estar con el agotamiento que generalmente causa una jornada completa de trabajo.

3.6.6 Otro beneficio es que en este tipo de modalidad contractual se goza de estabilidad laboral al igual que en los demás contratos de trabajo.

### **3.7 Pago de Prestaciones Sociales en el contrato a Jornada Parcial**

Todos aquellos trabajadores sujetos a los contratos de Jornada Parcial como he manifestado anteriormente gozan de los mismos derechos y garantías establecidas

dentro del Código del Trabajo para los trabajadores a tiempo completo; es decir a estos trabajadores se les deberá pagar una remuneración que dependerá de cómo sea su jornada de trabajo (cuantas horas labore) y que siempre tendrá un mínimo sectorial establecido por la ley , de igual manera se les deberá cancelar todos los beneficios sociales como son el Décimo Tercer sueldo, el Décimo Cuarto sueldo y vacaciones todos estos en parte proporcional debido a que no está laborando la jornada completa de trabajo sino una jornada parcial; u en caso en que el trabajador contratado bajo esta modalidad contractual se encuentre laborando para el mismo empleador por más de un año también se le deberá cancelar el proporcional de los Fondos de reserva tal y como lo establece la ley.

Es imperioso mencionar que en todos los casos en los que se celebre un contrato a Jornada Parcial se le deberá afiliar al trabajador al IESS, así sea un contrato de jornada parcial ocasional, eventual o de temporada, los aportes al IESS se pagan en proporción al salario que se le paga al trabajador.

### **3.8 Sanciones al Empleador.**

El contrato a Jornada Parcial como hemos manifestado con anterioridad goza de los mismos derecho y obligaciones establecidas en el Código del Trabajo para los contratos a tiempo completo por lo que en caso de que el empleador incurra en alguna omisión o falta de pago también este tendrá sanciones, por ejemplo en el caso dado en el que el empleador incurra en atrasos o no pagos al trabajador y el trabajador demanda se le tendrá que cancelar al trabajador el rubro de lo que el empleador estaba adeudando con el triple de recargo, y esto ocurre muy a menudo en la vida práctica ya que ciertas personas por no adentrarse en el análisis de este tipo de

contrato piensan que este no goza de los mismos derechos que los otros contratos por lo que ciertos empleadores muchas veces abusan y no solo los empleadores sino los trabajadores también. El contrato una vez celebrado debe ser inscrito y legalizado en la Inspectoría del Trabajo del lugar donde se celebró el contrato en un tiempo máximo de treinta días de celebrado el contrato, en caso de que el empleador por algún motivo ajeno no legalizó el contrato de trabajo dentro de este tiempo si podrá legalizarlo pero pagando una multa a la Inspectoría de Trabajo por retraso en la inscripción de su contrato.

### **3.9 Derecho Comparado.**

#### **3.9.1 Contrato a Tiempo Parcial España**

En España no se lo conoce como contrato a Jornada Parcial, sino se lo conoce con el nombre de Contrato a Tiempo Parcial que es, “cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”<sup>42</sup>; la jornada a tiempo completo es la jornada máxima legal; hay que recalcar que el contrato a Tiempo Parcial en España se puede celebrar por tiempo indefinido o se puede celebrar también poniendo en el contrato una duración determinada de la relación laboral, es por tiempo indefinido cuando el trabajador se compromete a realizar trabajos continuos en actividades de la empresa.

---

<sup>42</sup> <http://desarrollo-profesional.universia.es/mercado-laboral/convenios-contratos/tipos-contratos/tiempo-parcial/>

Hay que tomar en cuenta que al igual que en nuestra legislación el contrato: a tiempo parcial” se deberá celebrar por escrito y en él se deberá establecer el número de horas de la jornada del trabajador contratado, en caso de que no se establezca expresamente por escrito el número de horas o la jornada del trabajador, el contrato se entenderá a tiempo completo.

Los trabajadores contratados bajo esta modalidad no podrán laborar horas extras, pero si se podrá laborar las horas complementarias, solamente si el empleador lo pactó expresamente en el contrato de trabajo, y si el contrato a tiempo parcial es indefinido y tendrán los mismos derechos que establecidos en la legislación española para los trabajadores a tiempo completo; es necesario mencionar que un contrato a tiempo completo si puede convertirse en contrato a tiempo parcial , pero para esto es necesario del acuerdo de bilateral, tanto de empleador como del trabajador; por ningún motivo se podrá hacer un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial unilateralmente; esto enmarcaría dentro de lo que es un despido intempestivo.

Otra característica fundamental del contrato a tiempo parcial español es que dentro de la jornada diaria se puede dar en forma continua o con un solo descanso si es que así se lo ha acordado al momento de la celebración del contrato.

Un punto muy importante dentro de este tipo de contrato es que si se podrán laborar las horas complementarias, solamente si el empleador lo pactó expresamente en el contrato de trabajo, y si el contrato a tiempo parcial es indefinido.

### **3.9.2 Alternativas de distribución de la Jornada Parcial en Chile.**

Las alternativas de distribución de la jornada parcial están previstas en la legislación Chilena, específicamente en el Art. 40 del código del Trabajo Chileno: “Art. 40 bis C. Las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornada. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de una semana, estará facultado para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o período superior siguiente.”<sup>43</sup>

El artículo transcrito anteriormente solamente hace referencia a la facultad de convenir entre empleador y trabajador sobre alternativas de distribución de la jornada, sin tocar de ninguna manera la extensión de la jornada, es decir por motivo de estas alternativas no se aumentara ni se disminuirá la jornada parcial; hay que recalcar que la facultad de establecer alternativas de distribución de la jornada parcial debe constar expresamente por escrito en una cláusula dentro del contrato de jornada parcial. La facultad de escoger por una de las alternativas de distribución de la jornada es del empleador, siempre y cuando haya sido pactada con el trabajador con anterioridad y para que el empleador haga uso de esta facultad tiene la obligación de notificar al trabajador con una semana de anterioridad sobre cuál será la alternativa que escogió.

---

<sup>43</sup> [http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096_recurso_1.pdf)

## **CAPÍTULO NO IV SITUACIÓN NACIONAL A PARTIR DEL MANDATO 8, Y DEL CONTRATO A JORNADA PARCIAL.**

El sistema financiero a nivel internacional ha soportado un sistemático debilitamiento de las regulaciones Estatales, crisis que de hecho configuró la emergencia de la toma de decisiones, de recomposiciones de las responsabilidades y de la revisión de las normas que rigen las relaciones entre sociedad, Estado y mercado.

Frente al enfoque internacional, y con la vigencia de la nueva Constitución en el Ecuador, obligó a reformular las relaciones entre lo público y lo privado y las regulaciones que guiarían al país.

En el tema que nos ocupa es importante abordar las políticas laborales una vez puesto en vigencia el Mandato Constituyente 8 dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, aprobado en abril 2008, mediante el cual se concretizó la propuesta del gobierno en eliminar la precarización laboral, que se desarrollaba a través de la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y el sistema de contratación laboral por horas.

Tanto el gobierno como el común de los ciudadanos, precisamente los más necesitados de un empleo, no se imaginaron los reales efectos del Mandato Constituyente 8, pues los obtenidos, no eran los esperados, más aún cuando se puso toda las esperanzas como medio de solución de los conflictos laborales y de la desocupación existente en el país, pero quizá en lo que si se obtuvo eficacia plena, fue en los réditos políticos, que a la postre era una necesidad imperante del gobierno.

Los efectos económicos y sociales de este dispositivo legal, se los vamos a analizar en forma independiente, puesto que a pesar de ir de la mano estas dos características, han tenido una repercusión quizá un tanto diferente en la realidad del país.

Una de las políticas apostadas por los diferentes gobiernos que habían tomado como política de Estado, ha sido mejorar las condiciones de trabajo, mejorar las relaciones laborales, política que quizá fue enfocada erróneamente tomando como política la sustitución de importaciones y de explotación del petróleo. El estado siempre ha fijado sus esperanzas en estos dos pilares, con el fin de mejorar la seguridad social ligada al trabajo, siempre precautelando la asistencia para aquellas personas que por cualquier motivo no tenían la suerte de un trabajo, situación que tuvo un cambio en la década de los noventa y comienzo de los 2000, para dar producción de bienes y servicios públicos y privados. En este camino se adoptaban decisiones de reformas coadyuvantes a lograr la consecución de esta tendencia, surgiendo un refuerzo significativo que consigue revertir con mayor fuerza el Mandato Constituyente 8, puesto que surgen nuevos retos políticos, productivos y financieros tanto en el contexto nacional como internacional que debían afrontarse, dimensión histórica que ha alcanzado el Mandato Constituyentes 8, que racionalmente fue enfocado a las clases laboralmente desprotegidas que tenían puestas sus esperanzas en un cambio.

La propuesta planteada por los actores políticos referente a la intermediación laboral, de la tercerización y la eliminación de la contratación por horas, se enfocaron en eliminar el trabajo precarizado, enfocados en los derechos vulnerados, libertades coartadas e inestabilidad laboral, manteniendo dichas tesis con tal fortaleza y vendiendo la credibilidad el conglomerado, consiguiente el 30 de Abril del 2008, la

aprobación por la Asamblea Nacional Constituyente del Mandato Constituyente 8, siendo este un instrumento para fortalecer y plasmar sus argumentos, es decir la eliminación de la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y el sistema de contratación laboral por horas, que de paso está decirlo, instituciones que no actuaban o se generaban precisamente fuera de la ley, puesto que se encontraban reguladas por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, del 23 de junio del 2006.

La Ley Reformatoria del Código del Trabajo de la que se habla en el párrafo anterior, permitía que las relaciones laborales se desarrollen a través del ejercicio de la intermediación, y la tercerización, poniéndose en riesgo y diferenciando la relación laboral directa y bilateral entre el trabajador y el empleador. Este riesgo de la relación laboral directa y bilateral, fue restaurada con el Mandato Constituyente 8, que una vez puesto en vigencia y marcha, desaparecen las empresas intermediadoras, dando la opción de que las tercerizadoras subsistan, siempre y cuando realicen las modificaciones que planteaba el Mandato 8, con el fin de que éstas empresas tercerizadoras se conviertan en empresas prestadoras de actividades complementarias, manteniéndose únicamente con las actividades de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza.

En el actuar político y opiniones de diversos actores podemos anotar la opinión del dirigente del sindicato de trabajadores de PETROECUADOR Diego Cano, quién sostiene que estas extintas figuras del trabajo fueron “formas de evitar la responsabilidad directa del empleador para con sus trabajadores”. Correspondiendo a una tendencia mundial dentro del capitalismo avanzado, dirigida a “beneficiar a los empleadores o a los dueños de las empresas, de las industrias y del Estado”. Estas

figuras fueron defendidas por las empresas porque “esto significaba un buen negocio, porque te evitaba tener que afiliar al seguro social a los trabajadores, te evitaba tener que pagarles utilidades, vacaciones anuales, darles la garantía de estabilidad laboral, es decir estos trabajadores no tenían ningún tipo hay que rescatar también su dimensión histórica y simbólica en la construcción del Estado social”<sup>44</sup>.

Es preciso analizar la repercusión que ha tenido el Mandato Constituyente 8, justamente en la eliminación de la intermediación laboral, de la tercerización y la eliminación de la contratación por horas, quizá en este punto podemos asegurar que fue eficaz en lo que respecta a la tercerización laboral, por cuando dejó abierta la posibilidad de proseguir con esta forma de contratación, sujetándose las tercerizadoras a ciertos cambios y obligaciones.

En lo que respecta a la contratación laboral por horas, claros estamos de la prohibición expresa que existe en la Constitución de la República del Ecuador, pero el hecho está en analizar si después de tres años que se instauró esta medida, si valió la pena, contribuyó o no al bienestar de los trabajadores, obtuvo o no los resultados esperados. En estudios recientes realizados por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos, arroja que un 5,1% de la población económicamente activa urbana, se encuentra desempleada, frente a un 44,2% que se encuentra posesionado en el subempleo, esto quiere decir que este gran porcentaje recibe menos ingresos que la remuneración básica unificada, o en muchos casos, que a pesar de percibir ese valor se encuentran inconformes con el trabajo que desempeñan. Es preciso mencionar que dentro de esta clasificación se registran las persona que teniendo como ingresos una remuneración básica o quizá más, estarían dispuestos a trabajar más para obtener mayores ingresos,

---

<sup>44</sup>[http://www.flacso.org.ec/docs/boletinpp\\_6.pdf](http://www.flacso.org.ec/docs/boletinpp_6.pdf).

que apaliaría el incremento del costo de la vida y las múltiples necesidades socio-económicas que se presenta. Sea cual fuere el motivo, aproximadamente la mitad de los trabajadores del país no se encuentran conformes con su situación laboral, así como de sus ingresos, en este estado nos debemos hacer una pregunta, con un enfoque de una realidad jurídica ¿esta realidad vulnera los derechos del trabajador?. En busca de una respuesta debemos precisas como entendemos por aquellos derechos. Estableciéndonos en la Constitución del Ecuador, el trabajo “es un derecho y un deber social, un derecho preferente, un derecho económico, fuente de realización personal y base de la económica”, así lo consagra el Art. 33 “- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”<sup>45</sup>.; y para no dejar duda alguna nuestra carta magna en su artículo 325 reconoce “todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas” que textualmente dice: El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

En este contexto se puede deducir que el más fundamental de los derechos de los trabajadores es un derecho negativo, que no les sea impedido buscar la forma de trabajo que más responda a sus necesidades (Derechos negativos son aquellos que para gozarse solo requieren que nadie intervenga e impida su ejercicio). Más aún cuando la lógica señala que este es el primero de los derechos laborales, ya que todos

---

<sup>45</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008

las demás que la Constitución y las leyes enuncian únicamente pueden ejercer si el trabajador tiene un empleo que le permita exigirlos.

La intención de la Constitución del 2008, así como los mandatos constitucionales, fueron ambiciosos al plantear retos importantes a la política laboral; uno de los retos fue, como se dijo la eliminación de la precarización laboral, reto que tuvo sus efectos, limitando legalmente la tendencia a la flexibilidad laboral, recurso que venía siendo aplicado desde los años 90, misma que fue legalizada a través de diversas normas jurídicas, tales como la Ley de maquila y trabajo a tiempo parcial, Ley para la transformación económica del Ecuador, entre otras. En el enfoque de los retos a la política laboral se plantearon innovaciones profundas al sistema de seguridad social, haciendo extensivo este derecho para aquellas personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades de auto sustento en el campo, de trabajo autónomo y para aquellas personas que se encuentran desempleadas.

#### **4.1 Enfoque del Mandato Constituyente No. 8**

Los Asambleístas Constituyentes consideraron, que para disminuir la injusticia laboral, la legislación debía asegurar estabilidad, remuneraciones justas y dar paso a la contratación colectiva y organización sindical; y, de no ser así, de hecho se vulneraría los derechos del trabajador; idea esta que fue la razón de ser de la eliminación de la figura de contratación por horas en el Ecuador, introduciéndose posteriormente en la Carta Magna, así lo consagra el Art. 327 de la Constitución “ La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por

horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.”<sup>46</sup>

Pero como en toda situación sucede, cuando se sobrecarga de ventajas o desventajas, y en el caso concreto, de incluir muchas garantías en el Derecho Laboral, esta recarga, como es lógico lo vuelve rígido, dificultándoles en este caso a los ecuatorianos la posibilidad de encontrar un empleo que les permita hacer frente a sus necesidades.

Para demostrar esta rigidez y dificultad planteada, debemos hacer un pequeño análisis del porqué, encontrando la explicación en cuanto más costos agregue la ley a la relación laboral, menos atractivo será para el empleador contratar una nueva persona; bajo estas circunstancias, las personas más desfavorecidas son aquellas con menos preparación o experiencia, pues éstas serán las con menos oportunidad de encontrar un empleo acorde a sus necesidades frente a sus aptitudes, pues es lógico pensar que los empresarios preferirán contratar a personas cuyo desempeño produzca mayor beneficio a la institución o empresa.<sup>47</sup>

#### **4.2 De la Teoría a la práctica en la jornada parcial**

La simple declaración en el Mandato No. 8, de que seguiría en vigencia la contratación laboral por jornada parcial, fue la función del Mandato No. 8 en nuestro país, tratando de aminorar el impacto de la eliminación de la contratación por horas, pero

---

<sup>46</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.

<sup>47</sup>Fundación Ecuador Libre, ¿Cuánto cuesta crear una plaza de trabajo?, Cápsula de Entorno Económico, n. 170, 2010

lamentablemente en la práctica resulta complicado para el empleador contratar a un trabajador bajo esta modalidad; puesto que para lograrlo, en primer lugar debe hacer frente y lidiar con las resoluciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ya que en dicha resolución existe la disposición de que en caso de que un trabajador a tiempo parcial, tenga un solo empleador, éste está obligado a pagar aportes de por lo menos el 50% del salario básico mensual, obligándose también a registrar por lo menos 15 días de aportación al mes, sin considerar ni importar el tiempo que efectivamente laboró. ARTÍCULO 1.- En el Reglamento de Afiliación, Recaudación y Control Contributivo, dictado mediante Resolución No. CD. 221 de 13 de octubre de 2008, háganse las siguientes reformas:

1.- Sustitúyase el tercer inciso del artículo 14, por el siguiente: “Para el Caso de la contratación a tiempo parcial prevista en el Mandato Constituyente No. 8 de 30 de abril de 2008, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 330 de 6 de mayo de 2008 y en el Reglamento de aplicación expedido por el Presidente de la República el 3 de junio del 2008, el salario base de aportación al IESS del trabajador a tiempo parcial será el ingreso efectivo del trabajador, cuando se encuentre registrado en el IESS de manera simultánea en dos o más empleadores. Cuando el trabajador a tiempo parcial se encuentre registrado en el IESS bajo un solo empleador, en ningún caso el salario de aportación al IESS será inferior al cincuenta por ciento del salario básico unificado mínimo según la categoría ocupacional a la que corresponda el trabajador”.<sup>48</sup>

Con lo dicho, el IESS ha excedido lo dispuesto en el Código del Trabajo, que si bien manda que se le pague al trabajador considerando cuánto tiempo trabajó en relación al

---

<sup>48</sup> Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución n. C.D. 274 de 7 de agosto de 2009

salario básico, en ningún momento llega a establecer mínimos de días ni de porcentajes de pago, siendo una de las consecuencias, que la contratación a una persona para que realice una labor que toma poco tiempo en el mes, se vuelva menos atractivo, llegando inclusive a eliminación de plazas de trabajo.

No bastante con estas limitaciones, en el caso que el empleador decidiera afrontar los costos que representan las aportaciones descritas, éste está sujeto a disposiciones de otro cuerpo legal que le dificulta y le pone trabas a la contratación a jornada parcial; dicha disposición legal se encuentra en el Código de la Producción, que manda que aquellos trabajadores que a lo largo del año no lleguen a recibir lo que se denomina un “salario digno”, éstos deben percibir una compensación económica a final del año por el valor faltante para alcanzar a esa cantidad. Este enunciado resulta ilógico desde el punto de vista empresarial, puesto que contratar personal a tiempo parcial, que trabajen menos tiempo, con una producción menor, no resulta nada lógico el amparo de la obligación de pagarles un complemento para alcanzar el salario digno, pago que se dispone se lo realice mensualmente o a través de la compensación a final de año. De hecho los más afectados serán aquellas personas que se encuentran imposibilitados de trabajar a tiempo completo y a aquellos con escasa preparación o experiencia, en vista de que en virtud de la ley, los costos de este tipo de contratación ascienden a más de lo que aportarán a la empresa.

#### **4.3 De la Justicia y la Injusticia de los Derechos Laborales.**

Las recargas en las obligaciones laborales, se convirtieron en complicaciones que convirtieron a la actual regulación laboral en un sistema completamente rígido, rigurosidad laboral excesiva que terminó perjudicando a todas aquellas personas que

buscando ayudar, puesto que resulta cada vez más difícil crear nuevos puestos de trabajo, en vista de que el costo que representa en la actualidad un trabajador, bajo la figura de contratación a jornada parcial, que vendría a sustituir a la contratación por horas, hecho que ha empujado a la gente a la informalidad y subempleo.

Frente a este panorama desolador para los empleadores y trabajadores, puesto que no es solamente un hecho que afecte tan solo a empleadores o a trabajadores, se ve afectado el desarrollo económico del país, enfoque último que es obligación del Estado y en este enfoque, es necesario e imprescindible que se evalúen las normas legales y reglamentarias que han convertido en la regulación laboral en un sistema rígido, necesidad imperante si se quiera crear plazas de trabajo en el país.

Para alcanzar la meta de un mayor desarrollo económico, el mejor lugar para iniciar de hecho, está en la revisión y reformas de las distintas disposiciones que hacen tan complejo el contrato a jornada parcial.

Si se logra alcanzar un conceso entre las normas y reglas que regulan el contrato de trabajo a jornada parcial, que logren disminuir los costos de la contratación laboral, estaremos listos para afrontar los retos laborales y competencia en el mercado laboral con otros países sudamericanos y del resto del mundo, que de hecho redundará en beneficios para la economía en general.<sup>49</sup>

“La existencia misma de un puesto de trabajo es un interés compartido entre el empleador y trabajador” por Galo Chiriboga Zambrano.

---

<sup>49</sup>PEREA, Hugo, Rigidez laboral: privilegios para pocos, exclusión e informalidad para muchos, Situación Perú, 2006, cuarto trimestre, pg. 17

Galo Chiriboga fue presidente de la rama ecuatoriana de la Asociación Americana de Juristas AAJ, fue ministro del trabajo, presidente de Petroecuador, con la larga experiencia en las relaciones laborales, realiza una crítica con relación al tema laboral en la entrevista realizada por Patricio Rivas de Flacso, dice a la Pregunta: ¿Qué tipo de evaluación se puede hacer de la aplicación del Mandato 8? Contesta: Yo creo que aquí se ha hablado mucho sobre el mandato, me parece que no hay ninguna valoración desde el punto de vista cuantitativo de cuál fue el impacto del Mandato 8 en el mercado de trabajo. Creo que es una investigación que debe hacerse. Ojalá haya organismos como FLACSO u otros centros de investigación que pudieran interesarse en investigaciones de esta naturaleza. Teóricamente no debió haber producido impactos ¿Por qué? Porque los trabajadores tercerizados prestaban un servicio que a su vez se justificaba por la demanda de bienes y servicios que tenía la empresa a la que ellos prestaban su contingente. Y si teóricamente la demanda no había decrecido no había razón de que el mandato haga que se pierdan esos empleos. Simplemente la demanda estaba allí. Lo que se modificaba eran los costos para las empresas, pero las empresas generalmente no despiden trabajadores si no se afecta la demanda de sus productos. Por lo tanto, creo yo que en algunos sectores es posible que se haya perdido algunos empleos. Pero vuelvo a repetir, cuantitativamente no podemos establecer eso por el momento. Cualitativamente yo diría que el “gran perdedor” de la aplicación del mandato fue el Estado ecuatoriano, porque fueron las empresas estatales las que optaron por el camino de la tercerización, precisamente para no asumir esos altísimos costos que en muchos casos produce la contratación colectiva, por ejemplo, PETROECUADOR optó por el camino de la tercerización para diluir de alguna manera los eventuales costos que se tendría, en el caso que esos trabajadores estén vinculados directamente a la empresa. Por cierto, esos trabajadores que estaban fuera del sistema hoy han ingresado al sistema luego de un período de tiempo, en los

que ellos tendrán los mismos derechos de los demás trabajadores, lo cual va a generar un costo significativo para las empresas estatales”<sup>50</sup>.

Antes de la vigencia del Mandato 8, existen datos proporcionados por el INEC, que sostiene que alrededor de 700.00 personas trabajaban bajo la modalidad de la tercerización, información que tiene relación con la información de la PEA, Población Económica Activa, que según información del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), dentro de la Pea en el mes de mayo del 2008 ascendían a 2´360.348, o la población en edad de trabajar que es de 3´750.449, sea cual fuera el marco, sea en la Pea o sobre la población en edad de trabajar, que alcanzaba a una cifra de 500.00 bajo la modalidad de tercerizadas y en condiciones de intermediación laboral, resultaría una cifra alta en el Ecuador, ya que se ubicaría en el rango del 25% de la PEA.

A poco tiempo de puesta en vigencia del Mandato Constituyente 8, no existía una apreciación concreta en cuanto la PEA habría disminuido como consecuencia de la eliminación de la tercerización y de la intermediación laboral, pero como se dijo, y contando con los datos anotados, esto es en estudios recientes realizados por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos, arroja que un 5,1% de la población económicamente activa urbana, se encuentra desempleada, frente a un 44,2% que se encuentra posesionado en el subempleo, quizá exista o no una diferencia frente a los datos que se tiene que antes de la vigencia del Decreto 2166 de octubre de 2004, o de las reformas al Código de Trabajo, no existe una información confiable y concreta acerca de la población tercerizada.

---

<sup>50</sup> [www.flacso.com](http://www.flacso.com), Boletín de Análisis de Políticas Públicas – FLACSO sede Ecuador - Enero 2011.

La eliminación de la tercerización laboral y la intermediación laboral y concretamente el caso que nos ocupa, el trabajo por horas, ha existido profundos debates en la sociedad ecuatoriana, sin existir un balance o documentación que pruebe qué mismo ocurrió con el empleo desde la vigencia del Mandato 8, pero si se puede aseverar la pérdida de una gran cantidad de empleos, cierres de plazas de trabajo e indecisión de impulsar el sistema productivo a consecuencia del alto costo laboral en jornada parcial, que suplantó supuestamente a la contratación por horas.

La verdad es que alrededor de la eliminación de la tercerización, la intermediación laboral y la contratación por horas, surgieron nuevos retos que venían desde la aplicación de nuevas normas tanto en las leyes laborales como en las leyes de la Seguridad Social, retos enfocados a proteger los derechos del trabajador, pero debemos reflexionar en tanto que se cuenten con leyes sean malas o buenas, en realidad este no es el real problema, el problema radica en la obligatoriedad de las partes, esto es Estado y sociedad, en cumplirlas encaminado a un solo fin, que es el bienestar de una sociedad en conjunto.

Como lo hemos dicho, la eliminación del trabajo por horas fue sustituida por una figura ya prevista en el Código del Trabajo: la jornada parcial y el trabajo ocasional, de modo que el único camino para el mundo empresarial era adoptar estas nuevas normas, ahora bien, volvemos al análisis y nos hacemos la pregunta: Produce réditos para la economía social la puesta en vigencia de las nuevas normas?, Garantizan las nuevas normas el crecimiento productivo?. Ojo y no estamos hablando únicamente del mercado laboral privado, estamos hablando del mercado laboral público también, puesto que en este último espacio, es en donde más se vulnera los derechos de los

trabajadores, que en la actualidad con el ánimo de los réditos políticos, se despide a trabajadores bajo la figura que más le parezca o convenga al empleador, y se vulnera frontalmente los derechos de los trabajadores, con la modalidad actual de las Instituciones Públicas de la contratación a plazo fijo, y sin piedad y consideración, sin medir las consecuencias sociales que produce el dejar en desocupación y desempleo a un padre o madre de familia o a cualquier persona, se lo sustituye como una supuesta política de estado “dar empleo”.

Ahora bien, cabe reflexionar también, y preguntarnos si en realidad se eliminó la intermediación laboral, cuando en el mismo Mandato 8 en su artículo 3 se aprueba a personas naturales o jurídicas como prestadoras de servicios complementarios dentro de los servicios de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza; para luego en el Art. 4 sostener que la relación laboral operará entre los prestadores de actividades complementarias y el personal por éste contratado en los términos de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona en cuyo provecho se preste el servicio; en este caso, reflexionemos, existe alguna diferencia con la anterior intermediación laboral?.

En la actualidad se habla que la pérdida de empleos fluctúa entre los 50.000 puestos de trabajo como consecuencia de la vigencia del Mandato Constituyente No. 8.<sup>51</sup>

#### **4.4 Remuneraciones**

---

<sup>51</sup>[http://www.flacsoandes.org/mundosplurales/index.php?option=com\\_content&view=article&id=94:tercerizacion-e-intermediacion-laboral-un-tema-crucial-y-poco-claro&catid=53:el-observador](http://www.flacsoandes.org/mundosplurales/index.php?option=com_content&view=article&id=94:tercerizacion-e-intermediacion-laboral-un-tema-crucial-y-poco-claro&catid=53:el-observador)

Con respecto de encontrar cambios que hayan beneficiado a los trabajadores y al mercado productivo por ende a la economía del país, analizamos sobre las “remuneraciones”, en las que no encontramos mayores o quizá ningún cambio, puesto que las políticas son parecidas al pasado, por ejemplo lo de “a igual trabajo igual remuneración”. No obstante, hay alguna diferencia en cuanto que en el Art. 326, se garantiza una remuneración justa y equitativa, con un salario digno, y se establece que el Estado regulará las remuneraciones de los servidores públicos, etc., Art 229, que dice “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.”.

O que la remuneración será suficiente para satisfacer las necesidades básicas, Art. 328 que dice: “La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria. El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley. Lo que el empleador deba a las trabajadoras y

trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios. Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales. Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades liquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.”<sup>52</sup>

Con respecto al salario digno, se encuentra establecido en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010, en su Art. 10 “Compensación económica para el Salario Digno.- A partir del ejercicio fiscal 2011, los empleadores señalados en el inciso siguiente, que no hubieren pagado a todos sus trabajadores un monto igual o superior al salario digno mensual, deberán calcular una compensación económica obligatoria adicional que será pagada como aporte para alcanzar el Salario Digno, únicamente a favor de aquellos trabajadores que durante el año hubieran percibido un salario inferior al señalado en el artículo nueve.

---

<sup>52</sup>CONSTITUCIÓN REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.

La Compensación económica señalada en el inciso anterior, será obligatoria para aquellos empleadores que:

- a. Sean Sociedades o Personas Naturales obligadas a llevar contabilidad;
- b. Al final del período fiscal tuvieran utilidades del ejercicio; y,
- c. En el ejercicio fiscal, hayan pagado un anticipo al impuesto a la Renta inferior a la utilidad.

La Compensación Económica se liquidará hasta el 31 de diciembre del ejercicio fiscal correspondiente y se podrá distribuir hasta el mes de marzo del año siguiente, por una vez al año, entre los trabajadores que no hubieran recibido el salario digno en el ejercicio fiscal anterior. Para el pago de la Compensación Económica, el empleador deberá destinar un porcentaje equivalente de hasta el 100% de las utilidades del ejercicio, de ser necesario.

En caso de que el valor descrito en el inciso anterior no cubra la totalidad del salario digno de todos los trabajadores con derecho a la Compensación Económica, esta se repartirá entre dichos trabajadores, de manera proporcional a la diferencia existente entre los componentes para el cálculo del salario digno y el salario digno señalado en el artículo 8 de este Código.

Esta Compensación económica es adicional, no será parte integrante de la remuneración y no constituye ingreso gravable para el régimen de seguro social, ni

para el impuesto a la renta del trabajador, y será de carácter estrictamente temporal hasta alcanzar el salario digno.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010, Art. 10

## **5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

**5.1 Con lo manifestado en el presente trabajo se colige que es necesario que el Estado persiga aplicar nuevas políticas públicas en lo laboral, en concordancia con las realidades sociales conforme a la Nueva Constitución de la República.**

Debido a que se dan grandes problemas en la vida practica en el ámbito legal laboral tanto para los trabajadores, como para los empleadores; por lo que es imperativo que el estado cree diferentes políticas públicas para perseguir y poner en práctica los derechos garantizados a los trabajadores en la nueva constitución de la República del 2008, e incluso hubieron anteriormente instituciones jurídicas laborales que estaban más de acuerdo a nuestra realidad.

No hay que dejar de lado los avances que se han dado en nuestro país en cuanto a la protección laboral de los trabajadores, sin embargo muchos de estos avances han creado un miedo a los empleadores debido a que en las instituciones del estado se sobreprotege a los trabajadores y se van totalmente en contra de los empleadores.

Dentro d este punto me veo en la necesidad de analizar que el Estado debe implementar alguna política pública en la que se proteja a las personas mayores adultos en su trabajo; debido a que las políticas del estado se han centrado en garantizar y buscar el empleado para la gente joven primordialmente y esto no lo veo como un problema, lo que si lo veo como un problema es que se remueva a la ciertos mayores adultos de sus plazas de trabajo para contratar a gente más joven; esto

debería ser sometido a una serie de exámenes de rendimiento, eficiencia y experiencia en la plaza de trabajo que se desempeña.

## **5.2 La jerarquización del ejercicio de los derechos de los y las trabajadoras, han obtenido nuevas dimensiones en la actual Constitución.**

Hecho que a pesar de haber sido considerado o enfocado en las anteriores constituciones, en la actual es frontal, convirtiéndose actualmente en una agenda para políticas públicas, especialmente en áreas más complicadas como la consecución del pleno empleo en consistencia con el manejo de la política económica, pleno empleo que se encara frutalmente en esta constitución debido a que se busca y se da igualdad de trato y de derechos a todos los trabajadores estén en el cargo que se encuentren; y también es importante recalcar que el trabajo se garantiza y se protege para todas los tipos de personas, sean embarazadas, discapacitados, etc.

## **5.3 Las políticas públicas deben estar acorde a políticas económicas.**

Deberá ser coherente la vinculación que debe existir entre políticas públicas, contando como prioritarias entre ellas, la ha de empleo y trabajo, con una política económica, congruentemente con la planificación nacional y descentralizada y en acorde con la legislación actual y la que se encuentre en preparación, con miras al bienestar laboral y social.

#### **5.4 El miedo Generado al empleador.**

Con todo lo expuesto en el trabajo nos podemos dar cuenta que a través de la entrada en vigencia del Mandato 8 a existido un temor infundido hacia el empleador, debido a que se han eliminado con este diferentes mecanismos que utilizaban los empleadores para poder llevar a cabo su trabajo y su trabajo en las diferentes empresas y negocios; es mas hoy en día el derecho laboral que se practica en nuestro país es de excesiva protección al trabajador y se va muy en contra de todos los empleadores, es por esto que ha generado un miedo a los empleadores los mismos que decidieron eliminar ciertas plazas de trabajo y dejando las necesarias para poder llevar a cabo sus labores.

#### **5.5 Como mejorar los temores del empleador.**

Para recobrar la confianza de los empleadores y la apertura de nuevas plazas de trabajo, es imperante la necesidad de cambios en las leyes laborales que flexibilicen la contratación, y hagan atractivo a la producción, por tanto al crecimiento económico del país, trabajo que deberá enfocarse a las Instituciones involucradas, tales como el Ministerio de Relaciones Laborales, la SENPLADES, los Ministerios Coordinadores de la Producción, Empleo y Competitividad, de Desarrollo Social, de Justicia y Derechos Humanos, de Inclusión Económica y Social, entre otros.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ANDRADE RUBEN DARIO, Legislación Económica Ecuatoriana.
- Mandatos 2 y 3, Aprobados en Asamblea Constituyente, Suplemento Registro Oficial No. 261 de 28 de enero de 2008
- AVILA, Santamaría Ramiro, Alberto Acosta y Esperanza Martínez Editores.”El Neoconstitucionalismo Transformador”.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo: “Descentralización, desregulación y regulación” en revista Derecho Laboral, tomo L N° 225, Montevideo 2007.
- Bustamante Fuentes, C. (2011). *Manual de Derecho Laboral*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- CODIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA, Codificación Junio 2003.
- CODIGO DEL TRABAJO, Codificación 2005-017 del 16 de Diciembre del 2005 Registro oficial N. 167.
  
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010.
- Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Registro Oficial Suplemento 306 de 22 de Octubre de 2010.
- Código Orgánico Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544, 9 de Marzo de 2009.
- Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución n. C.D. 274 de 7 de agosto de 2009
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de Octubre de 2009.

- EL COMERCIO, El Régimen Alista Leyes Económicas, 05 de Abril de 2009.
- EUGENIO FERNANDEZ VINTIMILLA, Derecho Laboral Práctico.
- Fundación Ecuador Libre, ¿Cuánto cuesta crear una plaza de trabajo?, Cápsula de Entorno Económico, n. 170, 2010
- Grupo Spurrier, Análisis Semanal Nro. 43, 6 de Noviembre de 2009, <http://www.ecuadroanalysis.com/>.
- <http://eva.utpl.edu.ec/door/uploads/66/66/paginas/pagina3.html>
- [http://www.ccq.org.ec/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=186](http://www.ccq.org.ec/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=186)
- [http://www.dt.gob.cl/1CODIGO\\_DEL\\_TRABAJO\\_Codificaci3n\\_2005-017\\_del\\_16\\_de\\_Diciembre\\_del\\_2005\\_Registro\\_Oficial\\_N.\\_167\\_Art.\\_40consultas/1613/w3-propertyvalue-23007.html](http://www.dt.gob.cl/1CODIGO_DEL_TRABAJO_Codificaci3n_2005-017_del_16_de_Diciembre_del_2005_Registro_Oficial_N._167_Art._40consultas/1613/w3-propertyvalue-23007.html)
- [http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096_recurso_1.pdf)
- [http://www.elprisma.com/apuntes/administracion\\_de\\_empresas/empresa/](http://www.elprisma.com/apuntes/administracion_de_empresas/empresa/)
- <http://www.emagister.com/curso-derecho-laboral-nociones-supuestos/que-es-contrato-tiempo-parcial>
- <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/contratacion-a-tiempo-parcial-62990.html>
- [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo36.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo36.pdf)
- John Rawls, Teoría de la justicia, traducción de María Dolores González, FCE, México, 2002 (reimpresión), pp. 67-68
- Monroy Asesores, S.C., Conceptos Generales de Tercerización, Outsourcing
- OCHOA ADRADE GUILLERMO, La suspensión y la Terminación del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador, cuarta edición.

- PEREA, Hugo, Rigidez laboral: privilegios para pocos, exclusión e informalidad para muchos, Situación Perú, 2006, cuarto trimestre, pg. 17
- PEREZ ROYO, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Octava Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid España, 2002, p. 2002.
- Proyecto Nueva Ley Orgánica de Comunicación, Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública, 2010,
- SABINO HERNANDEZ M., Contratación Laboral por Horas,
- Tercerización e Intermediación Laboral: Un tema Crucial, Poco Claro, págs. 7, 8,9 y 10, por Ramiro Viteri, Octubre 2009
- TRUJILLO; Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador.
- [www.asambleanacional.gov.ec/tramite-de-las-leyes](http://www.asambleanacional.gov.ec/tramite-de-las-leyes). Reformas ley de Hidrocarburos, Registro Oficial Suplemento 244, 27 de julio de 2010.
- [www.flacso.com](http://www.flacso.com), Boletín de Análisis de Políticas Públicas – FLACSO sede Ecuador - Enero 2011.
- [www.gocomputer.com.ec/faqdemo/attachments/5/trole1.doc](http://www.gocomputer.com.ec/faqdemo/attachments/5/trole1.doc)
- <http://desarrollo-profesional.universia.es/mercado-laboral/convenios-contratos/tipos-contratos/tiempo-parcial/>
- [http://www.captur.travel/web2011/informacion\\_juridica/documentos/laboral/MandatoConstituyente8.pdf](http://www.captur.travel/web2011/informacion_juridica/documentos/laboral/MandatoConstituyente8.pdf) --
- [http://www.captur.travel/web2011/informacion\\_juridica/documentos/laboral/MandatoConstituyente8.pdf](http://www.captur.travel/web2011/informacion_juridica/documentos/laboral/MandatoConstituyente8.pdf)
- [http://www.ccg.org.ec/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=186](http://www.ccg.org.ec/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=186)

-  
<http://www.egmv.net/casona/elias/CINCUENTA%20A%D1OS%20DEL%20CODIGO%20ODE%20TRABAJO.htm>

- [http://www.flacso.org.ec/docs/boletinpp\\_6.pdf](http://www.flacso.org.ec/docs/boletinpp_6.pdf).
- [http://www.flacsoandes.org/mundosplurales/index.php?option=com\\_content&view=article&id=94:tercerizacion-e-intermediacion-laboral-un-tema-crucial-y-poco-claro&catid=53:el-observador](http://www.flacsoandes.org/mundosplurales/index.php?option=com_content&view=article&id=94:tercerizacion-e-intermediacion-laboral-un-tema-crucial-y-poco-claro&catid=53:el-observador)
- *Jornada Parcial Permanente* (s.f.). Recuperado de [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3783:jornada-parcial-permanente&catid=56:derecho-laboral&Itemid=420](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3783:jornada-parcial-permanente&catid=56:derecho-laboral&Itemid=420)
- *La eliminación de la contratación laboral por horas en el Ecuador* (s.f.). Recuperado de [http://www.xing.com/net/ne\\_gestiondelosrecursososhuman/general-135801/la-eliminacion-de-la-contratacion-laboral-por-horas-en-ecuador-14155707/](http://www.xing.com/net/ne_gestiondelosrecursososhuman/general-135801/la-eliminacion-de-la-contratacion-laboral-por-horas-en-ecuador-14155707/)
- Ley de Minería, Registro Oficial Suplemento 513, 29 de enero de 2009.
- Ley Orgánica de Empresas Públicas Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de Octubre de 2009.
- Ley Orgánica del Servicio Público, Registro Oficial Suplemento 294, 6 de Octubre de 2010.
- MADRIÑAN R., Ramón Eduardo, *El Estado Social de Derecho*, Ediciones Jurídicas, Gustavo Iñáñez, Santa Fe de Bogotá, D.S., Colombia, 1997, pp, 55.

- Mandato Constitucional Nro.8, Aprobado por la Asamblea Constituyente, 28 de Enero de 2008, Registro Oficial No. 261.

-Ochoa Andrade, Guillermo. *La Suspensión y la Terminación del Contrato Individual de Trabajo en el Ecuador*. Cuenca, Ecuador: Editorial Jurídica.