

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR-UNIB.E
ESCUELA DE DERECHO



**APLICABILIDAD DEL DERECHO A LAS HORAS SUPLEMENTARIAS DE LOS
GUARDIANES O PORTEROS RESIDENTES**

Trabajo de titulación para la obtención del Título de: Abogado de los Tribunales de
la República del Ecuador.

Autor:

Rajhit Alexander Salazar Terán

Director del trabajo de titulación:

Andrea Lisette Guadalupe Oviedo, Mgst.

Quito, Ecuador

Agosto, 2023

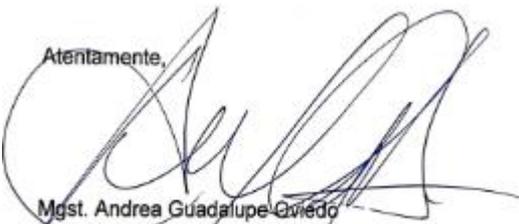
CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Quito DM, 10 de agosto del 2023

Mgst. Mayra Guerra
Directora de la Carrera de Derecho
Presente.

Yo, ANDREA LISETTE GUADALUPE OVIEDO Tutora del Trabajo de Titulación realizado por el estudiante RAJHIT ALEXANDER SALAZAR TERÁN, de la carrera de DERECHO informo haber revisado el presente documento titulado LA APLICABILIDAD DEL DERECHO A LAS HORAS SUPLEMENTARIAS DE LOS GUARDIANES O PORTEROS RESIDENTES, el mismo que se encuentra elaborado conforme el Reglamento de Titulación vigente a esta fecha, establecido por la UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR UNIB.E de Quito, y el Manual de Estilo Institucional; por lo tanto, autorizo su presentación final para los fines legales pertinentes.

En tal virtud solicito, se conceda la autorización para la presentación del anillado del trabajo de titulación y posterior entrega en la Secretaria de la Escuela.

Atentamente,

Mgst. Andrea Guadalupe Oviedo
Tutor del Trabajo de Titulación

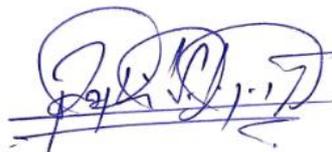
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

1. Yo, Rajhit Alexander Salazar Terán declaro, en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Titulación denominado: “APLICABILIDAD DEL DERECHO A LAS HORAS SUPLEMENTARIAS DE LOS GUARDIANES O PORTEROS RESIDENTES”, previa a la obtención del título profesional de Abogado, en la Dirección de la Escuela de Derecho. Así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.

2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT, en formato digital una copia del referido Trabajo de Titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.

3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Institucional), el referido Trabajo de Titulación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 10 días del mes de agosto de 2023



Rajhit Alexander Salazar Terán

1713503454

DEDICATORIA

En especial a todos mis seres queridos que hicieron posible que pueda cumplir mis objetivos, mi Amaita, quien con todas sus oraciones a puesto mi vida en Dios, a mi Apaito por ser ese pilar fundamental y siempre brindarme su apoyo incondicional, a mi hermano Adrián quien me impulso a cumplir mis metas, a mi Cuñis quien fue que me daba ánimos cuando me sentía rendir, a mi sobrina Valesuchis, quien con su cariño dimos estos pasos juntos ella en su escuela y yo en este proceso, por ultimo pero no menos importante a mi hermano Said, que desde el cielo siempre me cuida y fue la inspiración para poder llegar hasta este momento.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios por ser mi fortaleza en mis momentos de debilidad y que pueda cumplir una etapa más en mi vida, un agradecimiento especial a mi tutora la Dra. Andrea Guadalupe, por ese apoyo incondicional desde el inicio de mi preparación de este trabajo, de principio a fin 😊, al profe Alirio Mejía, quien fue en base a su paciencia quien con su compromiso en su trabajo para con sus alumnos, gracias a todas las autoridades de la universidad quien han sido siempre más que profesor unos amigos. “Gracias Totales”.

ÍNDICE GENERAL

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN	II
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN	VIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	4
Objetivo General:.....	6
Objetivos Específicos:	6
JUSTIFICACIÓN.....	7
CAPÍTULO II.....	10
MARCO TEÓRICO O JURÍDICO	10
Estado del Arte.....	10
Antecedentes.....	13
Jurisprudencia. -	17
Marco teórico.....	17
Empleador	19
Empleado	19
Horas Suplementarias	20
Porteros Residentes	20
Contrato Individual.....	21
Jornada de trabajo.....	21
Jornada Ordinaria	21
Jornada Suplementaria.....	22

Irrenunciabilidad	22
Marco Normativo	24
Constitución de la República del Ecuador	24
Código de Trabajo	24
CAPÍTULO III	28
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	28
CAPITULO IV	32
RESULTADOS	32
Relación Laboral.....	32
Principios laborales.....	35
Principio de irrenunciabilidad.....	35
Principio de Igualdad y No Discriminación.....	36
Principio de Primacía de la Realidad	37
Referencia jurisprudencial	46
Sentencia de primera instancia	46
Decisión de primera Instancia	47
Sentencia de segunda instancia Corte Provincial.....	48
Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia	49
Inadmisión Corte Constitucional	53
CAPÍTULO V	55
REFLEXIONES FINALES.....	55
Conclusiones	55
Recomendaciones	56
Bibliografía	58

Rajhit Alexander Salazar Terán. **APLICABILIDAD DEL DERECHO A LAS HORAS SUPLEMENTARIAS DE LOS PORTEROS RESIDENTES.** Carrera Derecho. Universidad Iberoamericana del Ecuador. Quito Ecuador. 2023. 69 páginas.

RESUMEN

Este trabajo está centrado en el análisis a la aplicabilidad al pago a las horas suplementarias de los guardianes o porteros residentes, los mismos que de acuerdo a la normativa sustantiva vigente, no se reconoce este beneficio laboral, ya que se considera que esta figura laboral cumple con funciones confianza, estará enfocado en el análisis de los principios laborales como los son, la irrenunciabilidad, la igualdad y no discriminación y la primacía de la realidad como fundamentación para poder determinar si es factible o no, el reconocimiento del pago adicional en su remuneración, por cumplir con estas actividades fuera de su horario establecido, adicional, estará enmarcada en la relación de dependencia en la que esta encasillada estos contratos de acuerdo a las características establecidas como son la remuneración, la subordinación y la prestación personal de un servicio, en la que se evidencia esta relación jerárquicamente establecida al momento de impartir las ordenes entre el empleador y el trabajador de confianza.

Por último, se utilizara un precedente jurisprudencial es todas las etapas procesales para poder evidenciar que los Derechos laborales son considerados irrenunciables y reconocidos como primordiales ante los entes de justicia como lo es la Corte Constitucional, al determinar la inadmisión de un recurso Extraordinario de Protección por una supuesta inobservancia a los derechos constitucionales y que esta Corte desecha por considerar que no se ha vulnerado ningún derecho de los que se pretendía, el no reconocimiento al pago de las horas suplementarias a un guardián y que ratifica al final lo dispuesto por la Corte Nacional de Justicia, y reconoce el pago de este beneficio laboral.

Palabras claves: irrenunciabilidad, , igualdad, justicia, subordinación, remuneración, jerarquía, empleado, empleador, confianza, guardián, portero, residente.

INTRODUCCIÓN

Dentro de la esfera del Derecho Laboral encontramos que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que carecerá de validez cualquier estipulación en contrario, es decir que no podría concebirse dentro de nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral alguna disposición que de alguna manera limite el acceso a beneficios laborales de los trabajadores, sin embargo dentro de la esfera de trabajadores encontramos a un grupo de personas que pueden estar siendo obligados a la renuncia de sus derechos, estos son los guardianes y porteros residentes a los que se les ha enmarcado dentro de supuestas funciones de confianza, en donde no se ven beneficiados de un pago por horas suplementarias trabajadas.

Podemos determinar que por vivir en su lugar de trabajo la jornada laboral de guardianes y porteros residentes se ve extendida a más de ocho horas de trabajo sin reconocimiento de pago por las horas fuera de esta jornada ordinaria, viéndose afectado su derecho a cumplir con un horario que no rebase lo dispuesto en la ley, es así, que es importante desarrollar un análisis jurídico y doctrinario acerca de la aplicabilidad del derecho al pago de horas suplementarias a los guardianes y porteros residentes, también establecer la igualdad laboral de este grupo de trabajadores con los otros sectores laborales, puesto que es importante para todas las personas el poder tener un espacio de ocio, entretenimiento y disposición para poder ocupar su tiempo o pasar con su familia.

De este modo se analiza desde una perspectiva jurídica si hay igualdad laboral respecto a los guardianes y porteros residentes para que estos no sean considerados al derecho de pago de las horas suplementarias que establece la ley, y si en el ejercicio de sus actividades este derecho es irrenunciable por el hecho de tener un contrato bajo esta figura, es necesario establecer la igualdad laboral en todas los contratos laborales independientemente de las funciones que vaya a realizar, de acuerdo a un desarrollo conceptual adecuado y establecido para que no exista la vulneración de derechos laborales.

Es así, que este trabajo, está enfocado en realizar el análisis a todas estas incompatibilidades que existe dentro de la jornada laboral de los porteros residentes, es decir, la aplicabilidad del derecho a las horas suplementarias, al derecho de la igualdad laboral a percibir este beneficio y que por una situación contractual no es reconocido estas horas trabajadas fuera de la jornada laboral, del cumplimiento de un horario de trabajo que deben tener todos los trabajadores y poder compartir ese tiempo de la manera en que quiera utilizarlos.

El objetivo de esta investigación es determinar la aplicabilidad del pago de las horas suplementarias a los Porteros Residentes, y lo vamos a realizar mediante la Metodología Cualitativa, es decir analizar, doctrina, jurisprudencia, datos científicos y por supuesto la investigación de documentos, libros y demás instrumentos de investigación que nos permitan entender y desarrollar de la mejor manera lo que son los guardianes o porteros residentes y si les corresponde el pago de horas suplementarias.

Tomando en cuenta lo planteado, se describe la siguiente estructura: En el capítulo primero de esta investigación estará descrito el Planteamiento del Problema, en donde podemos identificar el conflicto que envuelve a los guardianes o porteros residentes y este no reconocimiento al pago de horas suplementarias, por el hecho de cumplir “funciones de confianza”, determina si en realidad cumplen ese rol impuesto dentro de un contrato realizando las veces de Administrador y que incluso fijar políticas generales, o si solo cumplen funciones de meros empleados que siguen directrices y en la mayoría de los casos ser considerados como el portero o guardia del edificio, al que se le impuso un calificativo en el contrato para que este no sea reconocido el pago de horas suplementarias ni se respete la jornada laboral.

En el capítulo segundo, se describe los antecedentes tanto jurídico, como científico, es donde identificaremos como nace la relación laboral, las jornadas laborales, y el antecedente histórico de los empleados y empleadores que desde la antigüedad se ha ido luchando en cada época para conseguir los beneficios que ahora contamos, sin embargo también se detalla que a pesar de haber ganado muchos beneficios aún se siguen vulnerando Derechos que les corresponden y que se han ido tergiversando para no reconocerlos, por aquello es importante realizar un análisis profundo de todo

este antecedente y aterrizar conceptos o ideas en beneficio de los guardianes o porteros residentes a los que no se les reconoce este Derecho y beneficio del pago de horas suplementarias.

En el capítulo tercero, aquí se plasma la metodología de investigación en donde detallamos los métodos de indagación que vamos a utilizar para el desarrollo del presente trabajo de titulación, de tal manera, que cumplan con los parámetros establecidos y que la estructura este de acuerdo a lo presupuestado por la Universidad, a través de sus docentes, es así que se describe una conceptualización de cada una de estas para un mayor entendimiento y razonamiento de lo que queremos transmitir, en referencia a nuestro tema de investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

En primer lugar podemos señalar que los porteros residentes no tienen una definición en nuestro Código de Trabajo solo se ha tomado de esta posibilidad para poder encasillarla dentro de un contrato es ahí donde podemos identificar la posible vulneración de un derecho, como lo es el pago de las horas suplementarias, es por aquello que es muy importante poder desarrollar este trabajo en relación con la legalidad y de los derechos de los trabajadores tal y como lo menciona el artículo 4 del propio Código de Trabajo, (2012) “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”. Claramente nos indica que son irrenunciables es por aquello que no debería darse un trato diferenciado a estos porteros residentes y reconocer sus derechos tal y como se reconocen las obligaciones al momento de ejecutar estos contratos.

En el Código de Trabajo (2012) se manifiesta las funciones de confianza en el artículo 58 en la parte que nos compete indica lo siguiente:

Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces (...).

Es por aquello que se debe realizar un análisis acerca de estas funciones de confianza, si en efecto, en la práctica son los porteros residentes quienes toman las decisiones de dirección como lo señala el mencionado artículo y si ese supuesto poder de decisión otorgado a los guardianes o porteros residentes, es reconocida por las personas que viven o trabajan en lugar en donde ejerce las funciones.

Debemos considerar si estas funciones de confianza son establecidas como tal, esto es, “esperanza firme en una persona o cosa. Familiaridad. Trato íntimo (...)” (Cabanellas d. I., 2006, pág. 103). En este sentido, debemos interpretar si estas funciones de confianza son facultativas para renunciar a un derecho como son las horas suplementarias y si estas establecen una igualdad laboral en relación a las funciones y jornadas laborales ya establecidas por el propio Código de Trabajo

En virtud de lo señalado en el Art. 58 del Código de Trabajo (2012), en la parte que nos compete, determina las funciones de confianza, entre estas se encuentran los guardianes o porteros residentes y que se puede interpretar según algunos doctrinarios, y definen las funciones de confianza como: “quien determina las decisiones que debe tomar, quienes fijan las políticas generales de la empresa; a quienes mediante decisiones que la obligan ejecutan esas políticas generales” (Moller, 1988, pág. 23); en la realidad en muchos de los casos eso no llega a suceder no se da la importancia debida y se los califica como “porteros o conserjes” del edificio o condómino al que prestan sus servicios.

Cabe destacar lo dispuesto por el Código de Trabajo, puesto que, por el mismo hecho de que los Guardianes o Porteros Residentes viven en las propias instalaciones en la que presta sus servicios, no está del todo incomunicado de sus obligaciones y podría determinarse la vulneración al verse extendida la jornada laboral dispuesta por el Código de Trabajo, incluso, llegando a extenderse esta jornada laboral en horarios tanto suplementarias en el que se centra el motivo de esta investigación, sin que esto sea reconocido con el pago de las horas suplementarias y que está determinado como un derecho irrenunciable.

De acuerdo a lo señalado debemos determinar y analizar si en el caso de estas obligaciones contraídas por parte de los Guardianes o Porteros Residentes es aplicable la extensión de la jornada laboral y que no se les reconozca el pago a las horas suplementarias y si en la práctica de sus funciones es quien en verdad da las ordenes o se encarga de todos los requerimientos de su lugar de trabajo como funciones de Administración, fijar políticas generales como lo menciona el concepto antes dado y que en el caso de su trabajo está obligado a realizarlas incluso más allá de su jornada laboral.

En este mismo orden de ideas, es importante destacar que con respecto a la igualdad laboral entre las distintas clasificaciones de las funciones de confianza y verificar si este cumple con las características para el no reconocimiento de las horas suplementarias a los Guardianes o Porteros Residentes, la Comisión Institucional de Ética y Valores nos indica, “La igualdad implica un trato jurídico idéntico entre personas que tengan las mismas condiciones y situaciones” (Asamblea Legislativa,

2017, pág. 1), como podemos observar esta igualdad tiene que ser reconocida a todas las personas, es decir, dentro de las relaciones laborales se debe tratar bajo el mismo criterio de condiciones y situación laboral del reconocimiento de sus Derechos.

Podemos evidenciar un problema, puesto que al calificarse como una función de confianza a estos porteros residentes, no se les reconoce las horas suplementarias y es importante indicar que al vivir o residir en el condominio o en el edificio o el lugar en donde presta los servicios como tal, no cumple únicamente con las horas establecidas en un contrato si no que en la mayoría de los casos su horario de trabajo se extiende mucho más allá de la jornada laboral, es así, que podemos realizar un análisis respecto a este derecho a percibir o no la remuneración por horas suplementarias y detallar como se debería aplicar y si en efecto le corresponde este beneficio, además que al estar viviendo en su lugar de trabajo, este cumple con sus obligaciones en el hogar que son parte de sus derechos

De acuerdo a lo descrito con anterioridad, se realizará un análisis jurídico y doctrinario sobre si es aplicable o no, el reconocer las horas suplementarias a los Porteros Residentes, puesto que en la mayoría de los casos su jornada laboral se ve extendida más de lo estipulado inclusive en su contrato, ya que por el hecho de estar residiendo en el edificio o condominio al que prestan sus servicios les obliga a mantenerse en constante contacto con los residentes del condominio o edificio. De lo anterior, se deriva la siguiente inquietud: ¿Por qué a los guardianes y porteros residentes no se aplica el pago de horas suplementarias por cumplir funciones de confianza?

Objetivo General:

Analizar la aplicabilidad del Derecho a las horas suplementarias de los guardianes o porteros residentes, en la legislación ecuatoriana.

Objetivos Específicos:

- Definir los principios de derecho al trabajo, derecho de igualdad y no discriminación y derecho de primacía de la realidad e irrenunciabilidad que regulan el Derecho al Trabajo de una perspectiva normativa y doctrinalmente.

- Describir los elementos de la relación laboral de los guardianes o porteros residentes, la subordinación, remuneración y prestación personal del servicio.
- Establecer la aplicabilidad del derecho a las horas suplementarias de los guardianes o porteros residentes con funciones de confianza en base a los principios de igualdad e irrenunciabilidad contemplados en la doctrina y en la normativa nacional.
- Analizar el proceso número 13331201800141 y su relación con el reconocimiento de derechos laborales a los guardianes o porteros residentes.

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación centra su interés en área específica del derecho laboral respecto a las funciones de confianza en relación a los porteros residentes, quienes en el ejercicio de sus obligaciones dentro de una jornada laboral no se le reconoce el pago a horas suplementarias, respecto a esta igualdad laboral en todos los estratos, no se puede dejar de lado realizar una conceptualización del término porteros residentes para la no vulneración de derecho adquiridos y que por ley les corresponde.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales es un elemento central de protección que se le brinda al trabajador, ya que no tendría lógica que la norma confiera beneficios al trabajador y al mismo tiempo le brinde facultad para disponer es decir que los renuncie. Debido a esa aspiración de alcanzar la igualdad del trabajador en la relación laboral, se hizo necesario limitar su autonomía de la voluntad y no dar eficacia y validez jurídicas a su renuncia de derechos, debido a que se considera que mientras el trabajador se encuentre bajo la subordinación de su empleador, no existe una real libertad de la voluntad, lo que vicia cualquier consentimiento.

En este sentido podemos determinar si esta igualdad laboral está contemplada para no reconocer el pago de horas suplementarias, puesto que la jornada laboral de ocho horas se ve extendido a este tipo de obligaciones hablando de porteros residentes, ya que contractualmente se obliga con este calificativo a dejar o renunciar a las horas suplementarias y que dentro de esta jornada laboral no se reconoce este beneficio,

se puede abusar de las actividades del trabajador incluso en horarios nocturnos por encontrarse viviendo en su lugar de trabajo.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales es un elemento central de protección que se le brinda al trabajador, ya que no tendría lógica que la norma confiera beneficios al trabajador y al mismo tiempo le brinde facultad para disponer de ellos en su propio detrimento. Debido a esa aspiración de alcanzar la igualdad del trabajador en la relación laboral, se hizo necesario limitar su autonomía de la voluntad y no dar eficacia y validez jurídicas a su renuncia de derechos, debido a que se considera que mientras el trabajador se encuentre bajo la subordinación de su empleador, no existe una real libertad de la voluntad, lo que vicia cualquier consentimiento.

En el ámbito social es importante establecer la aplicación o no de este reconocimiento a las horas suplementarias a los guardianes o porteros residentes, puesto que en muchos de los casos estas personas firman sus contratos sin entender cuál es el alcance de estas obligaciones, en lo principal estas funciones de representación de la empresa o del empleador, tiene el efecto de que no se les reconozca pago alguno por concepto de horas suplementarias, sin que el legislador haya tomado en cuenta que esto implica una renuncia de derechos por parte del trabajador; mediante este trabajo de investigación se pretende visibilizar una situación que puede resultar dañosa para un sector laboral, destacando que existen derechos para los trabajadores de los cuales no es válido establecer renuncia sobre los beneficios laborales adquiridos.

El aporte académico de realizar un desarrollo conceptual acerca de las relaciones de confianza, el reconocimiento de horas suplementarias, del derecho a que se respete su jornada laboral y la igualdad laboral, además, de una explicación referente a los porteros residentes, tiene un carácter fundamental para el mayor entendimiento de lo que se propone dentro de este tipo de contratos laborales y determinar si los parámetros son considerados en igualdad o equidad para las personas que están expuestas a estos contratos y obligaciones.

Jurídicamente podemos evidenciar una visión más amplia en referencia a los temas de investigación planteada, determinar dentro de la legalidad si las horas

suplementarias para los porteros residentes son aplicables, si se reconoce o está considerado dentro de las obligaciones de los porteros residentes la jornada laboral y finalmente si las relaciones de confianza son efectivamente las funciones que tienen los porteros residentes, es muy importante realizar este análisis jurídico doctrinario acerca de la igualdad de los Derechos y el reconocimiento de estos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO O JURÍDICO

Estado del Arte

A través del análisis histórico, se puede observar que las personas han evolucionado en sus derechos laborales; y, uno de estos, implica regular el tiempo que pasan haciendo un trabajo específico para su empleador. Es así, que durante gran parte del siglo XIX por las dificultades en las que los trabajadores a causa de la carencia de luz eléctrica y precisamente para poder aprovechar la luz del día se realizaba una jornada laboral de 9 a 16 horas diarias, en palabra de Fernandez, 1982, “el trabajo se realizaba de sol a sol, con un promedio generalizado de 12 horas diarias de labor” (pág. 14), muestra así la apreciación de que la jornada laboral se veía extendida a tantas horas de trabajo como la luz solar lo permitía posible.

Posteriormente, uno de los países que modificó sus leyes laborales cada vez más razonablemente, por ejemplo, fue Francia, que aprobó la ley laboral en 1848 en la que disponía una jornada laboral reducida a 12, siendo uno de los primeros países en reconocer una jornada laboral y reconocer los factores técnicos, culturales, jurídicos, políticos, mediante el apoyo de las investigaciones científicas, sociológicas y económicas que han permitido entender a los líderes, empleadores y trabajadores porque los derechos laborales son tan importantes para el desempeño de las funciones con mayor eficacia y eficiencia reduciendo la jornada laboral y con el aumento de salarios.

Varios estudios científicos han analizado el desempeño de una persona durante su jornada de trabajo, dejando en evidencia lo siguiente:

Los trabajadores las primeras horas de labor concentran sus energías en la actividad que desarrollan, e inclusive sienten satisfacción en la prestación del servicio o en la ejecución de una tarea determinada: pero conforme se agotan sus capacidades físicas e intelectuales, con el transcurso de las horas de trabajo, el cansancio se apodera del trabajador disminuyendo sus afanes y aptitudes de producir. El primer síntoma de fatiga se presenta en un trabajo normal a las 6 o 7 horas de labor aproximadamente. (Fernandez, 1982, pág. 16).

Sin duda este dato realizado por investigaciones científicas de reconocida seriedad nos indica que en este momento en que la máquina humana debe dejar de realizar las actividades tanto para su salud física como mental.

Este tema se considera controvertido porque se desconoce la hora exacta que debería durar un día de trabajo, abusar de alguien como resultado de la aceptación de un trabajo puede traer problemas en el hogar, entre otras cosas. Por otra parte, la situación que se analizará jurídicamente, y que es necesario considerar es el principio de libre contratación, donde tanto los empleadores como los empleados acuerdan sus horas de trabajo. Sin embargo, hay que salvaguardar los derechos de los trabajadores sin dejar todo a la disposición del empleador, con o sin consentimiento mutuo al momento de la elaboración de estos contratos, incluso se podría argumentar que la paga no era acorde con el trabajo que se acepta, tal como lo describe la doctrina “el exceso de trabajo produce un desgaste fisiológico que agota a la naturaleza, embrutece al individuo y degenera la raza” (Fernandez, 1982, pág. 19). Es por aquello que se debe encontrar estos mecanismos viables que se han dado durante la historia para poder mejorar las relaciones laborales tanto para el empleador como ara el empleado.

Considerando que “trabajar es una forma de ser del hombre y una manera de recibir remuneración, aunque pueda significar, también, una posibilidad de adolecer”, resulta acertado manifestar que:

El exceso de trabajo es considerado como aquel realizado de tal modo que va más allá de la posibilidad de recuperación del individuo; este hecho puede representar un riesgo, ya que algunas personas pueden exigir mucho de su organismo y presentar dificultades de recuperación. Consecuentemente, un conjunto de síntomas puede sobreponerse al trabajador, acometiéndolo física y mentalmente, incluyendo la disminución de la capacidad de concentración y la somnolencia, considerada como señal precoz de fatiga. Se destaca que esos síntomas pueden progresar mediante lapsos de memoria, confusión, depresión, ansiedad, problemas cardíacos e incluso síndromes cerebrales orgánicos. (Cruz Robazzi, y otros, 2010).

De igual forma se puede concebir que: El trabajo en exceso o sobrecarga de trabajo, también llamado de trabajo expandido, puede ser entendido como la situación en que el trabajador aumenta por voluntad propia o por determinación del empleador la carga horaria, trabajando horas más allá de lo habitual. Significa la expansión de la carga

horaria de trabajo, lo que puede ocurrir, por ejemplo, en las jornadas laborales dobles o triples realizadas en ambientes de trabajo iguales, similares o diferentes entre sí, en los horarios extraordinarios realizados en estos ambientes, en el propio domicilio del trabajador o en locales de otros vínculos laborales. La realización de ese exceso puede implicar sacrificios de horarios de alimentación, ocio, descanso, sueño y de contacto con familiares y amigos. (Cruz Robazzi, y otros, 2010).

Es evidente que una persona necesita descansar del esfuerzo que realiza física y mentalmente, no obstante, en los casos que una persona llegase a laborar más de las horas autorizadas, debería el empleador pagarle aquellos excesos de su jornada de trabajo.

El artículo 58 del Código de Trabajo, prescribe que respecto al pago de la remuneración de una persona que realiza funciones de confianza no se contabilizará el trabajo que realicen cuando excedan la jornada ordinaria. Si bien la persona ejerce actividades muy importantes para el empleador, por lo que requiere más tiempo que el comúnmente invertido por los demás, es comprensible que la ley faculte al empleador tener personal que labore más de las 8 horas; no obstante, dicha persona está incurriendo en desgaste físico y mental, que ni siquiera será compensado económicamente.

Partiendo de que un contrato de trabajo requiere de una contraprestación, esto es, la denominada remuneración, la cual es un derecho del trabajador irrenunciable, tal cual lo consagra el artículo 4 del mismo código. Por tanto, cabe reflexionar si el mencionado artículo 58 constituiría una renuncia del derecho del trabajador de confianza en cuanto al reconocimiento de las horas que exceda de su jornada ordinaria.

Además, el principio de irrenunciabilidad denota que: La legislación laboral tiene su origen (...) y pretende por medio de la protección del trabajador evitar que la igualdad formal se convierta en una justificación de la desigualdad real existente (...), el reconocimiento de la desigualdad de las condiciones reales (...), la excepción al principio del derecho romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores. (Barona Betancourt, 2010, p. 259).

Es claro que el empleador fácilmente puede caer en una arbitrariedad en denominar a un trabajador “de confianza”; sin embargo, es menester recordar que: Precisamente el carácter protector del derecho del trabajo es de naturaleza compensatoria para tratar de ajustar en beneficio del trabajador, que es la parte débil en la relación laboral, mediante la limitación a la autonomía de la voluntad o contractualismo, la igualdad formal, dada la desigualdad real. (Barona Betancourt, 2010, p. 259).

Asimismo, podemos aseverar lo siguiente: Los derechos del trabajador constituyen un bien jurídico del orden social y su protección es obligación legal del poder público; por lo tanto, se prohíbe a los 9 trabajadores renunciar a sus derechos, en bienestar de los mismos y de su propia familia... (Bustamante Fuentes, 2013, pp. 65-66).

Antecedentes

Podemos ver una serie de trabajos realizados en torno a las funciones de confianza, al reconocimiento de pago de horas suplementarias, a la inconstitucionalidad o los derechos que se han vulnerado al existir esta figura de funciones de confianza, de este modo es que se realizará una breve reseña de investigación acerca de lo ya propuesto académicamente.

A nivel nacional es importante mencionar que como primer estudio se seleccionó el trabajo de titulación realizado por Vergara (2022), elaborado en la ciudad de Guayaquil, que se titula “Tendencia Latinoamericana a la Armonización de los Principios de Irrenunciabilidad e Intangibilidad en Legislación Laboral”, en la que se propuso como objetivo, hacer un análisis del marco teórico y los fundamentos en los cuales se basa el principio protector y luego desarrollar una comparación con las normas contenidas en doce constituciones diferentes países latinoamericanos, que utilizo un estudios descriptivo, el enfoque cualitativo bajo el método de Derecho comparado, en este sentido en las conclusiones propuestas y la que se apega al objeto de nuestra investigación nos indica que a las constituciones comparadas aplican el principio de irrenunciabilidad, y siete países lo integran con la declaratoria de nulidad e indica que la irrenunciabilidad debe ir acompañada de la nulidad absoluta de los actos contrarios para su eficacia. (pág. 36), este trabajo es de apoyo para nuestro trabajo de titulación puesto que, refleja claramente incluso que esta

irrenunciabilidad de los Derechos deben acarrear una nulidad y en todo el trabajo de titulación habla sobre esta ineficacia de la renuncia de Derechos Laborales, es importante para nuestra investigación el hacer referencia de este trabajo de titulación, puesto que, enfoca diferentes situaciones a nivel Latinoamericano acerca del principio de Irrenunciabilidad que está reconocido en toda la región, esto nos permite evidenciar que se puede tratar de una regla general que protege los Derechos del Trabajador y que se complementa con lo que versa en este trabajo acerca del reconocimiento de Derechos adquiridos y que en ocasiones se pretende desvirtuar.

Además, utilizaremos el trabajo de titulación realizado por Valarezo (2020) que se titula “Análisis a la renuncia de los Derechos Laborales”, realizado en la ciudad de Guayaquil, donde el Objetivo Principal es analizar los conceptos básicos del ámbito laboral, así como sus principios, principalmente el de irrenunciabilidad, que en sus recomendaciones como soporte a nuestro trabajo de titulación sugiere realizar una reforma urgente al Código de Trabajo para explicar de manera más explícita la posibilidad de renuncia de ciertos derechos y realizar una aclaración con respecto a la posibilidad de renuncia de los derechos de los trabajadores” (pág. 30).

Es sustancial el aporte que realiza este trabajo, para el que estamos desarrollando ya que aquí que nos menciona acerca de por qué se los toma a los trabajadores, como la parte vulnerable, y por qué se les da esta favorabilidad versus los empresarios, y nos indica que se trata debido al poder de decisión y de negociación que tiene el dueño de una empresa, es decir este poder de negociación le da ventaja sobre el empleado debido a esta necesidad del empleado a obtener un trabajo, es por aquello que durante todas las conquistas laborales obtenidas siempre se ha tenido que pelear y muchas veces perder hasta vidas para la conquista y reconocimiento de estos Derechos que son considerados irrenunciables.

Todo derecho proviene de un hecho. Cuando el hecho influye en el derecho, se lo denomina hecho jurídico. Un acto jurídico es una especie de hecho jurídico. El elemento principal de todo acto jurídico es la voluntad, la cual posee enorme capacidad creadora de relaciones jurídicas, por intermedio justamente del acto jurídico. La autonomía de la voluntad, principio básico del derecho individualista, es

la autodeterminación del sujeto, debido a que la voluntad determina su decisión en los casos que deba adoptarla.

La persona adecua los actos de su vida con base a las decisiones tomadas usando su personal e inalienable voluntad, con énfasis en las relaciones contractuales donde es libre de negociar, aceptando o rechazando propuestas planteadas. También se la puede definir como aquella facultad que poseen los particulares para poder ejecutar todos los actos jurídicos que quieran y hacerlos producir las consecuencias jurídicas que más les convengan.

La autonomía de la voluntad, que es la libertad jurídica, se refiere a toda especie de acto jurídico que pueda operar en el derecho. La libertad contractual es un aspecto de la autonomía de la voluntad. El principio de la autonomía de la voluntad tiene exclusivamente fuerza y valor en el campo del derecho privado. En el derecho común las personas pueden renunciar a sus derechos siempre que no sea contrario al orden público, y no perjudique a terceros.

Esto lo pueden hacer básicamente porque poseen esa autonomía de la voluntad. Sin embargo, en el derecho laboral ocurre todo lo opuesto, debido a que son normas de orden público, que poseen finalidad social y en la cual se exalta el principio de irrenunciabilidad, que en la práctica es una limitación a la autonomía de la voluntad. Las normas del derecho laboral, al ser de orden público, y ser derecho social, exaltan la voluntad colectiva por sobre la voluntad individual, debido a que el sentido social y propósito tutelar va más allá del interés particular.

Las restricciones o limitaciones de la autonomía de la voluntad hacen que el derecho laboral se aleje del derecho común, y es justamente en el derecho laboral donde la autonomía de la voluntad ha sufrido las mayores restricciones, debido a la necesaria sumisión de ésta al dictamen del interés superior que nace de la sociedad, debido a que las relaciones laborales importan al bien común.

Al realizar un análisis histórico se puede observar que el ser humano ha ido evolucionando en sus derechos laborales; y, uno de estos, implica la regulación del tiempo que invierten en la ejecución de un trabajo determinado para un empleador.

Así encontramos que durante gran parte del siglo XIX por las dificultades en las que se encontraban inmersos los trabajadores debido a la ausencia de luz eléctrica y justamente para aprovechar la luz solar realizaban una jornada de 9 a 16 horas diarias de labores. En otras palabras: “el trabajo se realizaba de sol a sol, con un promedio generalizado de 12 horas diarias de labor” (Fernández V., 1982, p. 14).

Posteriormente, los países fueron modificando su legislación laboral con normas cada vez más razonables, tal es el caso de Francia que en 1848 promulgó leyes con las cuales se disminuyó las horas diarias laborales a 12. En el mismo sentir, hallamos lo siguiente:

Factores técnicos, culturales, jurídicos, políticos, higiénicos, con el apoyo de investigaciones científicas en el campo de la psicología, la medicina, la economía, y las ciencias sociales, han hecho comprender a gobernantes, patronos y trabajadores porque el Derecho del Trabajo, sus principios y sus normas, en calidad de una de las disciplinas jurídicas más dinámicas, se inició con dos aspiraciones de los trabajadores impostergables: la reducción de la jornada de trabajo y el aumento de los salarios; como las medidas fundamentales para mejorar las condiciones de los obreros. (Fernández V., 1982, p. 15).

De igual manera, un papel importante desarrolló la Iglesia Católica, ya que el Papa León XIII a través de su Encíclica Rerum Novarum, donde efectuó una alusión relacionada con la humanización de la jornada de trabajo, con fundamento en estudios económicos y científicos, existe un excesivo desgaste de energía física y síquica del trabajador al ejecutar sus labores en un horario excesivamente prolongado. Al final, dicho desgaste es contraproducente, ya que una persona cansada no labora adecuadamente.

Varios estudios científicos han analizado el desempeño de una persona durante su jornada de trabajo, dejando en evidencia lo siguiente:

Los trabajadores las primeras horas de labor concentran sus energías en la actividad que desarrollan, e inclusive sienten satisfacción en la prestación del servicio o en la ejecución de una tarea determinada: pero conforme se agotan sus capacidades

físicas e intelectuales, con el transcurso de las horas de trabajo, el cansancio se apodera del trabajador disminuyendo sus afanes y aptitudes de producir.

El primer síntoma de fatiga se presenta en un trabajo normal a las 6 o 7 horas de labor aproximadamente, según datos detectados por investigaciones científicas de reconocida seriedad. Este es el momento preciso en que la máquina humana debe paralizar sus actividades. (Fernández V., 1982, p. 16). Esto indica que la jornada laboral o bien se debe dar por terminada o se debe hacer una pausa prolongada para poder recuperar las energías y la concentración.

Jurisprudencia. -

Para esta investigación utilizaremos como jurisprudencia la sentencia de la Corte Nacional de Justicia establecida en el proceso 13331-2018-00141, de la que realizaremos un análisis de la sentencia dictaminada en la misma que se encuentra el reconocimiento del pago de horas suplementarias a los guardianes o porteros residentes, en ese mismo sentido detallaremos los aspectos más importantes dadas por la Corte para el reconocimiento de este beneficio y de que instrumentos jurídicos y además de cuál fue la reflexión legal para reconocer este beneficio a esta figura laboral, en la que se encasillado a los guardianes o porteros residentes.

Es un aporte muy puntual el que se realiza a través de la realización de este trabajo, puesto que nos dará una visión más específica de las funciones que tiene un guardián o portero residentes y a su vez nos inteligenciará acerca de los principios que rigen en materia laboral y que son de vital importancia al momento de acceder a este tipo de cargos que tiene un calificativo que ha permitido no se reconozca un beneficio que está estipulado tanto en la Constitución así como específicamente en nuestro Código de Trabajo como lo es el pago a las horas suplementarias en un enfoque de igualdad y no discriminación.

Marco teórico

Este trabajo de titulación hará énfasis en la ampliación y descripción de conceptos que nos permitan entender de mejor manera el ámbito de la relación laboral entre

empleador y empleado, y en lo que se refiere al tema que nos acoge encontrar conceptualizaciones de términos o conceptos que aún no se encuentran desarrollados en nuestra legislación, para poder alcanzar una visión más clara de lo que significa la irrenunciabilidad a estos Derechos adquiridos, como también el reconocimiento de los beneficios que se han conseguido a través de los tiempos en virtud de una mejor calidad de relación laboral.

Debemos comenzar definiendo que la renuncia es un acto unilateral, voluntario, por el cual una persona sacrifica, se desprende o dispone gratuitamente de un derecho cierto y reconocido que se encontraba a su favor, sin recibir ninguna compensación y sin afectar el beneficio de terceros. Es unilateral, porque solo lo hace una persona o una de las partes, sin esperar ninguna compensación a cambio de este acto, es decir no es conmutativo sino abdicativo. El acto unilateral nos indica la fuerza que por sí sola tiene la voluntad del sujeto para extinguir derechos que le pertenecen.

Es voluntario, debido a que encierra las características de la autonomía de la voluntad, que es la libertad que tienen las personas dentro de la ley para disponer de forma consciente de sus derechos como le convengan, sin existir vicios de consentimiento. La característica más importante de la renuncia es que la persona se desprende de derechos ciertos, reconocidos ampliamente. Si se trata de posibles derechos que están en discusión o litigio, no se puede hablar de una renuncia. Necesariamente el derecho renunciado no debe afectar el beneficio de terceros que se pueden ver afectados con la renuncia. La renuncia solo debe ver el interés individual del renunciante.

Una vez definida la renuncia, corresponde conceptualizar a la irrenunciabilidad de derechos laborales como; “La imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (Plá, 1998, p.118). La irrenunciabilidad se debe entender como la prohibición, o imposibilidad jurídica de renunciar.

Por otro lado, cuando hablamos de Intangibilidad, nos referimos a aquello que no se debe o no se puede tocar. Se dice que una norma jurídica es intangible, cuando tiene una característica de inmutabilidad, es decir que esa norma no puede ser cambiada

ni alterada, peor suprimida. Al referirnos sobre la Intangibilidad de los Derechos Laborales, esto indica que todas aquellas conquistas que el trabajador ha ido obteniendo a lo largo del tiempo y se han ido plasmando en normas contenidas en diferentes cuerpos legales, no pueden ser objeto de cambios, alteraciones, y tampoco pueden ser derogadas por otras leyes posteriores de similar jerarquía, peor aún desconocidas por actos jurídicos privados.

Empleador

El empleador es la persona que tiene la necesidad de una ayuda idónea para el trabajo que pretende desarrollar de acuerdo al siguiente concepto: “El empleador ejerce un poder de dirección y de disciplina; es deudor del suministro de trabajo y de los salarios. Se distingue del jefe de empresa, que es una persona física (...)” (Diccionario jurídico de Derecho, 2020, pág. 1). En este sentido el empleador es quien tiene que dar las directrices al trabajador, además de que tiene la obligación de cumplir tanto lo que estipula la ley y lo que se establece dentro de un contrato, es quien debe velar por los intereses tanto de la empresa o lugar de trabajo, como de los intereses de la persona que va a contratar, que este sea reconocido sus derechos en total razón de que las leyes le establecen, además podemos indicar que el empleador puede ser tanto una persona natural o una persona jurídica, la misma que se encargará de dar las direcciones y obligaciones a ser realizadas por parte del trabajador de confianza para el cumplimiento de sus funciones.

Empleado

En el mismo orden de ideas debemos dar una visión más ampliada lo que es el empleado es así que señalaremos el siguiente concepto como base para el desarrollo de nuestra investigación:

Generalmente se designa con este nombre al funcionario técnico o profesional que presta su actividad al gobierno para la realización de fines de interés público. En la actualidad, se distingue entre el empleado del Derecho Administrativo, el que acaba de definirse, y el del Derecho Laboral, donde tiende a oponerse a obrero, dentro del común denominador del vocablo trabajador (Cabanellas G. , Diccionario Jurídico, 2006, pág. 116).

Aquí nos indica que es la persona que adquiere las obligaciones, para ejecutar o cumplir con las direcciones dadas por el empleador, para cumplir con determinadas funciones o para satisfacer alguna necesidad por parte del empleador en virtud de esta relación laboral también conocido como obrero.

Empleado de Confianza

Podemos además definir al empleado de confianza en base al siguiente concepto: "los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa" (Cabanellas G. , Diccionario Juridico, 2006, pág. 116), es así, que define al empleado de confianza a alguien quien pueda tomar las decisiones dentro de su lugar de trabajo y el que realiza delicadas tareas de administración en el caso que nos compete para el desarrollo de sus actividades.

Horas Suplementarias

Las horas suplementarias es el reconocimiento a la remuneración un cargo adicional que se otorga por una jornada laboral extendida conforme a lo que nos indica el siguiente concepto, "En los casos en que se superen las 8 horas diarias, se ordena al empleador a pagar a sus trabajadores el valor correspondiente al porcentaje de recargo por las horas suplementarias". (Rivadeneira Mendoza, 2019, pág. 23), nos explica claramente en que las horas suplementarias son el beneficio adicional a ser pagados por parte del empleador cuando la jornada laboral del trabajador ha sobrepasado las 8 horas diarias presupuestadas, es importante mencionar que estas horas suplementarias su porcentaje de recargo es del 50% adicional por hora trabajada.

Porteros Residentes

Es importante mencionar que en nuestra legislación no se encuentra desarrollado un significado o conceptualización de porteros residentes sin embargo podemos dar una definición donde nos dice que es: "la persona encargada de vigilar la entrada y salida de cada una de las personas de una edificación de propietarios u oficinas" (Consulting Comunidades S.L., 2018, pág. 1), es así, que se le puede llamar portero a las personas que se encargan de dar atención a la entrada de la edificación, conjunto habitacional u oficinas, con la característica que esta persona vive en dicho lugar, y que se los denomina también como "conserjes", pero más allá de encargarse de vigilar en nuestro ordenamiento jurídico estas funciones son más amplias y de más

responsabilidad, las mismas que haremos un análisis a lo largo de todo este trabajo de investigación.

Contrato Individual

Para entender las esferas laborales de trabajo definiremos de lo que trata un contrato individual de trabajo, el mismo que es el utilizado para poder realizar y estipular las funciones de confianza en relación a los guardianes o porteros residentes, podemos definirlo de la siguiente manera, “consiste un acto en la cual una parte, que puede ser una o varias personas, se obligan para con otra”, (Monesterolo, 2020, pág. 57) esta concepción ha permitido que dentro de este catálogo de funciones que se puede interponer dentro de este tipo de contratos, se haya propuesto estas obligaciones que se determinaran los oficios a realizarse por parte del empleado, ha ocasionado que se pueda utilizar para poder encasillar a estas funciones de confianza y expresamente a los guardianes o porteros residentes y un función de aquello que no se reconozco el pago de las horas suplementarias.

Jornada de trabajo

En las relaciones laborales están establecidas las jornadas laborales o de trabajo las mismas que tienen que tener un máximo de 40 horas semanales, estas pueden estar distribuidas en 5 días con dos días de descanso, es así que se lo define de la siguiente manera, “se entiende por jornada de trabajo el número de horas que, durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales” (Cabanellas G. , 2006, pág. 215), como lo podemos evidenciar se trata del número de horas que están dispuestas legalmente como podemos también enunciar lo que nos indica el Código de Trabajo (2022) en su Art. 47, “La jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales”, ambos conceptos coinciden en que la jornada no debe exceder de lo ya estipulado en la ley y que en caso de sobrepasar ese tiempo tendrán un beneficio adicional en su remuneración.

Jornada Ordinaria

En el ámbito laboral se definen distintas jornadas laborales entre las que serán objeto de análisis para este trabajo de titulación es importante entender de que trata la

Jornada Ordinaria de trabajo y que se la define de la siguiente manera y como ya lo señalamos anteriormente se trata de una jornada máxima de 40 horas semanales y un máximo de 8 horas diarias, esta jornada es la que se utiliza para comúnmente en casi la mayoría de contratos y que no tienen ningún recargo a la hora del pago de la remuneración.

Jornada Suplementaria

Esta jornada es la que se realiza después de la jornada ordinaria para concluir algún trabajo, esta jornada tiene una duración máxima de cuatro horas diarias y doce semanales, esta debe estar de acuerdo a lo que nos dice el Código de Trabajo (2022), en el Art. 55, numerales 1 y 2.

- 1.- Las horas suplementarias no podrán exceder de cuatro en un día, ni de doce en la semana;
- 2.- Si tuvieran lugar durante el día o hasta las 24H00, el empleador pagará la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con más un cincuenta por ciento de recargo. Si dichas horas estuvieren comprendidas entre las 24H00 y las 06H00, el trabajador tendrá derecho a un ciento por ciento de recargo. Para calcularlo se tomará como base la remuneración que corresponda a la hora de trabajo diurno. (2022)

En este contexto podemos observar que cuando existe jornada suplementaria se debe considerar lo expuesto por la normativa y reconocer la remuneración adicional por esas horas trabajadas y apegarse a la legalidad, caso contrario estaría cayendo en una violación a los Derechos laborales.

Irrenunciabilidad

Para fortalecer esta investigación, es significativo poder citar una definición de irrenunciabilidad, que no esté estipulado en la norma y que nos indique a breves rasgos las características de la misma, es así, que, para Rodríguez, (1978) es “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio” (pág. 118), es tan claro a la hora de definir este principio de una manera tan coloquial argumentando esta imposibilidad jurídica de renunciar a estos derechos adquiridos, ya que son beneficios que han sido adjudicados a los derechos laborales y que son de gran importancia para poder desenvolverse de manera equitativa en una relación laboral y que a causa de estas renunciaciones antijurídicas se vulneren Derechos.

Primero hay que exponer que un contrato de trabajo individual, es aquel en donde una parte denominada patrono o empleador contrata los servicios lícitos y personales de una persona denominada trabajador o empleado para la ejecución de determinada labor, es decir, existe una contraprestación, el empleador se obliga a pagar una remuneración y el trabajador a realizar la labor encomendada.

Tal como se lo define como “acuerdo de voluntades, la obligación a prestar a otra un trabajo personal subordinado entendiéndose por ello la dirección y dependencia en el trabajo del trabajador respecto del patrón” (Bailón, 1994, p. 44). Para poder identificar las partes intervinientes existen: el patrón o empleador, quien es “la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores” (Bailón, 1994, p. 45); y, el trabajador o empleado, quien es “la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado, a cambio del pago de un salario” (Bailón, 1994, p. 45).

Si se ubica en la clase de trabajador de confianza, materia del presente trabajo de investigación, habría que esbozar la concepción del término confianza, esto es, “esperanza firme en una persona o cosa. Familiaridad. Trato íntimo. Ausencia de etiqueta y cumplidos en las relaciones personales. Pacto o convenio hecho oculta y reservadamente” (Cabanellas de Torres, 2003, p. 84), de ahí la combinación de trabajador de confianza denota “aquel que realiza funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, o bien trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento” (Bailón, 1994, p. 47).

De igual manera, puede definirse a esta figura laboral como “los que por responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa” (Cabanellas de Torres, 2003, p. 144). En la legislación laboral ecuatoriana, concretamente en el Código de Trabajo no se desarrolla una definición legal de “trabajador de confianza”, tan solo se realiza una 3 mención en el artículo 58, en donde se prescribe que estos no tendrán derecho a trabajo suplementario dentro de su remuneración, aunque excedan de su jornada ordinaria, y que son quienes representan al empleador.

Marco Normativo

Constitución de la República del Ecuador

El marco normativo hace referencia a todo el sustento legal utilizado en este trabajo de investigación, empezando con un orden de jerarquía como lo es la Constitución de la República del Ecuador (Nacional, 2008), específicamente en el Artículo 326 numeral 2; El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2. “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”, es decir, no podrá renunciar a estos derechos laborales adquiridos así lo quisiera no puede dejar de percibir los beneficios que de la obligación se desprende, y de lo intangible significa que no pueden ser tocados.

En la Sección Tercera de la Constitución de la República del 2008, habla de las formas del trabajo y su retribución. El Artículo 328 de la misma Ley indica que: “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 alimento” (Corporación Jurídica Matt, 2016 a, pág. 120)

Como también en párrafo siguiente del mismo numeral, se manifiesta por sí sola: “que 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” (Corporación Jurídica Matt, 2016 b, pág. 120)

El Código del Trabajo en su artículo 3 habla de la libertad de trabajo y contratación: “el trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga” (Carranza, 2017, pág. 21) Esto dicho de otra manera nadie puede ser obligado a realizar trabajos forzados ni gratuitos que no esté contemplado dentro de lo que indica la Ley.

Código de Trabajo

Así mismo, este trabajo de investigación está sustentado por el Código de Trabajo como la norma principal para el desarrollo conceptual, puesto que se trata de un trabajo investigativo en materia Laboral, de esta normativa es principalmente de

donde se desprenden la mayor parte de definiciones y argumentaciones a ser sustentadas como objeto principal de investigación, para empezar, citaremos al artículo 4 del Código de Trabajo que nos manifiesta; “Irrenunciabilidad de derechos.- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”. (Asamblea Nacional, 2012), podemos identificar que respecto a esta irrenunciabilidad de derechos así, como en la Constitución de la República del Ecuador también nos indica, la norma específica laboral en el artículo citado, señala que no se puede a simple arbitrio de una de las partes renunciar a estos derechos que se encuentran reconocidos incluso en nuestra norma suprema.

En el mismo sentido podemos identificar esta renuncia de los derechos de manera unilateral plasmado en el artículo 8 del mismo Código de trabajo en donde suscribe lo siguiente:

Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre (2012).

Este concepto nos indica claramente que la remuneración debe ser fijada de acuerdo a lo que se pacte entre empleador y trabajador y que no puede ser menor al salario Básico Unificado, además hay que tomar en cuenta lo que nos indica la ley, en virtud de aquello se puede evidenciar que estos contratos no pueden ir en contra de la ley y que tienen que estar configurados, en el caso que nos acoge en relación a los porteros residentes, no se transgreda lo que indica la norma al respecto de que estos contratos, deben y deberían estar apegados a la ley.

Es respecto a esto y en el desarrollo de este trabajo que podemos determinar en el mismo cuerpo legal laboral, que se ve plasmado el calificativo y que se tiene que desarrollar para el mayor entendimiento de las actividades a realizarse en referencia al portero residente y esta renuncia al derecho a las horas suplementarias mediante un contrato, tal como lo indica el artículo 58 del Código:

Para los efectos de la remuneración, no se considerará como trabajo suplementario el realizado en horas que excedan de la jornada ordinaria, cuando los empleados tuvieren funciones de confianza y dirección, esto es el trabajo de quienes, en cualquier forma, representen al empleador o hagan sus veces; el de los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre que no estén sujetos a horario fijo; y el de los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante la autoridad competente que establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores. (2012).

Podemos identificar que este artículo no se apega a lo dispuesto tanto en la Constitución de la República del Ecuador y el Propio Código de Trabajo que en el artículo 326 numeral 2, y en el artículo 4 respectivamente nos habla acerca de la irrenunciabilidad de Derechos inclusive como un Principio.

Para el complemento de este análisis en el ámbito laboral y en concordancia con los artículos ya mencionados, es que procederemos a citar los artículos en los que se reconoce este derecho a percibir un pago adicional correspondiente a las horas suplementarias por una jornada laboral que está reconocida en el propio Código de Trabajo y como lo estipula el Art. 47:

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. El tiempo máximo de trabajo efectivo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias, extraordinarias o de recuperación, podrá prolongarse por una hora más, con la remuneración y los recargos correspondientes. (2012)

Es aquí que se ve identificado en primer momento el máximo de horas semanales, así también como el reconocimiento del pago a horas suplementarias y los recargos remunerativos correspondientes.

En este mismo sentido, el código de trabajo (2012). describe la jornada máxima de trabajo en el Art. 47.2, que nos indica que de manera excepcional y por la naturaleza del trabajo se podrá pactar jornadas laborales que excedan las 8 horas diarias, siempre y cuando estas no superen las 40 horas semanales ni de 10 horas por día, distribuidas en de manera irregular en los cinco días laborables de la semana, y que las horas que excedan este límite se le pagará el recargo correspondiente a reconocimiento de horas suplementarias

Consecuentemente este trabajo en su marco jurídico normativo, señala esta irrenunciabilidad de derechos y que la Constitución de la República 2008 reconoce, así también, como la norma específica el Código de Trabajo en su última actualización 2023, tienen esta característica de proteger los derechos laborales y delimitar la jornada máxima de trabajo como lo hemos visto normativamente, de esto a percibir un beneficio adquirido y señalado como una compensación adicional remunerativa a su jornada laboral suplementaria y que esta debe ser reconocida y de ninguna manera en forma unilateral por medio de un contrato, se vea afectado este derecho adquirido

y que le corresponde a los trabajadores, por lo tanto la utilización del calificativo, portero residente, se vean afectados estos derechos y se viole principios laborales.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación trata específicamente el caso de los guardianes o porteros residentes, para el desarrollo de la misma se asume como paradigma metodológico jurídico, el dogmático, en el que podemos señalar el siguiente significado: “No pueden contrariar lo que el derecho prescribe. De esta manera, no sólo se habló del derecho como dogma (lo que está prescrito), sino también de una “doctrina dogmática” (Castro, 2019, pág. 1), conforme a lo descrito, es aquí, que a través de este concepción profundizaremos a través del estudio de la norma la aplicabilidad de las horas suplementarias como beneficio para estas funciones de confianza determinadas en nuestro Código de Trabajo y que en el mismo no existe una definición exacta a esta figura, argumentaremos la necesidad de reconocer los derechos y la irrenunciabilidad de los mismos en materia laboral.

En concordancia con lo anterior el estudio cimienta sus bases bajo el paradigma de investigación interpretativo, que en una de sus acepciones nos dice: “Intenta comprender la realidad, considera que el conocimiento no es neutral. Es relativo a los significados de los sujetos en interacción mutua y tiene pleno sentido en la cultura y en las peculiaridades de la cotidianidad del fenómeno (...)”. (Perez, 1994, pág. 8), en virtud de esta definición podemos decir que intentaremos plasmar desde una perspectiva jurídica la realidad contractual de los porteros residentes y tratar de conceptualizarlo de acuerdo a nuestra realidad laboral en relación al reconocimiento de las horas suplementarias y la irrenunciabilidad de derechos mediante el análisis de la doctrina, es así, que apoyaremos este trabajo en la documentación, y así, poder realizar un análisis centrado en este razonamiento interpretativo y que sirven de fundamentación para este tema de estudio.

En el mismo orden de ideas, se asume para el presente trabajo de investigación el enfoque cualitativo que refiere:

Más que verificar hipótesis o teorías, se ocupa de descubrirlas en un proceso continuo que se inicia desde el planteamiento del problema de investigación y que actúa en una continua reelaboración a partir de la búsqueda activa de su falsación, o más bien reubicación, como sucede con la búsqueda de casos negativos, propia de la metodología cualitativa. (Denman, 2000, pág. 26)

Es en este sentido, al realizar este trabajo de investigación se busca descubrir hasta qué punto la normativa o la interpretación de la normativa ecuatoriana con respecto a la irrenunciabilidad de los Derechos de los trabajadores es aplicable o no el reconocimiento del pago a horas suplementarias de los guardianes o porteros residentes, buscando detallar explícitamente todos los derechos y características que deben contener cada una de las situaciones a ser abordadas en este análisis, para poder dar un contexto más amplio de los derechos que se han visto afectados a las personas que cumplen este rol.

En consecuencia, este trabajo asume un diseño hermenéutico que tal y como se define Ricoeur (2001) nos indica a “la hermenéutica como la teoría de las operaciones de la comprensión relacionadas con la interpretación de los textos (el significado) (...)” (pág. 21) esto se ve reflejado a través del análisis exhaustivo de los textos jurídicos que embarquen el ámbito laboral en base a sus condiciones laborales y jurídicas, en las que se trata de evidenciar estas características que impregnan a las personas que ejercen este cargo de porteros residentes desde una investigación amplia de los recursos de investigación para poder evidenciar que se cumpla la jornada laboral y el reconocimiento de los beneficios establecidos en el Código de Trabajo y que a su vez se reconozca las horas suplementarias como reconocimiento al esfuerzo adicional que realizan por la propia naturaleza de sus funciones, que al mismo tiempo deberá estar ligada a la irrenunciabilidad de los Derechos.

Partiendo de lo expuesto, para el desarrollo del trabajo se establece que la Unidad de Análisis, como lo dispone Balcells (1994), al referir al groso modo que, es el fragmento del documento o comunicación que se toma como elemento y que sirve de base para la investigación, en este contexto tomando en consideración las características del presente estudio. En este particular están conformadas por los siguientes documentos:

- Constitución de la República del Ecuador (2008)
- Código de Trabajo Del Ecuador (2012)
- Código Civil Ecuatoriano (2020)
- Artículos Científicos
- Libros

Es en esto que apoyaremos el tema central de esta investigación y desde aquí realizaremos un análisis minucioso a cada normativa y doctrina que podamos encontrar para determinar de mejor manera el problema jurídico a tratarse y la interpretación más acertada que se pueda dar al problema planteado.

La técnica de recolección de información a ser utilizada es la revisión documental, que se orienta a “la técnica en donde se recolecta información escrita sobre un determinado tema, teniendo como fin proporcionar variables que se relacionan indirectamente o directamente con el tema establecido” (...) (Mera, 2017, pág. 9), es por aquello y en concordancia con el párrafo anterior la técnica a ser utilizada, ocupara la mayor cantidad de información documental para hacer un análisis conceptual y de entendimiento jurídico acerca de las características laborales del cargo determinado como porteros residentes con la finalidad de determinar las variables laborales de su tipo de contrato y como esto afecta a los derechos determinados en diferentes artículos textos relacionada con la temática presentada. Con respecto instrumento de registro de información es el siguiente:

DOCUMENTO	ANÁLISIS

Para el análisis de resultados a presentarse, se debe considerar que hace referencia al “análisis de datos que posibiliten obtener resultados acordes con los objetivo general y específicos del proyecto” (Camargo, 2022, pág. 1), de acuerdo a la cita presentada y al objeto de análisis de este trabajo, es importante mencionar y especificar el objeto medular de investigación como parte complementaria de este análisis de resultados, acudimos a la normativa legal de nuestro país, tomando Como primer paso la Constitución de la República del Ecuador, pasando por un breve vistazo al Código Civil y centrando específicamente en el Código de Trabajo, puesto que es nuestra herramienta principal para poder complementar y afianzar nuestra

investigación, adicional se utilizará y se analiza específicamente todos los instrumentos documentales que aplicarán el desarrollo del análisis doctrinal y jurisprudencial acerca de los guardianes o porteros residentes y el beneficio al pago de horas suplementarias.

CAPITULO IV

RESULTADOS

En este capítulo desarrollaremos todos los aspectos de mayor importancia, fruto de la investigación realizada y que está enfocada en el análisis de la aplicabilidad del Derecho a las horas suplementarias de los guardianes o porteros residentes en la legislación ecuatoriana, por lo cual realizaremos una descripción exhaustiva de los principios laborales, de las características de la relación laboral, para un mayor entendimiento de lo que se pretende transmitir a través de este trabajo de titulación.

Es así, que este trabajo está centrado en observar si es pertinente el reconocimiento del pago a las horas suplementarias de los guardianes o porteros residentes, que en nuestra normativa sustantiva, no se le reconoce este beneficio laboral, adicional, debemos tomar en cuenta todos los principios a ser aplicados y todas las características laborales que implican la relación laboral, así como también, la modalidades y tipos de trabajos establecidos en nuestra normativa, para poder definir de una manera acertada una conceptualización de esta figura laboral.

Relación Laboral

En primer lugar, debemos empezar definiendo que es un trabajo, la definición de esta palabra se la puede entender desde distintas circunstancias, tanto etimológica, física, fisiológica, económica y jurídica, de acuerdo a la naturaleza etimológica, la palabra trabajar, emana del significado de sufrir y esforzarse, es decir, que es la lucha del ser humano contra las adversidades, con la finalidad de satisfacer sus necesidades, en relación a la noción jurídica, podemos señalar que es “toda actividad humana, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra” (Campos, 1997, pág. 7), el resultado de esta definición, engloba a las actividades humanas que prestan un servicio tanto intelectual o material para otra persona que se realiza con el afán de una superación personal con el propósito de adquirir una mejor calidad de vida.

También el enfocar el trabajo desde una perspectiva internacional desde la visión de los Derechos humanos, que se la entiende como esta potestad de participar en

actividades productivas o de prestación de servicios a la sociedad, conlleva a la participación de los beneficios adquiridos por la realización de estas actividades y que estas garanticen un nivel adecuado de vida, al ser reconocido internacionalmente como un Derecho fundamental que goza de una garantía judicial y protegido en su núcleo como esencial.

Consecuentemente, podemos identificar el tipo de trabajo que se ve enmarcado al objeto de esta investigación, sin antes mencionar que la Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce todas las modalidades de trabajo en relación de dependencia o de autosustento, el establecer en que figura laboral están establecidos los guardianes o porteros residentes, sirve como base primordial a la aplicación del Derecho al Trabajo y de cómo están enfocados cada una de estas modalidades para establecer tanto los beneficios, como sus obligaciones.

Los guardianes porteros residentes están dentro de la esfera laboral de un trabajo dependiente que es cuando una persona tiene una autoridad jerárquica sobre ella, es decir, una relación de subordinación, puesto que este propone las ordenes las actividades a ser realizadas por parte del trabajador y la manera en que va a ejecutarlas, en esta tipología el fruto del trabajo realizado no es directamente beneficiario el trabajador, sino que en muchas ocasiones pasan directamente a otra persona o grupo de personas beneficiarios de esta producción, como lo indica la siguiente definición, “no se compromete un resultado concreto, sino poner a disposición de otro su fuerza de trabajo, su formación técnica, para que ese otro lo utilice dentro de los términos de la relación de dependencia” (Bosio, 2019, pág. 14), lo que nos dispone es que, el dador del trabajo que se beneficia del resultado de la actividad, tiene la obligación de retribuir mediante una compensación económica, independientemente que haya logrado con éxito o no, ya que quien corre con el riesgo económico es el empleador.

Es importante poder determinar de una manera clara lo que nos indica el Art. 58 del Código de Trabajo que especifica a las funciones de confianza y los encasilla dentro de estas a los guardianes y porteros residentes, y realizar un análisis si en efecto, esta figura laboral tiene esta particularidad de las mencionadas funciones, como lo determinamos en capítulos anteriores, por medio de la doctrina y definiciones dadas

por aquellas personas especializadas en el tema que nos acoge, un empleado de confianza nos indicaba (Cabanellas G. , 2006), “son aquellas personas que en caso de ausencia de las personas que toman decisiones trascendentales dentro de la organización o del edificio o el lugar donde prestan sus servicios, estos empleados de confianza son los que tomaran estas decisiones”, sin embargo de esta disposición, en la realidad esto no sucede, e incluso las obligaciones que desarrolla en el caso objeto de análisis, de ninguna manera es quien toma las decisiones gerenciales, de administración o que se consideren indispensables para alguna actividad a realizarse en el lugar de trabajo, siempre está supeditado a consultar a una autoridad jerárquicamente superior para tomar alguna decisión, de esta manera, se desvirtúa totalmente estas funciones confianza.

En este mismo orden de ideas, definiremos la clasificación de los contratos individuales de trabajo los más importantes para el tema que nos acoge y que por su naturaleza están alineados a diferentes tipos de conceptualizaciones que pueden aportar a nuestra investigación, y así, poder fortalecer el desarrollo conceptual al tema en el que versa nuestra investigación, lo más apegado posible al contrato establecido a los guardianes o porteros residentes como lo reconoce la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su Art. 325 “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 autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todos los trabajadores” ahora bien, cuando hablamos de tipos de contrato en relación a sus modalidades estamos haciendo referencia a las múltiples actividades en la que las personas desempeñan las actividades laborales o la forma en la pactan o llegan a un acuerdo para desempeñar sus actividades.

Producto de esta relación laboral nacen diferentes tipos de contratos, además de los Derechos del Trabajador y que están enmarcadas en principios, obligaciones, responsabilidades que encaminan a establecer una relación laboral en armonía y en el cumplimiento legal de cada uno de los beneficios y derechos adquiridos al momento de llegar a un acuerdo de relación de trabajo, esto se ve plasmado principalmente en los principios laborales reconocidos en nuestra normativa y que son fundamentales para analizar los preceptos a ser tomados en cuenta para el desarrollo de la

actividades propias al momento de entender esta figura laboral como lo son los guardianes o porteros residentes.

Principios laborales

Principio de irrenunciabilidad

En la rama del derecho y en este caso específico hablando sobre los Principios Laborales, la regla que prima en general es la irrenunciabilidad, en el Art. 11 del Código Civil (2015), dispone, “podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”, es decir, que de alguna manera si es beneficioso para el renunciante es aceptable prescindir de algún derecho, sin embargo en el Código de Trabajo, la regla general se determina que los derechos del trabajador son irrenunciables tal y como lo describe el Art. 4, “los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”, se indica claramente esta renuncia de Derechos la ley declara nulos estos actos de renuncia, puesto que se consideran una materia de orden público y social, así como a los beneficios como los son el pago de horas suplementarias.

Como consecuencia, la renuncia a este principio solo puede ser fundamentada por el trabajador y esta producirá nulidad absoluta del derecho laboral que se pretende desconocer, pero solo de la cláusula que la detalle, en el caso, de que esta renuncia conste en un contrato, como lo define (Bosio, 2019, pág. 19), “la renuncia no tiene validez, no resuelve la relación laboral, es inoponible al trabajador, es ineficaz jurídicamente”, lo define muy claramente que esta renuncia a los derechos, no son reconocidos jurídicamente y que dentro de un marco de relación laboral es invalido y por supuesto se puede accionar mecanismos para declarar la nulidad de esta dimisión a un derecho o beneficio que está reconocido tanto en nuestro Código de Trabajo, Constitución de la República del Ecuador y demás normativa sustantiva que regula las relaciones laborales en el caso que nos acoge la renuncia a las horas suplementarias a través de un contrato individual, como se lo hace a los guardianes o porteros residentes.

Al hablar acerca de los Derechos del trabajador, también debemos mencionar a la transacción, de conformidad a lo estipulado en el artículo 326 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador en la que se establece que es posible transigir en materia laboral siempre que no implique renunciar a los derechos adquiridos y reconocidos en la normativa, dicha transacción debe realizarse ante autoridad competente que supervise que no exista desmedro a los Derechos de los trabajadores.

Al hablar de los derechos de acuerdo a los doctrinarios del Derecho Laboral en este caso en específico Graciela Monesterolo, Andrés Páez, Emilia Rivadeneira, mencionan que los derechos del trabajador no pueden limitarse a la relación laboral o la vigencia que esta tenga, aun cuando exista acuerdo entre las partes este acuerdo no puede versar sobre renuncia de derechos laborales adquiridos, sino que deben garantizarse hasta cuando se hayan cumplido y liquidado todos los beneficios que derivan de este acuerdo o contrato, con mayor razón cuando se da la terminación de este, ya que es el momento en que el trabajador se encuentra en vulnerabilidad en relación con su empleador.

Principio de Igualdad y No Discriminación

Este principio recoge un significado que se puede identificar como una fórmula de, a igual trabajo corresponde igual remuneración, esta afirmación responde de igual manera al principio general de que todas las personas somos iguales y gozamos de los mismos derechos como de inclusión y equidad, tal como lo describe el Art. 11, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador (2008), “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”, en consecuencia quien debe velar y siempre estar precautelando que no se vulneren estos Derechos es el Estado, es quien garantizará que el acceso al empleo sea en igualdad de condiciones, tanto a los jóvenes, comunidades, pueblos y nacionalidades que son reconocidos en nuestra Constitución, personas con discapacidad, mujeres y en el caso que nos acoge a los guardianes o porteros residentes.

La igualdad conjetura una conformidad entre dos o más cosas, esto corresponde en buscar una armonía y proporción entre los sujetos integrantes de un todo, entre

trabajadores envuelve, “la supresión de diferencias laborales cuando las situaciones, conductas y rendimientos son iguales” (Cabanellas G. , pág. 194), en definitiva, lo que se trata de hacer y reconocer es equiparar a los trabajadores siempre que se encuentren en las mismas circunstancias laborales. Discriminación en cambio, nos refiere a cualquier tipo de distinción o exclusión o preferencia enfocado en circunstancias de color, religión, raza, inclinación política o el origen social de la persona, que tenga un propósito de invalidar o alterar la igualdad de oportunidades en el desempeño de sus actividades laborales.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), en virtud de este principio de igualdad y no discriminación, se puede catalogar como algo nuevo y en concordancia con la nueva visión de inclusión y equidad, que ha desarrollado la actual Carta Magna, con la intención directa de reconocer y dar una atención prioritaria a los grupos y sectores que por muchos años e incluso siglos han sido desestimados y olvidados es así que el Acuerdo Ministerial 82 (RO 16-VI-17), en donde dispone la normativa para la eliminación de la discriminación en materia laboral, y la define como:

Cualquier trato desigual, exclusión o preferencia hacia una persona basados en la identidad de género, orientación sexual, edad, discapacidad, vivir con VIH/sida, etnia, tener o desarrollar una enfermedad catastrófica, idioma, religión, nacionalidad, lugar de nacimiento, ideología, opinión política. (...)

Este acuerdo además de la Constitución de la República del Ecuador (2008), estipulan claramente que la discriminación a nivel laboral de ninguna manera puede ser aceptada, alterar o impedir el ejercicio de los derechos individuales o colectivos, en los procesos de selección y durante el tiempo de la relación laboral. De esta manera, es que la aplicabilidad y reconocimiento de este principio en materia laboral, se lo debe considerar en todos los aspectos contractuales de trabajo para no verse vulnerados estos beneficios laborales adquiridos y que por ley les corresponde

Principio de Primacía de la Realidad

Este principio dispone que de existir diferencias entre lo que pasa en la práctica y lo que estipulan los documentos o acuerdos, debe darse mayor jerarquía a los primeros (documentos), nos indica que los hechos están por encima de las formalidades y apariencias, es por aquello, que este principio se encuentra en varias disposiciones

como “vale el derecho y no el nomen iuris o verdad formal”, los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad; y la verdad vence a la apariencia (Monesterolo, 2020), es de esta manera que se aplica este principio cuando existe una falta de acuerdo entre los hechos y la manera en que se da una situación particular en relación con cualquier tipo de aspecto que se de en la esfera laboral y sus contratos, estos desacuerdos pueden tratarse de una intención deliberada del empleador de querer aparentar una situación jurídica laboral, muy distinta de la real, como lo tratamos de manifestar a lo largo de esta investigación en donde se pretende dar deliberadamente un calificativo a los guardianes o porteros residentes para no reconocer este derecho al pago y reconocimiento de las horas suplementarias, en consecuencia, de una contrato en donde estipula esta relación laboral que se caracteriza por las funciones de confianza, que para el caso de guardianes o porteros residentes no se aplica puesto que no cumple con estas decisiones que implica estas obligaciones.

Todo derecho proviene de un hecho. Cuando el hecho influye en el derecho, se lo denomina hecho jurídico. Un acto jurídico es una especie de hecho jurídico. El elemento principal de todo acto jurídico es la voluntad, la cual posee enorme capacidad creadora de relaciones jurídicas, por intermedio justamente del acto jurídico.

La autonomía de la voluntad, principio básico del derecho individualista, es la autodeterminación del sujeto, debido a que la voluntad determina su decisión en los casos que deba adoptarla. La persona adecua los actos de su vida con base a las decisiones tomadas usando su personal e inalienable voluntad, con énfasis en las relaciones contractuales donde es libre de negociar, aceptando o rechazando propuestas planteadas. También se la puede definir como aquella facultad que poseen los particulares para poder ejecutar todos los actos jurídicos que quieran y hacerlos producir las consecuencias jurídicas que más les convengan.

La autonomía de la voluntad, que es la libertad jurídica, se refiere a toda especie de acto jurídico que pueda operar en el derecho. La libertad contractual es un aspecto de la autonomía de la voluntad. El principio de la autonomía de la voluntad tiene exclusivamente fuerza y valor en el campo del derecho privado.

En el derecho común las personas pueden renunciar a sus derechos siempre que no sea contrario al orden público, y no perjudique a terceros. Esto lo pueden hacer básicamente porque poseen esa autonomía de la voluntad. Sin embargo, en el derecho laboral ocurre todo lo opuesto, debido a que son normas de orden público, que poseen finalidad social y en la cual se exalta el principio de irrenunciabilidad, que en la práctica es una limitación a la autonomía de la voluntad.

En el mismo orden de ideas, y en el marco de este análisis, debemos considerar los elementos que envuelven la relación laboral de los guardianes y porteros residentes de los que realizaremos así mismo un recorrido por estas características en las que se enmarca la relación laboral, es aquí donde se ve identificado el contrato individual entre empleado y empleador, es cuando mediante este acuerdo de voluntades, nace la prestación de un servicio lícito y personal, la dependencia o subordinación, y la remuneración tal y como lo indica el Código de trabajo en el artículo 8:

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

Como los podemos evidenciar como un primer elemento de esta relación laboral la ley exige que los servicios prestados sean de carácter lícito y personal, esta licitud se entiende como el trabajo que se va hacer y que el fin que este tenga no esté prohibido por la ley, también no habla de lo personal, es decir la persona se compromete a realizar el trabajo de manera directa, es decir que no haya alguien como intermediario o en su representación, es de aquello que se desprende que el trabajador siempre será una persona natural.

Para continuar con el segundo elemento, el estar bajo su dependencia y entenderse como la subordinación es el resultado de la relación individual de trabajo, esta es la que determina y permite diferenciar las relaciones que están apegadas al Derecho Laboral en relación con otros ordenamientos jurídicos, dando paso también a que es la relación jurídica entre empleado y empleador, en la que este primero está obligado a cumplir con lo estipulado en el contrato, es decir, a cumplir sus obligaciones adquiridas, además, de las instrucciones dadas por el segundo para el desarrollo eficiente o eficaz de sus actividades. (Monesterolo, 2020), podemos concluir e

identificar los elementos de la subordinación; la potestad jurídica del patrono al determinar y establecer los objetivos que quiere cumplir como empresa y los recursos humanos y medios para hacer efectivos estos objetivos; y en un segundo elemento la obligación jurídica del trabajador de realizar sus actividades en disposición de lo impuesto por el empleador para la ejecución de su trabajo asignado.

Hay otros doctrinarios que identifican cuatro características o tipos de subordinación: la moral, la técnica, la economía y la parte jurídica; en lo referente a la moral, se entiende, a la obligación del empleado a respetar a su patrono, pero esto debe ser una canal de dos vías y hasta cierto punto resulta obvio esta deducción puesto que, el respeto debe ser mutuo, en tal virtud de que el incumplimiento de esto por cualquiera de las partes derivaría en la terminación de la relación laboral, sin embargo, el respeto, se lo debe catalogar siempre como recíproco entre las partes y este debe existir en todos los contratos, esto hace que no se pueda entender y no es suficiente para determinarla como una relación laboral (Monesterolo, 2020).

La subordinación técnica, está enfocada al sometimiento del empleado a las instrucciones impartidas por el empleador, que en la mayoría de los casos es quien conoce las metas a cumplirse y en qué forma realizarlas para cumplir los presupuestos de la empresa, no obstante, esto no significa que no pueda darse al contrario, puesto que precisamente en ocasiones se contrata a un empleado con aptitudes específicas para el cumplimiento de un propósito y que el empleador carece de estas y se ve obligado a requerir de un servicio profesional (Bosio, 2019)

La subordinación económica, refiere cuando el factor económico está por encima del trabajo, o cuando el trabajador depende económicamente de esta remuneración que recibe producto de las actividades que realiza en la empresa, en una generalidad es la más común, muchos de los trabajadores en la esfera laboral de los guardianes o porteros residentes pueden ser encasillados en esta figura, puesto que por la necesidad de llevar un sustento a sus hogares para poder vivir se ven obligados a firmar este tipo de contratos, renunciando a derechos reconocidos que se ha luchado a lo largo de la historia por estos, sin embargo, esta necesidad hace que se conformen con el trabajo presupuestado y se vean afectados estos beneficios como lo son el reconocimiento de pago de horas suplementarias (Valarezo, 2020).

Por último, la subordinación jurídica, es la consecuencia de la relación jerárquicamente superior del empleador en relación con el empleado que tiene como consecuencia directa la obediencia a las disposiciones dadas frente al primero (Monesterolo, 2020), como podemos ver estos tipos de subordinación no siempre son encaminados a una relación laboral, podemos evidenciar esta subordinación en la relación padre e hijo, un programador que pretende implementar un sistema operativo en alguna institución y está bajo las exigencias de un departamento de informática, un abogado en libre ejercicio que depende económicamente de sus clientes para generar el recurso económico, o en un poderdante que le entrega esta potestad al mandatario para realizar actividades en su nombre, así respectivamente, podemos determinar que esta subordinación no son exclusivos de la relación laboral. Es de aquí que gran parte de los tratadistas suponen que la subordinación jurídica, es la que define a que ordenamiento jurídico se va aplicar esta subordinación y en que ámbito jurídico será aplicable, por tanto, el régimen aplicable dependerá de las circunstancias en las que se presente la relación laboral (Arteaga, 1987).

Esta subordinación como la hemos visto desde distintas perspectivas está ligada directamente a la relación laboral es mediante la siguiente definición indica “la única noción precisa es la subordinación jurídica, porque corresponde a un derecho y a una obligación: el derecho del patrón a dirigir a su empleado y la obligación de este de obedecerlo”, (Cabanellas d. l., 2006, pág. 16), sin embargo, como ya lo hemos visto hay ciertas características que dificultan determinar si en efecto existe o no está subordinación, como es el caso de los profesionales independientes (abogados, médicos, enfermeras, profesores, etc.), surge la dificultad de identificar si en realidad existe esta subordinación, a pesar de tener un carácter de trabajadores se gana la vida desempeñando un servicio personal como lo sugiere (Granizo, 2011):

Desde el punto de vista jurídico laboral, la principal diferencia que existe entre los servicios de esos profesionales y los de otras personas que viven de su trabajo, depende de la autonomía con que ellos ejerzan. De ahí el nombre de “liberales” dadas las respectivas profesiones, por el alto grado de libertad con que habitualmente se las desempeña. (pág. 47)

Es precisamente en este contexto en que la subordinación en ciertos ámbitos laborales se la puede reconocer como económica y no la jurídica que es directamente la que establece las funciones a realizarse, es importante determinar estas diferencias

para poder desarrollar una conceptualización de lo que pretendemos analizar, en relación a los guardianes y porteros residentes, que se encasillan en la subordinación jurídica, para el objeto de investigación del presente trabajo.

Ahora bien, la remuneración como último elemento de la relación laboral es de igual manera esencial en el contrato individual de trabajo, hay diferentes opiniones que se generan respecto a los efectos de falta de estipulación sobre este particular en los contratos, así como la oportunidad de que se pueda definir o determinar posteriormente por la prestación del servicio, (De la Cueva, 2006), opina “que la fijación del monto de la remuneración y de su forma de pago si puede ser a posteriori pues esta surge como un producto de la prestación de un trabajo personal subordinado” (P.#), lo que nos indica es que la remuneración depende de esta relación entre trabajador y empleador complementada de la prestación de este servicio lícito o la ejecución de determinada labor, sin embargo, en el propósito de darle la importancia sugiere que la remuneración, propone dos características de la relación laboral, el servicio o prestación del trabajador y la retribución o contraprestación del trabajador. La relación de estos dos caracteres es de interdependencia y se ve reflejada al tratar el tema de la finalidad del trabajo, tanto en el fin individual que persigue y el aporte social del que trata, es decir el fin individual supone esta satisfacción de las necesidades que tiene el empleado, y el fin social habla sobre entregar a la sociedad los bienes económicos que necesitan para llegar a su propia finalidad (De la Cueva, 2006).

Una vez ya realizado el recorrido por los principios laborales que nos ayudaran a describir este análisis de la aplicabilidad del reconocimiento del pago de horas suplementarias a los guardianes o porteros residentes, es en este contexto que (Granizo, 2011), indica que “el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo no consiste en materia de renunciabilidad, solo en prohibir al trabajador renunciar determinados derechos que la Ley concede sino en declarar nulos tales actos de renuncia (...)”, es de acuerdo a esta visión doctrinaria que estos derechos que el Código de trabajo los establece como el pago de horas suplementarias no pueden ser objeto de renuncia, puesto que precisamente el carácter garantista que tiene la norma legal que regula estos beneficios indica expresamente sobre esta irrenunciabilidad de Derechos.

Sin embargo, como ya lo señalamos en el artículo 58 de este mismo cuerpo legal, determina las funciones de confianza y entre estas encasilla a los guardianes o porteros residentes dentro de este contexto, y por estar atado a este tipo de responsabilidades no se considera el pago de las horas suplementarias, a diferencia de como se ha determinado a través de la doctrina en los párrafos anteriores, y más aún, lo que dispone la normativa acerca de la renunciabilidad de derechos, cuando habla de funciones de confianza, se entiende como las personas que tienen este poder de decisión dentro de su entorno laboral, como establece la normativa incluso haciendo las veces del empleador.

Ahora bien, las actividades que realiza el guardián o portero residente en el cumplimiento de sus obligaciones y actividades, siempre está subordinado a su jefe inmediato, en la práctica no está sujeto a tomar decisiones trascendentales en la ejecución de sus funciones, si no, siempre toma decisiones en función de subordinación, es decir con el consentimiento de su jefe inmediato, y no se estaría cumpliendo lo que supone encasillar a esta figura laboral.

Es de acuerdo a lo mencionado, así mismo, como a los principios desarrollados, se han determinado que la doctrina y la Ley establecen el reconocimiento de estos derechos y el alcance de los principios como lo indica (Pacheco, 2015), “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio sin percibir algo proporcional a cambio: en un acto abdicativo unilateral”, compartimos esta posición, puesto que lo que trata de proteger este principio es evitar la renuncia de derechos hechas por el propio trabajador en su propio menoscabo, en muchas de las ocasiones forzado por su propia necesidad personal o familiar y debido a su situación económica y laboral.

Ahora es fundamental destacar que la relación laboral, es básicamente una ficción jurídica, no se la puede palpar físicamente, pero tiene características materiales como lo es el contrato de trabajo o el estar dentro de una nómina y el propio rol del pagos, son los que dan esa materialidad del vínculo laboral, el acuerdo entre las partes, en el ámbito laboral, lleva consigo la obligatoriedad a un conjunto de normas jurídicas, que se ven implicadas, así también, como a principios doctrinales que son

considerados fuentes del Derecho y que sirven de apoyo a la norma jurídica para poder interpretar sus alcances.

Adicional, las partes pueden llegar a acuerdos en las cláusulas contractuales, los aspectos específicos que acogen al tipo de contrato a realizarse, en el caso propuesto los guardianes o porteros residentes, a las ocupaciones o actividades que va a realizar y que son exclusivas del trabajador, nuevamente traemos a contextualizar las funciones de confianza dentro de la figura laboral propuesta, se puede determinar que estas estipulaciones contractuales no son una generalidad, ya que no están predispuestos para todos los trabajadores, sino que tienen un carácter específico por que afectan directamente al trabajador ya que al momento de firmar un contrato bajo las funciones de confianza, sin tener el acceso a estos presupuestos que indica esta figura laboral, lo que se hace es apearse a esta condición laboral y lastimosamente debido a lo estipulado en la Ley se renuncia al derecho a las horas suplementarias, con el pretexto de cumplir con las tan mencionadas funciones de confianza (Páez, 2019).

De igual manera en lo que nos determina el principio de igualdad en relación a las figuras laborales establecidas, estas no deben ser lesivas a los derechos de los trabajadores al fijar determinadas condiciones contractuales para un grupo y privando de ellas a otros, para ejemplificar en los contratos de los guardianes o porteros residentes se estipulan las funciones de confianza y esto acarrea el no pago de las horas suplementarias, a diferencia de cuando un conserje puede tener un contrato individual y por ser un conserje y no estar encasillado en dichas funciones se le reconoce el pago a las horas suplementarias, se ve afectado el principio de igualdad que regula estas posiciones o determinaciones laborales, ya que en una generalidad son los mismos cargos dentro de la empresa o del edificio al que presta sus servicios, es aquí donde podemos ver evidenciados la mala utilización de un término o un artículo para favorabilidad del empleador, puesto que esto hace que no se reconozca un derecho a una persona o a un grupo de personas como son los guardianes o porteros residentes y en el otro caso a los conserjes bajo un calificativo distinto si son reconocidos estos beneficios, se ve la vulneración de estos principio fundamentales y como ya lo habíamos mencionado que ayudan a limitar este alcance de los derechos (Pacheco, 2015).

De acuerdo al principio de igualdad y no discriminación se considera como fundamental entendida como esta facultad subjetiva a ser igual, lo que intenta transmitir este principio es que las diferencias no pueden ser causa de un trato discriminatorio hacia las personas y que estas diferencias no pueden ser el motivo por el cual se subordine a otras desde la perspectiva de la igualdad como no exclusión (Ortega, 2019). Es aquí que nos hace denotar la primera situación que trata acerca de una obligación de no hacer, de no discriminar, de no dar un trato distinto por pertenecer a un determinado grupo.

En el caso que nos acoge el estar encasillado dentro de un calificativo o una normativa que va en contra de los Derechos es decir funciones de confianza, pero con el particular que no se tratan en la práctica de esas funciones, si no el calificativo de así serlos y mal utilizarlo para no reconocer un beneficio (pago horas suplementarias), transgrede este principio, tal es así que la carta magna reconoce que los derechos laborales son irrenunciables, y en la actividad diaria de los guardianes o porteros residentes, se ven afectados puesto que no se reconoce este beneficio, puesto que la finalidad del estado a través de sus normativas es garantizar se cumplan estos derechos y evitar que estas conductas continúen y poner fin a las discriminaciones, tal y como lo indica el artículo 11 de la Constitución (2008), “(...) el Estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de igualdad”, de acuerdo a este enunciado por el hecho de pertenecer a un determinado sector, en este caso laboral, no se aplicaría este principio, ya que por estar encasillado en estas funciones se evidencia la discriminación por el calificativo dado.

En el mismo orden de ideas, es esencial establecer la aplicabilidad del pago a las horas suplementarias, de acuerdo a lo que el Código de trabajo (2020), en el artículo 79 y que habla acerca de la Igualdad de remuneración:

A trabajo de igual valor corresponde igual remuneración, un trabajo se considerará de igual valor a otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo sean equivalentes, para lo cual el empleador debe contar con parámetros de designación (...).

Es de acuerdo a lo dispuesto que la igualdad en el Derecho laboral, va más allá de la idea de a igual trabajo, igual remuneración, implica también que el Estado determine mecanismos necesarios para sea accesible el derecho a trabajar a todas las personas sin discriminación, en función de aquello, determinar si las funciones de confianza que se ven estipuladas en el mismo cuerpo legal, están bien enfocados en relación a este principio a lo que dicta la propia normativa, si cumple con estos parámetros y sobre todo si es o no aplicable el pago de horas suplementarias a los guardianes o porteros residentes, en virtud de si cumplen con funciones confianza, y en caso de no hacerlo se estaría incumpliendo con este principio.

Referencia jurisprudencial

Sentencia de primera instancia

En el caso a tomar como referencia para este trabajo de titulación podemos identificar la siguiente causa: 13331-2018-0144 en donde el Demandante: Winston Alfredo Salazar Aveiga sigue una acción de cobro al Demandado: Universidad Estatal del Sur de Manabí, en donde los fundamentos de hecho señalan lo siguiente:

El actor en su demanda dice “Conforme al mecanizado de aportaciones conferido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, vendrá a su conocimiento que desde el 1 de febrero del 2010 y hasta la actualidad he venido prestando mis servicios lícitos y personales bajo la dependencia de la Universidad Estatal del Sur de Manabí (UNESUM) en calidad de Guardián de Seguridad. La referida relación de trabajo para con mi empleadora La Universidad Estatal del Sur de Manabí, la he venido manteniendo, cumpliendo a cabalidad todas las ordenes de mis inmediatos superiores en el tiempo de trabajo que mantengo, en especial el horario de trabajo, y pese a que en los referidos contratos de trabajo consta un horario o jornada de trabajo de ocho horas diarias de lunes a viernes, desde el año 2010 hasta el año 2016, he venido trabajando por disposiciones de mi empleador, jornadas de 12 a 13 horas diarias, todos los días de lunes a viernes, inclusive los días sábado y domingo; ya que, a partir del año 2017, ya se me empezaron a cancelar las horas extras trabajadas del año 2017.

Este exceso de horas trabajadas, es decir las horas extraordinarias y suplementarias que he venido trabajando desde que ingrese a laborar para la UNESUM no me han sido canceladas oportunamente por parte de mi empleador pese a mis requerimientos que oportunamente y actualmente he realizado a las autoridades de la UNESUM sin que hasta la presente fecha se me hayan pagado los valores económicos por concepto de las horas extraordinaria y suplementarias debidamente trabajadas por disposición de mi empleador.

Decisión de primera Instancia

Si bien es cierto que el Código del Trabajo en su artículo 55 inciso primero establece para el trabajo de las horas suplementarias o extraordinarias, como requisitos la orden escrita del empleador y la autorización de parte del Inspector del Trabajo, también no es menos cierto que es obligación del empleador y no del trabajador, el cumplimiento de estos requisitos y su omisión no puede provocar el desconocimiento del derecho del trabajador que es la parte más vulnerable de la relación laboral, a reclamar el pago de su trabajo efectivamente realizado, aún más que el Artículo 40 del Código del Trabajo establece que es facultad solo del trabajador el hacer valer los derechos que emanen del contrato de trabajo que debiendo haber sido por escrito no lo ha sido y el empleador no se puede aprovechar de su propia omisión de la ley.

En el presente caso establecido la existencia de la relación laboral entre los litigantes, para determinar las horas suplementarias y extraordinarias se acoge la prueba documental y pericial anunciada por el actor la que fuera entregada por la Universidad Estatal del Sur de Manabí, Departamento de Talento Humano por lo que dispongo el pago de las horas suplementarias y extraordinarias desde el mes de Enero a Diciembre del año 2010 la suma total de cinco mil novecientos cincuenta dólares con veinticuatro centavos (\$ 5.950,24 USD.).

En esta primera instancia se sienta un precedente acerca de la visión del juzgador al momento de la aplicabilidad del Derecho a las horas suplementarias y esta primacía de la realidad, puesto que, lo que realiza el trabajador objeto de esta litis, demuestra que no cumple con las llamadas funciones de confianza a pesar de estar encasilladas

en esta, como lo detalla el Código de Trabajo, sin embargo, pasó a Corte Provincial la misma que señalaremos a continuación.

Sentencia de segunda instancia Corte Provincial

Es así que el Derecho laboral es un Derecho que representa una forma distinta de contemplar el fenómeno jurídico derivado de las relaciones de trabajo a aquella óptica que se visualiza en el Derecho Civil. Bajo este esquema, debemos considerar lo dispuesto en el Art. 326 de la Constitución de la República que dispone: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras"; por tal motivo, al ser una obligación de los jueces motivar sus resoluciones, a fin de garantizar y brindar seguridad jurídica a las partes y a la ciudadanía en general, esta Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia, procede a analizar el caso concreto.

Por todo lo aquí expuesto, la Sala de Apelación considera que por la modalidad con la que ha sido contratado el actor Salazar Aveiga Winston Alfredo por la entidad demandada Universidad Estatal del Sur de Manabí UNESUM, esto es, en calidad de GUARDIA, con turnos rotativos, diurnos y/o nocturnos, al ser sus funciones de confianza de acuerdo a lo establecido en el Art. 58 del Código de Trabajo, no procede el pago de horas suplementarias y extraordinarias, más aún cuando se evidencia que en la remuneración pagada al trabajador ha sido considerada la situación laboral existente, al evidenciarse que su monto supera el salario mínimo básico establecido para los trabajadores en general durante los años trabajados desde el año 2011 en que se estableció el contrato indefinido. En todo caso de existir alguna diferencia salarial en alguno de los años contratados, se debió de haber solicitado tales diferencias y no el pago de horas suplementarias y extraordinarias, situación sobre la cual este Tribunal de Alzada no puede pronunciarse por cuanto no ha sido materia de la Litis.

En virtud del análisis realizado por esta Sala de Apelación, no procede la pretensión esto es el pago de horas suplementarias y extraordinarias en el periodo de febrero del 2010 a diciembre del año 2015. Así tampoco no procede el pago de intereses por cuanto la obligación principal no ha sido concedida consecuentemente el pago de interés es improcedente. La decisión tomada en esta instancia del caso jurisprudencial propuesto es: absolver la consulta de ley por tratarse de una institución del estado y en virtud de la apelación planteada por parte de la institución demandada, se revoca la sentencia venida en grado, declarando sin lugar la demanda planteada por Salazar Aveiga Winston Alfredo en contra de la Universidad Estatal del Sur de Manabí (UNESUM), es decir deja sin efecto lo dictaminado por la primera instancia y el actor de la presente causa decide apelar al tribunal de alzada, Corte Nacional de Justicia.

En esta instancia la Corte Provincial deja sin efecto lo establecido por el tribunal de primera instancia, dejando de lados principios laborales y constitucionales señalados en la primera decisión, estableciendo de manera literal lo señalado el Art. 58 del Código de Trabajo que indica y encasilla a los guardianes y porteros residentes como funciones de confianza y el no reconocimiento del beneficio laboral del pago a horas suplementarias, es así, que se interpone el recurso de casación para que resuelva la Corte Nacional admitiendo el recurso y haciendo el siguiente análisis.

Recurso de Casación Corte Nacional de Justicia

De acuerdo a la Corte Nacional nos dice que en la argumentación y fundamentación existe una errónea interpretación del artículo 58 del Código del Trabajo, respecto de lo considerado por los juzgadores de instancia quienes afirman que las personas que ejercen las funciones de guardianes, indistintamente de la clase que estos sean, ejercen funciones de confianza y por ello no tienen derecho al pago de hora suplementarias, lo cual es incorrecto pues la parte censora indicó que la interpretación correcta de este artículo debió establecer que los guardianes que ejercen funciones de confianza, son únicamente los guardianes residentes y no los guardias en general, pues aquellos considerados como residentes trabajan y habitan en las instalaciones donde realizan sus labores de guardianía.

Asegura que existe una errónea interpretación del artículo 40 del Código de Trabajo, pues los juzgadores de alzada consideraron que los efectos de esta norma únicamente se revelan para los contratos de trabajo que la ley ha dispuesto sean celebrados por escrito y por tanto no son aplicables a todo tipo de convenio que deba ser celebrado por escrito entre las partes. En ese contexto, sostiene el recurrente que esa interpretación, traslada la obligación del empleador de celebrar los contratos y convenios por escrito a la parte trabajadora, vulnerando de esta manera el artículo 55 del Código del Trabajo y artículo 66 numeral 17 de la Constitución de la República. Manifiesta que corresponde al empleador la obligación de celebrar por escrito la autorización para laborar en horas fuera de la jornada normal de trabajo, así como gestionar ante la autoridad administrativa, el permiso para trabajar horas adicionales a la jornada laboral y de esta forma, el trabajador pueda hacer valer sus derechos de tales contratos o convenios.

Al efecto, el artículo 58 del Código del Trabajo establece una excepción a la duración de la jornada ordinaria de trabajo, pues permite prolongarla sin que eso conlleve la obligación de pago por concepto de horas suplementarias, como instaura la norma, el trabajador desempeñe funciones de confianza y dirección, como el encargo de actividades de índole laboral, especiales y delicadas encomendadas por su empleador; y de dirección, como el trabajo de quien, en cualquier forma, represente al empleador o haga sus veces; como los agentes viajeros, de seguros, de comercio como vendedores y compradores, siempre y cuando no esté sujeto a horario de trabajo; y “los guardianes o porteros residentes”.

Además, la norma obliga, que su celebración sea por escrito y ante la autoridad competente y que además se establezca los particulares requerimientos y naturaleza de las labores encomendadas. “Los guardianes o porteros residentes” que cumple la función de vincular el concepto del vocablo residentes tanto al término guardianes como al de porteros, por ende, en el contexto de esta regla, las funciones de guardián se establecen bajo el condicionamiento que tengan residencia en el lugar en donde desempeñen tales funciones, es decir guardianes residentes.

Observándose que esta norma, ha establecido la necesidad de instrumentar el vínculo laboral en un contrato escrito, registrado ante autoridad competente y que establezca

los particulares requerimientos y naturaleza de las labores encomendadas al trabajador, criterio que se ha ratificado en diferentes fallos de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Nacional, en el sentido que: el contrato de guardián o portero residente, para que surta todos los efectos jurídicos y entre ellos el referente a la exoneración del pago de horas suplementarias y extraordinarias, debe necesariamente y en forma obligatoria, celebrarse por escrito e inscribirse ante la autoridad competente, en consecuencia, esta exclusión de pago, se está refiriendo a aquellos casos en que los empleados tuvieran funciones de confianza y dirección, y sumados a estos dos caracteres el hecho de que en tales circunstancias, en cualquier forma representen al empleador o hagan sus veces; y necesariamente debe haber el contrato escrito en el que se especifiquen dichos particulares;

En este sentido, no puede dejar de tenerse en cuenta que la norma se está refiriendo a aquellos casos en que los empleados tuvieran funciones de confianza y dirección, y sumados a estos dos caracteres el hecho de que en tales circunstancias, en cualquier forma representen al empleador o hagan sus veces; y además, en tales casos necesariamente debe haber el contrato escrito en el que se especifiquen dichos particulares; la exigencia del contrato escrito y la obligada intervención de la autoridad, son las garantías para evitar cualquier abuso.

En el caso en examen, el tribunal ad quem determinó que el actor fue contratado en calidad de guardián y ejerció funciones de confianza según lo dispone el artículo 58 del Código de Trabajo, aseveración que es sustentada en una certificación que no constituye un contrato de trabajo escrito registrado ante la autoridad competente como tampoco contempla las condiciones, funciones o labores especiales. Más aún, la simple afirmación que expone el tribunal de segunda instancia en el fallo materia de este recurso, respecto que el vínculo laboral se encuentra instrumentado por contrato escrito; es insuficiente, debiendo recalcarse, que el mismo tribunal al referir que: "... toda vez que no han sido incorporados los contratos de trabajo ...", hace insostenible dicho argumento, puesto que el artículo 58 del Código de Trabajo, de acuerdo a lo analizado, contiene también en su hipótesis normativa la obligación de establecer en el acuerdo laboral las exigencias específicas, las condiciones, funciones o labores especiales, que sustenten que las ocupaciones encomendadas al trabajador corresponden a funciones de confianza.

Según lo expuesto, era relevante evidenciar de forma directa que existía un contrato escrito registrado, en el que conste que el recurrente realizaba actividades ligadas al cargo de guardián residente, que indique de manera escrita los “particulares requerimientos y naturaleza de las labores” encargadas a la parte trabajadora, presupuestos requeridos en el artículo 58 del Código de Trabajo, para llegar a la conclusión que tenía funciones de confianza y de esa conclusión, determinar que el accionante no era sujeto al reconocimiento del pago de horas suplementarias, ya que la excepción a la que refiere la disposición legal mencionada únicamente alude aquellas, no al reconocimiento y pago de horas extraordinarias.

Adicionalmente, la decisión tomada por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no subsumió de forma adecuada los hechos fácticos probados y admitidos, acorde a la hipótesis normativa del artículo 58 del Código de Trabajo, desconociendo el derecho del recurrente al pago de las horas suplementarias y extraordinarias y que según lo ordenado por la norma, y lo previsto en el artículo 4 ibídem, que se refiere a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador; como la obligación de prestar a los trabajadores la oportuna y debida protección y garantía de sus derechos. Por lo expuesto, la acusación propuesta por el casacionista de errónea interpretación del artículo 58 del Código del Trabajo resulta procedente.

Análisis Jurídico: El artículo 47 del Código del Trabajo establece la jornada máxima de trabajo, que será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario. Ahora bien, el Art. 55 del Código del Trabajo, dispone que : “Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo y se observen las siguientes prescripciones: 1. Las horas suplementarias no podrán exceder de cuatro en un día, ni de doce en la semana; 2. Si tuvieren lugar durante el día o hasta las 24H00, el empleador pagará la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con más un cincuenta por ciento de recargo. Si dichas horas estuvieren comprendidas entre las 24H00 y las 06H00, el trabajador tendrá derecho a un ciento por ciento de recargo.

En el caso en estudio, se evidenció del reporte de asistencia y horas laboradas, proporcionada por la misma parte demandada, que durante el periodo que el actor, viene prestando servicios para la Universidad Estatal del Sur de Manabí (UNESUM), las jornadas de trabajo laboradas, excedían las ocho horas diarias, incluso incluían sábados y domingos, por lo que correspondía al demandado cancelar las horas suplementarias y extraordinarias demandadas, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo que prevé como obligación pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de la referida norma, que para el caso en concreto, pues el desconocer tal situación, implicaría vulnerar el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República, que puntualiza uno de los principios en el cual se sustenta el derecho del trabajo, al fundamentar: "...2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario"

La decisión expuesta, del tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, casa la sentencia, dictada por el tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 17 de agosto de 2018, las 16h35, acepta la demanda propuesta por Winston Alfredo Salazar Aveiga y dispone el pago de la suma de USD. 5271,82., por concepto de horas suplementarias y extraordinarias, más intereses, que serán liquidados por el juez a quo. Sin costas que regular. Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen.

Inadmisión Corte Constitucional

El accionante, es decir la Universidad Estatal del Sur de Manabí (UNESUM), propone una Acción Extraordinaria de Protección, en la que pretendía impugnar la decisión tomada por la Corte Nacional de Justicia, específicamente alega, que los jueces que emitieron la decisión judicial impugnada vulneraron derechos, al no haber valorado las pruebas que constan en el proceso como lo es el contrato que motiva la relación contractual entre las partes.

Alega, además que en la sentencia emitida se ha violentado la disposición del Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, en donde determina,

“Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”, aduciendo que, los jueces de la Sala han actuado al margen de las disposiciones emanadas en la ley y la Constitución reconociendo derechos inexistentes sobre esta base solicita que se declare la vulneración de derechos Constitucionales y se rectifique lo resuelto por la sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Es en virtud de lo expuesto por la parte accionante al referir que se vulneraron derechos constitucionales que la Corte Constitucional mediante el Caso No. 0596-19-EP, decide de manera puntual INADMITIR, a trámite esta Acción Extraordinaria de Protección, al considerar lo dispuesto por el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso; que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; es decir que inadmite el presente recurso puesto que considera que no se ha vulnerado ningún Derecho que afecte a las partes.

En este sentido jurisprudencial es importante destacar todas estas partes procesales llevadas a alzada, y que cada instancia reconoce estos beneficios laborales adquiridos, aplicando la irrenunciabilidad, la igualdad y no discriminación, la primacía de la realidad, como principios fundamentales y al verse obligado y en relación laboral las partes están obligadas a reconocer estos beneficios laborales como es el pago de horas suplementarias a los guardianes y porteros residentes.

CAPÍTULO V

REFLEXIONES FINALES

Conclusiones

La aplicabilidad del pago a las horas suplementarias a los guardianes o porteros residentes, de acuerdo al trabajo de análisis propuesto, debe ser más amplio y desarrollado específicamente en nuestra normativa a cada una de las esferas laborales que se adhieren a esta modalidad, debería haber una conceptualización exacta de lo que refieren las funciones de confianza y si estas están apegadas a todas las figuras laborales propuestas en el Art. 58 del Código de trabajo, estas personas que firman estos contratos se ven expuestos debido a su necesidad a acceder un trabajo que en muchas de las ocasiones no se reconoce sus beneficios laborales.

Respecto a los principios propuestos, en referencia a la irrenunciabilidad de derechos, es imperativo ver claramente al momento de firmar los contratos laborales, considerados como una transacción entre voluntades, que lo que se hace a través de estos es la renuncia de beneficios laborales y lo que hace es ocultar esta renuncia de Derechos, por la necesidad del empelado a conservar o a conseguir un trabajo.

La discriminación que se desarrolla en este tipo de contratos y la figura laboral propuesta, al parecer se ve desprotegida, debido a que no se respeta este principio, a pesar de que nuestra Constitución desarrolla de una manera protectora la no Discriminación de ninguna indoles, se puede ver que por la simple diferenciación de una palabra como lo es “conserje” o la otra “guardián o portero residente” y que en la mayoría de los casos estas realizan las mismas obligaciones, que es recibir las ordenes de una persona jerárquicamente superior para tomar las decisiones, en el un caso recibe el pago de las horas suplementarias y en el segundo no lo hace por estar encasilladas en estas supuestas funciones de confianza.

En el caso del principio de la primacía de la realidad esta tan bien estructurado y se apega tan perfectamente nuestro temas propuesto, ya que este principio básicamente lo que nos dice es que los hechos contractuales, es decir, al momento de la ejecución

de sus obligaciones o lo que realiza en sus trabajo está por encima de lo que pueda determinar su contrato escrito, en este sentido, se puede evidenciar como los derechos a percibir horas suplementarias se ven mermados por lo que está dispuesto en el papel, y no se considera o no se realiza una exhaustiva verificación de la realidad laboral de los guardianes o porteros residentes .

Los elementos laborales desarrollados en este trabajo son considerados un pilar fundamental para poder evidenciar esta relación laboral, en la que se interpone la subordinación por sobre los demás elementos, los guardianes o porteros residentes se ven expuestos en todo momento en la toma de sus decisiones a estar supeditados a una persona jerárquicamente superior para poder tomar alguna decisión trascendental en su entorno laboral, no lo hace por cuenta propia, puesto que esto le llevaría en muchas ocasiones a recibir un llamado de atención por no haber informado lo que pretendía hacer, es así, que estos elementos en lo que se ve encasillado esta figura laboral, nos ha dado una reflexión de que no se cumple las tan mencionadas funciones de confianza a la figura laboral objeto de investigación.

Recomendaciones

Es importante realizar una conceptualización más exacta de lo que determina el Art. 58 de la Constitución de la República del Ecuador, en referencia a las funciones de confianza y sobre todo a lo que implica la relación laboral entre empleadores y guardianes o porteros residentes, para poder establecer sus verdaderas actividades y si en realidad se las puede encasillar en estas funciones de toma de decisiones a nombre de las personas que dirigen la empresa.

Se debería determinar si las funciones de confianza y las figuras laborales que se encasillan dentro de las mismas, cuales conforme los principios de primacía de la realidad, a la irrenunciabilidad, a la igualdad y no discriminación cumplen con lo expuesto por estos, que se desarrolle de manera específica normativamente conceptualizaciones de las actividades que se cumplen para no reconocer el pago a las horas suplementarias a esta modalidad de trabajo establecida en la normativa.

Se debe interpretar desde una visión doctrinaria y jurisprudencial la relación contractual de trabajo de acuerdo a las características que presenta, conforme a la subordinación, remuneración y la prestación de un servicio lícito, para determinar que la figura de los guardianes o porteros residentes están apegados de manera general a las disposiciones dadas por sus inmediatos superiores y que están sujetos a cumplir órdenes al momento de ejecutar sus funciones, y que desde esa perspectiva evidenciar que no toma las decisiones que supone la normativa como funciones de confianza.

Bibliografía

- Americo, R. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma .
- Arteaga, T. (1987). *Manual de Derecho del Trabajo*. Santiago de Chile : Editorial Jurídica de Chile .
- Asamblea Legislativa. (06 de 01 de 2017). *Comision Internacional de Etica y Valores*. Obtenido de <http://www.asamblea.go.cr/ci/ciev/Documentos%20compartidos/VALORES%20-%20PEI%20-%20Igualdad.pdf>
- ASAMBLEA LEGISLATIVA. (06 de 01 de 2017). *Comision Internacional de Etica y Valores*. Obtenido de <http://www.asamblea.go.cr/ci/ciev/Documentos%20compartidos/VALORES%20-%20PEI%20-%20Igualdad.pdf>
- Asamblea Nacional. (26 de Septiembre de 2012). *Lexis*. Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- Asamblea Nacional. (22 de mayo de 2015). *Codigo Civil*. Obtenido de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Asamblea Nacional. (2022). *V/LEX*. Obtenido de <https://vlex.ec/vid/codigo-trabajo-631473899>
- Asamblea, N. (26 de Septiembre de 2012). *Lexis* . Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- ASAMBLEA, N. (26 de SEPTIEMBRE de 2012). *VLEX*. Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- Asamblea, N. (22 de junio de 2020). *LEXIS* . Obtenido de https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf
- Asamblea, Nacional. (26 de SEPTIEMBRE de 2012). *Lexis*. Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- Bosio, R. (2019). *Lineamientos basicos del Derecho Social*. Córdoba : Advocatus .

- Bosio, R. (2019). *lineamientos basicos del Derecho Social* . Cordoba : Advocatus .
- Cabanellas, d. I. (2006). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. Obtenido de <https://unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/sites/unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/files/files/Biblioteca%202022/G%C3%A9nero%2C%20Sociedad%20y%20Justicia/GSJ-11%20Diccionario%20juri%CC%81dico%20elemental.%20Guillermo%20Cabanellas%20de%20Torres.pdf>
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Jurídico* . Buenos Aires : Heliasta.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico*. España: Guillermo Cabanellas.
- Camargo, E. S. (2022). *Repositorio UNAD*. Obtenido de https://repository.unad.edu.co/reproductor-ova/10596_23512/25_analisis_de_resultados.html
- Campos. (1997). *Derecho Laboral Colombiano* . Bogotá: Temis .
- Castro, L. P. (16 de Diciembre de 2019). *Istituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/15211/16178#:~:text=La%20dogma%20jur%C3%ADdica%20tiene%20por,que%20agrupan%20clases%20de%20normas>.
- Centro del Lectura y Escritura. (13 de Enero de 2022). *CELEE*. Obtenido de <https://celee.uao.edu.co/antecedentes-de-investigacion/>
- Constituyente, A. (30 de Abril de 2008). *Lexis Finder* . Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-8.pdf>
- Consulting Comunidades S.L. (2018). *Consulting Comunidades S.L.* Obtenido de <https://zetacomunidades.com/diferencias-conserje-y-portero>
- Consulting Comunidades S.L. (2018). *Consulting Comunidades S.L.* Obtenido de <https://zetacomunidades.com/diferencias-conserje-y-portero>
- De la Cueva, C. (2006). *El juicio oral laboral, teoria, practica y jurisprudencia*. Quito: Cueva Carrión.
- Denman, C. A. (2000). *Antología de métodos cualitativos*. Sonora: Departamento de Publicaciones de El Colegio de Sonora. Obtenido de https://biblioteca.colson.edu.mx/e-docs/RED/Por_los_rincones-DENMAN_HARO.pdf#page=223
- Diccionario jurídico de Derecho. (2020). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/empleador/empleador.htm>

- Fernandez, V. (1982). *La Jornada de Trabajo*. Cuenca : Fondo de Cultura Ecuatoriana
- Granizo, A. (2011). *Codigo de Trabajo Comentado*. Loja: Dykinson.
- Mera, W. J. (2017). *Repositorio Universidad un minuto de Dios*. Obtenido de https://repository.uniminuto.edu/bitstream/10656/5218/1/TP_NunezMeraWendyJohanna_2017.pdf
- Moller, M. C. (1988). El Derecho Laboral en Iberoamerica. En M. C. Moller, *El Derecho Laboral en Iberoamerica* (pág. 606). Mexico D.F.: PAC.
- Monesterolo, G. (2020). *Sistema Regulatorio de los Empleados Privados y obreros* . Quito: Centro de Publicaciones PUCE.
- Nacional, A. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*. Quito.
- NACIONAL, A. (26 de SEPTIEMBRE de 2012). *VLEX*. Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
- NACIONAL, A. (22 de junio de 2020). *LEXIS FINDER*. Obtenido de https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf
- Nacional, A. (8 de julio de 2023). *Lexis* . Obtenido de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-civil>
- Ortega, G. (2019). *Enciclopedia de Derecho Laboral Ecuatoriano* . Quito: ONI.
- Pacheco, L. (2015). *Los Principios del Derecho del Trabajo* . Perú: El Búho.
- Páez, A. (2019). *Principios del Derecho del Trabajo* . Quito: Cevallos .
- Perez, S. (1994). *Revista centro de Educacion*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1171/117117257002.pdf>
- Rivadeneira Mendoza, E. B. (28 de Agosto de 2019). *Repositorio Universidad Catolica de Guayaquil* . Obtenido de <http://201.159.223.180/bitstream/3317/13780/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-475.pdf>
- Trabajo, O. I. (01 de mayo de 1932). *Organizacion Internacional del Trabajo*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029
- Valarezo, J. (2020). *ANALISIS DE LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS LABORALES* . Guayaquil: Repositorio Universidad Catolica Santiago de Guayaquil.

Vergara, C. (2022). *Tendencia Latinoamericana a la Armonización de los Principios de Irrenunciabilidad e Intangibilidad en Legislación Laboral*. Guayaquil: Repositorio Universidad Santiago de Guayaquil.