



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CUENCA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE  
IGUALDAD EXISTENTE EN EL DERECHO A VACACIONES  
ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE TRABAJO Y LA LEY  
ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES JUSTICIA DE LA  
REPÚBLICA**

**AUTOR: PEDRO LUIS CONTRERAS GUERRERO**

**DIRECTORA: DRA. LAURA MARIELA ZHININ MENDEZ, MGS.**

**CUENCA-ECUADOR**

**2023**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**



# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

## **UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **TEMA**

**ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE  
IGUALDAD EXISTENTE EN EL DERECHO A VACACIONES  
ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE TRABAJO Y LA LEY  
ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES JUSTICIA DE LA  
REPÚBLICA**

**AUTOR: PEDRO LUIS CONTRERAS GUERRERO**

**DIRECTORA: DRA. LAURA MARIELA ZHININ MENDEZ, MGS.**

**CUENCA-ECUADOR**

**2023**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**

### **Declaratoria de Autoría y Responsabilidad**

**Pedro Luis Contreras Guerrero** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0104850193**. Declaro ser el autor de la obra: **“ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EXISTENTE EN EL DERECHO A VACACIONES ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE TRABAJO Y LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **27 de marzo del 2023**

F: 

**Pedro Luis Contreras Guerrero**

**C.I. 0104850193**

I

### CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **PEDRO LUIS CONTRERAS GUERRERO**, con el Tema “*ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EXISTENTE EN EL DERECHO A VACACIONES ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE TRABAJO Y LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO.*”, bajo mi supervisión.

---

Dra. Laura Mariela Zhinin Méndez  
Tutora

## **DEDICATORIA**

La presente investigación de tesis se lo dedico a Dios, por ser el maestro que me ha guiado durante todos estos años, a mi hija que ha sido el motor de mi vida desde el día que nació, llenándome de alegrías y fuerzas para cumplir con el objetivo establecido.

A mis padres, por su comprensión y apoyo incondicional en todos estos años de arduo estudio, gracias a ellos, hoy en día estoy cumpliendo uno de mis más grandes anhelos como lo es, ser un profesional del Derecho.

A mi hermana y mi hermano por estar siempre presentes, apoyándome moralmente en cada uno de las etapas de mi vida.

A todos mis familiares y amigos, quienes me han apoyado con sus palabras de aliento en todo este proceso académico.

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer en primer lugar a Dios, quien con su bendición me ha guiado a lo largo de este arduo camino, nos llenó de sabiduría y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y debilidad. Agradezco el apoyo incondicional e infinito de mis padres: Pedro y Marlene, por ser los principales promotores de mis sueños, por confiar y creer en mis expectativas, por sus consejos, valores y principios que me han sabido inculcar en todo momento.

Mi profunda gratitud a cada uno de los docentes de la Universidad Católica de Cuenca, por haberme compartido sus conocimientos a lo largo de esta formación académica, en especial a mi estimada Docente Tutora de Tesis, la honorable Dra. Laura Zhinin, principal colaboradora durante todo este proceso, quien con su conocimiento, enseñanza y colaboración permitió el desarrollo del presente estudio.

## RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad el análisis doctrinario, conceptual y jurídico de la inaplicabilidad del principio de igualdad en el período vacacional en los distintos regímenes laborales del Ecuador, la normativa establece una distinción entre el servidor público encargado de funciones administrativas y representativas, otorgándole una duración de 30 días para el goce de vacaciones, mientras que en el sector privado, el trabajador que contribuye con actividades en las cuales no interviene el Estado, recibe 15 días para el uso de su derecho a vacaciones.

El objetivo del trabajo es demostrar la existencia de un trato diferenciado entre servidores públicos y trabajadores del sector privado, se analiza en primer lugar, la normativa jurídica de las distintas concepciones en la legislación ecuatoriana, respecto al derecho al trabajo y el derecho a las vacaciones en el régimen público y privado. Además, en segundo lugar, se realiza un estudio comparativo de las legislaciones colombiana, chilena y mexicana sobre las vacaciones anuales que tienen los servidores públicos y los trabajadores del sector privado en estos países. En tercer lugar, se determinará la vulneración del principio de igualdad a las/los trabajadores del sector privado, ya que existe una disparidad en los días que se encuentran establecidos en el Código del Trabajo sobre el derecho a vacaciones anuales, siendo así que todos deberíamos gozar de los mismos beneficios al ser iguales ante la ley.

**PALABRAS CLAVE:** trabajadores, servidores públicos, vacaciones, discriminación, desigualdad

## **ABSTRACT**

The purpose of this research study is a doctrinal, conceptual, and legal analysis of the non-applicability of the principle of equality in terms of vacation periods in different labor regimes in Ecuador. The regulations establish a distinction between the public employees responsible for administrative and representative functions, granting them a 30-day vacation period, while in private practice, workers who contribute to activities in which the State does not participate receive 15 days of vacation right.

The objective of this study is to demonstrate the existence of a differentiated treatment between public and private employees. First, the legal regulations of the different conceptions in Ecuadorian legislation regarding the right to work and the right to vacation in the public and private regimes are analyzed. Secondly, a comparative study is carried out of Colombian, Chilean, and Mexican legislation on annual vacations for public and private employees in these countries. Thirdly, the violation of the principle of equality of private employees will be determined since there is a disparity in the number of days established in the Labor Code regarding the right to annual vacations, considering that everyone should receive the same benefits since they are equal under the law.

**KEYWORDS:** workers, public employees, vacations, discrimination, inequality

## INDICE

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD .....	I
CERTIFICADO DEL TUTOR .....	II
DEDICATORIA .....	III
AGRADECIMIENTOS .....	IV
RESUMEN .....	V
PALABRAS CLAVE .....	V
ABSTRACT.....	VI
KEYWORDS.....	VI
INDICE.....	VII
Introducción .....	1
Capítulo I .....	3
Historiar cronológicamente los antecedentes del derecho laboral, el derecho a vacaciones y el principio o derecho de igualdad.....	3
1.1 Origen y antecedente del derecho laboral .....	4
1.2 Derecho al trabajo .....	5
1.3 Sectores en donde se desarrolla la actividad laboral .....	7
1.3.1 El sector público .....	8
1.3.2 Sector privado.....	9
1.4 Del derecho a Vacaciones .....	11
1.5 Convenios Internacionales y la Constitución del Ecuador.....	15
1.5.1 Convenio C132.....	15
1.5.2 Declaración Universal de Los Derechos Humanos .....	15
1.5.3 Constitución de la República del Ecuador.....	16
1.6 La Igualdad.....	18
1.6.1 La igualdad como derecho.....	18

1.6.2 La igualdad como principio .....	20
Capitulo II .....	22
Comparar la regulación internacional en el tema de vacaciones de los trabajadores del sector público y privado con nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	22
2.1 Regulación del Período Vacacional en Colombia.....	22
2.1.1 Principios Generales .....	24
2.2 Regulación del Período Vacacional en Chile.....	26
2.3 Regulación del Período Vacacional en México .....	29
2.3.1 Principio de Progresividad.....	31
2.4 El Principio de Progresividad en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.....	33
2.5 La progresividad sobre el Derecho a Vacaciones .....	34
2.5.1 Indubio Pro Operario .....	36
CAPITULO III.....	39
Determinar la presunta vulneración en la que incurre el apartado 69 del Código del Trabajo en la ausencia de inclusión del principio de igualdad en el derecho a vacaciones contemplado en el apartado 29 de la LOSEP.....	39
3.1 Naturaleza Jurídica del Período Vacacional en el Servicio Público ecuatoriano.....	39
3.2 Inobservancia del Principio de Igualdad en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano .....	44
3.3 La No Discriminación .....	46
3.4 La Corte Constitucional sobre el principio de Igualdad y no Discriminación.....	48
3.5 Análisis del principio de Igualdad y no Discriminación con respecto a las vacaciones en el Sector Público y Privado .....	53
CONCLUSIONES .....	62
RECOMENDACIONES.....	65
Bibliografía .....	66
ANEXOS .....	69

## **Introducción**

El trabajo es considerado un derecho fundamental pues de ahí el ser humano obtendrá recursos para su subsistencia, el Estado por su parte deberá proporcionar las garantías básicas para que el trabajo se desarrolle en un margen de justicia con respecto a las remuneraciones, horas extras, décimos y vacaciones las cuales son de vital importancia para el descanso y recreación del trabajador, de quien sus derechos son inalienables e irrenunciables, para esto el Estado ha previsto la creación de normativa que precautele el bienestar del trabajador a través del Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público, la primera ampara a los trabajadores en general y la segunda a los servidores públicos. Así mismo cuando hablamos de la igualdad como principio debemos establecer dos aristas diferentes, la una como fundamento y la otra sobre su función, entonces como fundamento está directamente relacionado como una meta, valor y por otra parte al hablar de la función, quiere decir la exigencia y el cumplimiento de un objetivo que tiene que ser alcanzado en todos los casos.

La problemática surge cuando el Estado en su afán de precautelar los derechos de los trabajadores crea dos normativas que regulan la misma actividad con la diferencia que la primera denominada Código de Trabajo se aplica en el sector privado y la segunda la Ley Orgánica de Servicio Público en el sector público, en este contexto se entiende que al ser el trabajador quien realiza la actividad laboral y cumple sus funciones debe tener los mismos derechos sin importar si este desempeño se realiza en el ámbito público o privado. Lamentablemente en la realidad encontramos algunas diferencias en cuanto al goce de derechos laborales en relación a servidores públicos, una de estas diferencias la encontramos en cuanto al derecho de vacaciones pues los trabajadores únicamente gozaran de quince días anualmente, aumentando un día de

vacaciones cuando el empleado labore más de cinco años en la misma entidad, pudiendo únicamente tener hasta 15 días de vacaciones extra por concepto de antigüedad, dándonos un máximo total de 30 días de vacaciones esto es de acuerdo con lo mandado en el artículo 69 del Código de Trabajo, esto en relación al derecho vacacional mandado en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) que otorga treinta días vacacionales a partir de once meses de servicio continuo a los servidores públicos pudiendo acumularse hasta un total de sesenta días, con lo hasta aquí expuesto se denota una vulneración al principio constitucional de la igualdad, ya que no se puede concebir el beneficio privilegiado de servidores públicos sobre el derecho de vacaciones frente al mismo derecho que bajo el Código de Trabajo, vulnera el principio de igualdad sobre el derecho vacacional laboral.

## Capítulo I

### **Historiar cronológicamente los antecedentes del derecho laboral, el derecho a vacaciones y el principio o derecho de igualdad**

El derecho laboral sirve para preservar intereses de trabajadores, equilibrando los elementos de producción, capital y trabajo, garantizando un nivel de vida digno para el empleado y su familia. Está formado por normas jurídicas que contienen deberes y derechos laborales, también puede ser entendido como el conjunto de estatutos reguladores de relaciones entre estos sujetos, en síntesis, esta rama del Derecho se concibe como respuesta jurídica dado a un fenómeno relevante de carácter social.

El derecho laboral regula la relación contractual existente entre dos personas o dos partes que se encuentran ligados por la existencia de un “contrato laboral”, siendo este un acuerdo que existe entre empleado y empleador, en el que se compromete a prestar servicios lícitos y personales, y la otra parte se compromete a cancelar un salario no menor al salario básico unificado vigente. Las dos partes mencionadas se les denomina “empleador” y “trabajador” respectivamente.

Como lo define el jurista ecuatoriano Paulo Gárate en su obra Reflexiones al Régimen Laboral Ecuatoriano nos dice que este es

Un derecho humano; y como tal a mi modo de ver, tiene como propósito encaminar un proyecto de vida, que coadyuve con la visión personal de enaltecer la dignidad, fortalecer el desarrollo familiar, sentar los pilares del derecho a la propiedad y dotarnos de ese espacio social necesario para cubrir nuestras necesidades básicas. (Gárate, 2016)

Por lo tanto, entendemos que el Derecho Laboral es la fusión que conlleva el acuerdo entre empleador y trabajador, ya que vela por la clase más débil que en su caso viene siendo el

trabajador, sin olvidar que cada uno de estos busca un interés social en común, por la parte del empleador la ambición del incremento del capital y por la parte del trabajador la calidad humana con la que desempeña su trabajo. Las dos partes están sujetas a derechos y obligaciones que se desarrollan en un ambiente laboral óptimo con un objetivo marcado, que es una vida digna con una estabilidad laboral que procure resguardar la satisfacción de los empleadores y trabajadores.

### **1.1 Origen y antecedente del derecho laboral**

El derecho laboral es menos antiguo que el trabajo, puesto que este último existe desde que el hombre como tal ya que este busca trabajar para satisfacer sus necesidades primarias. Las primeras nociones de derecho laboral surgieron en la Roma antigua, donde empleadores poseían mínimas compromisos con sus trabajadores, estos últimos más a su vez tenían la obligación de jurar fidelidad a sus empleadores, que en ese entonces eran considerados como patronos o dueños de los trabajadores. Tras el apogeo del imperio Romano, se concibió al trabajo como una actividad social.

A partir de la Revolución industrial, se da la toma de conciencia con relación a que no solo se puede obtener riqueza de la tierra, sino también de la industria en diferentes aspectos, pero con este hecho se expuso a los trabajadores a situaciones laborales insalubres y actividades altamente riesgosas. En la Revolución Francesa surgió el denominado liberalismo económico donde el derecho laboral toma un poco más de notoriedad puesto que se inicia con determinar ciertos aspectos beneficiosos para el trabajador como ejemplo de ello que debía pagarse al trabajador una remuneración necesaria para que pueda subsistir, estas condiciones comienzan a mejorar con la aparición del Marxismo, en la que se dio la abolición del modo capitalista y se comenzó a reclamar por los derechos de los trabajadores.

En el Marxismo se creó la denominada “conciencia trabajadora”, con lo que se dio paso a la conformación de los primeros sindicatos y las primeras huelgas, con estos antecedentes ya en el siglo XIX surgieron normas o leyes laborales, entre ellas la ley de accidentes laborales y del seguro por enfermedad, una fecha que marcó un hito dentro de la historia del derecho laboral fue el 1 de mayo de 1886, en donde trabajadores americanos realizaron una huelga para pedir al Estado que la jornada laboral se redujera a ocho horas, es por ello que en la actualidad se concibe a esta fecha como el “Día Internacional del Trabajo”, luego de ello en 1919, se instaura la Organización Internacional del Trabajo, que busca promover y proteger derechos tanto de empleadores como trabajadores, es desde ese entonces que el derecho al trabajo se reconoce como un derecho elemental de toda persona mediante la Asamblea General de la ONU en el año de 1984.

## **1.2 Derecho al trabajo**

El trabajo según Guillermo Cabanellas es:

Trabajo: El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud. Obra. Labor. Tarea. Faena. Empleo, puesto. destino (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1979)

El trabajo es una actividad económica lícita que tiene como fin el desarrollo del ciudadano y del Estado en donde este vive, y se encuentra tipificado en el artículo 23 de la Declaración de los Derechos Humanos, de la misma se puede rescatar que el trabajo es derecho universal, inermemente humano, de libre elección, es decir, nadie puede ser obligado a realizar trabajos forzados, así mismo toda persona deberá percibir una remuneración por la realización de su trabajo, la misma que debe ser equitativa para la actividad que el trabajador realiza y cubrir de maneta satisfactoria la realización personal de mismo y su familia, el trabajo debe

proveer dignidad al círculo familiar, se prohíbe toda forma de subempleo o precarización laboral.

Por su parte la Constitución de la República del Ecuador indica el derecho laboral en su artículo 33 bajo el siguiente texto:

“Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.” (Asamblea Nacional, 2008)

Es así como en la carta magna el Derecho al Trabajo debe ser comprendido desde dos posturas, la primera como deber social y la segunda como un derecho económico con la finalidad de la realización personal del individuo, pues toda actividad laboral debe ser remunerada y esta remuneración debe ser acorde a las leyes y el cargo o función que desempeña dicho trabajador, al ser el trabajo la base de la economía nacional, el Estado debe prever el salario básico unificado y el mínimo salarial sectorial que regirá para cada actividad de manera anual, con esa remuneración el ciudadano podría realizar su vida con dignidad, adquiriendo los servicios básicos que él y su familia necesitan para su subsistencia.

Según el jurista peruano Javier Nieves Mujica, el derecho al trabajo es:

“Un desprendimiento del derecho civil, relativamente reciente, en perspectiva histórica ya que su antigüedad no se remonta ni a doscientos años atrás, en la que participan dos actores el trabajador que únicamente dispone de su energía que la pone a disposición de quien será su empleador, a cambio de una retribución económica” (Nieves, 2020)

En esa misma línea, podemos rescatar que el trabajador lo que tiene es su energía la que usa en la realización de sus actividades laborales y por las que debe recibir una remuneración económica que sea acorde con la actividad que realiza respetando uno de los principios laborales de la paridad de trabajo y remuneración (Asamblea Nacional, 2008), el cual esta mandado en el artículo 326 numeral 4 de la Constitución, esta remuneración deberá ser

cancelada por el empleador que es quien se beneficia de la energía del trabajador para el progreso de su negocio.

Es así como Guillermo Cabanellas define al trabajador:

Trabajador: Quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Laborioso o aplicado al trabajo.

Obrero; el que realiza una tarea manual.

Jornalero. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado.

La parte retribuida en el contrato de trabajo. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1979)

Tomando en consideración las definiciones del Diccionario Jurídico Elemental vemos que existen trabajadores, obreros y jornaleros, al respecto la normativa ecuatoriana en el Código del Trabajo distingue a empleado y obrero en el artículo 9 del Código del Trabajo, explicando que el primero utiliza su intelecto y el segundo utiliza su fuerza. En ese mismo contexto establecemos que en el ordenamiento jurídico se diferencia dos clases de empleado que son definidas en la Ley Orgánica de Servicio Público y el Código de Trabajo, estos textos normativos hacen alusión a los servidores públicos que utilizan su capacidad intelectual para ejecutar su trabajo y trabajan en relación de dependencia directa con el Estado y cuya actividad económica está regida por las leyes de la administración pública, como la Ley Orgánica del Servicio Público, en cambio trabajadores y obreros se rigen por el Código del Trabajo, ya que utilizan sus capacidades físicas, manuales o materiales para la ejecución de su actividad, estos trabajadores pertenecen principalmente al sector privado, aunque dependiendo su actividad pueden trabajar en empresas del sector público.

### **1.3 Sectores en donde se desarrolla la actividad laboral**

La actividad laboral puede desarrollarse tanto en el sector público como el privado siendo el primero la contraparte del segundo, ya que el primero debe servir al pueblo y el

segundo busca principalmente obtener ganancia económica por producto vendido o servicio prestado, los regímenes legales en cuanto a cada uno de estos tipos de empleados en ambos sectores no pueden ser evaluados bajo el mismo juicio, ya que cada uno goza de categorías constitucionales diferentes, pero estas dos categorías de empleados se vuelven muy asimiles por ejemplo en la defensa de principios mínimos y en los derechos adquiridos. pero en conjunto deben procurar el progreso del Estado, este progreso debe darse de la mano para obtener estabilidad económica dentro del mismo pues al cierre del año fiscal en ambos sectores son los responsables de generar el Presupuesto General del Estado.

### **1.3.1 El sector público**

En el Ecuador como en la mayor parte del mundo la actividad laboral se distribuye en dos clases de regímenes, el sector público que son aquellas entidades gubernamentales que tienen como fin servir a los ciudadanos, tales como los ministerios, pero también forman parte de este grupo aquellas empresas privadas cuyos recursos en su mayoría pertenecen al Estado, este sector no tiene como finalidad principal la obtención de ganancias económicas, básicamente realizan actividades relacionadas con la administración del Estado, sus recursos y sectores estratégicos para servicio y beneficio de los administrados.

El sector público se compone de todos los organismos y dependencias de los cinco poderes del Estado, los cuales son las funciones: Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, y Transparencia y Control Social, así mismo forman parte de estos organismos Procuraduría General del Estado y Corte Constitucional, al igual que los municipios y los regímenes especiales, todas las entidades creadas por la Constitución para prestación de servicios públicos y ejercicio de potestad estatal, así como el desarrollo de actividades económicas asumidas por el Estado, como la extracción de petróleo, entre otras.

Todas estas instituciones pertenecen al Sector Público ya que sus ingresos provienen del Estado y el fin primordial es el progreso Estatal.

Los colaboradores de las entidades mencionadas anteriormente reciben el nombre de servidores públicos que son quienes en base de su título o educación básicamente desempeñan una función o cargo dentro de estas empresas públicas con el fin de administrar de buena manera los recursos estatales y servir a los administrados, la relación laboral que nace entre los servidores públicos y el sector público, estará sujeta a la ley de administración pública, siendo su mayor referente la Ley Orgánica de la Administración Pública, encargada de otorgarles derechos, aplicar sanción y en algunos casos provoca destitución, todo dependiendo de la conducta realizada por cada servidor público en ejercicio de sus funciones.

Finalmente, el desarrollo sector público debe ser el principal fin de la administración pública, para llenar sus filas de servidores estos deben rendir las pruebas necesarias que demuestren su idoneidad a fin de que puedan servir de mejor manera a los administrados, aquellos candidatos al servicio público deben ser aptos para el ejercicio de sus derechos y no encontrarse en ningún tipo de mora, por la naturaleza de sus funciones las remuneraciones de estos servidores son más lucrativas que las de trabajadores privados y en caso de tratarse sobre remuneraciones, esto será competencia del Ministerio de Relaciones Laborales.

### **1.3.2 Sector privado**

El sector privado por su lado es aquella que busca lucrar económicamente con su actividad y no tiene participación del Estado, es decir en esta categoría están las empresas privadas que necesitan la fuerza laboral para sacar sus productos o prestar sus servicios, estas empresas pueden pertenecer al sector primario que se dedica actividades básicas como la agricultura, al sector secundario quienes se encargan de la transformación de los productos

primarios en productos elaborados como aquellas que producen lácteos los cuales se crean a partir de la leche y por último el sector terciario que netamente presta servicios como los hoteles, restaurantes y demás, en estas actividades se necesita a los empleados para la distribución y servicio de dichos productos.

Aquellos que trabajan en el sector público y entidades que componen al mismo se rigen jurídicamente a la Ley Orgánica del Servicio Público, según el artículo 4 de esta ley, son denominados servidores públicos a toda persona que desempeñan cargos, funciones o dignidades a razón de un título que los acredite para tal trabajo, los servidores públicos se caracterizan por usar su capacidad intelectual para ejercicio de sus funciones, ya que en el sector público aún existen trabajadores que por su tipo de trabajo, se rigen bajo el Código de Trabajo y no a la administración pública como es de suponerse.

“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo.” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

Los servidores públicos que ejercen un cargo en base de un título como dignidad estatal o que a su vez prestan sus servicios dentro del sector público, la diferencia con los trabajadores radica principalmente en que los servidores utilizan su capacidad intelectual para desarrollo de sus funciones y trabajadores su fuerza y/o energía para la ejecución de las obras que se les encomienda, otra característica es que para que una persona entre a laborar en el sector público lo hace por medio de un concurso de méritos y oposición, para laborar en el sector privado es necesario un contrato y por último los servidores públicos no tienen facultad de crear sindicatos a diferencia de los trabajadores quien gozan de libertad de asociación.

En este sentido, trabajadores y su actividad laboral se regula por el Código de Trabajo cuya conceptualización esta mandada en el artículo 9 que define por trabajador a “La persona

que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.” (Código del Trabajo , 2005). Agregando a lo anterior, en nuestro Código Laboral, el obrero viene a ser esa persona que ejecuta sus labores de una manera física y el empleado es quien ejecuta sus labores de una forma más intelectual que física. La mayor parte de trabajadores se encuentran en el sector privado con excepción de aquellos que trabajan en el sector público, pero la actividad laborada de ambos está regulada por el Código de Trabajo.

#### **1.4 Del derecho a Vacaciones**

El Diccionario Jurídico Elemental define a las vacaciones como:

VACACIONES o VACACION. Temporada, desde algunos días a varios meses, en que se cesa en el trabajo habitual, en los negocios, estudios, servicios, procesos y demás actividades, a fin de disponer de tiempo para un descanso reparador, para entregarse a ocupaciones personales necesarias o a las distracciones. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1979)

En base a lo anterior podemos decir que el trabajo, al ser la actividad que produce el hombre para generar riqueza y acumular bienes percibiendo una remuneración económica, implica que el empleado cumpla con un horario laboral, la mayor parte del tiempo suelen ser 8 horas dentro de su lugar de trabajo, este tiempo varía de acuerdo al tipo de contrato que tenga el trabajador, puede incluir horas extraordinarias y suplementarias, desde este contexto, es necesario indicar que al igual que el trabajo; el ocio y descanso también son un derecho humano, por lo tanto todo trabajador, debe gozar de un lapso de descanso de sus actividades laborales, mejor conocido como vacaciones, las cuales al ser un derecho laboral, son inalienables, imprescriptibles, intangibles e irrenunciables.

El principio de irrenunciabilidad tiene como base el tratar de erradicar los abusos por parte de los empleadores cuando tratan de vulnerar los derechos y beneficios de la clase trabajadora; es el eje central en el ordenamiento laboral ecuatoriano ya que la legislación

precautela todos los derechos, disposiciones y beneficios que el empleador jamás podrá negociar con su empleado. Por ello se debe conceptualizar sobre algunos derechos laborales que deben ser salvaguardados constituyendo la indisponibilidad y la irrenunciabilidad para ambas partes.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 326 numeral 2, que a su vez está concatenado con el Código de Trabajo conforme al artículo 4, prácticamente se establece de forma categórica que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario. (Proaño, 2022)

Tácitamente se puede entender por su contexto, al respaldo que el trabajador tiene a fin de que no se le puedan suspender o privar de los derechos plenamente adquiridos y constituidos en la Constitución, así mismo en tratados internacionales a los que el país se hallará suscrito y a cualquier ley en la que se encuentren amparados estos derechos, este axioma surge para que se pueda precautelar en algunas ocasiones ante la presión del empleador cualquier tipo de renuncia que sería de carácter nulo respetando su calidad de empleado.

Dentro de este contexto, se establecen los demás principios como la intangibilidad que es lo que no se puede ver, pero se encuentra ahí para el trabajador, es decir, los derechos adquiridos mediante la lucha que se ha dado en la historia laboral ecuatoriana e internacional, los derechos son de carácter inalienables, no se pueden transgredir ni vulnerar, nadie puede ir en contra sin obtener una penalidad. Así mismo se encuentra el principio de progresividad laboral, que se entiende por otorgar la mayor seguridad dentro de la relación jurídico laboral, permitiendo que el empleado se desempeñe en sus actividades sin el miedo de que por arbitrariedades pueda perder su trabajo, este principio permite presumir de indefinido al contrato de trabajo.

Según Pla Rodríguez sobre el principio de la primacía de la realidad sostiene “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos” (Granara, 2009).

#### Según Neves Mujica

Ante cualquier situación en la que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el Derecho prefiere esto, sobre aquello. Un clásico aforismo del Derecho Civil enuncia que las cosas son lo que la naturaleza y no su denominación determinan. Sobre esta base, el Derecho del Trabajo ha construido el llamado principio de la primacía de la realidad. (Mujica, 1997)

En el campo laboral es el instrumento que jueces toman en consideración en cualquier clase de conflicto dentro de un proceso. Pertenece a la relevancia que imponen según su discrecionalidad los magistrados a la hora de alguna pugna en cuanto a la veracidad, contra lo que alega el empleador, no hay que olvidar que el juez no es espectador, sino indagador, por lo tanto, se debe tomar en cuenta que la realidad de los hechos no se encuentra en los meros papeles, sino en lo que en realidad ocurrió, superando la subjetividad.

En el caso de las vacaciones cabe hacer notar que un empleado no puede renunciar a este derecho, la condición de irrenunciable debe ser entendido como: “de renuncia imposible o prohibida. La renuncia de derechos constituye principio jurídico general; la excepción la constituyen los irrenunciables.” (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1979) si esta renuncia consta en un documento es por desconocimiento o ignorancia del trabajador y por el desequilibrio que existe entre la clase empleado y empleador, de la misma manera es muy importante que se considere que los derechos no se negocian, se cumple lo que manda la ley, se defienden y nadie puede coartarlos o vulnerarlos, en este sentido la existencia de cualquier documento que vulnere los derechos laborales, para efectos de su aplicación deberá ser considerado nulo.

Las vacaciones como derecho de los trabajadores sin importar bajo que norma se encuentren regulaos, son los días que se cuentan dentro del año, que se otorgan a las personas que trabajan para que gocen una pausa o descanso de su actividad en un periodo de tiempo determinado, según el jurista Juan Gorelli Hernández las vacaciones en un plano laboral entrañan:

Desde mi punto de vista, podemos señalar que por vacaciones nos referimos al derecho contractual de todo trabajador, consistente en la interrupción anual de la prestación de trabajo con carácter retribuido durante un tiempo prolongado, cuya duración se concreta en función del período de trabajo efectivo desarrollado dentro del lapso anual, todo ello con el objetivo tanto de facilitar un período de tiempo de descanso para permitir la recuperación física y psíquica del trabajador, como que pueda disfrutar de períodos de ocio y esparcimiento. (Gorelli, 2014)

Con esta concepción se entiende que el derecho vacacional es la pausa en el desarrollo de actividades laborales, por tanto, se trata de la “interrupción” del trabajo de manera justificada y legal, ya que durante este periodo el empleado no tiene obligación de prestar servicios al empleador, dado que en el ordenamiento jurídico nacional este es un derecho primordial y fundamental del trabajador, reconocido de manera general en la Constitución y de forma específica en normativa laboral. Cabe mencionar que esta “pausa”, ha sido implementada como derecho del trabajador y obligación del empleador, con un fin de prevención de circunstancias negativas en la vida del primero, como por el stress u otras patologías de orden mental o físico.

Las vacaciones en Ecuador a diferencia de otros países deben ser gozadas de manera obligatoria anualmente, así mismo deben ser pagadas, es decir el empleador debe pagar este tiempo de ausencia de trabajador, con el propósito del descanso y recreación de este existen convenios internacionales y legislación interna que amparan este derecho.

## **1.5 Convenios Internacionales y la Constitución del Ecuador**

### **1.5.1 Convenio C132**

El convenio C132 elaborado por la Organización Internacional del Trabajo, a partir de ahora OIT, regula el derecho a vacaciones de los trabajadores en relación de dependencia con excepción de aquellos que laboran en el mar, el artículo 3 numeral 3 manda, que el periodo vacacional no puede ser menor a tres semanas laborables en un año de trabajo (Organización Internacional del Trabajo, 1970).

“Los acuerdos por los que se renuncie al derecho a las vacaciones anuales pagadas prescritas como mínimo en el párrafo 3 del artículo 3 del presente Convenio o por los que se renuncie a tales vacaciones a cambio de indemnización o de otro modo serán nulos y sin efectos o prohibidos, según sea apropiado a las condiciones nacionales” (Organización Internacional del Trabajo, 1970).

Esto manda que vacaciones anuales pagadas deberán otorgarse a más tardar un año después de haber iniciado funciones, pudiendo ser mínimo 6 meses y máximo un año, de igual forma en caso de que el trabajador decida renunciar a sus vacaciones, esta renuncia será improcedente ya que esta acción está prohibida por los tratados internacionales y la Constitución e implica nulidad, ya que, como se dijo en líneas anteriores, todo derecho laboral es irrenunciable, esto es concordante con el artículo 12 del presente Convenio.

### **1.5.2 Declaración Universal de Los Derechos Humanos**

En esta declaración, en su artículo 24, se establece que toda persona tiene derecho al descanso, el cual significa el cese en el desarrollo de las prestaciones laborales, por lo tanto, este derecho contractual atiende a que todos los trabajadores deben gozar de un tiempo libre, fuera de las actividades cotidianas o domésticas esenciales, determina que este tiempo de ocio es la interrupción para que pueda reposar y recrearse, se hace mención en la flexibilidad de los horarios y de la salud del trabajador, que mejorará con el disfrute de este derecho, retornando a su lugar de trabajo en condiciones óptimas que permitan obtener el desempeño requerido por su empleador.

### 1.5.3 Constitución de la República del Ecuador

Este mismo contexto se plasma en la normativa ecuatoriana, en la Constitución, artículo 326 numeral 2, que todo derecho laboral es irrenunciable y nada puede anularlo (Asamblea Nacional, 2008). Estas características de irrenunciable implican que ni el empleado puede renunciar a sus derechos laborales, ni que el empleador puede vulnerar en un sentido estrictamente jurídico estos derechos, siendo precisamente las vacaciones un derecho que implica el cumplimiento de obligación patronal de otorgar el goce de los días de descanso a sus trabajadores y el derecho de estos al disfrute de los mismos, cualquier contrato o tipo de negociación que implique la renuncia de este derecho debe y es considerado nulo.

En el capítulo VI de la carta magna, en su artículo 66 numeral 2 reconoce el derecho al descanso: “2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, **trabajo, empleo, descanso y ocio,** cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios” (Asamblea Nacional, 2008).

De lo subrayado, podemos destacar que el trabajo, empleo, ocio y descanso son derechos constitucionales, imperantes para el desarrollo de la vida digna, por lo tanto, en concordancia con los instrumentos internacionales aquel trabajador que en relación de dependencia ha cumplido el tiempo mínimo mandado en la ley para el goce de su descanso y ocio, mejor conocido como vacaciones, tiene derecho a que las mismas sean remuneradas por su empleador a fin de que pueda distraerse y a su regreso llevar su labor de mejor manera.

En el Ecuador la actividad laboral y el derecho a vacaciones también se encuentra regulado en el Código de Trabajo que ampara empleados privados y a ciertos trabajadores del sector público, y por otro lado por su parte todos aquellos que cumplan funciones administrativas, profesionales y de representación en entidades públicas o privadas cuyos recursos sean en su mayoría estatales estarán sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público, aquellos cuyas funciones no estén dentro de las categorías anteriores, estarán sujetos al Código de Trabajo, así lo manda la Constitución en su artículo 326 numeral 16. Estos textos normativos tienen múltiples similitudes, pero también abismales diferencias una de estas es justamente el derecho a vacaciones ya que los plazos para acceder al goce y los días de disfrute de estas son distintos.

El Código de Trabajo otorga quince días de vacaciones después de un año entero de trabajo, esto en concordante con el artículo 69 de dicho texto normativo, así mismo reconoce la opción de un día vacacional extra, por cada año excedente después de cinco años, pero en ningún caso las vacaciones de personas sujetas al Código de trabajo, deberá ser por más de treinta días, entendiendo estos como la composición de 15 días de vacaciones normales con la posibilidad de extenderse hasta 15 días más por antigüedad, también es importante mencionar que este artículo precautela el derecho a vacaciones de aquellos empleados menores de 16 años que gozarán de 20 días y mayores de 16 años, pero menores de 18 gozarán de 18 días.

Por su parte la Ley Orgánica de Servicio Publico concede 30 días de vacaciones anuales, así lo establece en su artículo 29 ibidem que permite a servidores públicos gozar de vacaciones después de once meses de ejercer sus funciones, pudiendo gozar un mes antes en contraposición de lo que se encuentra establecido en el Código de Trabajo para el sector privado, que ejercen su derecho después del año, así mismo esta norma prevé la nulidad de compensar económicamente este derecho a vacaciones a menos que dicha compensación derive del cese

de funciones del servidor público y debe liquidársele en el proporcional de sus vacaciones no gozadas y finalmente estas vacaciones también pueden ser acumuladas hasta por 60 días.

Ahora bien, si se determina que es derecho laboral las vacaciones, se entiende como orden general para todas las personas trabajadoras sin excepción alguna, entendiendo de este modo también que si bien se otorga este derecho a todo trabajador su contenido debe ser igual para todos, pues de otro modo se estaría quebrantando el principio de igualdad constitucional.

## **1.6 La Igualdad**

La palabra igualdad según Cabanellas es: “Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes. Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. Trato uniforme en situaciones similares. Ausencia de privilegio, favor o preferencia” (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1979). En derecho esta palabra implica dos conceptos el primero, igualdad como derecho humano y el segundo como principio de aplicación para la protección de derechos siendo dos cosas distintas derivadas de una misma palabra, que busca la armonía y proporción de similares oportunidades, derechos y obligaciones para los habitantes del Estado.

### **1.6.1 La igualdad como derecho**

El derecho de igualdad esta mandado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución precautelando el derecho a igualdad formal y material, y no discriminación, que tenemos los ciudadanos del mundo y determina que todo ser humano desde su nacimiento es merecedor de disfrutar de todos los derechos sin distinción alguna, este derecho es parte de una concepción clásica en la que se defiende la idea de que toda persona debe ser tratada con el mismo respeto

a sus derechos, sin importar sus determinadas características como sexo, edad, religión, etc., para el efecto la autora Alda Facio expresa:

Desde la perspectiva de los derechos humanos, la igualdad no se refiere a la semejanza de capacidades y méritos o a cualidades físicas de los seres humanos, sino que es un derecho humano autónomo. Este derecho, tal como ha quedado plasmado en la casi totalidad de instrumentos legales de derechos humanos, no es descriptivo de la realidad, es decir, no se presenta en términos de ser, sino de deber ser. Es más, la gran innovación introducida por la doctrina de los derechos humanos es haber hecho del principio de igualdad una norma jurídica. Esto quiere decir que la igualdad no es un hecho, sino un valor establecido precisamente ante el reconocimiento de la diversidad humana. (Facio, 2011)

La igualdad como derecho humano otorga los mismos derechos sin importar su edad, condición económica, social, política, religiosa, etc. siendo responsabilidad del Estado la garantía del cumplimiento eficaz como lo manda la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 1 "Todos los seres humanos nacen libres e iguales." (ONU, 1948), esto quiere decir que todos los seres humanos no solo nacen libres, sino que son iguales, adquiriendo los mismos derechos y obligaciones, no se concibe ninguna forma de esclavitud, trabajo forzado.

En cuanto derecho a la igualdad y no discriminación, conforme lo explica la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia N° 080-13-SEP-CC. CASO N° 0445-11-EP, señala que el principio de igualdad se concreta en cuatro mandatos, y una de ellas es: a) Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas. En relación con el derecho a la igualdad y no discriminación, LOS JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, EN SENTENCIA N° 063-13-SEP-CC, CASO N° 1224-11-EP, de fecha 14 de agosto de 2013, siendo claros y precisos expresaron: "(...). que el marco constitucional ecuatoriano no permite un trato discriminatorio entre trabajadores que, desempeñando las mismas labores y responsabilidades, sean objeto de distinta remuneración"

### **1.6.1. 1 La igualdad formal**

La igualdad formal es conocida también como igualdad ante la ley, es derecho de toda persona a tener la debida certeza sobre la protección otorgada la ley de manera igualitaria, es decir qué; mediante el derecho a la igualdad formal se encuentra prohibido el trato diferenciado o parcializado que encamine a ser considerado como injusto. En este sentido se entiende que ninguna persona puede ser discriminada en ninguna circunstancia, en síntesis, esta igualdad es la integración de igualdad de toda persona frente a la ley.

La igualdad formal o igualdad ante la ley significa que a todas las personas se nos debe aplicar la ley de igual manera y que todas las personas tenemos derecho a ser protegidas por la ley por igual. Este principio prohíbe todo trato diferenciado que sea arbitrario e injusto. Además, prevé la prohibición de discriminar a las personas entre otras por razones de sexo, identidad sexual, etc. A estas razones se las llama “categorías sospechosas”. Por lo tanto, este principio prohíbe la discriminación no la diferenciación. (Cajas, 2011)

### **1.6.1.2 La igualdad material y no discriminación**

La igualdad material o sustancial determina la igualdad efectiva y real, cuyo principal objetivo es rebasar la igualdad jurídica tradicional, siendo así que debe existir intervención estatal y sus integrantes, para eliminar toda situación de desigualdad, es por ello por lo que es meramente importante erradicar la desigualdad en todo ámbito como el social, económico, religioso, político.

### **1.6.2 La igualdad como principio**

La igualdad como principio debe entenderse como un mandato de optimización para el cumplimiento eficaz de derechos fundamentales encontrándose en el capítulo I de principios de aplicación de derechos constitucionales, en su artículo 11 numeral 2 manda “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.” (Asamblea

Nacional, 2008). Esta igualdad en nuestra constitucionalidad garantista del Estado de derechos y justicia implica la aplicación en todo momento a fin de evitar o cesar la vulneración de dichos derechos, considerando que en igualdad formal todos están en igualdad de condiciones y merecen el mismo trato , pero también que en situación de vulneración de estos derechos se deben ejecutar las acciones necesarias para que esta vulneración desaparezca y se vuelva a la igualdad de condiciones, mejor conocido como igualdad material.

Con lo hasta aquí expuesto ¿El derecho a vacaciones establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público en relación al Código de Trabajo vulnera el principio de igualdad?. Esta es la problemática del presente trabajo de investigación, ya que esta ley concede 30 días de vacaciones a los servidores públicos después de los once meses de prestar sus servicios a diferencia de los 15 días que se conceden a personas sujetas al Código de trabajo después del año trabajado.

## **Capítulo II**

### **Comparar la regulación internacional en el tema de vacaciones de los trabajadores del sector público y privado con nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano**

Para poder realizar esta comparación que enmarque el derecho de vacaciones anuales que gozan empleados del sector público frente a los otorgados para los trabajadores del sector privado, seleccionamos la legislación colombiana, chilena y mexicana por pertenecer geográficamente al continente americano y por ser nuestros países vecinos, de los cuales se ha tomado como ejemplo su legislación para otros estados, sobre esta comparación se toman en consideración los aspectos más relevantes y el alcance que tienen los textos normativos de estos países.

#### **2.1 Regulación del Período Vacacional en Colombia**

En la legislación colombiana encontramos que los trabajadores como empleados públicos o trabajadores oficiales, término que se define en el Decreto Ley 1045 de 1978, se rigen al Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, adquiriendo una homogeneidad de estas dos categorías, contrarias a la independencia de los textos normativos ecuatorianos que contienen disposiciones opuestas en el tema laboral en función del período de vacaciones. En la legislación ecuatoriana como lo hemos mencionado en el capítulo anterior existe una separación en dos sectores; público y privado que los categoriza.

Es preciso contextualizar la finalidad del derecho a vacaciones en esta legislación haciendo referencia a la Obra Derecho Laboral en Colombia, la cual menciona “El objeto de las vacaciones es el de procurar un descanso al trabajador, quien después de algún tiempo de labores clínicamente presenta cansancio, no solamente físico sino también mental”

(Diazgranados Quimbaya, 2018). Por ello, podemos percibir que en este país la normativa establece quince días del período vacacional anual para los trabajadores, derecho que se les otorga como una compensación recíproca de su labor para que estos puedan recuperar su fuerza tanto física como intelectual, después de un lapso determinado en su lugar de trabajo.

Por lo tanto, haciendo alusión a las vacaciones de los trabajadores, el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia establece en el Art. 186: “Los trabajadores que hubieren prestados sus servicios durante un año tienen derecho a quince días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas” (Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, 2011).

Sin embargo, hay que recalcar que esta normativa constituye tres excepciones las cuales son las siguientes:

1. Cuando se trata de profesionales o ayudantes que trabajan en establecimientos privados, dedicados a la lucha contra la tuberculosis, tienen derecho a disfrutar de quince días de vacaciones por cada seis meses de trabajo continuo.
2. Quienes aplican rayos X, tienen derecho a quince días consecutivos de vacaciones por cada seis meses de trabajo continuo (Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, 2011).
3. Los trabajadores de la construcción, quienes tendrán quince días de vacaciones por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción de año, cuando hubieren laborado por lo menos un mes (Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, 2011).

Como se evidencia, estos tres sectores gozan de un beneficio en torno a los demás ya que, necesitan menos tiempo para poder comenzar a gozar de su período anual de vacaciones.

Es notorio que el Derecho Colombiano no se pronuncie sobre vacaciones de menores de 18 años, solo señala en escala, edades y sectores donde pueden laborar, puntualizados en el capítulo VI de su Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, esta legislación no establece la extensión de días para el goce de vacaciones por antigüedad.

### 2.1.1 Principios Generales

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo colombiano manda sobre la época vacacional en su artículo 187 bajo el siguiente texto:

“Artículo 187 1. La época de vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente, y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.

2. El empleador tiene que dar a conocer con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones.” (Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, 2011)

El empleador deberá señalar época vacacional a más tardar en el año subsiguiente y que el empleado no tiene la exigencia de solicitar este período de manera oficiosa o a petición, en el mismo contexto el numeral segundo establece que, el empleador tendrá quince días de anticipación para notificar el período de vacaciones de su empleado.

Ahora bien, por incorporación del artículo 5o del Decreto 13 de 1967, el artículo 187 numeral 3 de este mismo código dispone, que el empleador debe registrar el ingreso de su trabajador, cuando inicia y cuando concluye su período de vacaciones, de igual manera, de la remuneración que percibe por esos días de descanso, solo así se podrá tener un control eficaz de este derecho y ambas partes se encontrarán satisfechas.

De la misma manera, por principios generales debemos considerar el Artículo 189 que permite la compensación de las vacaciones en su texto que establece:

“Artículo 189 1. Es prohibido compensar las vacaciones en dinero, pero el Ministerio del Trabajo puede autorizar que se pague en dinero hasta la mitad de las vacaciones, en casos especiales de perjuicio para la economía nacional o la industria.

2. cuando el contrato de trabajo termina sin haberse hecho uso de las vacaciones ya causadas, este derecho se compensa en dinero con la remuneración que debía haberse pagado por vacaciones en el momento de causarse.” (Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, 2011)

La compensación pecuniaria manda a que el empleador, previo acuerdo en el contrato de trabajo, pueda negociar con el empleado para cancelar hasta la mitad de sus vacaciones de

forma monetaria, es decir que el trabajador de ningún modo puede dejar de gozar de la mitad restante de sus vacaciones, de hecho en su ordenamiento jurídico hace notar que las compensaciones en dinero por las vacaciones son prohibidas, a pesar de esto, este artículo explica que el Ministerio de Trabajo, será quien tenga la responsabilidad de autorizar este convenio entre el empleador y el empleado, cabe recalcar que hace alusión a casos especiales en los que se vea perjudicada la economía nacional o industrial y que solo pueda compensarse en dinero hasta la mitad del período vacacional que le corresponde al trabajador, lo cual no vulnera el principio de irrenunciabilidad de derechos adquiridos por el empleado, cumpliendo con el ideal que tiene el derecho de vacaciones, el cual significa

Se le dice vacaciones a los días de un año que los trabajadores o estudiante utilizan para el descanso en un período determinado. La Navidad o las vacaciones de verano que se dan a una persona, sirven para descansar y mejorar su rendimiento laboral. Las vacaciones existen, básicamente, para evitar el estrés u otras patologías y así incrementar la productividad. Es decir, las vacaciones son un derecho legal. (Zapata, 2012)

Para concluir vemos que Colombia ha unificado los quince días de período vacacional para trabajadores privados como oficiales, respetando el principio consagrado en su Constitución en el artículo 13 que establece que toda persona al nacer libre e igual debe estar bajo la protección de las autoridades, gozando de iguales derechos y oportunidades sin discriminar a las otras personas por su forma de pensar, raza, sexo o religión. De la misma manera respeta la concordancia con su Código Sustantivo de Trabajo que establece en su artículo 10, todos los trabajadores son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y oportunidades sin distinción de calidad jurídica por cualquier diferencia de carácter intelectual o material que desempeña en su labor o retribución económica.

## 2.2 Regulación del Período Vacacional en Chile

La legislación chilena, así como la ecuatoriana, dispone de dos textos normativos que amparan a los trabajadores, en el sector privado rige el Código del Trabajo chileno y para el sector público, funciona el Estatuto Administrativo, la Normativa o ley N.º 18.834, se debe tomar en cuenta que la aplicación del período vacacional, conocido en la legislación chilena como feriado anual, no distingue esta distribución de sectores, otorgándoles a los empleados públicos y a empleados del sector privado una duración de quince días hábiles de descanso.

El jurista Juan Gorelli determina el significado del disfrute efectivo del derecho a vacaciones a continuación:

El disfrute efectivo y real de las vacaciones depende tanto de la interrupción del trabajo cuanto, de la retribución de las mismas, pues un derecho a vacaciones sin retribución supondría que, al carecer el trabajador de rentas económicas durante dicho período, probablemente rechazaría el disfrute a cambio de mantener la retribución, que es un bien más necesario que el descanso, al menos de manera inmediata. (Hernandez, 2014)

Por lo tanto, se debe tener en cuenta que por salud mental y física la retribución del trabajo realizado por parte del empleado debe ser gozada de una manera eficaz, que establezca una mutua gratitud entre ambas partes, sujetos de la relación laboral, de esta manera podemos delimitar el derecho a vacaciones en el texto normativo chileno que en su Artículo 67 del Código del Trabajo reza:

“Art. 67. Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento. (Código deL Trabajo de Chile, 2018)”

Asimismo, en el Artículo 103 del Estatuto Administrativo se determina lo mismo, pero, con una excepción.

“Artículo 103. El feriado corresponderá a cada año calendario y será de quince días hábiles para los funcionarios con menos de quince años de servicios, de veinte días hábiles para los

funcionarios con quince o más años de servicios y menos de veinte, y de veinticinco días hábiles para los funcionarios con veinte o más años de servicio.

Para estos efectos, no se considerarán como días hábiles los días sábado y se computarán los años trabajados como dependiente, en cualquier calidad jurídica, sea en el sector público o privado. (Nacional, 1989)”

La legislación chilena establece que en ambos sectores ya sea público o privado los empleados gozan de quince días de descanso con una remuneración íntegra después de haber cumplido el año de trabajo. En el mismo contexto, el sector público gozará de quince días, cabe recalcar que los que se encuentren laburando menos de quince años, los que se mantengan en el servicio público por más de quince años y menos de veinte, gozarán de veinte días y los que se encuentren trabajando por más de veinte años tendrán derecho a veinte y cinco días. Por cierto, se establece que, los días sábados no pueden considerarse hábiles, sin importar los días de la semana que el trabajador labore según el giro del negocio.

Es importante mencionar que en el texto normativo chileno se determina las vacaciones para los trabajadores que sobrepasan de manera continua dos o más contratos de tipo por Obra Cierta, este es un “contrato que se produce cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada, por una remuneración que comprende la totalidad de la obra, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla” (Jurídico, 2022). Esto se encuentra en el artículo 67 del Código de Trabajo chileno, trabajadores empleados por dos o más contratos de este tipo gozarán de los mismos derechos en cuanto al período vacacional como cualquier otro trabajador, de la misma manera, puede pedir que se le cancele el proporcional de sus vacaciones acumuladas.

En este mismo contexto el estado chileno considera en su artículo 67 que los trabajadores que presten sus servicios en “la Duodécima Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, en la Undécima Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y en la Provincia de Palena” (Código del Trabajo , 2005), puedan gozar de un término de veinte

días de vacaciones. Sobre todo, en la legislación chilena se recomienda que el período vacacional debería concederse en la época de primavera o verano, ya que en esta época se concuerda con las vacaciones del período escolar.

La persona que haya trabajado para el mismo u otro empleador por más de diez años, de manera continua o no, tendrá el derecho de un día adicional y este irá aumentando, otorgándole un día por cada tres nuevos años de trabajo. Esta adición será susceptible de negociación de carácter individual o colectivo. Para el cálculo de los días de adición solo se podrá hacer valer hasta diez años de servicio prestado para otro empleador.

Las vacaciones se pueden acumular, siempre acuerdo de las partes hasta por dos períodos, así mismo el empleador, el cual tenga empleados que acumulen hasta dos períodos vacacionales, por lo menos deberá otorgarle uno, con el fin de que este disfrute hasta que se le cumpla el período siguiente que ya podría acumular el empleado. De la misma manera, establece que el trabajador, puede hacer uso de por lo menos diez días de vacaciones continuas, dejando los otros cinco días a negociación dentro del contrato individual o colectivo con su empleador, otorgándole al empleador la facultad de que se le cancele al trabajador el proporcional que le correspondería por estos días.

En el artículo 76 del Código del Trabajo chileno, refiere al goce de vacaciones en las empresas o establecimientos, estableciendo que los empleadores pueden detener sus operaciones o producciones dentro de sus empresas o establecimientos por un período de quince días para que sus empleados puedan disfrutar de su feriado vacacional de forma colectiva, también establece que puede ser por secciones y que sin excepción de la empresa o sección, todos los trabajadores harán uso de su feriado anual, aun cuando no cumplan individualmente con la condición para gozar de este derecho, entendiéndose que este feriado se les anticipa a estos trabajadores (Código deL Trabajo de Chile, 2018).

El objetivo de las vacaciones es alejar al trabajador de la rutina diaria que implica la realización de un trabajo; permitirle la convivencia con su familia y la realización de actividades recreativas, que le faciliten recuperar energía para la realización de su trabajo. (Cruz, 2019)

Las vacaciones en la legislación chilena se han unificado tanto para los trabajadores estatales, como para los privados otorgándoles un período de quince días para el disfrute de su descanso, evidenciando que su legislación no vulnera el principio de igualdad que consagra su Constitución.

### **2.3 Regulación del Período Vacacional en México**

En primer lugar, debemos señalar que en México trabajadores y funcionarios públicos regidos por la Ley Federal del Trabajo, la cual determina, que el derecho de vacaciones no es más que la prestación que se le otorga al empleado por haber colaborado por más de un año en la entidad, beneficiado del poder de desconectarse del ámbito laboral y practicar actividades específicas familiares y de recreación para un regreso óptimo a su lugar de trabajo.

Se considera que los descansos semanales no son suficientes para que el trabajador se recupere del desgaste físico y mental; por lo tanto, se ha pensado en la necesidad de otorgarle periodos más prolongados en los que pueda olvidarse de las presiones y complicaciones que implica una rutina laboral (Cruz, 2019).

Entendiendo que en la legislación mexicana la cámara de diputados aprobó una reforma a la Ley Federal del Trabajo en torno al tema vacacional, ya que, México se situaba como uno de los países con un período vacacional mínimo, antes de esta reforma los trabajadores gozaban de seis días, sin que este período alcance a concretar lo que se describía como descanso, este ajuste llega a validarse desde el primero de enero del año 2023 en el Artículo 67 de su Ley Federal de Trabajo que establece:

“Art. 67 Las personas trabajadoras que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un periodo anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a doce días laborables, y que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a veinte, por cada año subsecuente de servicios.

A partir del sexto año, el periodo de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios” (LEY FEDERAL DEL TRABAJO, 2023).

En efecto, los empleados que lleven trabajando más de un año comenzarán a gozar del derecho al descanso remunerado que no podrá ser menor a doce días y que este período se acumulará por cada año trabajado, con dos días excedentes, pero, que no rebase los veinte días. El objetivo primordial del texto normativo mexicano es que los trabajadores puedan desconectarse del trabajo, eliminar el estrés laboral y reintegrarse a su familia o a su círculo social que le brinde bienestar. Además, desde otra perspectiva también se proyecta a que los trabajadores en este período ayuden a la reactivación económica tras viajar o gozar de servicios locales.

La Organización Mundial del Trabajo (OMS) determina que dentro de un buen ambiente de trabajo debe primar la salud del trabajador tanto física como intelectual, promoviendo el desempeño y la sustentabilidad entre empleador y trabajador, protegiendo la vida y cada una de las características que permitan el desarrollo del ser humano. De igual manera, se reconoce la necesidad de desconexión laboral al afirmar que “descansar y relajarse, tanto física, como mentalmente, para recuperar su fuerza y motivación, y así ser más productivos, es un derecho que tienen los trabajadores llamado periodo vacacional”.

En México el período vacacional hasta el año 2022 era de seis días, lo cual lo posicionaba como el penúltimo en la lista de países americanos que contaba con período vacacional mínimo como Estados Unidos, se debe mencionar que también es un país donde se labora más horas en relación a otros países del continente y con mayor precarización sobre las vacaciones, otorgándole un período demasiado corto para el disfrute de estas, de la misma manera, con menos productividad ya que los empleados a más esfuerzo, menor energía y dentro

de estudios que se han realizado, esto es el resultado de la falta de previsibilidad por parte del órgano legislador al no establecer un período digno para que el trabajador pueda realizarse como persona, en el entorno familiar y personal, alejado del atisigo del trabajo y de las preocupaciones que conlleva el mismo, las vacaciones al constituir un progreso social sobre los intereses laborales de la colectividad y producción, constituye una legítima atención al trabajador como ser humano.

La reforma que se incorpora desde el año 2023, establece el aumento de seis días, constituyéndose como un avance dentro del Derecho Laboral mexicano, en esta legislación se puede evidenciar la ejecución del principio de progresividad ya que, el reconocimiento de seis días más en su texto normativo protege al trabajador mexicano, mejorando de manera notoria la calidad de vida personal y familiar, cumpliendo con lo que establece su Constitución sobre el trato igualitario y la favorabilidad que una norma debe contemplar, asumiendo que derechos laborales son fundamentales.

### **2.3.1 Principio de Progresividad**

El jurista cuencano Paulo Gárate establece que

En el desarrollo de las actividades de trabajo, es importante comprender el lógico deseo de toda persona, de alcanzar algo más en su vida laboral, tanto en el ámbito económico, como en el bienestar personal; este anhelo natural se hace realidad cuando coadyuva el respeto a la progresividad de los derechos laborales y humanos. (Rodriguez, 2018)

En contexto con lo citado anteriormente, entendemos que el Estado es quien tiene la obligación de garantizar subsistencia de la ciudadanía que deben desarrollarse en condiciones dignas, no solo se hace mención al trabajo dentro del derecho laboral que nos concierne, sino de las condiciones del trabajador y del entorno familiar de este, asumiendo el compromiso de no instituir normativa, políticas y medidas que afecten directamente derechos económicos,

sociales y culturales, y de no tratar de aminorar los que ya existían. Este principio se crea para que actúe como criterio de interpretación, aplicación y como una directriz de las normas que los legisladores, actuando bajo su capacidad, van en detrimento de sus potestades de promulgación, mediante parámetros de control y evaluación, que suponga la oposición a lo que manda la Constitución sobre los derechos laborales.

La progresividad del Derecho al Trabajo dentro de los derechos de carácter social establece que estos están sujetos “no a reducirse o peor aún a suprimirse del catálogo de derechos establecidos en una Carta Magna” (2021), y que no nacen de forma inmediata, sino requieren un tiempo, que debe ser razonable mas no indeterminado. Esta situación se enlaza a lo que determina el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (PIDESC) aprobado por la Ley 74 de 1968 que en su artículo 2.1 manda que los Estados que son parte se deben responsabilizar de la adopción de:

“medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976).

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que:

“Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados” (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1948).

De las normas internacionales mencionadas, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, existe obligación estatal de garantizar progresividad de los mismos como consecuencia la prohibición de regresividad de estos países.

Frente a esto, la progresividad utiliza dos teorías complementarias, la una abarca el reconocimiento pleno que conlleve a una satisfacción de derechos, tomando en consideración una gradualidad y la segunda teoría es el progreso, que conlleva a la eficiencia de los estados en mejorar la calidad de vida, protegiendo y mejorando el goce de derechos económicos, sociales y culturales, procediendo de una manera eficaz y expedita como lo establecen los pactos internacionales a los cuales los estados se han suscrito.

Enfatizamos, que la obligación de cada estado es el de asegurar un nivel mínimo esencial de derechos, en nuestro caso laborales, demostrando que agotó todos los medios para la satisfacción de esas obligaciones mínimas, porque, los estados deben esforzarse en cumplir con lo dispuesto sobre los derechos económicos, sociales y culturales.

Lo anterior se consolidada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Artículo 11 numeral 1 que establece que deben asegurar un nivel de vida óptimo, haciendo alusión para cada individuo y su familia, añade que incluso debe tomarse en cuenta aspectos como alimentación, vivienda y vestido de forma digna, efectivizando estos derechos en conjunto con la cooperación individual.

## **2.4 El Principio de Progresividad en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.**

El principio de progresividad se reconoce en nuestra Constitución en el artículo 11, numeral octavo:

“Art. 11 El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Sera inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”. (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008).

El principio de progresividad, dentro de derechos humanos que se ha tratado de manera extensa refiere a que los derechos tienen un fin común y es el de llegar a un grado mínimo de satisfacción, con la finalidad de mejorar o ampliar su campo de protección, estableciéndose así que, no puede operar la regresividad porque ahí es donde actúa este principio, siendo el precursor de la evaluación de la legislación en el tema laboral cuando el legislador mediante su facultad aminora el alcance de una norma. La progresividad de derechos se entiende como aumento y mejoramiento permanente de protección y reconocimiento legal alcanza nuevas esferas en el tiempo.

La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto y mediano plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes. (Cabanellas, Tratado de Derecho laboral, 1988)

La importancia de esto radica en la regulación por parte del Estado, adoptando acciones concretas para el mejoramiento de condiciones laborales y el aumento de la esfera de protección de derechos. La progresividad tiene que ver con sentido social y lucha en contra la desigualdad que se ha producido por años por parte de los patronos hacia sus empleados, logrando así ser un mecanismo de limitación en nuestro ordenamiento jurídico sobre estos derechos legales.

## **2.5 La progresividad sobre el Derecho a Vacaciones**

El principio de progresividad en ejercicio de derechos en Ecuador, “tiene que ser observado y analizado cuidadosamente de conformidad con lo determinado en la Constitución y los instrumentos internacionales” (Sentencia N.º 002-18-SIN-CC, págs. 71,72).

Por lo tanto, el órgano destinado de la creación de leyes debe ejecutar un análisis cuidadoso en el que se evidencie el avance progresivo de los derechos que se consideran objeto de estudio, en la que no exista la disminución de estos, una normativa novedosa o una reforma

a la ley debe centrarse en la fundamentación y motivación que no permita que esta se declare inconstitucional. Para evitar la vulneración del principio de progresividad y no regresividad de derechos, concluimos que estos deben estar basados en análisis legales que contengan jurisprudencia y doctrina.

Si tomamos en consideración todo lo anotado, podemos observar que en el tema de vacaciones en el sector privado no se analizó ni se encuentra en análisis de posibles reformas por parte del poder legislativo lo que evidencia una desactualización a la realidad actual ya que el Código del Trabajo Ecuatoriano vigente desde 1938, no ha sufrido reforma alguna sobre el periodo de vacaciones, a que si bien en el año 2015, la única reforma fue solo los tipos de contratos y la eliminación de algunos tipos contractuales.

Se evidencia entonces, que únicamente en el ámbito público en el año 2010 con la promulgación de la LOSEP, en su art.29 establece un periodo de 30 días de vacaciones, lo cual cumple con los principios protectorios del Derecho Laboral. Sin embargo, no todo ha sido beneficioso sobre el cuidado de los derechos laborales y su progresión para el sector público, es importante mencionar que el anterior gobierno presidido por Lenin Moreno en la crisis que el país vivió en el año 2019, como medidas laborales en su llamado “Plan de Ajuste”, el cual los ecuatorianos lo conocemos como “Paquetazo” propuso, que se reduzca el período vacacional de los trabajadores del sector público a 15 días, violentando derechos adquiridos de estos empleados, encaminando a una regresión en el tema laboral, sabemos que los trabajadores del sector público tiene su derecho irrenunciable de gozar de sus vacaciones anuales, por lo tanto, esta reducción de 30 a 15 días sería una transgresión en lo establecido para este derecho legal y para los trabajadores que están al servicio del estado, este al ser un derecho constitucional no podría ser objeto de regresividad. Para beneficio del pueblo ecuatoriano que se levantó mediante manifestaciones, el gobierno sucumbió ante esta propuesta que se determinaba como una aberración.

El descuido de un avance de derechos fundamentales ha dejado en evidencia que la irrenunciabilidad y la intangibilidad de los derechos es simplemente una tendencia ficticia, dentro de este contexto, solo se entiende que los trabajadores tienen ese derecho pero no se lo promueve, por su parte el derecho laboral establece que la norma debería favorecer a la clase trabajadora, por esta razón, la normativa debe colocarse del lado de la parte más débil y ponderar un beneficio y progreso sobre el tema de vacaciones, esta desarmonía que existe en la falta de aplicación del principio de progresividad debería primar, si bien es cierto que el derecho protectorio es el contrapeso para la desigualdad que existe en los distintos alcances de la relación laboral, suponemos que debería existir una favorabilidad ante una controversia de interpretación en fomento del trabajador, en este caso del ámbito privado el cual se ha encontrado perjudicado por gozar de un tiempo menor de descanso frente a los empleados del sector público, encontrándose en desventaja con el 50 % menos de número de días. Por ende, al establecer que debe anteponerse la norma más favorable al trabajador ejercida por los operadores de justicia, se debe hablar del principio *Indubio Pro Operario*, creado para otorgarle mayores beneficios al trabajador.

### **2.5.1 Indubio Pro Operario**

Es un principio que se encuentra recogido en el texto supremo del Ecuador en el numeral 3 del artículo 326 el cual indica que, ante la duda de cualquier disposición legal, contractual o reglamentaria, esta deberá resolverse en favor del trabajador, en este caso dicha duda debe partir de una norma que a su vez admita determinadas interpretaciones. De la misma manera encontramos en el Código del Trabajo en su artículo 7 explicando que los funcionarios judiciales y administrativos aplicarán el sentido más favorable, por otra parte, la legislación ecuatoriana mediante este principio obliga a crear normativa que trate de velar favorablemente por los derechos del trabajador.

Enrique Munita en su obra acerca la funcionalidad de este principio que actúa como criterio interpretativo para la norma laboral cita a Pla Rodríguez para explicar el trasfondo o la finalidad de este principio.

Es un principio a favor del trabajador. Es un principio fundamental en el derecho laboral y se refiere a la idea de que los trabajadores deben ser protegidos y recibir un trato justo por parte de los empleadores. Este principio se utiliza a menudo para interpretar las leyes laborales y se aplica en situaciones en las que hay dudas o ambigüedades en la ley. En tales casos, se prefiere la interpretación que beneficie a los trabajadores en lugar de la que beneficie a los empleadores. (Munita, 2014)

El origen de este principio prima en la inversión de la aplicación que termine favoreciendo por duda al trabajador, este principio otorga un amparo a la parte más débil de la relación laboral que en este caso es el trabajador, esto sucede precisamente a través de su vulnerabilidad sobre los derechos fundamentales y principios que son irrespetados por la parte más fuerte.

La Doctrina determina que se trata de un principio rector guía, que actúa en beneficio de un sector desprotegido, en este caso es del empleado, podemos recopilar que históricamente estos han sido víctimas de explotación y malos tratos que denigran su dignidad y sus derechos alcanzados en la pugna internacional de su reconocimiento, por lo cual el Indubio Pro Operario aparece en el panorama mundial, para impedir que se sigan cometiendo estas clases de arbitrariedades, conlleva tres aspectos que se deben analizar y explicar:

Primero, establece que el Indubio Pro Operario debe ser considerado, como una regla que subraya la objetividad de una norma jurídica única, la cual desprende varias interpretaciones. Por esta razón se trata así de una especie de directriz al juez para que elija entre varios sentidos de la norma, el que resulta más favorable para el trabajador.

Segundo, Establece que esta es una regla de lo más favorable, presuponiendo que existen más de una norma y ante la duda con dicha norma, debe aplicarse la más favorable para

el trabajador. Esto sin perjuicio del orden jerárquico establecido, por lo que una norma inferior podría estar por sobre una de jerarquía superior.

Tercero, como regla de la condición más beneficiosa, pues ante la entrada en vigor de una nueva norma laboral, esta nunca puede implicar la disminución de condiciones para el trabajador. En consecuencia, se respeta la condición anterior, en la medida que sea más favorable.

Consecuentemente, este principio en cuestión debe actuar de manera más beneficiosa para el trabajador proporcionándole frente a lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público los mismos beneficios según el número de días al trabajador del sector privado amparados por el Código Laboral Ecuatoriano, siendo lo más favorable ante la igualdad que deben tener estas dos categorías ya que, nos encontramos en un Estado de derechos y justicia en el cual debe prevalecer la progresividad y anular la desigualdad en cuanto a materia laboral, de la misma manera al ser un lineamiento de interpretación que busca suplir los vacíos y ambigüedades resolviéndose a favor de la clase trabajadora se debe establecer una proporcionalidad que los termine satisfaciendo.

## **CAPITULO III**

### **Determinar la presunta vulneración en la que incurre el apartado 69 del Código del Trabajo en la ausencia de inclusión del principio de igualdad en el derecho a vacaciones contemplado en el apartado 29 de la LOSP**

#### **3.1 Naturaleza Jurídica del Período Vacacional en el Servicio Público ecuatoriano**

A lo largo de la historia, los trabajadores han sido el grupo que, más ha sufrido de marginación y discriminación, sin embargo, la lucha y organización ha permitido la conquista de espacios y derechos. El Estado tiene que respaldar la equidad de condiciones y no discriminar, respetando tanto la progresividad y el respeto de los derechos adquiridos en la conquista laboral nacional e internacional, pues los trabajadores son una parte esencial en el desarrollo a nivel social y económico del país.

El contexto histórico sobre la conquista de derechos en Ecuador en el sector público establece que, con el nacimiento de nuestro país como un estado independiente el 13 de mayo de 1830, se evidencia la aparición del derecho laboral en varios momentos políticos, estos son; el inicio de la asociación sindical, la cual data del período colonial, con la creación de los gremios, cuya finalidad recaía en preparar a los artesanos y obreros en aptitudes y habilidades especializadas, estos obreros y artesanos estaban en la obligación de registrarse ante una autoridad policial, otorgándoles la relevancia que estos merecían, ya que, ellos cubrían las actividades productivas de la economía del país en su mayoría.

Las primeras sociedades solidarias nacieron por el año de 1874 con la integración de las llamadas Cofradías, las cuales tenían como objeto cubrir los gastos de entierro, que se provocaban con la muerte de un artesano, estas estaban impulsadas por la ideología religiosa de la época, que a continuación se reafirmarían como sociedades de ayuda mutua, desplegándose para cubrir ya no solo los gastos de entierro sino, gastos de enfermedad,

accidentes y aprendizaje; la cual ha sido implantada para hacerle lucha al poder eclesiástico que disponía que la educación solo debía mantenerse para las personas económicamente sustentables, impidiendo el aprendizaje a los hijos de los obreros y artesanos.

Es importante señalar que, con la creación de estos gremios artesanales se establecieron diferencias regionales en nuestro país. Los gremios artesanales de la Sierra impulsados por la iglesia Católica y de carácter conservador, buscaban una asignación de orden y el poder del espacio artesanal nacional, rigiéndose más a una ideología regida por el capital y la religión, en cambio los gremios de la región costa, se establecieron bajo una ideología de izquierda, prevaleciendo la lucha social y la solidaridad con el fin del reconocimiento de derechos laborales y una integración sindical que tenga la finalidad de reconocer instrumentos de negociación que equilibre el trabajo y el capital. La revolución liberal que fue encabezada por Eloy Alfaro, fomentó la agrupación de las personas obreras como también su movilización, lo cual permitió una integración y de esa forma se consolidaron las bases para las confederaciones obreras del Ecuador, la cual no vería su creación por diferencias políticas internas de cada una.

Con la muerte de Eloy Alfaro en 1912, se estanca el desarrollo sindical de izquierda, aquel que peleaba por el reconocimiento de las facultades de los trabajadores en consecuencia del surgimiento de los gobiernos de época, apoyados por la banca, lo cual generó un malestar social que llevaría a la estructuración del primer Congreso Nacional Obrero desarrollado en 1920, mismo que desencadenó un fortalecimiento de las asociaciones de artesanos en cada rincón ecuatoriano, quienes posteriormente serían las que defenderían a todo el sector de los trabajadores en la masacre del 15 de noviembre de 1922, desatada por el gobierno impulsado por la banca, que tenía secuestrado económicamente al país.

Esta masacre, considerada como un acto deplorable sería el inicio para que el país, mediante la conocida Revolución Juliana en 1925, ponga fin al gobierno dictador de turno

presidido por Gonzalo S. Córdova, a través de un golpe de estado, permitiendo que se avizoren nuevos escenarios para el desarrollo laboral ecuatoriano, otorgándoles mediante la expedición de la Legislación Social Juliana a los trabajadores; la creación del primer Ministerio de Previsión Social y Trabajo, constituyendo la base de la seguridad social ecuatoriana, se reglamenta la relación capital – trabajo asalariado y fue el pilar fundamental para que se instauren leyes que a la postre regularían; la jornada máxima de trabajo, el descanso semanal, la protección de maternidad de las trabajadoras y la regulación del régimen laboral de los menores de edad, además de esto fundamentó la motivación de la Ley de Jubilación, La caja de pensiones que protegía a los servidores públicos y demarcó lo que se constituye como libertad de protesta como un derecho del sindicalismo. En 1928 la Ley Orgánica de Hacienda constituía el primer instrumento legal que pretendía normar los derechos, deberes y obligaciones de los servidores públicos, en especial lo referente a sueldos y nombramientos, así todo el Título V de ese cuerpo legal, estaba dedicado a resolver los temas *ex ante* mencionados.

En 1938, se consolida la primera central nacional obrera, conformada por la Confederación Ecuatoriana de Obreros Católicos (CEDOC), la misma que fue creada por obreros de derecha, los cuales se aliaban a ideologías conservacionistas y religiosas, motivados por las virtudes tradicionales, y la valoración del trabajo entre otros males del socialismo de aquella época, los cuales se encontraban en contraposición del sindicalismo liberal, de cualquier modo, es importante mencionar a esta central obrera ya que tuvo una relevante importancia en la creación del primer Código de Trabajo en el Ecuador en 1938, se recaudó aspectos sobre las jornadas laborales, sobre las compensaciones por accidente, derecho de asociación, derecho de huelga, período de descanso, salarios, arbitramento y jornada de trabajo; derechos que obtuvieron relevancia tras la Revolución Juliana.

Después de 6 años en el Ecuador, el sindicalismo liberal toma mayor fuerza y se crea la Confederación de Trabajadores del Ecuador (CTE), estableciendo una representatividad aunque dividida en dos agrupaciones la CEDOC y la CTE, por parte de los trabajadores del territorio nacional ecuatoriano, cabe destacar que en marzo de 1934 se da la primera huelga industrial por parte de los empleados de la industria textil “La Internacional”, hecho histórico que marca un antes y un después sobre los derechos del sindicalismo ecuatoriano, defendiendo temas como; las características adecuadas y necesarias para poder trabajar, el salario dignificante, la estabilidad de los dirigentes sindicales y promoviendo a que los trabajadores del sector público y privado tengan la oportunidad de crear sindicatos propios por iniciativa, años más tarde en marzo de 1964, el Congreso de la época expedía la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuyo objetivo principal fue el de mejorar el servicio público, con el aumento de derechos laborales a los servidores públicos, *ergo* el Ecuador por primera vez contaba con un cuerpo legal especializado en gestión y administración del servicio público.

Exactamente el primero de mayo de 1975, acontece la unión de todos los movimientos sindicales y asociaciones del Ecuador , consolidándose en uno solo, el cual sería el más representativo e ícono social en torno a la defensa de los derechos laborales de los trabajadores, el Frente Unido de Trabajadores FUT, este lograría su auge en los períodos de gobiernos de Oswaldo Hurtado y León Febres Cordero hasta el año de 1988, después de este año su popularidad descendería a tal punto que se evidencio un descontento social, ya que, los trabajadores no se sentían representados por el FUT, constatando que los sindicatos eran manejados por los mismos dirigentes de manera vitalicia, otorgando beneficios excesivos a un cierto sector y olvidando para lo que fueron creados.

Con el transcurso del tiempo se han sumado los conocidos movimientos sociales, que lo que buscan es el progreso de los derechos laborales bajo un interés propio, ya no existe representatividad y por ello que, en el año 2005, conlleva a modernizar el Servicio Público, por

ende, el entonces Congreso Nacional en el año 2005 promulga la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público, que contaba con su respectivo Reglamento, en donde se trataba de unificar las diferentes labores de los servidores públicos, en especial sus remuneraciones, regímenes de vacaciones, entre otros.

Los sectores populares, que constataron la constitución de normas laborales que no favorecían al sector obrero representados por, estudiantes, amas de casa, trabajadores y demás ciudadanos se levantaron en protestas para derrocar al gobierno de Lucio Gutiérrez en 2015. Los llamados forajidos, cansados e indignados de la falta de compromiso hacia los sectores populares y sobre todo por las reformas que solo se habían centrado en los sectores privilegiados del Ecuador, decidieron acabar con este gobierno, el sindicalismo entro en decadencia, la dirigencia perpetua de estos, había promulgado reformas en las contrataciones colectivas del sector público como; beneficios médicos, bonos por antigüedad, período vacacional y permisos.

En 2008, con la creación de la Constitución de Montecristi, el gobierno pretendía reestructurar el Estado, “por ende se considera la importancia de que exista una contratación grupal en la cual todos los partícipes se encuentren alineados a los principios de igualdad, justicia y dignidad” (Rodriguez, 2018), expidiendo Decretos como el 1701 en 2008 y el 225 en 2010, con los que pretendía eliminar las cláusulas de privilegio que establecían; vacaciones ampliadas, bonos adicionales a la remuneración y otros beneficios. Bajo estas bases de la condición más aceptable referente a la progresividad y no regresividad, el poder constituyente no podría vulnerar los derechos adquiridos por el sector público, empero, modificaba estas cláusulas, determinando hasta donde podía avanzar la negociación colectiva y el sindicalismo público, estableciendo techos y condiciones pre programadas, las mismas que se ven establecidas en la LOSEP, misma que fue creada el 6 de octubre del 2010.

El origen del derecho a vacaciones para el sector público es, el vínculo entre la lucha sindical ecuatoriana y de agrupación, con la aceptación de los mecanismo internacionales sobre derechos laborales a los que el Ecuador se encuentra suscrito, por ende, a lo largo de la historia del Derecho Laboral ecuatoriano, nuestros obreros mediante su organización han sido los conquistadores de los logros que en la actualidad los trabajadores, sin importar el régimen al que se encuentren sujetos, pueden gozar, lastimosamente existe una desigualdad en torno a estos beneficios y derechos, ya que, por cuestiones políticas y administrativas algunos sectores se vieron privilegiados.

### **3.2 Inobservancia del Principio de Igualdad en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano**

La Constitución del Ecuador es una norma de gran relevancia en el Derecho Laboral, pues trabaja en conjunto con el sustento humano inclusivo, que involucra la equidad bajo parámetros justos. Por lo cual, representa una forma que permite a las personas tener una actividad remunerada y por medio de este pago solventar sus necesidades vitales, siendo necesario también que exista un lapso de descanso para el trabajador por medio de las vacaciones.

Al igual que el resto de los trabajadores, los servidores públicos gozan de vacaciones anuales, sin embargo, aquí existe una notable diferencia pues, la norma establece treinta días de vacaciones al año y estas pueden ser acumuladas, siendo este un derecho de carácter irrenunciable, e irremplazable, evidentemente se estaría vulnerando el principio de igualdad ya que el Código de Trabajo establece 15 días de vacaciones, con lo cual, se discrimina a los trabajadores del sector privado.

Sobre los beneficios laborales el autor (Trujillo, 2017) señala que las vacaciones, permiten que los trabajadores se recuperen biológicamente para retomar sus energías gastadas

durante todo el año, así también representa un espacio de recreación, de manera que se alterne el trabajo rutinario, además se reitera que el goce de las vacaciones está relacionado al cumplimiento de servicios efectivos, además está relacionada a su antigüedad, también se admite la coincidencia del período vacacional con otras situaciones correspondientes a prestar servicios de maternidad, accidentes, fallecimiento.

El derecho a vacaciones está protegido por la ley en muchos países y suele ser una parte integral de las leyes laborales. En general, la ley establece un período mínimo de vacaciones remuneradas que deben ofrecer los empleadores a sus trabajadores y las condiciones en que se pueden tomar las vacaciones. Además, también se establecen disposiciones relacionadas con la acumulación de días de vacaciones y su compensación monetaria en caso de que el trabajador no pueda tomar sus vacaciones por razones justificadas (Trujillo, 2017).

El ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha evolucionado dando como resultado una negligencia legislativa, eso a pesar que según lo indica (Trujillo, 2017) el Código del Trabajo es de naturaleza protectora, lo que ha traído consigo dos consecuencias directas; a) el trabajador solo podrá gozar de un período vacacional con una duración mayor a quince (15) y hasta de hasta treinta (30) días, siempre y cuando labore para el mismo empleador por un lapso de veinte (20) años, sin embargo, esto ocurre rara vez, pues requeriría de una estabilidad la cual se aseguraría mediante la contratación colectiva, en el mismo establecimiento y para el mismo patrono o para quien legalmente le suceda. b) Un trabajador “etiquetado” como empleado, bajo la Ley Orgánica de Servicio Público, “etiquetado” como obrero, gozará desde el primer año de servicio de un Período Vacacional de treinta (30) días, mientras que su compañero trabajador “obrero” tendrá tan solo quince (15) días de vacaciones.

Ecuador es un estado social de derecho ello se traduce en la “igualdad de trato”, entendida como una dimensión cualitativa que implica que todos los trabajadores deben tener igualdad de oportunidades de empleo, igualdad de remuneración y condiciones de trabajo equivalentes, independientemente de su origen o características personales. Esto significa que los empleadores no pueden discriminar a los trabajadores en cuanto a su salario, ascensos,

acceso a la formación, horarios de trabajo, condiciones laborales y otros aspectos relacionados con el empleo (Quiñones & Rodríguez , 2016)

La igualdad del ser humano según lo indica (Royo, 2016) en su libro “Dimensiones de la Igualdad” también se aplica durante el proceso de selección y contratación de personal, lo que significa que los empleadores no pueden discriminar a los solicitantes de empleo en función de sus características personales.

Con base a las leyes ecuatorianas hay que plantearse según (Andrango & Garcia , 2022) la necesidad de igualar los días de vacaciones de forma equitativa tanto para el sector público como para el sector privado, en función del contenido del principio de igualdad. No obstante, no ha surgido una respuesta oportuna por lo cual es necesario insistir en favor del respeto por el contenido constitucional y por el descanso justo para todos los trabajadores.

### **3.3 La No Discriminación**

El principio de no discriminación laboral es un principio fundamental del derecho laboral que establece que todos los trabajadores tienen derecho a igualdad de oportunidades y trato justo, sin importar su raza, género, edad, orientación sexual, religión, discapacidad o cualquier otra característica personal o social.

Este principio implica que los empleadores no pueden discriminar a los trabajadores en relación con el empleo, la formación, la promoción, la remuneración, los beneficios, la seguridad y salud en el trabajo, y otros aspectos relacionados con el empleo.

La discriminación laboral puede adoptar diferentes formas, como la negación de un empleo o una promoción debido a una característica personal o social, la aplicación de criterios de selección o promoción que afecten a ciertos grupos de trabajadores, la violación de los derechos de los trabajadores debido a su origen o características personales, la adopción de medidas

disciplinarias discriminatorias, entre otras. El Estado debería tomar mayor énfasis en garantizar la igualdad ante la ley con respecto de otras que gozan de ventajas, con el fin de que no se proporcione una diferenciación.

La proporcionalidad que guarda este fundamento de no discriminación y el de igualdad, proviene de los derechos humanos universales, caracterizándose por ser indivisibles e interdependientes, lo cual es fundamental para su aplicación, asimismo el nexo que se establece entre estos dos se vincula al principio de dignidad, el cual es una forma de ejercer la solidaridad humana, tratando de excluir cualquier clase de discriminación y fomentando el respeto hacia los demás.

Para Bounaventura de Souza Santos “las personas son libres de manifestar sus diferencias y aun así recibir un trato justo y digno” (De Souza, 2001) , el efectivo goce de los derechos constitucionales se garantiza mediante el principio de no discriminación, estableciendo que cada grupo de individuos goza de una diversidad en cuanto a su; raza, religión o etnia; así como por el género, orientación sexual o política. Toda distinción que tenga como resultado, menoscabar el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, se constituirá como discriminación, sobre el tema de vacaciones, se evidencia que existe una discriminación directa que se encuentra en el texto normativo de la LOSEP.

Existe una discriminación directa cuando esta, no cuenta con un soporte objetivo y razonable que provenga de un acto normativo o colectivo, el período vacacional establecido en el Código del Trabajo ecuatoriano en su artículo 69, constituye una falta de objetividad y razonabilidad en concordancia con lo que establece la LOSEP en su artículo 29 sobre el período vacacional del sector público, estableciendo así un acto discriminatorio a los trabajadores del sector privado, ya que, por su régimen laboral estos no gozan del mismo beneficio laboral, por ende, existe una separación sobre estos dos sectores, dejando fuera a los trabajadores.

### **3.4 La Corte Constitucional sobre el principio de Igualdad y no Discriminación**

La Corte Constitucional ha estructurado jurisprudencia, para establecer si se ha cometido un trato diferenciado a las personas, en los casos que este organismo ha evaluado, el derecho a la igualdad exige un trato igualitario, y si este no se da, deben existir razones fundamentadas y motivadas que expliquen, que el trato que se propino no es de carácter arbitrario “los tribunales en todos los lugares del mundo se han interesado en erradicar todo tipo de trato inconstitucional por medio del desarrollo de test que tienen como base la argumentación jurídica ” (Ortiz, 2018).

El Estado tiene la obligación de proteger y garantizar el derecho a la no discriminación, adoptando medidas efectivas para prevenir, investigar y sancionar cualquier acto discriminatorio, y promoviendo la igualdad a través de políticas públicas y programas específicos. (Ortiz, 2018)

Estos test examinan la integración de ciertas pautas, que permitan, mediante un análisis, recurrir a estas para determinar si la diferenciación que se dio fue razonable o si se constituyó bajo una arbitrariedad, la cual, se encuentre vulnerando el principio de igualdad y no discriminación establecido en la Constitución. La Corte Constitucional ecuatoriana ha tratado de establecer los elementos que constituyan si existe un trato diferenciado y si este se encuentra justificado o no, para ello desarrollo un test de razonabilidad el cuál consta de tres fases, que son explicadas a continuación:

La no discriminación es un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos, y los Estados tienen la obligación de garantizar su respeto y protección en sus jurisdicciones, por medio de un estudio de razonabilidad, proporcionalidad y objetivo. (Sentencia No. 245-12-SEP-CC, 2012).

La Corte Constitucional considera, que no todo trato diferenciado es discriminatorio, ya que el legislador en ciertas circunstancias llega a determinar una diferencia entre sujetos, la condición que debe cumplirse es que exista razonabilidad y objetividad estructurada, por lo tanto, se establece que un trato diferenciado es mayor cuando existe una categoría sospechosa

de discriminación, en la que se presume esta desigualdad, es menester establecer lo que la Corte Constitucional expone sobre "**categoría sospechosa**".

En el contexto del derecho constitucional y los derechos humanos, el término "categoría sospechosa" se refiere a una característica personal o social que históricamente ha sido utilizada para discriminar a ciertos grupos de personas, y que por lo tanto, merece una protección especial por parte de los tribunales y otros órganos encargados de proteger los derechos humanos.

En muchos países, las categorías sospechosas incluyen la raza, el género, la orientación sexual, la religión, la nacionalidad y la discapacidad. Cuando se aplica el principio de categoría sospechosa, se presume que cualquier ley o política que discrimine a personas basándose en estas características es inconstitucional, a menos que se justifique por una razón imperiosa y proporcional (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013)

En el año 2021, la Corte Constitucional resolvió un caso donde la Sra. Carmen del Rocío, presentaba una acción de protección contra varias entidades gubernamentales ,dentro de las cuales se encuentran el Ministerio de Salud Pública ("MSP"), la Coordinación Zonal 6 del MSP y la Procuraduría General del Estado ("PGE"), manifestando que había sufrido discriminación, ya que al igual que sus compañeras, ella esperaba que se le entregue el nombramiento definitivo en su trabajo como enfermera, todo esto aconteció en la época de la emergencia sanitaria mundial por COVID- 19, fundamenta que no se cumplió con lo que la ley de Apoyo Humanitario mandaba en ese momento, para la protección de los trabajadores en dicha época. Por lo tanto, refiere que se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, a la igualdad y al trabajo.

En el mismo contexto, se explica la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, ya que no todos los trabajadores podían gozar de la oportunidad de participar en el concurso de méritos y oposición, ya que, este solo fue dirigido a un sector de la salud. Este concurso de méritos y oposición era totalmente inconstitucional, ya que excluye a las personas que no poseen un contrato ocasional, un nombramiento provisional o que no se

encontraban trabajando en la época de la crisis sanitaria por COVID- 19, este rechazo permitía que otras personas queden afuera de la pugna por esta oportunidad de trabajo.

Para demostrar esta afirmación la Corte se basó en los tres elementos del test de razonabilidad, que se explican.

1. Debe existir comparabilidad, entre los sujetos de la controversia, los cuales se encuentren en las mismas condiciones; en este caso son los sujetos objeto de la controversia, siendo el primer grupo el de los trabajadores y profesionales de la salud, quienes prestaron sus servicios en cualquier Red Pública en época de pandemia y tenían un contrato vigente con las autoridades pertinentes de carácter ocasional o un nombramiento provisional; en el segundo grupo lo conforman todos aquellos profesionales de la salud y trabajadores que no prestaron sus servicios en ninguna Red Pública ecuatoriana en época de pandemia.
2. En segundo lugar, debe existir una diferenciación a cada grupo; en este caso el primer grupo se beneficia de poder alcanzar un nombramiento definitivo por haberse encontrado trabajando en la época del COVID-19, mientras que el segundo grupo carece de esta oportunidad cayendo en una distinción.
3. Por último, es la confirmación de la diferenciación entre ambos grupos, siendo que la Ley Humanitaria sitúa un obstáculo, al interpretar que no gozan de esta oportunidad los profesionales que no laboraron en tiempo de pandemia, descartando a los que no lo hicieron, sin entender que estos se encuentran en plena capacidad para poder contender por un puesto o un nombramiento oficial a través del concurso de méritos y oposición.

En este caso los textos normativos en cuanto a la ley de Apoyo Humanitario son equivocadas en cuanto a lo que manda la Constitución de la República respecto al derecho de

igualdad y no discriminación, al final se determinó que el artículo 25 de dicha ley y su disposición transitoria novena era de carácter inconstitucional.

Otro caso que permite demostrar lo que la Corte Constitucional ecuatoriana, realiza mediante los test de razonabilidad, en los que existe una evidente vulneración al principio de igualdad es el de la Sra. Alejandra Elizabeth Bailón Zúñiga en 2019, que presenta una acción de pública de inconstitucionalidad, por el fondo, con relación al artículo 155 en su inciso tercero del Código del Trabajo, “Art. 155[...]Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará seis (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria” (Asamblea Nacional, 2012)

En su demanda manifiesta que se encuentra sufriendo un trato diferenciado ya que el período de lactancia señalado para el sector privado es de 12 meses y este se debe contabilizar desde la fecha en la que el niño nació y que en el sector público este período también es de 12 meses, pero que comienza a correr desde que termina la licencia por maternidad, es decir, cuando el niño ya tiene 3 meses de edad, por lo tanto, esta norma establece una diferencia y discriminación para las trabajadoras del sector privado, en consecuencia del período que se le otorga a las trabajadoras del sector público, aduciendo que se privilegian los niños y niñas concebidos por trabajadoras del sector público por su régimen laboral, vulnerando el principio de igualdad y no discriminación que se establece en el artículo 66 numeral 4 y el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

La Corte Constitucional estima que, en primer lugar, existe una comparabilidad entre las dos partes, al establecer que ambas son madres trabajadoras, más allá de que cada una tenga un régimen laboral distinto, por ende, la Corte analiza este trato diferenciado en torno a la licencia de la que cada una goza. Al no encontrar un fin justificado, que determine un horizonte

de carácter igualitario, entre las trabajadoras del sector privado en contraposición de las del sector público, ni se verifique la búsqueda de la protección de derechos constitucionales, la Corte declara que, no existe un criterio objetivo ni constitucionalmente válido.

Ante lo expuesto la Corte Constitucional decide que el texto del inciso tercero del artículo 155 del Código del Trabajo “posteriores al parto”, vulnera el principio de igualdad establecido en la Constitución y, con el fin de proteger a las trabajadoras del sector privado y no crear vacíos legislativos, establece que se sustituya este texto y se establezca la licencia de lactancia para las trabajadoras del sector privado, desde que termine la licencia de maternidad.

La decisión tomada por la Corte Constitucional es base fundamental para la posible vulneración del principio de igualdad sobre el tema de vacaciones, ya que, en la sentencia antes analizada, evidenciamos la comparabilidad entre las trabajadoras del sector público y las del sector privado, entendiendo que ambas cumplen el mismo objetivo y no se las puede tratar de diferente manera, solo por el régimen laboral al que se obligan, por otro lado, se verifica la falta de objetividad y razonabilidad en esta diferenciación y por último se establece la migración que el derecho de lactancia debe constituirse de forma igualitaria en el Código del Trabajo, tomando en consideración esto, entendemos que el derecho a vacaciones establecido de una forma diferenciada para el régimen del sector privado, tampoco avizora un horizonte conveniente para los trabajadores de este sector y es inconstitucional, es decir que va en detrimento de la igualdad ante la ley de todas las personas, discriminando a los trabajadores en el goce de su período vacacional por el simple hecho de ser empleado público.

### **3.5 Análisis del principio de Igualdad y no Discriminación con respecto a las vacaciones en el Sector Público y Privado**

Para poder resolver si el derecho a vacaciones tanto de los servidores público y de los trabajadores vulnera el derecho de igualdad y no discriminación al otorgarles 15 días más a un grupo específico, tenemos que reformular la pregunta:

¿Los artículos 29 de la LOSEP y el 69 del Código de Trabajo que establecen las vacaciones anuales de los servidores y trabajadores público son contrarios a la disposición constitucional que consagra el derecho a la igualdad y no discriminación?

Estos dos artículos son el centro de la vulneración que existe en concordancia con el tema de vacaciones, perjudicando a los trabajadores que se encuentran regidos por el Código del Trabajo y de igual manera dilapidando lo que dispone el artículo 66 numeral 4 de la Constitución ecuatoriana sobre la igualdad de carácter formal y material de todos los ciudadanos ante la ley y de igual manera a la no discriminación. Podemos determinar que en nuestra legislación existe la desigualdad y discriminación, ya que hay una comparabilidad entre los trabajadores de cada sector, hay un trato diferenciado para cada uno de ellos y verificamos en el último punto ya que solo disfrutan de un beneficio un solo sector.

Pese a que en Ecuador la jurisprudencia reitera los principios de igualdad y progresividad laboral, los mismos que resguardan el derecho al trabajo reconocido como un bien jurídico tutelado y de atención prioritaria del Estado, sin embargo, estos principios no se cumplen a cabalidad al momento de señalar mayor goce de beneficios hacia los trabajadores del sector público, esta diferenciación se estaría contraponiendo a lo que indica la Constitución Art. 11 “ Todas las personas son iguales y por tanto gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (Asamblea Nacional, 2008)

Resulta contradictorio que un Estado de Derecho como lo es nuestro país, la legislación laboral no cumpla con el principio de igualdad para los trabajadores, a pesar que tanto en el sector público como en el sector privado se cumple con un mismo horario, las mismas responsabilidades, e inclusive el sueldo recibido responde a las capacidades académicas como de experiencia.

Considerando que la Constitución es la “norma de normas” el Código de Trabajo se ubicaría en un jerárquico inferior, por lo tanto está en la potestad de garantizar los principios en torno a ella, pues de suceder lo contrario se estaría afectando los derechos de las personas, ocasionando que la sociedad camine hacia la inseguridad jurídica, por lo que es necesario encaminar la potestad de la norma constitucional, desde su supremacía frente a las demás normas, pues los principios, preceptos y reglas deberán hacerse efectivos de manera inmediata, en el caso de los derechos de los trabajadores estos se sustentarán en la igualdad y dignidad humana.

La validez de la norma se refiere a su capacidad para ser considerada legalmente vinculante y aplicable. En otras palabras, una norma es válida si cumple con los requisitos formales y sustantivos necesarios para ser considerada parte del ordenamiento jurídico y obligatoria para los destinatarios.

Los requisitos formales para la validez de una norma incluyen la observancia del procedimiento legislativo o administrativo establecido en la Constitución o en la ley para su promulgación o adopción. Esto puede incluir la participación de los actores pertinentes, la publicación oficial, y la aprobación por parte de las autoridades competentes.

Los requisitos sustantivos para la validez de una norma incluyen su compatibilidad con la Constitución y otros estándares legales o éticos aplicables. En este sentido, una norma es

inválida si viola derechos humanos fundamentales, si es contraria a los principios de justicia y equidad, o si es incoherente con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

La validez de una norma también puede depender de la interpretación que se haga de ella por los tribunales y otros órganos encargados de aplicarla. Por ejemplo, una norma puede ser válida en términos formales y sustantivos, pero puede ser declarada inválida por los tribunales si se interpreta de manera que viola derechos humanos o principios constitucionales, la validez de una norma depende de su conformidad con los requisitos formales y sustantivos necesarios para su promulgación y aplicación. Esto incluye su compatibilidad con la Constitución y otros estándares legales o éticos aplicables, así como su interpretación por los tribunales y otros órganos encargados de aplicarla.

Una vez que conocemos la jerarquía de las normas dentro de la Constitución, la misma norma establece que si existe conflicto entre dos normas, en este caso el operador de justicia, debería resolver este conflicto mediante la norma más beneficiosa para el trabajador, estableciendo que los logros alcanzados por los trabajadores deben respetarse por encima de cualquier otra norma que este por debajo de nuestra carta magna.

En lo referente a lo que indica la Constitución frente al derecho de vacaciones ésta se enfrenta a una situación antagónica con relación a los preceptos constitucionales, sobre todo en lo que a derechos fundamentales trata principalmente el derecho a que todos somos iguales ante la ley, el derecho a la igualdad consta en nuestra Carta Magna el cual es de aplicación inmediata, e indica que todas las personas son iguales ante la ley, por tanto gozarán de los mismos derechos y oportunidades, así mismo se reitera que nadie será discriminado por razón de Etnia, posición económica, religión, por tanto no será menoscaba del ejercicio pleno de sus derechos.

Considerando otro punto de vista, se podría hacer alusión a otro tipo de desigualdad formal hacia el sector de los trabajadores, pues la ley indica que se debe proteger a todos los trabajadores sin distinción alguna y este principio debe abarcar a todos sin distinción y debe ser accesible a todos de acuerdo a lo que se describe jurídicamente los actos de aplicación individuales de esta ley, razón por la cual, la igualdad ante la ley reitera que la protección igualitaria, lo que indica que no puede ser aplicada indistintamente del sector al que pertenezcan los trabajadores como lo son las vacaciones para el sector público y privado.

En cuanto a esta diferenciación del periodo de descanso para los trabajadores del sector público y privado se podría deducir que ante las complejidades que se enfrentan los trabajadores del sector privado estos merecería un periodo mayor de descanso, pues 15 días que incluyen los fines de semana, resultarían insuficientes, así concuerdan (Andrango & Garcia , 2022), pues mencionan que todo esfuerzo deberá ser contribuido con un descanso proporcional, llevando este principio al goce de vacaciones en el sector privado, este no estaría debidamente compensado para que el trabajador pueda recuperar las energías gastadas.

A continuación, se presenta una tabla comparativa acerca de las diferencias del trato que se dan a los trabajadores tanto del sector público como del sector privado.

<p><b>Comparación entre los dos sujetos directos</b></p>	<p>Ambos trabajadores forman parte de un sistema laboral, por tanto, son sujetos de comparación, al igual que ambos tienen el derecho irrenunciable a las vacaciones</p>
--	--

<b>Trato diferenciado</b>	Existe un trato diferenciado sobre las vacaciones anuales, pues solamente por tener una denominación de servidores públicos cuenta con 30 días de vacaciones, mientras que en el otro caso por llamarse trabajador tiene 15 días de vacaciones
<b>Análisis</b>	No se cumple el derecho a la igualdad de condiciones en el goce a las vacaciones anuales para los trabajadores del sector privado

Fuente: (Andrango & Garcia , 2022)

Como se puede apreciar de acuerdo a lo analizado en la tabla, en la legislación ecuatoriana existe una falta grave al principio de igualdad y no discriminación ambas constan en la Constitución y ello afecta principalmente a los trabajadores del sector privado, puesto que hay una diferencia del 50% en el goce de las vacaciones anuales, por tanto esto no cuenta con un sustrato racional lo que da lugar a un trato, diferenciado, arbitrario y discriminatorio que violenta el Art 66, literal 4 de la Carta Magna el cual reconoce que los ecuatorianos tienen derecho a la igualdad material, formal, y la no discriminación.

Es importante citar a (Andrango & Garcia , 2022) quienes señalan que en Ecuador el régimen existente del sector público tiene naturaleza mixta, por ende se clasifica dos categorías, por una parte los servidores públicos y luego los obreros los cuales están vinculados a tareas específicas que permitan el cumplimiento de objetivos institucionales cuya individualización

pueden repercutir tanto en sus funciones como en su remuneración, sin embargo, al hablar de derechos estos suelen ser uniformes para cada uno de ellos.

Es importante volver la mirada al principio de la Igualdad de derechos reconocida en la Constitución del Ecuador la misma que está vigente desde el año 2008, cuya medida se aplica en todos los ámbitos de la sociedad es la igualdad y equidad, así también las instituciones públicas deben otorgar las mismas oportunidades a todos los habitantes, pues la igualdad es similar a la equidad jurídica de los ciudadanos ante la ley.

La igualdad es un principio que busca que todos los ciudadanos tengamos los mismos derechos, además que recibamos un trato positivo, en el cual no intervengan diferencias económicas, sociales, culturales, orientación sexual, entre otros, existe una verdadera igualdad cuando somos tratados por igual, por lo tanto, tenemos los mismos derechos, para ello el Estado es el garantista de los mismos. (Pozo, 2017)

Al establecer diferencias en cuanto al goce de las vacaciones entre los trabajadores entre el sector público y el sector privado, se estaría afectando la igualdad ante la ley esto es una falta a lo establecido en la norma constitucional vigente, por el contrario se estaría limitando a ser una visión liberal del principio de igualdad, y por tanto no se estaría garantizando una sana convivencia entre todos los ciudadanos, al situar las diferencias de cada trabajador para el goce de beneficios, ante ello para que se dé cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación se debería partir por la igualdad de condiciones (Pozo, 2017)

El privilegio de gozar de un periodo extra de vacaciones a los servidores públicos refieren una manifestación de injusticia pues la LOSEP en sus artículos 27 y subsiguientes, muestran mayores beneficios a lo que plantea el Código del Trabajo (Art. 69), de esta manera se corrobora lo que indica la ley del servicio público que otorga 15 días adicionales a los servidores públicos, por tanto, esta normativa no muestran conformidad con el Art. 11 numeral

2 de la Constitución de la República que reitera la igualdad de trato y la igualdad de condiciones.

De acuerdo con los servidores públicos dada la naturaleza de sus funciones y principios han sido objeto de ciertas consideraciones, principalmente por su labor enfocada al correcto desempeño de la administración pública ha sido el origen de criterios contrapuestos, pues se considera que su funcionalidad es un eje calve para el cumplimiento de los objetivos del Estado, por este motivo es que sus particularidades les han permitido contar con mayores beneficios.

Se reitera que el principio de igualdad ante la ley está supeditado a la normativa internacional como lo son los Derechos Humanos que ha propuesto que todas las personas son reconocidas ante la ley para el reconocimiento y el disfrute de la igualdad de derechos además se proclama las libertades que gozarán sin distinción alguna, ello ha comprometido a los Estados a adoptar las medidas necesarias para asegurar la no discriminación en la aplicación de todos los derechos humanos (Organizacion de las Naciones Unidas, 2008)

Los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el mero hecho de su condición humana, para garantizar su dignidad como ser humano. Los derechos humanos son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes. Con estos antecedentes y teniendo como base la normativa internacional es preciso indicar que nuestro sistema jurídico y especialmente el estado ecuatoriano tiene la obligación de organizar el aparato gubernamental, y sus instituciones las cuales deben asegurar el pleno cumplimiento de los derechos humanos. La evolución y transformación de los contextos sociales, culturales y económicos que experimenta la sociedad en general, se desarrollan a la par y en el contexto de la progresividad de derechos, y es que cuando hacemos alusión a la generación y creación de nuevas normas, estamos invocando a que nuestro ordenamiento jurídico se acopla a las nuevas

necesidades y requerimientos que exige se tomen en cuenta en la actualidad, además que se cumple con la obligación estatal de respeto y garantía de los derechos humanos, en este contexto, el trabajo es una categoría en donde el individuo siente la necesidad de desarrollarse tanto a nivel personal y profesional.

Por otro lado, bajo el contexto actual en Latinoamérica resulta contradictorio seguir señalando la existencia de esquemas teóricos jurídicos funcionalistas fundados en el excesivo constitucionalismo eurocéntrico y estadounidense como lo expresa el autor Aníbal Quijano (citado en Medici, 2012) lo acotado ya que en nuestra coyuntura actual, se reivindica, reconoce y aplica como es en el caso ecuatoriano una nueva visión de ver y concebir al Estado como constitucional de Derechos y Justicia, por cuanto los derechos humanos son protegidos por normas legales nacionales e internacionales, y son responsabilidad de los Estados y otros actores internacionales. Los tribunales nacionales e internacionales, así como los mecanismos de supervisión y monitoreo, juegan un papel importante en la protección y promoción de los derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la no discriminación es fundamental para el goce de los derechos civiles y políticos de las sociedades, pues de esta forma se protege la dignidad e integridad humana sin realizar preferencia alguna. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018)

En efecto, la no discriminación, la igualdad ante la ley, el derecho a la vida y a la integridad personal son principios fundantes del sistema regional y universal de derechos humanos, se reitera que Ecuador se sustenta en los tratados internacional razón por la cual es preciso garantizar la igualdad en el ámbito laboral, lo que indica que no se pueden establecer diferencias entre los trabajadores, por el contrario deben gozar de los mismos beneficios.

Por todo lo expresado en párrafos anteriores, podemos establecer que existe un trato desfavorable en comparación con otra persona, en este caso la situación desfavorable se presenta hacia el trabajador del sector privado y el obrero que labora en el sector público, existe

una comparabilidad con un trabajador del sector público ya que, el período vacacional no solo debe ser entendido como una pausa al trabajo sino como el derecho que tiene un trabajador para desconectarse de su lugar de trabajo y reinsertarse a su entorno familiar, respetando su derecho laboral al descanso y al ocio, accediendo a un estado de físico y mental óptimo tal como lo establecen los Tratados Internacionales sobre el Derecho Laboral.

Analizando la diferencia otorgada en el periodo de vacaciones en nuestro país, se puede deducir la situación antagónica por la cual se atraviesa considerando los preceptos constitucionales en especial el establecimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos en especial el derecho a la igualdad, prescrito en la Carta Magna y de aplicación inmediata, en la cual se establece que todas las personas son iguales ante la ley por tanto gozarán de los mismos deberes, derechos y oportunidades, además nadie será discriminado o menoscabado.

El descuido por parte de los legisladores ha ido en contraposición de lo que determina la Constitución, verificándose una falta de actualización en torno al derecho de vacaciones, que se encuentra regulado en el texto normativo para el trabajador del sector privado y de igual manera para los obreros que se encuentran regidos por el Código del Trabajo pero que laboran en el sector público, han pasado 85 años desde su creación, lo cual denota un estancamiento de la protección de los derechos laborales, con todo lo expuesto, sabemos que el único sector que se ha beneficiado es el sector público el cuál ha gozado de una progresividad, en ciertos casos desmedida de algunos beneficios laborales y que como señalan las reseñas históricas en algún momento utilizó a los sectores sociales y movimientos para extender estos beneficios en favor de las personas que se encontraban bajo el régimen laboral público, por lo tanto, al no existir este reajuste normativo se comprueba la desigualdad que existe entre estos sectores

## CONCLUSIONES

1. El derecho laboral es una rama del derecho que regula la actividad laboral como base de la economía estatal, y se desprende del derecho civil. La actividad económica dentro del estado se divide en dos grandes sectores: el sector público, que incluye organizaciones e instituciones del Estado, municipios y regímenes especiales, y el sector privado, que busca principalmente obtener ganancias económicas por la venta de productos o la prestación de servicios. Las empresas del sector privado se agrupan en tres categorías: sector agrícola, sector de producción y sector terciario. El sector público y privado son responsables de generar el presupuesto general del Estado, y los trabajadores del sector público están amparados por las leyes de la administración pública, mientras que los trabajadores del sector privado están sujetos al código de trabajo.
2. Así mismo, las vacaciones son aquellos días destinados exclusivamente para el ocio y recreación del trabajador ya sea de manera individual o acompañado de su familia estas son un derecho laboral y por lo tanto son inalienables, imprescriptibles, intangibles e irrenunciables en este sentido se es concordante con la constitución ecuatoriana en relación con el Convenio Internacional C132, para que las vacaciones puedan ser gozadas por parte del trabajador este debe cumplir un tiempo mínimo de permanencia en el desarrollo de sus funciones aquellos trabajadores que están sujetos al código de trabajo deberán cumplir 1 año en sus labores antes de poder acceder a su primer periodo vacacional el cual será de 15 días y después de los 5 años de permanencia en el cargo o bajo relación de dependencia con el mismo empleador disfrutará de un día más por cada año trabajado, pero en ningún momento podrá superar los 30 días de vacaciones amparado en su antigüedad, estos días de vacaciones son inferiores en comparación a los días de vacación que disfrutaban los servidores públicos los cuales tienen derecho a

gozar de su primer periodo vacacional una vez cumplido los 11 meses de ejercicio en sus funciones o desempeño del cargo y este periodo vacacional inicial será de 30 días el cual podrá ser extendido hasta por 60 días así mismo en el caso de los servidores públicos las vacaciones no podrán ser renunciadas ni vendidas por así decirlo en el caso de los trabajadores sujetos al código del trabajo tienen la opción de recibir una compensación económica a cambio de sus días de vacación es decir tienen la opción de vender sus vacaciones lo cual rompe de cierto modo de cierto modo el concepto de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

3. La regulación internacional en el caso colombiano y chileno otorga quince días de vacaciones, tanto para el sector público como el privado, respetando la aplicación del principio de igualdad y no discriminación que se encuentran establecidos en sus Constituciones, dotándoles de la oportunidad a estas dos categorías de trabajadores, de las mismas oportunidades y los mismos beneficios que se desprenden de la lucha histórica para la obtención de estos derechos laborales, en el caso mexicano se evidencia un progreso sobre su reforma en el período vacacional, concediéndoles seis días de los que ya estaban establecidos en su texto normativo laboral, esta mejora va en concordancia con el principio de progresión y no regresividad, al contrario en la legislación ecuatoriana se aprecia una vulneración a al principio de igualdad y no discriminación al dividir a servidores públicos y privados por el simple hecho de encontrarse en un régimen laboral distinto.
4. El descuido por parte de los legisladores evidencia una discordancia con el principio de progresividad, a tal modo que se verifica una desactualización del tema vacacional en el Código del Trabajo que se encuentra vigente desde 1938, esta falta de progresividad causa una realidad diferente para el trabajador del sector privado en comparación con

el servidor público, estableciendo una desigualdad creada por una normativa laboral, sin que se gocen de los mismos beneficios laborales.

5. La inaplicación del principio de igualdad en las vacaciones ecuatorianas es una realidad que se evidencia en la forma en que se distribuyen los días feriados a lo largo del año. A pesar de que la Constitución de Ecuador establece el derecho de todas las personas a gozar de los mismos derechos y oportunidades, incluyendo el derecho a vacaciones remuneradas, la distribución desigual de días feriados por región y por sector laboral implica una discriminación indirecta hacia ciertos grupos de la población.
  - Por ejemplo, las personas que trabajan en el sector público y en el sector financiero tienen más días feriados que las personas que trabajan en otros sectores, como la construcción o el comercio. Además, la distribución desigual de días feriados por región afecta a las personas que viven en zonas rurales o alejadas, quienes tienen menos días feriados que las personas que viven en las ciudades. En conclusión, la inaplicación del principio de igualdad en las vacaciones ecuatorianas es un problema que debe ser abordado por las autoridades competentes.
6. De la revisión de toda la jurisprudencia, doctrina y leyes que se han analizado, podemos determinar que en primer lugar, debe haber un “**fin justificado**” para que exista un trato diferenciado, en torno al período vacacional de los trabajadores, tanto del sector público como privado no lo hay, si tomamos en consideración ambos cuerpos legales como lo son el Código del Trabajo y la LOSEP nos damos cuenta que estos prevén una jornada especial de vacaciones, su duración es distinta en torno a su régimen laboral, entendiéndose de esta manera que por el simple hecho de haber accedido a un trabajo que esté al servicio del pueblo el uno tiene más derecho que el otro, este no es un criterio objetivo ni constitucionalmente válido, más allá de su régimen laboral comparable los dos terminan siendo trabajadores que deben gozar del derecho constitucional y laboral al descanso.

## RECOMENDACIONES

1. En primer lugar, es importante que se realice una revisión exhaustiva de las políticas y prácticas relacionadas con la asignación de vacaciones en Ecuador, con el fin de identificar cualquier discriminación potencial. Esto debe incluir un análisis de la forma en que se asignan las vacaciones a diferentes grupos de trabajadores, como los empleados de diferentes géneros, etnias o grupos de edad, por otro lado, se deberían establecer medidas efectivas para garantizar que todos los trabajadores tengan acceso equitativo a las vacaciones y se respete el principio de igualdad. Esto podría incluir la implementación de políticas y prácticas que promuevan la diversidad y la inclusión en el lugar de trabajo, así como la realización de programas de capacitación para los empleadores y los empleados sobre los derechos laborales y la igualdad de oportunidades.
2. Es importante garantizar que todas las personas tengan acceso a los mismos días feriados y que estos sean distribuidos de manera equitativa por sector y por región. De esta forma, se podrá avanzar hacia una sociedad más justa e igualitaria, en la que se respeten los derechos de todas las personas sin discriminación alguna.
3. Se debe seguir trabajando en la promoción de políticas públicas y estrategias que permitan a todas las personas tener acceso a las vacaciones y disfrutar de las mismas en igualdad de condiciones. Además, es importante fomentar la educación y la conciencia sobre la importancia del descanso y el tiempo libre, así como del acceso a las vacaciones como un derecho fundamental para el bienestar y la calidad de vida de las personas. Solo de esta manera, se podrá avanzar hacia una sociedad más equitativa y justa en la que el principio de igualdad se aplique efectivamente en todos los ámbitos, incluyendo el acceso a las vacaciones.



- Hernandez, J. G. (2014). Elementos Delimitadores del Derecho a Vacaciones. *THAMIS*, 5-6.
- Jurídico, D. P. (2022). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Tratto da Diccionario Panhispánico del Español Jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/contrato-de-trabajo-por-obra-cierto#:~:text=Contrato%20que%20se%20produce%20cuando,que%20se%20invierta%20en%20ejecutarla>.
- Ley Orgánica de Servicio Público. (2010). *Título III. DEL REGIMEN INTERNO DE ADMINISTRACION DEL TALENTO HUMANO*. Quito. Tratto il giorno enero 02, 2023 da <https://www.educacionsuperior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/LOSEP.pdf>
- Mujica, J. N. (1997). *Introudcción al Derecho del Trabajo*. Lima : ARA.
- Munita, E. (2014). El Principio Protector y la Regla Del Indubio Pro Operario Como Criterio de la Norma. *REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*©, VOL. 5, 88-89.
- Nacional, C. (1989). Estatuto Administrativo.
- Nieves, J. (2020). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de PUCP. Tratto il giorno enero 01, 2023 da [https://books.google.cl/books?hl=es&lr=&id=\\_ULZDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=que+es+el+derecho+al+trabajo&ots=thQ8VpagR8&sig=iAml6KZzfEt1\\_14VqofRjv4W3V4#v=onepage&q=que%20es%20el%20derecho%20al%20trabajo&f=false](https://books.google.cl/books?hl=es&lr=&id=_ULZDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=que+es+el+derecho+al+trabajo&ots=thQ8VpagR8&sig=iAml6KZzfEt1_14VqofRjv4W3V4#v=onepage&q=que%20es%20el%20derecho%20al%20trabajo&f=false)
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Asamblea General.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Tratto il giorno enero 03, 2023 da <https://www.codhey.org/sites/all/documentos/Doctos/Transparencia/DecUnivDH.pdf>
- Organizacion de las Naciones Unidas. (2008). *Declaratoria de los principios de Igualdad*. Tratto il giorno marzo 12, 2023 da [https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/2008\\_Declaracion\\_de\\_Principios\\_de\\_Igualdad.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/2008_Declaracion_de_Principios_de_Igualdad.pdf)
- Organización Internacional del Trabajo. (1970). *C132 - Convenio sobre las vacaciones pagadas* . Ginebra: 54ª reunión CIT.
- Ortiz, J. D. (2018). La Corte Constitucional, el derecho a la igualdad y las categorías sospechosas. *Iuris Dicitio*, 81-84. Tratto il giorno marzo 17, 2023 da <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8175854>
- Peralta-Macías, M. J., Robles-Zambrano, G. K., Eedyah, R., & Atencio-González. (2021). Ley de apoyo humanitario: Una vulneración al principio de progresividad de los. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 71.
- Pozo, M. (2017). *Las diferencias en el goce de los beneficios sociales entre los servidores públicos y privados* . Tratto da Repositorio Universidad Uniandes : <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7613/1/PIUAMCO003-2018.pdf>
- Proaño, O. A. (2022). LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES EN MEDIACIÓN. *Revista Conrado*, 152-154.
- Quiñones, S., & Rodriguez , C. (2016). *La inclusión laboral de las personas con discapacidad*. Tratto il giorno marzo 16, 2023 da <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13747/14371>

- Rodriguez, P. G. (2018). *Reflexiones al Régimen Laboral Ecuatoriano*. Cuenca: Universidad Católica de Cuenca. Tratto il giorno marzo 14, 2023 da <https://isbn.cloud/9789942972095/reflexiones-al-regimen-laboral-ecuatoriano/>
- Royo, P. P. (2016). *Dimensiones de la Igualdad*. Tratto il giorno marzo 16, 2023 da <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491235613.pdf>
- Sentencia N.º 002-18-SIN-CC, Sentencia N.º 002-18-SIN-CC (Corte Constitucional 03 22, 2018).
- Sentencia No. 080-13-SEP-CC, Sentencia No. 080-13-SEP-CC (C.C. 2013).
- Sentencia No. 245-12-SEP-CC, Sentencia No. 245-12-SEP-CC (C.C. 2012).
- Social, M. d. (2011). Código Sustantivo del Trabajo Colombiano. *CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO*. Colombia.
- Trabajo, D. d. (2018, Octubre). Código deL Trabajo de Chile. *Código del Trabajo*. Chile.
- Trujillo, J. (2017). *Homologación de los periodos vacacionales en el sector público*. Tratto il giorno marzo 15, 2023 da Repositorio Universidad Autónoma de los Andes: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7643/1/PIUSDMDL001-2018.pdf>
- Unidas, O. d. (1976, Enero 3). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- UNIÓN, C. D. (2023, Enero 01). LEY FEDERAL DEL TRABAJO. *LEY FEDERAL DEL TRABAJO*. México.
- Zapata, N. &. (2012). *La Vacaciones y el Ocio, en el Ordenamiento Jurídico*.

## **ANEXOS**

**Pedro Luis Contreras Guerrero** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0104850193**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “**ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EXISTENTE EN EL DERECHO A VACACIONES ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE TRABAJO Y LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO**” de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **27 de marzo del 2023**

F: 

**Pedro Luis Contreras Guerrero**

**C.I. 0104850193**