



Recibido: 16/octubre/2024 Aceptado: 7/febrero/2025

El pago por horas extraordinarias y los derechos laborales de los trabajadores en Ecuador (Revisión)

Payment for overtime and the labor rights of workers in Ecuador (Review)

Lauro Vicente Bernal Lazo. *Licenciado en Derecho. Abogado. Maestrante del programa de Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana del Ecuador.*

[lvbernall@ube.edu.ec] , [<https://orcid.org/0009-0007-8756-3031>]

Gustavo Emilio Morales Peñaloza. *Licenciado en Ciencias Sociales y Política. Abogado. Maestrante del programa de Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana del Ecuador.* [gmoralesp@ube.edu.ec] , [<https://orcid.org/0009-0009-0246-5171>]

Holger Geovanny García Segarra. *Abogado. Magister en Derecho Procesal. Coordinador de Posgrado en Programa de Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán, Guayas, Ecuador.* [hggarcias@ube.edu.ec] , [<https://orcid.org/0009-0009-2499-762X>]

Resumen

El tema surge tras la observación en la práctica judicial laboral diaria, como parte demandante de derechos a favor de los trabajadores en Ecuador; en esta ocasión, con respecto al reconocimiento y pago de las horas extraordinarias, trabajadas por estos, a favor de las empresas y sus empleadores. Se ha planteado entonces, como objetivo argumentar críticamente, la necesidad de implementar una reforma legislativa al artículo 55 del Código del Trabajo ecuatoriano a fin de regular y concebir legalmente, la supervisión del cumplimiento laboral de horas extraordinarias y su remuneración monetaria, para garantizar los derechos laborales de los trabajadores. Para lograrlo, se aplica un enfoque metodológico de investigación de naturaleza cualitativa, coherente con métodos científicos como el de revisión bibliográfica, el analítico-sintético, el exegético y el inductivo, los que han permitido concluir que, es necesaria una reforma legislativa en el artículo 55 del Código del Trabajo de forma que claramente se establezca la obligación el empleador, como parte procesal en materia laboral, de aportar los registros de asistencia del trabajador demandante a horas reglamentarias y a horas extraordinarias durante su tiempo de trabajo. De este modo, se garantizarían los derechos irrenunciables que ostenta el trabajador.

Palabras clave: pagos; horas extraordinarias; actividad probatoria; derechos laborales; Ecuador



Abstract

The topic comes from the observation in daily judicial labor practice, as a plaintiff of rights in favor of the workers in Ecuador; this time, with respect to the recognition and payment of overtime, worked by them, in favor of the companies and their employers. The objective is to critically argue the need to implement a legislative reform to article 55 of the Ecuadorian Labor Code, in order to regulate and legally conceive the supervision of overtime work and its monetary remuneration, to guarantee the labor rights of workers. To do so, a methodological research approach of qualitative nature is applied, consistent with scientific methods such as literature review, analytical-synthetic, exegetical and inductive, which have led to the conclusion that it is necessary a legislative reform in Article 55 of the Labor Code in order to clearly establish the obligation of the employer, as a procedural party in labor matters, to provide the attendance records of the plaintiff worker to regulatory hours and overtime during their working time. In this way, the legitimate rights of the worker would be guaranteed.

Keywords: payments; overtime; evidentiary activity; labor rights; Ecuador

Introducción

La presente investigación es muestra de preocupación científica sobre el conflicto presente en la realidad y práctica judicial ecuatoriana en materia laboral, en cuanto al pago de las horas extraordinarias como un derecho laboral de los empleados. Derecho que se encuentra establecido en el artículo 55 del Código del Trabajo (2005) y que puede nacer de un acuerdo o convenio escrito entre las partes.

Las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores son la base del funcionamiento de cualquier sociedad. Sin embargo, en la mayoría de los casos, surgen conflictos en torno al pago de horas extras y el respeto a los derechos laborales de los empleados. Dado que estos problemas pueden tener diversas causas y efectos, se requiere de la aplicación de un enfoque científico de carácter cualitativo en aras de comprender mejor la naturaleza del conflicto y encontrar posibles soluciones. Todo parte de haber diagnosticado que ¿la falta de regulaciones y supervisión, por parte del organismo encargado, en el Código del Trabajo, en cuanto a reconocer y garantizar el pago por las horas extraordinarias efectivamente trabajadas estará vulnerando los derechos laborales de los empleados en Ecuador?

La respuesta o solución a esta interrogante científica debe alcanzarse a través del objetivo planteado que es argumentar críticamente, la necesidad de implementar una reforma legislativa



al artículo 55 del Código de Trabajo (2005), a fin de regular y concebir legalmente, la supervisión del cumplimiento laboral de horas extraordinarias y su remuneración monetaria, a fin de garantizar los derechos laborales de los trabajadores. De igual forma, se determinará jurídica y doctrinariamente la naturaleza, concepto y tratamiento legal, según el Código del Trabajo (2005), la institución jurídica laboral que constituyen las horas extraordinarias.

En lo adelante, se analizará la configuración legal del artículo 55 del Código del Trabajo (2005) contrastando su contenido con la situación del reconocimiento y la remuneración de las horas extraordinarias en Ecuador. Se identificarán cuáles son los derechos laborales relacionados con el pago de las horas extraordinarias, desde su contenido dogmático y normativo. Por último, se evaluarán los parámetros a tener en cuenta para garantizar, el reconocimiento y la remuneración de las horas extraordinarias en Ecuador. Se pretende aumentar la comprensión de la compleja dinámica existente detrás del pago efectivo de las horas extras o también llamadas extraordinarias y cómo afecta a los trabajadores su falta de pago. Se analiza también, la existencia de políticas, prácticas y acciones que promueven el respeto a los derechos laborales relacionados con este tema.

Esta investigación parte de un enfoque de índole cualitativo, que permite profundizar en la calidad de las categorías implícitas en este tema, sobre todo, desde el punto de vista teórico, para poder formular una aplicación práctica eficiente. A tono con él, se aplican métodos científicos tales como, el de revisión bibliográfica, que conlleva a la profundización teórica y normativa del tema; el analítico- sintético, que se refiere a dos procesos intelectuales inversos que operan en unidad: el análisis y la síntesis.

El método exegético opera como parte de la interpretación del Derecho como una ciencia cuya naturaleza asume una arista interpretativa que se vincula a la interpretación y aplicación de las normas e instituciones jurídicas, tanto sustantivas como adjetivas, así como, el actuar de los organismos y operadores jurídicos. Y, por último, el método inductivo que se aplica en investigaciones exploratorias y de comportamiento ascendente como esta, pues contribuye a descubrir patrones y secuencias de eventos, que, a su vez, sirven de insumo para el desarrollo de modelos efectivos y eficientes.

Desarrollo

Horas extraordinarias o extras. Una mirada desde su concepto, naturaleza y fines dentro del derecho laboral ecuatoriano



En cuestiones laborales o de relaciones laborales, puede decirse que se manifiesta la relación jurídica donde más desiguales están las posiciones de las partes que la conforman: el empleador y el trabajador; en la que el primero está siempre subordinado a la voluntad del segundo; y es esto, precisamente, reflejo de la desigualdad. Por esta razón, el Estado interviene en el derecho laboral, so pretexto de velar porque se cumplan los principios que rigen estas relaciones y se garanticen los derechos del trabajador, lo cual equipara el desequilibrio de dicha relación laboral.

El Estado interviene aquí, procurando se garantice a cada trabajador, su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Todo eso pese a que, depende también de la voluntad del empleador y de las condiciones laborales que imponga se contraiga la relación laboral.

Uno de los temas que más conflictos genera, sobre todo, en la realidad ecuatoriana, a partir de la existencia de una relación laboral, es el trabajo de horas extraordinarias y su remuneración. Resulta que las horas extraordinarias o complementarias constituyen una peculiaridad de la reacción laboral, según la necesidad de trabajo del empleador y depende de la aceptación del trabajador; convirtiéndose en un derecho del trabajador, recibir la remuneración por esas horas trabajadas y en una obligación para el empleador, pagar la remuneración correspondiente por horas extraordinarias al trabajador. Por ende, es un derecho reconocido constitucionalmente.

Es así como, el artículo 11, numeral 6 de la Constitución de Ecuador (2008), establece como principio que “todos los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (p. 12). Los referidos aspectos se constituyen en características de los derechos, aplicables a la gama amplia de derechos laborales (Espinoza, 2023), que deben ser salvaguardados por el Estado; particularmente, lo concerniente a la situación que se origina cuando el trabajador acepta trabajar en diferentes horarios generándose una serie de derechos a su favor, y una serie de obligaciones para el empleador. Esto, en concordancia con que la contratación laboral en el Ecuador, se encuentra establecida en el Código del Trabajo (2005), específicamente, en el artículo 8 de esta norma, definiéndose que el “contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras, a prestar sus servicios lícitos y personales” (p. 4), bajo una relación de dependencia, por una remuneración fijada, generalmente en ese contrato.



No caben dudas en cuanto a que la contratación laboral requiere ser normalizada a través de la aplicación adecuada del Código del Trabajo (2005). Continuamente los juristas analizan la necesidad de modificar e incluso elaborar un nuevo código con mayor énfasis en los derechos laborales y en el contexto actual de la actividad laboral. Pero mientras se mantiene el vigente, se refrenda en su artículo 11, que el contrato de trabajo puede ser:

a) Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal; b) a sueldo, a jornal, en participación y mixto; c) por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional; d) a prueba; e) por obra cierta, por tarea y a destajo; f) por enganche; g) individual, de grupo o por equipo. (p. 8)

En cualquiera de estas modalidades, de llevarse a cabo el trabajo durante horas extraordinarias, es decir, fuera del horario de trabajo previsto, el empleador debe asumir la obligación de pagar remuneraciones extras, como extra es el tiempo que dedica el trabajador por fuera de las 8 horas reglamentarias a cumplirse, en caso de que tuviere un trabajo de tiempo completo que demanda trabajar 8 horas diariamente, equivalente a 40 horas a la semana.

El Código del Trabajo (2005), en su artículo 55.3 engloba la temática de la remuneración que se clasifica dependiendo del tipo de trabajo que el empleado ha aceptado de manera libre, con una mención del trabajo a destajo, el cual se paga por obra realizada y no por el número de horas de trabajo o tiempo. Esta modalidad es importante diferenciarla de la jornada ordinaria, porque el pago del salario se efectúa cuando se cumplió con las ocho horas diarias como lo determina el propio Código. Estas horas pueden ser trabajadas tanto por parte del trabajador contratado a tiempo completo, como por el trabajador contratado a tiempo parcial pues son modalidades contractuales que, por naturaleza, pueden incluir el trabajo en el horario reglamentario y contractualmente acordado, además del trabajo en horas externas a esos horarios. Por eso se les denomina horas extraordinarias.

Las horas extras se definen normalmente como horas de trabajo que se realizan además de las horas de trabajo normales legisladas durante un día o una semana. En muchos países puede compensarse con el pago de primas por horas extras, que pueden desempeñar un papel en la remuneración de los trabajadores. Las horas extra de trabajo pueden tener beneficios importantes para la compensación de los trabajadores si se paga una prima por cada hora extra trabajada, pero pueden generar problemas de salud y bienestar para los trabajadores si trabajan demasiadas horas.



Las condiciones de trabajo en general, y las horas extraordinarias en particular, dependen de manera crucial de la estructura institucional prevaleciente a nivel nacional y supranacional. Además, el comportamiento de los gobiernos, los empleadores y las organizaciones sindicales es importante para comprender el régimen de tiempo de trabajo de un país y, a su vez, cómo abordan las horas extraordinarias (Organización Internacional del Trabajo, 2023).

Lo anterior da al traste o corrobora, en primer lugar, que las horas extras generan un derecho a favor del trabajador a recibir una remuneración aparte de la remuneración reglamentaria pactada en el contrato de trabajo individual. En segundo lugar, que este derecho debe estar respaldado en la legislación específica de la materia y reconocido como un derecho laboral en cualquier Constitución. Además, generan obligaciones para el empleador y, por último, se constituyen en un derecho de carácter irrenunciable a favor del trabajador. Al respecto, Botella y Asociados (2017) argumentan:

Las horas extras son horas más allá del punto en que se paga algún pago compensatorio o tiempo libre comienza. Las horas adicionales son horas más allá del tiempo de trabajo estándar máximo, pero por debajo del punto donde comienza el pago compensatorio o el tiempo libre en lugar. El exceso de trabajo u horas extendidas son horas más allá del tiempo de trabajo habitual, incluidas las horas adicionales y horas extras si corresponde, que no se cuentan ni se pagan ni se compensan con tiempo libre en lugar. (p. 13)

Regulación normativa presente en el Código de Trabajo ecuatoriano acerca de las horas extraordinarias

En primer lugar, en la doctrina laboralista, tal como Anxo y Karlsson (2019) exponen, el tiempo de trabajo distingue entre el concepto de horas extras y el concepto que merece el exceso en las horas de trabajo. Estas últimas van:

Más allá de un umbral predefinido que da lugar al pago de una prima por tiempo extra o tiempo libre en su lugar se consideran comúnmente como trabajo de tiempo extra, mientras que las horas de trabajo por encima de las horas estándar o normales sin salario o compensación de tiempo, generalmente se llaman horas extras. En este contexto, la definición de tiempo extra depende de manera crucial del marco regulatorio de un país que establece la norma legal vigente sobre el tiempo de trabajo y el umbral de horas donde comienza el tiempo extra. Por lo tanto, la definición y la medición de las horas



extra pueden diferir ampliamente entre países, lo que hace que las comparaciones entre países con respecto a la incidencia del trabajo extra sean problemáticas. (p. 59)

Para determinar las horas extraordinarias, generalmente, los ordenamientos jurídicos de los países fijan un umbral de duración del tiempo de trabajo ordinario o normal, dependiendo del contrato acordado. Por encima de ese umbral o límite de horas ordinarias, cualquier hora que supere ese horario puede ser concebida como hora extraordinaria. Sobre ello, Vallejo (2023), refiriéndose a los trabajadores con tipos de contrato a destajo, sobre los que se ha planteado varias veces que no pueden trabajar horas extras, ha dicho:

Los trabajadores a destajo no pueden trabajar horas extras. Por el contrario, pueden trabajar horas complementarias, es decir, las horas trabajadas como adicionales a las horas ordinarias acordadas en el contrato. Para hacerlo legal, es necesario un acuerdo entre las partes por escrito, celebrado en cualquier momento en el curso de la relación laboral. (p. 2)

En Ecuador, al amparo del Código de Trabajo (2005), se regula en el artículo 47 que “la jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias” (p. 23), y así mismo, menciona que “no exceda de cuarenta horas semanales” (p. 23). A tono con ello, el artículo 42 de este mismo cuerpo legal, dispone la obligación del empleador de cancelar a su trabajador los rubros que le correspondan conforme a la ley. Mientras que, en su artículo 55 se prevé la remuneración por horas suplementarias y extraordinarias.

En este artículo, el legislador ecuatoriano prevé la cuantía que deberá respetar la remuneración por horas extras o suplementarias según las modalidades de trabajo, es decir, a tiempo completo o por tiempo parcial y también coloca los tiempos permitidos para fijar límites al trabajo extra; quedando resumido así la regulación normativa en Ecuador acerca de las jornadas de trabajo, los límites de horas extraordinarias y el monto de su retribución o remuneración.

Contenido tanto dogmático, normativo y jurisprudencial, de los derechos y principios laborales relacionados con el pago de horas extras a los trabajadores

Ya se ha dicho que el derecho laboral es una rama del Derecho que, perteneciendo al derecho privado, tiene matices que provoca que, a veces, un grupo de doctrinarios argumenten que debe estar dentro del grupo de derecho público, y otro, habla de un tercer grupo conocido como derecho social. En definitiva, esto obedece en gran medida, a la intervención del Estado en las relaciones laborales y en el derecho laboral. Esta intervención se justifica por la necesidad de



velar por los derechos de los trabajadores, y para equiparar así, la evidente desigualdad dentro de una relación laboral.

Es por ello que se prevén constitucional y legalmente y, por supuesto, al rango del derecho internacional y sus tratados, una serie de derechos y principios encaminados todos a proteger al trabajador o clase trabajadora. Esto obedece, sobre todo a las constantes, y para nada susceptibles de minimizarse, luchas llevadas a cabo por la clase obrera a lo largo de la evolución de la humanidad, luchando por la emancipación y el reconocimiento de sus derechos, dejando atrás etapas lamentables como la de la esclavitud y el feudalismo, por ejemplo. En la aplicación práctica de este principio, se establecen reglas como la regla *in dubio pro operario*; criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador; criterios todos que deben estar presentes y garantizados por el juzgador, a la hora de resolver cualquier conflicto laboral.

La Constitución de la República de Ecuador (2008), en el artículo 326 numeral 2, dispone que: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (pp. 96-97). Por otro lado, está el principio de intangibilidad, derechos de los trabajadores como parte del principio protector que es, quizás, la más clara muestra de la intervención del Estado en las relaciones laborales entre particulares, en aras del beneficio para la parte más débil de la relación jurídico laboral. Sin embargo, en la práctica, no se materializa ni percibe de igual forma, pues no se emprenden acciones concretas para ello.

Además, está el principio de irrenunciabilidad de derechos, desarrollado como norma en el artículo 4 del Código del Trabajo (2005). Por irrenunciabilidad se debe entender aquella limitación de la autonomía de la voluntad, de orden público, tendiente a evitar que un trabajador se desprenda de uno o más de sus derechos, en especial los nacidos de la protección mínima legal, en favor o beneficio de su empleador o futuro empleador.

Son estos algunos de los principios que se pueden ver afectados al dejarse de pagar horas extras trabajadas por los trabajadores, tal y como ya se ha venido explicando en el desarrollo de este artículo. Ahora cabe hablar de la jurisprudencia ecuatoriana con respecto al tratamiento del pago de horas extraordinarias y de las horas extraordinarias como un derecho laboral reconocido en Ecuador, tal y como queda evidenciado en los puntos anteriores. Para ello se hace un enunciado de sentencias dictadas en varios momentos al amparo del Código del trabajo (2005),



pero bajo la aplicación de códigos procesales diferentes, como, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil (2005) y el actual Código Orgánico General de Procesos (2015).

El primer caso es el Juicio No. 57-2012, en el Considerando Octavo, la Corte Nacional de Justicia (2013) plantea que:

Probada la relación laboral y al no haber justificado la parte demandada haber cumplido con las obligaciones previstas en el Art. 42 numeral 1 del Código de Trabajo, se ordena el pago de los siguientes rubros: a) remuneración de 4 días de noviembre de 2008 con más el triple de recargo previsto en el Art. 94 del Código del Trabajo; b) proporcionales de décimo tercero y cuarto sueldos, así como vacaciones del último período laborado; c) componentes salariales desde el inicio de la relación laboral hasta su vigencia; d) 8 horas extraordinarias semanales. (p. 8)

Obsérvese cómo ante la ausencia de roles de pago que debe aportar la parte demandada en este caso como empleador, el juzgador decide pagar, aunque también teniendo en cuenta lo declarado por la parte demandada, las horas extras a este trabajador de forma estandarizada. Se evidencia así, la vigencia del principio *in dubio pro operario*.

Otro caso de resolución más reciente y al amparo del procedimiento establecido en el Código Orgánico General de Procesos (2015), es el del Juicio No. 13331-2018-00141, Corte Nacional de Justicia (2019) donde se resuelve que el trabajador alega haber laborado dos horas extras a su jornada laboral ordinaria todos los días, sin hacer distinción de días sábados, domingos y feriados, cumpliendo la función de abrir y cerrar las llaves cortadoras de agua para proporcionar el servicio a la comunidad a lo cual, el empleador en su contestación a la demanda en principio afirma que es falso lo alegado por el trabajador con respecto a las horas suplementarias y extraordinarias.

En este caso, la Corte Nacional de Justicia (2019) producto del análisis y de la revisión de la demanda como de la contestación a ella, establece que las horas suplementarias y extraordinarias no constituyen un punto controvertido en vista que conforme a lo establecido por el 153.1 del Código Orgánico General de Procesos (2015), estas no requerían ser probadas, análisis que no realizó la Corte Provincial, resultando en que impuso al trabajador la obligación de las horas suplementarias y extraordinarias reclamadas. Es necesario recordar que para que prospere la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se requiere que se cumplan dos preceptos que se encuentran ligados y son sucesivos: en primer lugar, el



yerro en la valoración de la prueba y que este haya producido la equivocada aplicación o no del derecho sustantivo.

En este caso, la Corte evidencia la falta de aplicación de preceptos aplicables a la prueba, pues según el artículo 163 del Código Orgánico General de Procesos (2015), efectivamente es un criterio de valoración de prueba, cumpliendo así el primer precepto para que prospere el recurso. Al no aplicar el precepto legal antes mencionado se incurrió en el desconocimiento de las horas suplementarias y extraordinarias a las que tenía derecho el trabajador, cumpliéndose los dos preceptos que establece la norma para que progrese el recurso. Se observa aquí precisamente la problemática presente en esta investigación y cuya opinión resolutoria desde el punto de vista científico, aún está pendiente.

Evaluación de los parámetros a tener en cuenta a través del artículo 55 del Código del Trabajo ecuatoriano, para el reconocimiento y la remuneración de las horas extraordinarias en Ecuador

Generalmente se justifica el empleo en horas extras, según Vallejo (2023) ante circunstancias extraordinarias también, por ejemplo:

a) Por la necesidad de evitar un grave daño al establecimiento o explotación amenazada por la inminencia de un accidente; y, en general, por caso fortuito o fuerza mayor que demande atención impostergable; y, b) por la condición manifiesta de que la industria, explotación o labor no pueda interrumpirse por la naturaleza de las necesidades que satisfacen, por razones de carácter técnico o porque su interrupción puede generar perjuicios de interés público. (p. 3)

Siendo estos casos en los cuales, y según describe la doctrina, el trabajo durará lo que dure resolver el problema en cuestión; una vez resuelto, cesa la jornada extra o suplementaria. Aunque en la legislación ecuatoriana no se prevé como preciso que el empleador, para la realización de esta jornada, deba comunicar al inspector de trabajo, sí es necesario que el empleador le comunique con antelación a sus trabajadores, a fin de que estos analicen, se programen y de tener interés y la posibilidad de trabajar, le comuniquen al empleador que lo harán.

En cuanto a horas extras, hay muchos días en que se cumplen, por ejemplo, hay horas extraordinarias que tienen lugar en los mismos días laborales, pero, en horario extendido, o fuera del horario laboral pactado en cada caso, según el contrato y según las circunstancias. Pero hay otras que tienen lugar los días sábados o domingos, también los días feriados. Estas últimas,



adquieren mayor relevancia, dado el mayor sacrificio que hace el trabajador para cumplirlas, pues mientras la mayoría de los ciudadanos, incluyendo su familia, están descansando, el trabajador tiene que trabajar.

De hecho, estas no son horas recuperables y deben pagarse con el 100% de recargo en el valor hora. Para hacerlo, es decir, para determinar o calcular el valor hora, se debe dividir la remuneración mensual para 240, obteniéndose así el valor hora normal. A ese valor debe sumársele el 100% de ese valor resultante para obtener así, el valor de las horas extras ya descritas. Entonces, la ley prevé que estas horas sean pagadas con el 100% de recargo, con respecto al valor hora del trabajo en el día.

En el trabajo a destajo se tomarán en cuenta para el recargo de la remuneración, las unidades de obra ejecutadas durante las horas excedentes de las ocho obligatorias. En tal caso, se aumentará la remuneración correspondiente a cada unidad en un cincuenta por ciento o en un ciento por ciento respectivamente, de acuerdo con la regla que ha quedado prevista para contratos normales o a tiempo completo, pero teniendo como base el valor de la unidad de la obra realizada durante el trabajo diurno; y, en cuanto al trabajo de sábado o domingo, o feriado, se deberá pagar el 100% de recargo al valor hora normal, como ya se explicó antes.

Estas cuestiones no generan mayor problema pues están preceptuadas legalmente y puede decirse que con claridad. El problema, ya se ha dicho aquí, radica en poder demostrar que se han ejecutado esas horas extraordinarias por parte de los trabajadores a favor de los empleadores, dado que no es el trabajador el que tiene en su poder o haber, los registros de asistencia a esas horas extras, ni tampoco de las ordinarias, pues se conoce que estos registros forman parte de los documentos llevados por los empleados que asumen las tareas de talento humano en la empresa, o al menos, así ocurre generalmente. En otros casos, están en manos de la propia administración de la empresa. Y, como ante conflictos de naturaleza laboral, se busca por regla, una liquidación justa y legalmente correcta al trabajador, estas horas extras deben considerarse dentro de los rubros que, en su liquidación debe recibir el trabajador, pero como todo rubro, es susceptible de ser probado por propia exigencia legal también.

Reforma legislativa urgente al artículo 55 del Código del trabajo ecuatoriano, a fin de regular y concebir legalmente, la supervisión del cumplimiento laboral de horas extraordinarias y su remuneración monetaria, para garantizar los derechos laborales de los empleados



Ahora bien, el trabajo es y debe ser, por naturaleza, remunerado. De hecho, el trabajador presta su servicio o hace su hora, a cambio de esa remuneración que debe percibir y cuyo cumplimiento está a cargo del empleador. Entonces, la Constitución (2008), en su artículo 328, establece “Cuando la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos” (p. 98).

Existen dos tipos de remuneración, lo que es lo mismo que salario, según el Código del Trabajo de Ecuador (2005), reconocidas ambas en su artículo 80, siendo el salario:

Salario y sueldo. - Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado. El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables. (p. 29)

Entonces, de aquí se entiende que el sueldo es la remuneración al trabajo que se da por mes. Este tipo de retribución es para trabajos administrativos, profesionales y directivos. El salario es un derecho que el trabajador adquiere con el cumplimiento de trabajo; cualquiera que sea la modalidad, el empleador se encuentra en la obligación de su cumplimiento como lo establece la ley; el pago es reconocido por un derecho que no se puede vulnerar al que el Estado debe brindar todas las garantías para su cumplimiento; por ello, deben recibir según su esfuerzo sea a tiempo parcial o por la jornada ordinaria, por ende, los mismos contratos deben ser claros y no vulnerar lo establecido en la ley.

En la actualidad ecuatoriana, lamentablemente, existen serios problemas con respecto al pago oportuno y correcto de estas horas extraordinarias y suplementarias en cualquier tipo de trabajo. Estas, generalmente, no son remuneradas de forma adecuada en base al esfuerzo del trabajador, incluso de establecer el tipo de pago no se determinan los casos, sus diferencias, sus especificaciones para que los jueces puedan actuar de manera adecuada por los derechos de los trabajadores. En otras ocasiones, no se aportan los medios probatorios, tales como bitácoras, registros de asistencia y controles de horas extraordinarias, para que el juzgador pueda tener por demostrado si existió o no durante la relación laboral en cuestión, este tipo de trabajo.

Estas cuestiones no deberían acontecer pues además de todas las normas que prevén su cumplimiento, los derechos y principios deben ser respetados, y la verdad es que estas horas han



sido trabajadas en beneficio del empleador y de su empresa y con el esfuerzo y tiempo del trabajador. Esta remuneración por horas extras, además, constituye un beneficio económico a favor del trabajador pues obtendrá mejores ganancias a cambio de su mayor esfuerzo y tiempo.

Hoy, en la realidad ecuatoriana, muchas empresas se aprovechan del impago de las horas extraordinarias y suplementarias para obtener un beneficio económico, algunos sectores que tienen este tipo de práctica son la industria manufacturera, el comercio, la agricultura, la reparación de vehículo, que requieren mano de obra, incluso las instituciones educativas que llaman a sus docentes a laborar hasta fines de semana. Pero es un problema que no solo tiene lugar en Ecuador, pues así lo describe Altamirano (2020) cuando dice:

Las horas extraordinarias y suplementarias son importantes para el funcionamiento de los espacios laborales, pero son vistas por los trabajadores como un método de explotación debido a que varios empleadores pagan menos o no consideran las horas a cobrarse. Este tema está en continua discusión en el campo de los derechos laborales y el rendimiento económico de una empresa. (p. 60)

En la práctica ocurre así cuando se reclama en una demanda laboral el pago de horas extraordinarias a favor de los empleados, de los trabajadores, y de acuerdo a los artículos 159 y 220 del Código Orgánico General de Procesos (2015), por intermedio del juez, se solicita a los empleadores que presenten e incorporen al proceso hasta la audiencia única, el control de asistencia, biométrico, la bitácora, el tarjetero, del libro de control de asistencia o cuaderno de asistencia o tarjetas de control de asistencia, y/o, del cuaderno de acontecimiento diario o cualquier otro documento que lo sustituya. Vistos todos estos como medios probatorios idóneos alrededor del objeto de la *litis*; sobre todo, en caso de que se tenga en cuenta que, en dichos registros, deben anotarse los ingresos y salidas de todo el personal para hacer el cálculo matemático de las horas extras en el juicio laboral por parte del juez.

Ante el reclamo de tales avales o registros, sucede que la mayoría de los empleadores hacen caso omiso y no presentan estos instrumentos solicitados por una de las partes, generalmente, el trabajador o empleado; ante el juez competente y actuante en el juicio laboral, a fin de que este, pueda cuantificar, las horas extraordinarias adeudadas a los trabajadores y su valor. Por lo tanto, en la declaración de parte, los empleadores indican al juez que solamente trabajaban las 8 horas de acuerdo con el contrato de trabajo; en otros casos dicen, por ejemplo:



no recuerdo, eso sabe el jefe inmediato, es decir, tratan de evadir el pago de este rubro, por cuanto no les conviene, evadiendo para ello, la respuesta concreta a lo que se le pregunta.

Esto incide directamente en las sentencias de estos jueces, pues a la hora de dictar sus resoluciones indican que no se ha probado o no se ha aportado justificación alguna de aquellas horas trabajadas extemporáneamente, por lo cual se niega el pago de esta pretensión, favoreciendo a los empleadores, a sabiendas de que los empleadores tienen la información completa que se requiere sin exigirles que las aporten en virtud de la lealtad procesal a que están obligados como parte y que es requerida en todo proceso legal y judicial, en este caso, laboral.

Resulta claro que la prueba de las horas extras por tratarse de hechos extraordinarios dentro de la prestación del servicio, corresponde aportarla al demandante, y en este tema, debe tenerse presente que el prestador del servicio o trabajador, no tiene cómo acceder a esos documentos probatorios necesarios para demostrar sus alegaciones, pretensiones y hacer valer sus derechos. Se cae así en una especie de emboscada probatoria, de parte del empleador, e incluso, judicial, pues la pasividad o inactividad del juzgador en estos casos, al no exigir que le entreguen esos registros, evidentemente beneficia al empleador y perjudica al trabajador, quedando este último en total desprotección e indirectamente, renunciando tácitamente a un derecho irrenunciable.

Además, téngase en cuenta que la carga de la prueba en el proceso laboral es dinámica, lo que implica que la mayor parte de ella debe recaer en la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar los medios probatorios, todo lo que conduce a concluir que la parte demandante ha satisfecho la carga de la prueba al solicitar la presentación del libro de control de asistencia o cuaderno de asistencia o tarjetas de control de asistencia o documento que lo sustituya, y/o del cuaderno de acontecimiento diario o documento que lo sustituya, documentos donde debe por ley, registrarse diariamente todos los ingresos y salidas de todo el personal.

La normativa ecuatoriana y, específicamente el artículo 55 del Código del trabajo (2005), requiere reformas que ayuden a un adecuado control por parte de las autoridades, para que los jueces puedan actuar y reconocer este derecho, de modo efectivo. Así que debe contar con una coletilla que diga al final del texto que está vigente hoy, y esta es precisamente la propuesta científica, a que se llega con este trabajo de investigación, por lo que se propone la siguiente:

Artículo 55.- Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias. - Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y



49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo y se observen las siguientes prescripciones:

1. Las horas suplementarias no podrán exceder de cuatro en un día, ni de doce en la semana;
2. Si tuvieran lugar durante el día o hasta las 24H00, el empleador pagará la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con más un cincuenta por ciento de recargo. Si dichas horas estuvieren comprendidas entre las 24H00 y las 06H00, el trabajador tendrá derecho a un ciento por ciento de recargo. Para calcularlo, se tomará como base la remuneración que corresponda a la hora de trabajo diurno;
3. En el trabajo a destajo se tomarán en cuenta para el recargo de la remuneración las unidades de obra ejecutadas durante las horas excedentes de las ocho obligatorias; en tal caso, se aumentará la remuneración correspondiente a cada unidad en un cincuenta por ciento o en un ciento por ciento, respectivamente, de acuerdo con la regla anterior. Para calcular este recargo, se tomará como base el valor de la unidad de la obra realizada durante el trabajo diurno; y,
4. El trabajo que se ejecutare el sábado o el domingo deberá ser pagado con el ciento por ciento de recargo.

Para poder dejar acreditado si existió o no trabajo en horas extraordinarias o suplementarias ante la demanda del trabajador, siempre, sin excepción, el empleador, como parte demandada, debe llevar consigo al proceso, anunciándolo como prueba y anexo al expediente laboral, todos los registros de asistencia a la jornada normal del trabajador según su contrato y así mismo, todos los registros de asistencia por concepto de horas extraordinarias y suplementarias que se hayan laborado por parte del trabajador. El incumplimiento de esta regla, dará lugar a que se tendrá por probado, el trabajo de horas extraordinarias y suplementarias que pretenda el trabajador en su demanda.

Esta reforma es coherente incluso, con la norma establecida en el artículo 220 del Código Orgánico General de Procesos (2015), donde se alude la prerrogativa del juzgador, para sancionar a la parte en *litis* que, teniendo en su poder documentos requeridos por la contraparte, puede generar sanción a la deslealtad procesal y a la mala fe con que actúe, en definitiva, cualquiera de las partes con respecto a este tema. Ahora bien, esta reforma es necesaria como mecanismo legal que ampare de forma efectiva este derecho del trabajador, ya que, hasta ahora, la simple previsión de derechos y principios no logran obtener su estricto cumplimiento pese a



estar en ley, pues su control, en todo caso, depende de la claridad misma de la norma. Ante la propuesta que se esgrime aquí, se eliminaría el espacio para subterfugios o trampas que impidan la realización de una justicia efectiva y la garantía, también efectiva, a los derechos de los trabajadores.

Todo esto conduciría al beneficio de todos los ciudadanos, pues si se cumple la remuneración por horas extraordinarias y suplementarias, en cualquier tipo de contrato de trabajo, que de valor al esfuerzo de los trabajadores que son elementos fundamentales en el desarrollo socioeconómico y el crecimiento de una empresa, estos, estarán más interesados en ayudar a esa empresa a que sea más productiva, pues es una empresa comprometida con los derechos laborales.

La propuesta da una dimensión más amplia a la regla que constituye el de *in dubio pro operario*, que trata de que ante dudas en la interpretación de normas legales, su interpretación debe hacerla el juzgador, en la forma que más favorezca al trabajador pues ante la práctica probatoria y la ausencia arbitraria de medios probatorios por parte del empleador como entidad demandada en cuyo poder están todos los registros de asistencia a horas ordinarias y extraordinarias de trabajo, la valoración probatoria también debe ir en *pro* o a favor, de ese trabajador demandante de protección a sus derechos laborales.

Conclusiones

Las horas extraordinarias y suplementarias no están claramente definidas en el Código de Trabajo ecuatoriano, vigente desde 2005 y cuya última modificación tuvo lugar en el año 2020, lo cual incide en la apreciación y respeto a la norma que concibe en su artículo 55 para hacer efectivo el pago de estas horas que se constituye como un derecho a favor de los trabajadores. Existen varios derechos laborales que quedan afectados con el incumplimiento del pago oportuno y justo de las horas extraordinarias trabajadas por cada trabajador. Entre ellos, el derecho a una remuneración justa y la estabilidad laboral. Lo anterior está vinculado con las características de intangibilidad e irrenunciabilidad que la propia Constitución de la República propugna a favor de los trabajadores.

Las horas suplementarias y extraordinarias constituyen una de las indemnizaciones más complejas de probar en los juicios laborales, puesto que devienen de una actividad que se genera hora por hora y que, con el transcurso del tiempo, desaparecen las evidencias para sustentar su pago, generalmente porque para ello debe llevarse control a través de registros de asistencia y



estos documentos están siempre a cargo del empleador o los encargados de ello en su empresa. Es imperante una modificación legislativa que contemple la obligatoriedad por parte del empleador de llevar al proceso, anexo al expediente del trabajador, el registro íntegro de las horas ordinarias y extraordinarias trabajadas por el trabajador en *litis*.

En el caso de que el empleador incumpla esta obligación, además de constituir una desobediencia a la ley, pues estaría normado legalmente en el Código de trabajo, conlleva y justifica la aplicación de la regla *in dubio pro operario*, en su vertiente probatoria, ante la inactividad y desobediencia del empleador, que impide con ello, sea materializado de forma efectiva el derecho de cada trabajador a recibir la remuneración legalmente establecida por su trabajo en horario extra al incluido en su contrato de trabajo.

La aplicación de esta regla permite que sean valoradas como trabajadas las horas que el trabajador pretenda le sean pagadas a través de su demanda. Hacer lo contrario, como hasta ahora está sucediendo, integra un subterfugio legal que obliga indirectamente al trabajador, a renunciar de forma tácita, a su derecho al pago de las horas extraordinarias que efectivamente ha trabajado, pese a la naturaleza de irrenunciabilidad de este derecho.

Referencias bibliográficas

- Altamirano, J. M. (2020). *Proyecto de reforma al artículo 55.3 del Código de Trabajo para garantizar el pago a los trabajadores por horas extraordinarias* [Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. UNIANDES.
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/12346/1/ALTAMIRANO%20AMBI%20JHOSSSELYN%20MARIEL.pdf>
- Anxo, D., & Karlsson, M. (2019). *Overtime work: A review of literature and initial empirical analysis*. International Labour Organization.
https://www.researchgate.net/publication/330482933_Overtime_work_A_review_of_literature_and_initial_empirical_analysis
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador. (2015, 22 de mayo). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506.



- <https://www.ces.gob.ec/lotaip/2021/Abril/a2/C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20General%20de%20Procesos,%20COGEP.pdf>
- Botella y Asociados. (2017). Qué diferencias hay entre horas extraordinarias y horas complementarias. <http://botellasociados.es/diferencias-entre-las-horas-extraordinarias-y-lashoras-complementarias/>
- Congreso Nacional de la República de Ecuador. (2005 12 de julio). Código de Procedimiento Civil. *Suplemento del Registro Oficial No. 58*. <https://derechoecuador.com/codigo-de-procedimiento-civil-codificado-y-actualizado/>
- Corte Nacional de Justicia de Ecuador. (2019). *Juicio No. 13331-2018-00141*. https://doc.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/53a82dfe-5233-4cfd-ad9f-1daefddfc34b/acto_impugnado_0596-19-ep.pdf
- Corte Nacional de Justicia de Ecuador. (2013, 13 de marzo). *Juicio No. 57-2012*. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/2013mj/R154-2013-J57-2012.pdf>
- Congreso Nacional del Ecuador. (2005, 16 de diciembre). *Código del Trabajo, Codificación 17*. Registro Oficial Suplemento 167. https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf
- Espinoza, J. (Comp). (2023). *Neoconstitucionalismo y tutela de los derechos fundamentales en el siglo XXI*. Editorial Exced. <https://doi.org/10.58594/ERSP5705>
- Organización Internacional del Trabajo. (2023). *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo 2023: El valor del trabajo esencial*. <https://www.ilo.org/es/publications/flagship-reports/perspectivas-sociales-y-del-empleo-en-el-mundo-2023-el-valor-del-trabajo>
- Vallejo, J. S. (2023). *Obstáculos para el pago de horas suplementarias y extraordinarias en materia laboral*. Defensoría Pública del Ecuador. <http://www.defensayjusticia.gob.ec/?p=34906>

